

**UNIVERSIDADE FEDERAL DE JUIZ DE FORA
FACULDADE DE DIREITO
DANIELLE TERROR PORTILHO**

**DA APLICAÇÃO DA COISA JULGADA *SECUNDUM EVENTUM
PROBATIONIS* NAS AÇÕES INDIVIDUAIS PREVIDENCIÁRIAS**

**Juiz de Fora
2017**

DANIELLE TERROR PORTILHO

**DA APLICAÇÃO DA COISA JULGADA *SECUNDUM EVENTUM
PROBATIONIS* NAS AÇÕES INDIVIDUAIS PREVIDENCIÁRIAS**

Trabalho de conclusão de curso apresentado à Faculdade de Direito da Universidade Federal de Juiz de Fora, como requisito parcial para obtenção do grau de Bacharela, sob orientação do Prof. Dr. Márcio Carvalho Faria.

**Juiz de Fora
2017**

FOLHA DE APROVAÇÃO

DANIELLE TERROR PORTILHO

DA APLICAÇÃO DA COISA JULGADA *SECUNDUM EVENTUM PROBATIONIS* NAS AÇÕES INDIVIDUAIS PREVIDENCIÁRIAS

Trabalho de conclusão de curso apresentado à Faculdade de Direito da Universidade Federal de Juiz de Fora, como requisito parcial para obtenção do grau de Bacharela. Na área de concentração Direito Processual e submetido à Banca Examinadora composta pelos membros:

Orientador: Prof. Dr. Márcio Carvalho Faria

Prof. Flávia Lovisi Procópio de Souza

Prof. Natália Cristina Castro Santos

PARECER DA BANCA

APROVADO

REPROVADO

Juiz de Fora, de de 2017

Dedico este trabalho à Carolina Quinaud Jacob, por todas as discussões que foram responsáveis por despertar meu interesse e minha paixão pelo estudo do Direito Processual Civil e do Direito Previdenciário.

AGRADECIMENTOS

Primeiramente, agradeço a Deus pela oportunidade que me foi dada de chegar até aqui e de ter realizado grande parte dos sonhos que construí ao longo da faculdade. Agradeço, sobretudo, por ter sido meu socorro bem presente nos momentos de angústia.

À minha família, pelo suporte nos momentos difíceis, pela compreensão e pela confiança depositada a todo momento em mim. Agradeço principalmente aos meus pais, Jeferson e Valéria, e aos meus irmãos, Caroline e Diogo, por serem fontes inesgotáveis de incentivo e apoio em todas as minhas escolhas.

Ao meu namorado e futuro companheiro de profissão, Lucas, pela inspiração na escolha do curso de Direito e pelo imensurável amor, companheirismo e respeito confiado a mim.

Aos meus amigos, construídos durante esses anos, por terem tornado a caminhada mais leve e proveitosa. Notadamente, à Mirelle, pela companhia incondicional durante esse período difícil da graduação.

À Universidade Federal de Juiz de Fora, pelas oportunidades acadêmicas que me foram ofertadas, bem como ao corpo docente da Faculdade de Direito, pelo ensino de excelência e pela grande inspiração profissional.

Aos operadores do Direito com quem tive prazer de fazer estágio durante o período acadêmico, Dra. Carolina Quinaud Jacob, Dr. Rayner d'Almeida Rodrigues e Dr. Felipe Rocha Leite, pela paciência e pelos ensinamentos que foram fundamentais para meu crescimento pessoal e profissional.

Ao meu orientador, Professor Dr. Márcio Carvalho Faria, por ter sido fonte de inspiração para o estudo do Direito Processual Civil e por ter aceitado o desafio de me orientar durante a elaboração deste trabalho.

“Teu dever é lutar pelo Direito, mas se um dia encontrares o Direito em conflito com a Justiça, lute pela Justiça.” (Eduardo Juan Couture)

RESUMO

O impulso para o desenvolvimento deste trabalho despontou da divergência doutrinária e jurisprudencial acerca da adoção da coisa julgada *secundum eventum probationis* nas ações individuais previdenciárias. Destaca-se que o tema assume peculiar importância, tendo em vista a atual sistemática imprimida ao processo previdenciário, no sentido de buscar a celeridade e, ao mesmo tempo, garantir ao segurado ou ao dependente a satisfação de seu direito ao benefício. Neste sentir, considerando que a questão envolve princípios jurídicos que ocupam lugar de relevância no ordenamento jurídico, como o devido processo legal e a segurança jurídica, buscou-se solucionar a controvérsia através da compatibilização do instituto da coisa julgada com os valores previstos constitucionalmente, a fim de se obter um processo mais probo e efetivo à luz do formalismo-valorativo.

Palavras-chave: Coisa Julgada *Secundum Eventum Probationis*. Ações Individuais Previdenciárias. Devido Processo Legal. Segurança Jurídica. Formalismo-valorativo.

ABSTRACT

The impulse for the development of this work emerged from the doctrinal and jurisprudential divergence regarding the adoption of the *res judicata secundum eventum probationis* in the individual social security actions. It should be emphasized that the issue is of particular importance given the current system of social security, in order to seek for celerity and, at the same time, ensure the satisfaction of the beneficiary or the dependent. In this sense, considering that the issue involves legal principles that take place of relevance in the legal system, such as the due legal process and legal certainty, a solution for the controversy was sought by making the compatibility of the institute with the expected constitutionally values in order to obtain a more probative and effective process in the light of the value formalism.

Keywords: *Res Judicata Secundum Eventum Probationis*. Individual Social Security Actions. Due Legal Process. Legal Certainty. Value Formalism.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	9
1 A REGRA GERAL DA COISA JULGADA E SEUS COROLÁRIOS PROCESSUAIS....	10
1.1 Conceito e efeitos.....	10
1.2 Limites subjetivos.....	13
1.3 Pressupostos para a formação da coisa julgada.....	16
1.4 Coisa julgada formal.....	18
2 BREVES CONSIDERAÇÕES SOBRE OS REGIMES DE FORMAÇÃO DA COISA JULGADA.....	21
3 COISA JULGADA <i>SECUNDUM EVENTUM PROBATIONIS</i>	24
3.1 Hipóteses legais de cabimento	24
3.2 Aplicação fora das hipóteses legais: uma proposta de relativização atípica da coisa julgada.....	26
4 APLICAÇÃO DA COISA JULGADA <i>SECUNDUM EVENTUM PROBATIONIS</i> NAS AÇÕES INDIVIDUAIS PREVIDENCIÁRIAS.....	31
4.1 Posicionamento doutrinário e jurisprudencial.....	31
4.2 Análise frente aos princípios do devido processo legal e da segurança jurídica.....	43
5 POSSÍVEL SOLUÇÃO DA CONTROVÉRSIA À LUZ DO FORMALISMO- VALORATIVO.....	49
CONCLUSÃO.....	54
REFERÊNCIAS.....	56

INTRODUÇÃO

Em decorrência da atual sistemática imprimida ao processo previdenciário, no sentido de buscar a máxima celeridade e a efetividade, bem como da própria característica inerente ao direito material a que se visa resguardar, é compreensível que haja divergência de interpretação quanto à possibilidade de aplicação da coisa julgada *secundum eventum probationis* nas ações individuais previdenciárias.

Neste sentido, o presente estudo pretendeu averiguar a divergência doutrinária e jurisprudencial acerca do assunto e, ao final, propor uma possível solução da controvérsia, tendo em vista sua peculiar importância frente à busca da satisfação do direito ao benefício previdenciário. Para tanto, foi utilizado método dedutivo dialético, valendo-se também de pesquisa bibliográfica e jurisprudencial.

Partiu-se, então, sem a pretensão de esgotar todos os seus contornos, do exame da regra geral da coisa julgada, de seus regimes de formação e, mais especificamente, da coisa julgada *secundum eventum probationis*, a fim de se obter substrato suficiente para a análise que aqui se propõe.

De mais a mais, dando-se início à investigação da possibilidade de aplicação da coisa julgada *secundum eventum probationis* nas ações individuais previdenciárias, tornou-se fundamental apresentar a posição até então adotada pela doutrina e pela jurisprudência, ainda que de forma incipiente. Procedeu-se, pois, à análise dos fundamentos utilizados por alguns juristas para defender (ou não) a relativização da coisa julgada no caso em apreço.

Após, discutiu-se a questão sob a operatividade de dois princípios que ocupam lugar de relevância na teoria contemporânea do processo civil, quais sejam, o devido processo legal, com enfoque na não “extinção” do direito previdenciário, e a segurança jurídica. Buscou-se, dessa forma, compatibilizar o instituto da coisa julgada com os valores previstos constitucionalmente.

Por fim, embora existam poucas manifestações acerca do tema tratado, o que torna indispensável o debate, apontou-se a possibilidade de solucionar a controvérsia por meio da ótica do formalismo-valorativo, objetivando-se, assim, a concretização de um processo mais probo e efetivo à luz da Constituição Federal.

1 A REGRA GERAL DA COISA JULGADA E SEUS COROLÁRIOS PROCESSUAIS

Antes de adentrar à análise específica sobre a coisa julgada *secundum eventum probationis*, é necessário tecer breves considerações sobre a coisa julgada *pro et contra* e seus corolários processuais, uma vez que esta é a regra geral prevista no art. 502 do Código de Processo Civil. Assim, o presente capítulo pretende expor o conceito e algumas características do aludido instituto, permitindo, dessa forma, uma maior compreensão sobre o assunto.

1.1 Conceito e efeitos

O instituto da coisa julgada é previsto constitucionalmente no art. 5º, XXXVI, da Constituição Federal, e também no art. 502 do Código de Processo Civil. Apresenta-se, portanto, como garantia fundamental e princípio norteador do Estado Democrático de Direito.

Doutrinariamente, Enrico Tullio Liebman foi o responsável por aprofundar as discussões acerca da definição de coisa julgada. Para o referido doutrinador, ao contrário do que preconizava a tradição romana, a coisa julgada não poderia ser concebida como um efeito da sentença, posto que os efeitos seriam elementos meramente decorrentes da decisão judicial¹.

A coisa julgada seria, então, uma qualidade, um atributo que se apunha à sentença após o esgotamento das instâncias recursais. De tal modo, deveria ser concebida como um predicado que se agregava à algumas decisões judiciais e aos seus efeitos, mas que com estes não se confundia, conforme demonstrado no excerto abaixo:

Não se identifica ela simplesmente com a definitividade e intangibilidade do ato que pronuncia o comando; é, pelo contrário, uma qualidade, mais intensa e mais profunda, que reveste o ato também em seu conteúdo e torna assim imutáveis, além do ato em sua existência formal, os efeitos, quaisquer que sejam, do próprio ato.²

Ocorre que, embora Liebman tenha difundido a tese de que a autoridade da coisa julgada incidiria sobre os efeitos da sentença, tal conceito não é aceito pela doutrina contemporânea. Consoante afirmam Fredie Didier Jr. *et al*, “a coisa julgada é um efeito jurídico – efeito que decorre de determinado fato jurídico, após a incidência da norma

¹ Sobre a distinção entre eficácia jurídica da sentença e coisa julgada, consultar: LIEBMAN, Enrico Tullio. **Eficácia e autoridade da sentença**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1981, p. 39.

² LIEBMAN, Enrico Tullio. **Eficácia e autoridade da sentença**..., ob. cit., p. 54.

jurídica”³, de modo que a coisa julgada torna indiscutível e imutável a norma jurídica concreta definida na decisão judicial, mas não os efeitos da decisão.

Não obstante os conceitos trazidos pela doutrina, a leitura do dispositivo legal acima mencionado nos permite entender que a coisa julgada é uma “autoridade”, assim entendida como a força que qualifica uma decisão como obrigatória e definitiva, ou seja, estável e imune a qualquer modificação, independentemente do resultado da causa.

Ademais, analisando-se detidamente a parte final do art. 502 do Código de Processo Civil, torna-se possível inferir dois corolários dessa autoridade da coisa julgada, quais sejam: a imutabilidade e a indiscutibilidade.

Conquanto a imutabilidade não exige demais delongas, visto que apenas significa que a decisão não pode, em regra, ser alterada, a indiscutibilidade merece maior detalhamento, uma vez que opera em duas dimensões.

Neste sentido, importante ressaltar o que também afirmam Fredie Didier Jr. *et al*:

Em uma dimensão, a coisa julgada impede que a mesma questão seja decidida novamente – a essa dimensão dá-se o nome de *efeito negativo* da coisa julgada. Se a questão decidida for posta novamente para a apreciação jurisdicional, a parte poderá objetar com a afirmação que já há coisa julgada sobre o assunto, a impedir o reexame do que fora decidido. A indiscutibilidade gera, neste caso, uma defesa para o demandado (art. 337, VII, CPC).

Na outra dimensão, a coisa julgada *deve ser observada*, quando utilizada como fundamento de uma demanda – a essa dimensão dá-se o nome de *efeito positivo* da coisa julgada. O *efeito positivo* da coisa julgada determina que a questão indiscutível pela coisa julgada, uma vez retornando como fundamento de uma pretensão (como questão incidental, portanto), tenha de ser observada, não podendo ser resolvida de modo distinto⁴.

Observa-se, por conseguinte, que o *efeito negativo* da coisa julgada está intimamente ligado à ideia de proteção, isto é, à impossibilidade de se propor uma nova ação com idênticas partes, causas de pedir e pedidos. Assim, torna-se vedada a rediscussão da demanda.

De outro lado, o *efeito positivo* da coisa julgada caracteriza-se como uma premissa, no sentido de que o instituto deve ser observado, em virtude de ter gerado direitos para as partes que a ele se submeteram. Desse modo, pode-se dizer que, uma vez utilizada a

³ DIDER JR., Fredie *et al*. **Curso de Direito Processual Civil: Teoria da Prova, Direito Probatório, Decisão, Precedente, Coisa Julgada e Tutela Provisória**. 10. ed. Salvador: JusPodivm, 2015, p. 513.

⁴ DIDER JR., Fredie *et al*. **Curso de Direito Processual Civil: Teoria da Prova, Direito Probatório, Decisão, Precedente, Coisa Julgada e Tutela Provisória...**, ob. cit., p. 514.

coisa julgada como fundamento de determinada ação (isto é, como questão prejudicial), tal efeito vincula o julgador da segunda demanda ao que fora decidido na causa em que a mesma foi produzida.

Esclarece, por oportuno, Antônio do Passo Cabral:

Entende-se que, pela função positiva da coisa julgada, impõe-se a obediência ao julgado como norma concreta indiscutível, e então o que foi decidido passa a ser considerado *vinculante* não só naquele processo, mas em outros processos posteriores, quando nestes venha a ser alegada uma questão prejudicial já decidida, com força de coisa julgada, no processo anterior.⁵

Não se pode olvidar, ainda, da existência de um terceiro efeito da coisa julgada, qual seja, o preclusivo. Este, expressamente previsto no art. 508 do Código de Processo Civil, faz com que a indiscutibilidade e a imutabilidade da decisão alcance não apenas o que foi apreciado na sentença, mas também todas as alegações que as partes poderiam ter utilizado, mas não o fizeram. Neste tocante, Fredie Didier Jr. *et al* esclarecem que:

Com a formação da coisa julgada, preclui a possibilidade de rediscussão de todos os argumentos – “alegações e defesas”, da dicção legal - que poderiam ter sido suscitados, mas não foram. A coisa julgada torna preclusa a possibilidade de discutir o deduzido e torna irrelevante suscitar o que poderia ter sido deduzido (o dedutível); a coisa julgada cobre a *res deducta* e a *res deducenda*.⁶

Os autores supracitados ainda chamam a atenção para a necessidade de se examinar a amplitude da eficácia preclusiva em relação às alegações das partes:

A corrente majoritária entende que a eficácia preclusiva só atinge argumentos e provas que sirvam para embasar a causa *petendi* deduzida pelo autor. O efeito preclusivo não atinge todas as causas de pedir que pudessem ter servido para fundamentar a pretensão formulada em juízo, mas tão somente a causa *petendi* que tenha embasado o pedido formulado pelo autor, e as alegações que a ela se refiram. Assim, entende-se ser possível propor nova ação deduzindo o mesmo pedido, desde que fundado em nova causa de pedir.

(...)

Há, porém, outra corrente, segundo a qual a eficácia preclusiva da coisa julgada abrange todas as possíveis causas de pedir que pudessem ter embasado o pedido formulado. A coisa julgada implicaria, assim, o

⁵ CABRAL, Antônio do Passo. **Coisa julgada e preclusões dinâmicas**: entre continuidade, mudança e transição de posições processuais estáveis. Salvador: JusPodivm, 2013, p. 101.

⁶ DIDER JR., Fredie *et al*. **Curso de Direito Processual Civil**: Teoria da Prova, Direito Probatório, Decisão, Precedente, Coisa Julgada e Tutela Provisória..., ob. cit., p. 547.

juízo de todas as causas de pedir que pudessem ter sido deduzidas, mas não foram.⁷

Fato é que, com o devido respeito a quem adote a corrente minoritária, não parece que a intenção do legislador tenha sido a de estender a eficácia preclusiva a todas as causas de pedir que poderiam ser deduzidas, visto que tal interpretação afrontaria o próprio direito de acesso à justiça. Esse, aliás, também é o posicionamento de Antônio do Passo Cabral, o qual afirma que “se estivermos diante de outra causa de pedir (outros fatos), a vedação decorrente da eficácia preclusiva não tem aplicação”.⁸

Nesta senda, constata-se que a coisa julgada foi criada, sobretudo, como forma de qualificar a decisão judicial, fazendo com que seus efeitos perdurem no tempo sem ser modificados, colocando uma “pá de cal” sobre a questão.

A razão para tanto não é difícil de ser encontrada. Sobre o assunto, assim leciona Daniela Jorge Milani:

(...) a solução da lide com a imutabilidade da decisão traz pacificação e segurança jurídica à sociedade. Sem ela seria impossível falar-se em justiça. A estabilidade conferida pela coisa julgada, desse modo, atende a esse princípio da forma mais extrema: é a preclusão das preclusões.⁹

Veja, portanto, que o instituto em análise, além de concretizar o princípio da segurança jurídica, pode ser entendido como a razão de existência da própria jurisdição, pois de nada valeria o exercício do direito de ação se a decisão prolatada pelo julgador pudesse ser modificada a qualquer momento.

Contudo, conforme será trabalhado mais adiante, a segurança jurídica, embora deva ser respeitada, não deve ser vista como um princípio absoluto e intangível, sob pena de se cometer graves injustiças na resolução dos casos colocados para apreciação em juízo.

1.2 Limites subjetivos

A autoridade da coisa julgada atua dentro de certos limites subjetivos, os quais encontram-se descritos no art. 506 do Código de Processo Civil. Dessa forma, tem-se que a

⁷ Ibid., p. 548-549.

⁸ CABRAL, Antônio do Passo. **Coisa julgada e preclusões dinâmicas**: entre continuidade, mudança e transição de posições processuais estáveis..., ob. cit., p. 93.

⁹ MILANI, Daniela Jorge. Relativização da coisa julgada: uma interpretação segundo a lógica do razoável. In: AURELLI, Arlete Inês; SCHMITZ, Leonard Ziesemer; DELFINO, Lúcio; RIBEIRO; Sérgio Luiz de Almeida; FERREIRA, William Santos (Org.). **O direito de estar em juízo e a coisa julgada**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 686.

própria norma processual define quais pessoas serão (ou não) atingidas pela autoridade da coisa julgada material.

Neste viés, partindo-se de uma análise pormenorizada do ordenamento jurídico pátrio, Fredie Didier Jr. *et al* afirmam que “a coisa julgada pode operar-se *inter partes*, *ultra partes* ou *erga omnes*”¹⁰.

A coisa julgada *inter partes* é a regra geral contida no dispositivo legal supramencionado, o qual dispõe, em linhas gerais, que a sentença somente obriga os sujeitos entre os quais foi dada, não prejudicando terceiros¹¹. Verifica-se, deste modo, que neste regime somente vinculam-se as partes submetidas ao *decisium* acobertado pelo instituto.

Nada obstante, ao tratar sobre o tema, Fredie Didier Jr. *et al* fazem questão de sublinhar a possibilidade de não só vincular as partes, mas também seus sucessores e o Ministério Público, consoante entendimento exarado abaixo:

Ao vincular as partes, vincula também os seus sucessores - não por acaso, poderão eles propor ação rescisória (art. 967, I, CPC). Mas não apenas como parte: o STJ entendeu, corretamente, que a coisa julgada também vincula o Ministério Público, quando atua como fiscal da ordem jurídica (STJ, 4ª T., REsp n. 1.155.793, rela. Mina. Isabel Gallotti, j. em 01.10.2013, publicado no DJe de 11.10.2013).¹²

Importa ressaltar, ainda, que, embora a atual codificação permita a extensão benéfica da coisa julgada a terceiros, o Código de Processo Civil de 1973, em seu art. 472, excluía tal possibilidade. Contudo, Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery entendem que esse fato não altera a interpretação que deve ser dada ao atual dispositivo legal:

O CPC 506 excluiu a referência à proibição de a sentença fazer coisa julgada em benefício de terceiros. Mas esse fato não altera a interpretação que deva ser dada a esse dispositivo, visto que, se alguém pretender aproveitar-se da sentença proferida em determinada ação, estará prejudicando a outrem, em contrapartida – o que ainda é vedado.

Além disso, o dispositivo ainda é bastante claro no sentido de que a sentença faz coisa julgada apenas entre as partes entre as quais é dada. Não faria o menor sentido pretender-se, portanto, que este dispositivo estaria a admitir hipóteses de relativização da coisa julgada ou de extensão subjetiva de seus efeitos.¹³

¹⁰ DIDER JR., Fredie *et al*. **Curso de Direito Processual Civil: Teoria da Prova, Direito Probatório, Decisão, Precedente, Coisa Julgada e Tutela Provisória...**, ob. cit., 542.

¹¹ *Ibid.*, p. 542.

¹² *Ibid.*, p. 542.

¹³ NERY JR., Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. **Código de Processo Civil comentado**. 10. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 1305-1306.

Fato é que, obstar a extensão da coisa julgada a terceiros está intimamente ligado aos princípios constitucionais da ampla defesa e do contraditório, conforme bem salientado por Eduardo Talamini:

Estabelecer como imutável uma decisão perante terceiro, que não teve oportunidade de participar do processo em que ela foi proferida, afrontaria não apenas a garantia do contraditório, mas como também o devido processo legal e a inafastabilidade da tutela jurisdicional. Estaria sendo vedado o acesso à justiça ao terceiro, caso se lhe estendesse a coisa julgada formada em processo alheio: ele estaria sendo proibido de pleitear tutela jurisdicional relativamente àquele objetivo, sem que antes tivesse ido à juízo (...) ¹⁴.

Lado outro, mister se faz pontuar que há em nosso ordenamento jurídico exceções à regra geral, de forma a permitir que a coisa julgada venha a atingir terceiros. É o caso de o instituto operar *ultra partes* ou *erga omnes*.

Pois bem. A coisa julgada *ultra partes* não só atinge as partes do processo, como também projeta seus efeitos para terceiros determinados, isto é, pessoas que não participaram do processo, vinculando-os ao que foi decidido judicialmente ¹⁵.

Neste sentido, visando a fornecer substratos para a melhor compreensão deste regime, Fredie Didier Jr. *et al* enumeram alguns exemplos de sua ocorrência:

É o caso, por exemplo, do processo de dissolução parcial de sociedade: se todos os sócios forem citados, a sociedade não será citada, mas fica submetida à coisa julgada (art. 601, par. ún., CPC) – há uma legitimação extraordinária passiva conjunta dos sócios, em defesa dos interesses da sociedade.

Nesse mesmo contexto, há também o caso da substituição processual ulterior decorrente da alienação da coisa ou do direito litigioso, consagrado no art. 109, § 3º, CPC, segundo o qual a sentença transitada em julgado atingirá não só as partes originárias do processo, mas também o terceiro que seja adquirente ou cessionário do direito ou coisa litigiosa. ¹⁶

Já a coisa julgada *erga omnes* é aquela cujos efeitos atingem a todas as pessoas, indistintamente, quer tenham ou não participado do processo ¹⁷. Neste caso, Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery elencam algumas hipóteses de aplicação:

Nas ações coletivas, bem como nas ações civis públicas, como, por exemplo, as ajuizadas com fundamento no CDC ou na LACP, a coisa julgada tem regime diferente do CPC para os limites subjetivos da coisa julgada, sendo

¹⁴ TALAMINI, Eduardo. **Coisa julgada e sua revisão**. São Paulo: RT, 2005, p. 202-203.

¹⁵ DIDER JR., Fredie *et al*. **Curso de Direito Processual Civil: Teoria da Prova, Direito Probatório, Decisão, Precedente, Coisa Julgada e Tutela Provisória...**, ob. cit., 543.

¹⁶ *Ibid.*, p. 543.

¹⁷ *Ibid.*, p. 544.

regulada pelo CDC 103: a) Nas ações que versam sobre *direito difuso* (CDC 81 par.ún. I), a coisa julgada terá sempre eficácia *erga omnes*, procedente ou improcedente o pedido, salvo se a demanda for julgada improcedente por insuficiência de provas (CDC 103 I), caso em que incidirá o CPC 506; b) nas que tratam de *direito individual homogêneo* (CDC 81 par.ún. III), a coisa julgada terá eficácia *erga omnes* apenas se procedente o pedido (CDC 103 III), pois nos demais casos incidirá o CPC 506.¹⁸

Portanto, observa-se que, via de regra, a coisa julgada somente alcançará as partes submetidas à decisão de mérito que transitou em julgado (*inter partes*). Porém, há exceções legais a este sistema, as quais permitem a extensão dos efeitos da coisa julgada a terceiros, ou seja, àqueles que não participaram do processo (*ultra partes e erga omnes*).

1.3 Pressupostos para a formação da coisa julgada

Consoante mencionado alhures, a coisa julgada é um atributo de imutabilidade das decisões judiciais, de forma a consolidar um “direito adquirido” reconhecido judicialmente. Entretanto, para que o instituto se opere, é fundamental que ocorra a combinação de determinados fatores, conforme se verá a seguir.

De acordo com Fredie Didier Jr. *et al*, “a coisa julgada é resultado da combinação de dois fatos: a) uma decisão jurisdicional fundada em cognição exauriente; b) o trânsito em julgado”¹⁹. Segundo os aludidos juristas, embora o art. 502 do Código de Processo Civil imponha a existência de uma decisão de mérito, é mais correto dizer que o pressuposto para a coisa julgada é a existência de uma decisão jurisdicional, pois somente a jurisdição pode adquirir esse tipo de estabilidade jurídica.

Todavia, Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery acrescentam mais um pressuposto de formação, postulando que “o objeto da coisa julgada material é a decisão de mérito”²⁰. No mesmo sentido, afirma José Aurélio de Araújo que, em sua acepção majoritária, a coisa julgada deve ser entendida como “a imutabilidade do comando ou dos efeitos da sentença de mérito, ou decisão interlocutória de mérito, transitada em julgado”²¹.

Diante disso, partindo-se de uma análise conjunta dos posicionamentos acima expostos, pode-se concluir que três são os fatores que ensejam a ocorrência da coisa julgada,

¹⁸ NERY JR., Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. **Código de Processo Civil comentado...**, ob. cit., p. 1306.

¹⁹ DIDER JR., Fredie *et al*. **Curso de Direito Processual Civil: Teoria da Prova, Direito Probatório, Decisão, Precedente, Coisa Julgada e Tutela Provisória...**, ob. cit., 516.

²⁰ NERY JR., Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. **Código de Processo Civil comentado...**, ob. cit., p. 1262.

²¹ ARAÚJO, José Aurélio de. **Cognição sumária, cognição exaustiva e coisa julgada**. 1. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017, p. 191.

quais sejam, decisão de mérito, cognição exauriente e trânsito em julgado.

A decisão de mérito apta a ensejar a coisa julgada pode ser sentença, acórdão, decisão monocrática ou até mesmo decisão interlocutória. Isso porque o Código de Processo Civil de 2015, em seu art. 356, aponta a possibilidade de uma decisão interlocutória tornar-se indiscutível pela coisa julgada, ao contrário do que ocorria no diploma processual de 1973, o qual se valia unicamente do termo “sentença”.

Nada obstante, tem-se que tal decisão deve fundar-se em cognição exauriente, isto é, em um aprofundado exame de alegações e provas. Assim se pode dizer, pois a coisa julgada é uma estabilidade que pressupõe o encerramento da cognição que envolve a questão, não sendo suficiente, portanto, que a decisão proferida tenha como base um juízo de probabilidade.

Neste diapasão, afirma Leonardo Greco ao correlacionar cognição exauriente e coisa julgada:

A defesa do princípio da legalidade na sumarização dos procedimentos cognitivos não pode ser entendida, entretanto, como a aceitação de que o legislador possa definir que o provimento final deva estar apto à coisa julgada, independentemente da extensão cognitiva por ele mesmo propiciada, porque o litigante tem direito a que a sua causa seja apreciada com toda a amplitude cognitiva e absoluto respeito a todas as garantias constitucionais do processo²².

Sobre este pressuposto específico de formação, há, porém, discussões na doutrina. Isso porque, embora se reconheça a necessária relação entre a cognição plena e a coisa julgada, em determinadas espécies processuais, em virtude de sua proporcionalidade com a cognição, a coisa julgada poderá ter novos contornos.

Esse é o posicionamento de José Aurélio de Araújo, o qual confrontou o paradigma coisa julgada/cognição plena em algumas espécies processuais, identificando diferentes tipos de coisa julgada²³. Oportunamente, fez questão de ressaltar a existência de determinadas limitações cognitivas que, ao fim e ao cabo, ensejam a formação da coisa julgada de forma proporcional ao conhecimento do mérito:

Alguns processos possuem limitações cognitivas que poderão ser complementadas em momento posterior, como no caso de superveniência de prova nova e outros cortes cognitivos probatórios, pois se o processo em

²² GRECO, Leonardo. Cognição sumária e coisa julgada. **Revista Eletrônica de Direito Processual**. Vol X, 2012. Disponível em: <<http://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/redp/article/view/20351>>. Acesso em: 26 set. 2017.

²³ Sobre os diferentes tipos de coisa julgada analisados, consultar: ARAÚJO, José Aurélio de. **Cognição sumária, cognição exaustiva e coisa julgada...**, ob. cit., p. 213-214.

razão desses cortes cognitivos não permitiu a provação da cognição plena e exaustiva, a coisa julgada oriunda da sentença de mérito será proporcional à medida do conhecimento, permitindo novo julgamento acerca do mesmo conflito de interesses se o elemento cognitivo suprimido, cognição suplementar, for capaz de produzir a alteração do julgamento²⁴.

Ademais, afora as discussões existentes acerca da cognição exauriente, não se pode olvidar que a coisa julgada somente restará configurada mediante o trânsito em julgado da decisão. Isso significa que o pronunciamento judicial não pode ser mais passível de recurso, qualquer que seja ele, conforme aponta o próprio texto do art. 502 do Código de Processo Civil.

Dessa forma, a conclusão que se chega é que o ordenamento jurídico pátrio, ao disciplinar o instituto da coisa julgada, versou exclusivamente sobre a coisa julgada material, que, segundo Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, “é a qualidade que torna imutável e indiscutível o comando que emerge da parte dispositiva da decisão de mérito (interlocutória ou sentença), não mais sujeita a recurso ordinário ou extraordinário (CPC 502; LINDB 6º, § 3º), nem à remessa necessária (CPC 496).”²⁵

1.4 Coisa julgada formal

Ao contrário da coisa julgada material, cujos pressupostos foram mencionados no tópico anterior, a coisa julgada formal não impede a modificação da decisão para além do processo em que foi proferida, mas apenas no âmbito daquele processo.

Conforme lecionam Fredie Didier Jr. *et al*, coisa julgada formal “é uma estabilidade endoprocessual da decisão e, por isso, distingue-se da coisa julgada propriamente dita (chamada coisa julgada material), que se projeta para fora do processo em que foi produzida.”²⁶

Nesta toada, assim afirmam Nelson Nery Jr. e Rosa Maria de Andrade Nery:

Ocorre a coisa julgada formal quando a sentença não mais está sujeita a recurso ordinário ou extraordinário (v. LINDB 6.º § 3.º), quer porque dela não se recorreu; quer porque se recorreu em desacordo com os requisitos de admissibilidade dos recursos ou com os princípios fundamentais dos recursos; quer, ainda, porque foram esgotados todos os meios recursais de que dispunham as partes e interessados naquele processo.²⁷

²⁴ ARAÚJO, José Aurélio de. **Cognição sumária, cognição exaustiva e coisa julgada...**, ob. cit., p. 210.

²⁵ NERY JR., Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. **Código de Processo Civil comentado...**, ob. cit., p. 1261.

²⁶ DIDER JR., Fredie *et al*. **Curso de Direito Processual Civil: Teoria da Prova, Direito Probatório, Decisão, Precedente, Coisa Julgada e Tutela Provisória...**, ob. cit., p. 517.

²⁷ NERY JR., Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. **Código de Processo Civil comentado...**, ob. cit., p. 1266.

Dessa forma, pode-se dizer que a coisa julgada formal é, na realidade, uma espécie de preclusão máxima de direito, cabível em qualquer decisão judicial, sendo sua construção meramente doutrinária, já que a Constituição Federal e o Código de Processo Civil se reportam unicamente à coisa julgada material. Neste sentido, embora a expressão “coisa julgada formal” seja amplamente adotada pela doutrina e até mesmo pela jurisprudência²⁸, tem-se que sua utilização é bastante criticada.

Sobre o assunto, oportuno ressaltar o que pontua Antônio do Passo Cabral:

Assim, pensamos que inexistente qualquer diferença, p. ex., entre a preclusão e a chamada coisa julgada “formal”. A coisa julgada formal é uma estabilidade, conferida à sentença, que impede que esta seja alterada dentro de um mesmo processo; ou seja, a coisa julgada formal é uma *preclusão específica*; uma preclusão aplicável à sentença extintiva do processo; uma preclusão a que a doutrina dá outro nome; mas, ainda assim, uma preclusão.²⁹

Contudo, há uma proposta recente de reconstrução do conceito de coisa julgada formal, defendida por Luiz Eduardo Mourão, que compreende a coisa julgada formal como a autoridade que torna indiscutível e imutável as decisões de conteúdo processual, ao passo que a coisa julgada material tornaria indiscutível e imutável as decisões de mérito. Além disso, assevera que os dois institutos projetam-se para fora do processo em que a decisão foi proferida, de forma que a distinção entre eles seria apenas em seus respectivos objetos.³⁰

Não obstante tal discussão de cunho doutrinário, tem-se que a proposta encampada pelo aludido jurista se revela consentânea com a principiologia trazida pelo Código de Processo Civil de 2015, levando, inclusive, à melhor compreensão do disposto no art. 486, § 1º, CPC, que impede a propositura de nova ação caso não haja correção do vício que levou à extinção do processo sem resolução do mérito.

Feitas tais considerações acerca da regra geral da coisa julgada, ainda que de forma breve, passa-se à explanação de seus regimes de formação, para, posteriormente,

²⁸ Neste sentido, verificar: BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Pesquisa jurisprudencial**. REsp 201501426854. Relator: Ministro Antônio Carlos Ferreira, Data de Julgamento: 04/04/2017, 4ª Turma, Data de Publicação: 23/05/2017.

²⁹ CABRAL, Antônio do Passo. **Coisa julgada e preclusões dinâmicas**: entre continuidade, mudança e transição de posições processuais estáveis..., ob. cit., p. 256.

³⁰ MOURÃO, Luiz Eduardo Ribeiro. **Ensaio sobre a coisa julgada civil (sem abranger as ações coletivas)**. Dissertação de mestrado. São Paulo: Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2006, p. 107-108 *apud* DIDER JR., Fredie *et al.* **Curso de Direito Processual Civil**: Teoria da Prova, Direito Probatório, Decisão, Precedente, Coisa Julgada e Tutela Provisória..., ob. cit., p. 518.

adentrar no estudo do regime que aqui nos interessa, qual seja, o da coisa julgada *secundum eventum probationis*.

2 BREVES CONSIDERAÇÕES SOBRE OS REGIMES DE FORMAÇÃO DA COISA JULGADA

No direito brasileiro, existem três regimes de formação da coisa julgada.

Primeiramente, há a regra geral abordada no capítulo anterior, também denominada coisa julgada *pro et contra*. Esta, como já dito, forma-se independentemente do resultado do processo, de modo que pouco importa se a decisão proferida é de procedência ou de improcedência do pedido autoral³¹.

Em segundo lugar, há a coisa julgada *secundum eventum litis*, que é aquela que se forma em apenas um dos possíveis resultados do processo, isto é, de procedência ou improcedência. É o caso, por exemplo, das demandas que dizem respeito aos direitos individuais homogêneos, quando a coisa julgada será *erga omnes* apenas nos casos de procedência do pedido (art. 103, III, do Código de Defesa do Consumidor).

Na visão de Fredie Didier Jr. *et al*, “este regime não é bem visto pela doutrina, pois trata as partes de forma *desigual*, colocando uma delas em posição de flagrante desvantagem, já que a coisa julgada dependerá do resultado do processo”.³²

Em terceiro lugar, há a coisa julgada *secundum eventum probationis*, objeto do presente trabalho, que é aquela que se forma em caso de suficiência de provas, isto é, se a demanda for julgada procedente, que é sempre com esgotamento de prova, ou improcedente com suficiência de provas³³.

Neste último regime, ao contrário do que ocorre na regra geral, se a decisão judicial julgar a demanda improcedente por insuficiência de provas, não haverá a formação da coisa julgada. Dessa forma, pode-se dizer que a improcedência do pedido, baseada na ausência de elementos probatórios suficientes, não torna a decisão imutável, sendo possível a repositura da ação, desde que fundada em prova nova.

Importante ressaltar, nesse ponto, que a prova nova apta a modificar a decisão de improcedência deve tratar-se de prova não submetida à apreciação do julgador, seja porque o autor a desconhecia, seja porque, embora conhecida, o autor não tinha acesso a ela, ou até mesmo por configurar prova técnica inexistente à época em que se desenvolveu o processo.

³¹ DIDIER JR., Fredie; ZANETI JR., Hermes. **Curso de Direito Processual Civil: Processo Coletivo**. 11.ed. Salvador: JusPodivm, 2017. p. 425.

³² DIDIER JR., Fredie *et al*. **Curso de Direito Processual Civil: Teoria da Prova, Direito Probatório, Decisão, Precedente, Coisa Julgada e Tutela Provisória...**, ob. cit., p. 520.

³³ DIDIER JR., Fredie; ZANETI JR., Hermes. **Curso de Direito Processual Civil: Processo Coletivo...**, ob. cit., p. 425.

Essa é a lição dada por José Carlos Barbosa Moreira ao analisar o art. 517 do Código de Processo Civil de 1973, a qual pode ser utilizada, analogicamente, para a ideia que aqui se propõe:

Deve reconhecer-se a ocorrência de tal motivo, em primeiro lugar, quando o fato que se traz à apreciação do tribunal *ainda não se verificara* até o último momento em que a parte poderia tê-lo eficazmente arguido no primeiro grau de jurisdição. Assim também quando o fato já se dera, antes ou depois da instauração do processo, mas a parte *ainda não tinha ciência dele*; ou quando, apesar de conhecê-lo, estava impossibilitada, por circunstância alheia à sua vontade, de comunicá-lo ao advogado, para que este o levasse à consideração do juiz; ou, enfim, quando ao próprio advogado fora impossível a arguição *opportuno tempore*.³⁴

Desse modo, incumbe ao autor, ao propor a segunda demanda, apresentar a prova nova juntamente com a peça exordial, bem como demonstrar o motivo pelo qual tal documentação não foi colacionada anteriormente. Ademais, quando do recebimento da petição inicial, cabe ao julgador verificar se realmente trata-se de prova nova apta a modificar a decisão de improcedência, sob pena de indeferimento de plano do processamento da causa.

Importante se faz ressaltar, neste aspecto, que a prova nova deve ser suficiente para um novo juízo de valor sobre os fatos, possibilitando que seja obtido outro resultado para o processo. Nesta toada, assim afirma Antônio Gidi:

A apresentação de nova prova é critério de admissibilidade para a repositura da ação coletiva. Por isso, o autor coletivo deve manifestar, logo na petição inicial, a prova que pretende produzir. Deverá então o magistrado, *in limine litis*, convencer-se de que a prova é efetivamente nova e poderá ensejar, ao menos potencialmente, uma decisão diversa.³⁵

Frise-se, ainda, que havendo improcedência do pedido devido à insuficiência probatória e, tratando-se de coisa julgada *secundum eventum probationis*, impossível o ajuizamento de ação rescisória no intuito de rescindir a decisão anterior e obter um novo julgamento em virtude de prova nova, pois, embora o mérito tenha sido resolvido, nesta hipótese não há coisa julgada material³⁶.

Destarte, a menos que estejam presentes as hipóteses objetivas do art. 966 do Código de Processo Civil de 2015, como, por exemplo, a prolação de decisão por juiz impedido ou por juízo absolutamente incompetente, resta concluir que a medida a ser tomada

³⁴ MOREIRA, José Carlos Barbosa. **Comentários ao Código de Processo Civil**. 16. ed. Rio de Janeiro: Forense, v. 5, 2011, p. 455-456.

³⁵ GIDI, Antônio. **Coisa julgada e litispendência em ações coletivas**. São Paulo: Saraiva, 1995, p. 135.

³⁶ Neste sentido, consultar: CARVALHO, Maria Fernanda de Souza. **A coisa julgada nos processos coletivos**. Disponível em: <<http://www.egov.ufsc.br:8080/portal/conteudo/coisa-julgada-nos-processos-coletivos>>. Acesso em: 24 set. 2017.

nestes casos é a repositura da demanda, mediante a observância das exigências tratadas neste tópico.

3 COISA JULGADA *SECUNDUM EVENTUM PROBATIONIS*

3.1 Hipóteses legais de cabimento

Realizada uma breve exposição sobre o conceito da *coisa julgada secundum eventum probationis*, mister se faz destacar que o ordenamento jurídico pátrio previu, expressamente, três hipóteses de cabimento do instituto, sendo elas: a coisa julgada na ação popular (art. 18 da Lei nº 4.717/1965), a coisa julgada na ação civil pública (art. 16 da Lei nº 7.347/1985) e a coisa julgada coletiva (art. 103, I e II da Lei nº 8.078/1990).

Neste sentir, pode-se dizer que a coisa julgada *secundum eventum probationis* surgiu no direito brasileiro através da Lei nº 4.717/1965, denominada Lei da Ação Popular. Conforme se infere do art. 18 do aludido diploma legal, se ação tiver sido julgada improcedente por deficiência de prova, qualquer cidadão poderá intentar outra ação com idêntico fundamento, valendo-se de nova prova.

Observa-se, portanto, que nesta hipótese não há a incidência da regra geral da coisa julgada, uma vez que a aplicação do regime específico encontra respaldo na necessidade de se proteger os direitos difusos pertencentes à coletividade. O objetivo da exceção é, portanto, evitar que os cidadãos sofram lesões irreparáveis decorrentes do trânsito em julgado da decisão de mérito.

No tocante à justificativa para se fugir da regra geral, Gregório Assagra afirma que, em virtude do caráter peculiar e constitucional que reveste a ação popular, “a coisa julgada nela produzida também tem tratamento especial”³⁷. Geórgia Karênia Rodrigues Martins Marsicano de Melo igualmente assevera que:

Embora o autor popular represente a sociedade civil a qual pertence, os limites subjetivos da coisa julgada não podem seguir os mesmos parâmetros estabelecidos no CPC para os conflitos *inter partes*, até porque o art. 22 da Lei de Ação Popular dispõe que o CPC deverá ser utilizado subsidiariamente “naquilo em que não contrariem os dispositivos desta Lei, nem a natureza específica da ação”. Por esse motivo é que a autoridade da coisa julgada na ação popular restringe-se aos limites da lide naquele processo, de acordo com o que ficar no dispositivo do julgado, de sorte que, se a prova oferecida em determinada ação não tiver sido suficiente para o convencimento do juiz no deslinde inteiro da demanda, admitir-se-á o ajuizamento de uma outra ação com igual fundamento, mas com base em outro conjunto probatório.³⁸

³⁷ ASSAGRA, Gregório. **Direito Processual Coletivo brasileiro**: um novo ramo do direito processual. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 304.

³⁸ MELO, Geórgia Karênia Rodrigues Martins Marsicano de. **A coisa julgada no processo coletivo**. In: Âmbito Jurídico, Rio Grande, X, n. 48, dez 2007. Disponível em: <<http://ambito->

Além da ação popular, também há incidência do instituto na ação civil pública, cuja origem no Brasil se deu com a Lei Complementar nº 40/1981 e, atualmente, encontra-se disciplinada pela Lei nº 7.347/1985. Consoante dispõe o art. 16 da legislação atual, a sentença civil fará coisa julgada *erga omnes*, exceto se o pedido for julgado improcedente por não haver suficiência de provas.

Neste sentir, constata-se que a disciplina processual da ação civil pública consagrou a coisa julgada *secundum eventum probationis*, no intuito de melhor proteger os direitos e interesses metaindividuais levados à apreciação do juízo. Buscou-se, dessa forma, prevenir possíveis lesões à sociedade, ainda que a decisão proferida pelo Estado-juiz tenha sido baseada em cognição exauriente.

Impende ressaltar, ainda, que o ordenamento jurídico brasileiro também abarca a possibilidade de aplicação da coisa julgada *secundum eventum probationis* nas ações coletivas. De acordo com o disposto no art. 103, I e II, da Lei nº 8.078/1990, a sentença fará coisa julgada *erga omnes* no processo que envolve direitos difusos e *ultra partes* no processo que circunda direitos coletivos, desde que o pedido não seja julgado improcedente por insuficiência de provas.

Sobre a importância de se afastar a regra geral da coisa julgada nesta hipótese, assim afirmam Fredie Didier Jr. e Hermes Zaneti Jr.:

Certamente, esse regime jurídico diferenciado de coisa julgada será mais útil nas causas coletivas em que há necessidade de produção de meios de prova relacionados à tecnologia, como acontece com as causas ambientais e que envolvem o direito à saúde. Nessas hipóteses, é razoável imaginar que, com o progresso natural da ciência, surjam outras técnicas de provar fatos relevantes para a configuração dos respectivos ilícitos.³⁹

Ademais, não se pode olvidar que a aplicação do instituto nas ações coletivas encontra seu fundamento na necessidade de impedir lesões derivadas de fraude processual ou conspiração de cunho político aos titulares dos direitos vindicados, tendo em vista a própria natureza do interesse a que se visa tutelar.

Assim sendo, a partir de uma breve análise sobre as hipóteses legais de cabimento da coisa julgada *secundum eventum probationis*, pode-se afirmar que a possibilidade de se propor uma nova ação valoriza o senso de justiça do julgador, ainda que tal opção legislativa acarrete a mitigação do juízo de segurança. Esse é, inclusive, o

juridico.com.br/site/index.php/%3Fn_link%3Drevista_artigos_leitura%26artigo_id%3D13175%26revista_caderno%3D8?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=2729&revista_caderno=21>. Acesso em: 06 ago. 2017.

³⁹ DIDIER JR., Fredie; ZANETI JR., Hermes. **Curso de Direito Processual Civil: Processo Coletivo...** ob. cit., p. 428.

posicionamento de Fredie Didier Jr. e Hermes Zaneti Jr., que afirmam que “a opção pela coisa julgada *secundum eventum probationis* revela o objetivo de prestigiar o valor *justiça* em detrimento do valor *segurança*, bem como preservar os processos coletivos do conluio e da fraude processual.”⁴⁰

Contudo, o questionamento que se faz diante de tal panorama é se o instituto em exame somente pode ser aplicado nas hipóteses previstas em lei, ou se é permitido seu emprego em outras demandas judiciais, através da relativização atípica da coisa julgada.

3.2 Aplicação fora das hipóteses legais: uma proposta de relativização atípica da coisa julgada

Conforme visto no presente trabalho, a coisa julgada possui grande importância no ordenamento jurídico, pois representa uma garantia de pacificação social, propiciando a segurança jurídica. Nesse viés, pode-se dizer, inclusive, que o instituto em apreço possui uma função garantista, já que é direito do indivíduo obter uma prestação jurisdicional definitiva.

Neste diapasão, ressalta Leonardo Greco ao analisar as garantias fundamentais do processo:

A coisa julgada é garantia fundamental do processo porque se aquele a quem o juiz atribuiu o pleno gozo de um direito não puder, daí em diante, usufruí-lo plenamente sem ser mais molestado pelo adversário, a jurisdição nunca assegurará em definitivo a eficácia concreta dos direitos dos cidadãos. Por outro lado, a coisa julgada é uma consequência necessária do direito fundamental à segurança (artigo 5º, inciso I, da Constituição), pois, todos aqueles que travam relações jurídicas com alguém que teve determinado direito reconhecido judicialmente, devem poder confiar na certeza desse direito que resulta da eficácia que ninguém pode negar aos atos estatais.⁴¹

Não se olvida, portanto, que a coisa julgada exerce um papel crucial na estabilização das relações sociais. Entretanto, não parece razoável admitir que o referido instituto processual seja um valor imutável e absoluto simplesmente porque concede imutabilidade às decisões judiciais.

Diante disso, torna-se crucial compatibilizar a coisa julgada com os direitos e garantias fundamentais previstos na Constituição Federal, no intuito de se buscar um processo cada vez mais efetivo. Aliás, esta é a proposta mais consentânea com a ideia de direito processual constitucional, que deve ser buscada sempre que possível.

⁴⁰ DIDIER JR., Fredie; ZANETI JR., Hermes. **Curso de Direito Processual Civil: Processo Coletivo...** ob. cit., p. 427.

⁴¹ GRECO, Leonardo. **Garantias fundamentais do processo: o processo justo.** Disponível em: <<http://egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/15708-15709-1-PB.pdf>>. Acesso em: 03 out. 2017.

Observa-se, nesse sentido, que vários instrumentos processuais foram surgindo com o objetivo de relativizar a coisa julgada no ordenamento jurídico, tendo a doutrina se encarregado de classificar suas formas de revisão com base na existência ou inexistência de expressa autorização legal, denominando-as, respectivamente, de relativização típica e de relativização atípica da coisa julgada.

No que tange à possibilidade legal de se modificar as decisões judiciais acobertadas pela coisa julgada, pode-se dizer que os meios mais comuns para se alcançar tal objetivo são a ação rescisória (art. 966 e seguintes, CPC), a *querela nulitatis* (art. 525, § 1º, I, e art. 535, I, CPC) e a revisão de sentença inconstitucional (art. 525, § 12, e art. 535, § 5º, CPC).⁴²

Não obstante a relativização típica não seja o tema central da presente pesquisa, pode-se dizer que todos os meios legais acima permitem o controle das decisões judiciais proferidas, ainda que já se tenha operado o trânsito em julgado da decisão de mérito. Importante ressaltar, neste ponto, que essas formas de relativização visam a desconstituir, sobretudo, decisões que apresentam problemas formais e, conseqüentemente, geram prejuízos aos jurisdicionados.

Há na doutrina, contudo, quem defenda que a coisa julgada material pode ser revista por critérios atípicos, isto é, não previstos em lei, quando a decisão judicial for injusta ou inconstitucional. Trata-se da proposta, outrora mencionada, de relativização atípica da coisa julgada.

Essa corrente doutrinária foi capitaneada por José Augusto Delgado, ex-ministro do Superior Tribunal de Justiça, sendo seus ensinamentos difundidos por outros autores, como Humberto Theodoro Jr. e Cândido Rangel Dinamarco. De acordo com Delgado, é possível a revisão da carga imperativa da coisa julgada toda vez que ela afronta a moralidade, a legalidade, a razoabilidade e a proporcionalidade, ou se desafinar com a realidade dos fatos⁴³.

Sobre o assunto, Cândido Dinamarco afirma categoricamente:

Afirmar o valor da segurança jurídica (ou certeza) não pode implicar desprezo ao da unidade federativa, ao da dignidade humana e intangibilidade

⁴² DIDER JR., Fredie *et al.* **Curso de Direito Processual Civil: Meios de Impugnação às Decisões Judiciais e Processo nos Tribunais**. 13. ed. Salvador: JusPodivm, 2016, p. 422.

⁴³ DELGADO, José. Pontos polêmicos das ações de indenização de áreas naturais protegidas – efeitos da coisa julgada e os princípios constitucionais. São Paulo: RT, 2001 *apud* DIDER JR., Fredie *et al.* **Curso de Direito Processual Civil: Teoria da Prova, Direito Probatório, Decisão, Precedente, Coisa Julgada e Tutela Provisória...**, ob. cit., p. 556.

do corpo etc. É imperioso equilibrar com harmonia as duas exigências divergentes, transigindo razoavelmente quanto a certos valores em nome da segurança jurídica, mas abrindo-se mão desta sempre que sua prevalência seja capaz de sacrificar o insacrificável.⁴⁴

Veja, assim, que o principal fundamento para se permitir a flexibilização da coisa julgada por meios atípicos é que o senso de justiça deve prevalecer quando estiver em confronto com a segurança jurídica, de forma a se evitar que decisões injustas ou inconstitucionais se cristalizem ao longo do tempo.

Em sentido diametralmente oposto, Fredie Didier Jr. *et al* assim asseveram:

O principal problema dessa concepção é que admitir a relativização com base na existência de *injustiça* – que ocorreria com a violação de princípios e direitos fundamentais do homem, tal como acima exposto –, significa franquear-se ao Judiciário um *poder geral de revisão da coisa julgada*, que daria margem, certamente, a interpretações das mais diversas, em prejuízo da segurança jurídica. A revisão da coisa julgada dar-se-ia por critérios atípicos – em afronta clara ao inciso II do art. 505 do CPC, inclusive.⁴⁵

(...)

Também a relativização com base na *inconstitucionalidade* é problemática, pois a qualquer momento que a lei em que se fundou a decisão fosse reputada inconstitucional a decisão poderia ser desconstituída. Com isso, seria atingido frontalmente o princípio da segurança jurídica.⁴⁶

Corroborando com essa ideia, afirma Luiz Guilherme Marinoni:

Mesmo sem adentrar em complexos temas da filosofia do direito, pode-se logicamente argumentar que as teses da “relativização” não fornecem qualquer resposta para o problema da correção da decisão que substituiria a decisão qualificada pela coisa julgada. Ora, admitir que o Estado-Juiz errou no julgamento que se cristalizou, obviamente implica em aceitar que o Estado-Juiz pode errar no segundo julgamento, quando a ideia de “relativizar” coisa julgada não traria qualquer benefício ou situação de justiça.⁴⁷

Diante do exposto, observa-se que não há um consenso sobre a viabilidade de se flexibilizar a coisa julgada através de meios atípicos. Contudo, não parece justo que a

⁴⁴ DINAMARCO. Cândido Rangel. Relativizar a coisa julgada material. *Revista da Procuradoria-Geral do Estado de São Paulo*, São Paulo, n. 55/56, jan.-dez., 2011, p. 54.

⁴⁵ DIDER JR., Fredie *et al*. *Curso de Direito Processual Civil: Teoria da Prova, Direito Probatório, Decisão, Precedente, Coisa Julgada e Tutela Provisória...*, ob. cit., p. 557.

⁴⁶ DIDER JR., Fredie *et al*. *Curso de Direito Processual Civil: Teoria da Prova, Direito Probatório, Decisão, Precedente, Coisa Julgada e Tutela Provisória...*, ob. cit., p. 558.

⁴⁷ MARINONI, Luiz Guilherme. *Sobre a chamada “relativização” da coisa julgada material*. Disponível em: <http://www.rabello.pro.br/wp-content/uploads/2012/02/marinoni_relativizacao.pdf>. Acesso em: 08 ago. 2017.

imutabilidade e a indiscutibilidade da coisa julgada tenham o condão de cristalizar, em determinados casos, decisões injustas e ilegais, apenas por não ser possível a utilização dos meios legais de relativização.

É aqui que se encontra o ponto de partida deste trabalho. Embora a lei tenha previsto algumas hipóteses legais de cabimento da coisa julgada *secundum eventum probationis*, o que pode sugerir ser impossível sua aplicação fora delas, uma análise mais aprofundada sobre o tema permite defender a utilização deste instituto também no âmbito de outras demandas judiciais, inclusive nas ações individuais previdenciárias, como forma de relativização atípica da coisa julgada.

Frise-se, neste sentido, que o Supremo Tribunal Federal já admitiu, através do RE n. 363.889, a renovação de demanda de investigação de paternidade, a qual havia sido rejeitada anteriormente por ausência de provas. No caso, após reconhecida a repercussão geral da matéria, o STF entendeu que deveria ser relativizada a coisa julgada estabelecida em ações de investigação de paternidade na hipótese de insuficiência probatória, uma vez que não deveriam ser impostos óbices de natureza processual ao exercício do direito fundamental à busca da identidade genética.

Cite-se, por oportuno, dois trechos do voto proferido pelo ministro relator, Dias Toffoli:

É evidente que a ideia de coisa julgada como *topos* argumentativo isolado não se presta a resolver o problema do *direito fundamental à identidade genética*. Dito de outro modo, argumentar com a invocação pura e simples da coisa julgada, especialmente em matéria de suma relevância para a definição da personalidade, é o mesmo que se valer das antigas ficções jurídicas, tão úteis em tempos avoengos, de parcos recursos técnicos no campo das Ciências Naturais.

(...)

É por isso que parece correto afirmar que, quando a demanda anterior foi julgada improcedente, por falta de provas quanto à realidade do vínculo paterno-filial que se pretendia ver reconhecido, a verdade biológica não foi alcançada e, por isso, nova demanda pode ser intentada, para que, com o auxílio de provas técnicas de alta precisão, tal verdade possa, enfim, ser estabelecida, em respeito à dignidade da pessoa humana desse ser que não tem tal vínculo determinado, em sua certidão de nascimento, direito personalíssimo esse cujo exercício nossa vigente Magna Carta lhe assegura, de forma incondicionada.⁴⁸

⁴⁸ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Pesquisa jurisprudencial**. Recurso Extraordinário nº 363.889. Relator: Min. Dias Toffoli, Data de Julgamento: 06.06.2011, Tribunal Pleno, Data de Publicação: 16/12/2011.

Dessa forma, observa-se que o C. Tribunal Superior consagrou um caso de relativização atípica da coisa julgada, ainda que não expressamente, em virtude de ter considerado a coisa julgada na investigação de paternidade como *secundum eventum probationis*. Isso porque, partindo-se de um critério de proporcionalidade, o reconhecimento do vínculo paterno-filial mereceu ser sopesado frente à segurança jurídica.

Analisando o aludido julgamento, Thiago Conte Lofredo Tedeschi ressaltou:

Por conta disso, parece incontroverso que a melhor solução ao deslinde do feito seria, de fato, a realização do exame de paternidade. A dúvida, seja para o filho que não fez a devida prova, já que lhe fugia ao alcance, seja para o suposto pai que, décadas após a declaração de não paternidade, pode vir a ser considerado pai, é questão que independente até do instituto da relativização. Relativizar ou não a coisa julgada, em casos como o presente, é o mesmo que decidir entre a manutenção da dúvida, protegendo-se a “decisão possível” ao tempo do julgamento, e a tutela jurisdicional mais adequada, justa em sua essência.⁴⁹

Ademais, ciente da importância de tal precedente, João Carlos Barros Roberti Jr. fez questão de sublinhar a possibilidade de, a partir da tese firmada pelo STF, transportar-se a ideia para a causa previdenciária:

De fato, a negativa de se permitir a rediscussão da questão de estado erroneamente definida pelo Poder Judiciário, a partir de um conjunto probatório inapto e insuficiente, implica verdadeiro retrocesso no meandro evolutivo da dignidade da pessoa humana, na medida em que fere a real identidade familiar e faz de um estranho um parente próximo.

E desse panorama de reflexão é que se pode tomar por empréstimo a ideia de que a causa previdenciária também deve ser privilegiada pelo abrandamento do rigor da coisa julgada material, de modo a fazer preponderar a justa e efetiva pacificação social do conflito, recompensando e não preterindo o suor e o sacrifício do trabalhador.⁵⁰

Resta, portanto, analisar a viabilidade de aplicação da coisa julgada segundo a prova dos autos na área de atuação do direito previdenciário, seja através das investigações doutrinárias e jurisprudenciais já realizadas, seja por meio do exame dos princípios do devido processo legal e da segurança jurídica.

⁴⁹ TEDESCHI, Thiago Conte Lofredo. A relativização da coisa julgada e seu reflexo no direito à prestação jurisdicional. In: AURELLI, Arlete Inês; SCHMITZ, Leonard Ziesemer; DELFINO, Lúcio; RIBEIRO, Sérgio Luiz de Almeida; FERREIRA, William Santos (Org.). **O direito de estar em juízo e a coisa julgada**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 1021.

⁵⁰ ROBERTI JR., João Carlos Barros. A relativização da coisa julgada material nas ações previdenciárias. **Revista de Doutrina da 4ª Região**, Porto Alegre, n. 35, abril. 2010. Disponível em: <http://www.revistadoutrina.trf4.jus.br/artigos/edicao035/joao_riberti.html> Acesso em: 02 ago. 2017.

4 APLICAÇÃO DA COISA JULGADA *SECUNDUM EVENTUM PROBATIONIS* NAS AÇÕES INDIVIDUAIS PREVIDENCIÁRIAS

Uma vez analisado o cabimento da coisa julgada *secundum eventum probationis* fora das hipóteses legais, torna-se fundamental apresentar a posição até então adotada pela doutrina e pela jurisprudência acerca de sua aplicação nas ações individuais previdenciárias, bem como discutir a questão sob a operatividade dos princípios do devido processo legal e da segurança jurídica, sendo estes os objetivos primordiais do presente capítulo.

4.1 Posicionamento doutrinário e jurisprudencial

Conforme mencionado no capítulo anterior, não há no ordenamento processual brasileiro expressa autorização para a aplicação da coisa julgada *secundum eventum probationis* nas ações individuais, mormente no que tange ao direito previdenciário.

Assim, *a priori*, não seria possível a renovação da ação previdenciária quando a situação jurídica já foi acobertada pela autoridade da coisa julgada material, ainda que a decisão de improcedência tenha se baseado na insuficiência de provas.

Neste cenário, José Antônio Savaris aponta a necessidade de se conduzir o processo previdenciário sem a adoção absolutamente vinculante do método do processo civil clássico, de modo que se obtenha uma resposta jurisdicional aceitável, capaz de melhor efetivar o direito material que está sendo discutido⁵¹.

Dessa forma, ao tecer considerações sobre a efetividade do processo previdenciário, com enfoque na segurança e no instituto da coisa julgada, o aludido autor assim sustenta:

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.⁵²

O ponto que se coloca, portanto, é o da insuficiência da processualística civil para lidar com a especificidade de determinados direitos, o que justificaria uma construção teórica e uma normativa própria. Entretanto, Felipe Simor de Freitas entende que tal intento

⁵¹ SAVARIS, José Antônio. **Direito Processual Previdenciário**. Curitiba: Juruá, 2011. p. 87-89.

⁵² *Ibid.*, p. 90.

não seria necessário, pois o atual momento metodológico do processo civil, fortemente influenciado pelos valores constitucionais, mostra-se capaz de solucionar os problemas da lide previdenciária, sem que tenhamos que buscar uma pretensa normatização própria.⁵³

Não obstante as posições antagônicas expostas acima, tem-se que o ponto fundamental da discussão diz respeito à necessidade de se respeitar as peculiaridades da lide previdenciária, adaptando as disposições processuais civis que não ofereçam uma resposta adequada ao direito material em discussão, mediante a observância das regras e dos valores previstos na Constituição Federal.

Neste passo, o que se deve ter em mente é o ideal constitucional de um processo justo, pautado por uma atuação jurisdicional que respeite as particularidades da lide previdenciária e que se oriente pelo devido processo legal. E é em virtude dessa primordialidade que os tribunais têm se utilizado da hermenêutica principiológica, na qual a problemática da coisa julgada assume peculiar importância.

José Antônio Savaris sustenta, neste contexto, que “a coisa julgada não deve significar uma técnica formidável de se ocultar a fome e a insegurança social para debaixo do tapete da forma processual, em nome da segurança jurídica”.⁵⁴ Dessa forma, propõe uma reflexão crítica acerca da aplicação da regra geral da coisa julgada nas lides previdenciárias, mormente no que tange às decisões de improcedência por insuficiência de provas.

O aludido autor segue justificando seu entendimento:

Não há insegurança em se discutir novamente uma questão previdenciária à luz de novas provas, como inexistente insegurança na possibilidade de se rever uma sentença criminal em benefício do réu. O que justifica esta possibilidade é justamente o valor que se encontra em jogo, a fundamentalidade do bem para o indivíduo e sua relevância para sociedade.⁵⁵

Há quem entenda, contudo, não ser possível aplicar o instituto da coisa julgada *secundum eventum probationis* fora das hipóteses legais, sob pena de se infringir a lógica do ordenamento jurídico. Nesse diapasão, lecionam Nelson Nery Jr. e Rosa Maria de Andrade Nery:

⁵³ FREITAS, Felipe Simor de. **Da inaplicabilidade da coisa julgada *secundum eventum probationis* nas ações individuais previdenciárias como condição para um processo justo.** Disponível em: <www.agu.gov.br/page/download/index/id/11458357>. Acesso em 15 ago. 2017.

⁵⁴ SAVARIS, José Antônio. **Direito Processual Previdenciário...**, ob. cit., p. 89-90.

⁵⁵ SAVARIS, José Antônio. Coisa julgada previdenciária como concretização do direito constitucional a um processo justo. **Revista Brasileira de Direito Previdenciário**, v. 1, p. 65-86, 2011.

Ao argumento que se pretende utilizar para afastar a intangibilidade da coisa julgada, de que esta somente ter-se-ia operado segundo o resultado do processo (*secundum eventum litis*), gênero do qual é espécie a coisa julgada segundo o resultado da prova (*secundum eventum probationis*), não se pode dar acolhida porque essa técnica é regra de exceção ao sistema e, portanto, só se admite nos casos expressos taxativamente na lei. A lei brasileira só admite a coisa julgada *secundum eventum probationis* nos seguintes casos: LAP 18, LACP 16, CDC 103 I a III.⁵⁶

Neste mesmo sentido se posiciona Eduardo Talamini:

(...) 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 (*sic*) 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 se fundar em razoáveis motivos.⁵⁷

⁵⁶ NERY JR., Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. **Código de Processo Civil comentado...**, ob. cit., p. 1275.

⁵⁷ TALAMINI, Eduardo. **Coisa julgada e sua revisão...**, ob. cit., p. 58-61.

Por derradeiro, ao considerar perigosa a flexibilização da coisa julgada, dado o risco de tornar o instituto um conceito vago, assim afirma Patrícia Miranda Pizzol:

A questão da coisa julgada *secundum eventum probationis* está relacionada com a tese da “relativização da coisa julgada” defendida por parte da doutrina na atualidade. Os argumentos apresentados para a defesa da chamada relativização da coisa julgada são os de que a Constituição Federal contempla outros princípios, direitos e garantias fundamentais que podem se sobrepor, no caso concreto, à coisa julgada (por exemplo, o princípio da dignidade humana). Entendemos, contudo, que a coisa julgada não pode ser relativizada ou desconsiderada, sob o argumento de que a justiça (decorrente da aplicação, por exemplo, do princípio da dignidade humana) deve prevalecer sobre a segurança jurídica (consequência do respeito à coisa julgada). Ao contrário, valores como segurança jurídica e estabilidade das relações jurídicas devem ser prestigiados, sob pena de a jurisdição não cumprir a sua função de pacificação social.⁵⁸

O que se observa, portanto, é que não existe um consenso doutrinário acerca do presente assunto, embora a solução da controvérsia seja de extrema relevância para o processo previdenciário. Dessa forma, imperioso se faz discutir a pertinência da coisa julgada *secundum eventum probationis* nas ações individuais previdenciárias também a partir das decisões judiciais.

Neste sentir, tem-se que a aplicação do aludido regime de formação da coisa julgada tem sido objeto de discussão nos tribunais, especialmente no âmbito da 5ª Turma do Tribunal Regional Federal da 4ª Região (TRF-4), desde os idos de 2002, conforme se infere dos julgados colacionados abaixo:

PREVIDENCIÁRIO – APOSENTADORIA POR IDADE – RURÍCOLA – AUSÊNCIA DE PROVA MATERIAL – APLICAÇÃO DA SÚMULA Nº 149 DO STJ. 1 – O início de prova material exigido é aquele feito através de documentos que comprovem o exercício da atividade rural no período de carência, devendo ser, portanto, contemporâneos aos fatos, e indicar, ainda que de forma indireta, a função exercida pelo trabalhador. 2 – O princípio de prova material é pré-condição para a própria admissibilidade da lide. Trata-se de documento essencial, que deve instruir a petição inicial, pena de indeferimento (art. 283 c.c. 295, VI, do CPC). Conseqüentemente, sem ele, o processo deve ser extinto sem julgamento do mérito (art. 267, I, do CPC). **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 de para a realização do direito material. (TRF4, AC

⁵⁸ PIZZOL, Patrícia Miranda. **Coisa julgada nas ações coletivas**. Disponível em: <http://www.pucsp.br/tutelacoletiva/download/artigo_patricia.pdf>. Acesso em: 16 ago. 2017.

2001.04.01.075054-3, Quinta Turma, Relator Antonio Albino Ramos de Oliveira, DJ 18/09/2002).[g.n]⁵⁹

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. BÓIA-FRIA. COISA JULGADA. RELATIVIZAÇÃO. - "O direito previdenciário não admite preclusão do direito ao benefício, por falta de provas: sempre será possível, renovadas estas, sua concessão" (AC nº 2001.04.01.075054-3, rel. Des. Federal Albino Ramos de Oliveira). 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, Quinta Turma, Relator Paulo Afonso Brum Vaz, DJ 21/05/2003).[g.n]⁶⁰

Da análise detida das ementas acima transcritas, observa-se que a 5ª Turma do TRF-4, embora equiparasse as provas constitutivas do direito a documentos essenciais que deveriam acompanhar a petição inicial, entendia que o feito deveria ser extinto sem julgamento do mérito quando houvesse insuficiência de provas, uma vez que o direito previdenciário não admite “extinção” do direito ao benefício.

Ocorre que o entendimento adotado pela aludida turma foi tomando novos contornos. Consoante se depreende do julgado abaixo transcrito, alusivo ao ano de 2010, passou-se a admitir a extinção do feito com resolução do mérito quando não houvesse prova constitutiva do direito, porém com a possibilidade de se ajuizar outra ação judicial com apresentação de novas provas, em virtude da aplicação da coisa julgada *secundum eventum probationis*. Senão vejamos:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. COISA JULGADA. NOVA PROVA. RELATIVIZAÇÃO. - 1. 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 quando estejam concretizando princípios ditados pelo próprio ordenamento constitucional. Um desses princípios que informam o direito processual e o próprio ordenamento é o da coisa julgada, o qual goza de expressa proteção constitucional (art. 5º, inciso XXXVI) a bem da segurança jurídica, pilar fundamental do estado de direito. 2 – **Em matéria previdenciária há formação de coisa julgada *secundum eventum probationem* em situações nas quais a sentença considere frágil ou inconsistente a prova, possibilitando a propositura de ação idêntica, mas**

⁵⁹ BRASIL. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. **Pesquisa jurisprudencial**. Apelação Cível nº 2001.04.01.075054-3. Relator: Desembargador Antônio Albino Ramos de Oliveira, Data de Julgamento: 29/08/2002, 5ª Turma, Data de Publicação: 18/09/2002.

⁶⁰ BRASIL. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. **Pesquisa jurisprudencial**. Apelação Cível nº 2001.70.01.002343-0. Relator: Desembargador Paulo Afonso Brum Vaz, Data de Julgamento: 07/05/2003, 5ª Turma, Data de Publicação: 21/05/2003.

com novas provas. 3 – A prova testemunhal que podia ser colhida no processo anterior não é considerada nova prova. Sem nova prova, deve prevalecer a coisa julgada produzida no processo anterior. (TRF4, AC 0003784-25.2009.404.711, Quinta Turma, Relator Giovanni Bigolin, DJ 16/12/2010).[g.n]⁶¹

Tal posicionamento também vem sendo adotado pela 1ª e pela 2ª Turmas do Tribunal Regional Federal da 1ª Região (TRF-1), as quais entendem ser possível a aplicação da coisa julgada *secundum eventum probationis* na lide previdenciária, uma vez patente o caráter social que permeia este ramo do direito. Confira abaixo alguns julgados neste sentido:

PROCESSUAL CIVIL. DESISTÊNCIA DA AÇÃO. HOMOLOGAÇÃO. CONCORDÂNCIA DA AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA. DESNECESSIDADE. COISA JULGADA SECUNDUM EVENTUM LITIS OU SECUNDUM EVENTUM PROBATIONIS. 1. Nos termos do art. 267, § 4º, do CPC, decorrido o prazo de resposta, é imprescindível o consentimento da parte ré para que possa ser acolhido o pedido de desistência do autor. 2. **Porém, como nas ações de natureza previdenciária, a decisão judicial faz coisa julgada secundum eventum litis ou secundum eventum probationis, nada impede que, havendo novas provas ou completando-se os requisitos necessários à obtenção do benefício, nova ação seja proposta pelo segurado para o mesmo fim.** 3. Por essa razão, não tem relevância jurídica a resistência da autarquia previdenciária à desistência da ação, ou condicioná-la à renúncia ao direito em que se funda a ação, porque os benefícios previdenciários podem ser requeridos a qualquer tempo em que deles necessitar os segurados, prescrevendo-se tão somente as parcelas vencidas no prazo da lei, podendo o segurado até mesmo não mais prosseguir com a ação porque se desinteressou momentaneamente pelo benefício. 4. A resistência, por uma ou outra razão, é infundada. 5. Apelação do INSS desprovida. (TRF1, AC 00023709520124013902, Primeira Turma, Relator Mark Yshida Brandão, DJ 11/11/2015).[g.n]⁶²

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. SENTENÇA EXTINTIVA DE FEITO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO ANTE COISA JULGADA. INAPLICABILIDADE. ANULAÇÃO. PROSSEGUIMENTO DO FEITO COM ESPEQUE NO PRINCÍPIO DA CAUSA MADURA. ART. 1.013, § 3º DO NCPC. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. INEXISTÊNCIA DE RAZOÁVEL INÍCIO DE PROVA MATERIAL. IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO. 1. **Considerado o caráter social que permeia o Direito Previdenciário é permitida a renovação do pedido, ante novas circunstâncias ou novas provas, vez que a coisa julgada opera secundum eventum litis ou secundum eventum probationis.** 2. *In casu*, a ação anterior fora ajuizada em 2004 (fl. 97) e a presente demanda é datada de 08.06.2015, com alegações distintas de trabalho até os "dias

⁶¹ BRASIL. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. **Pesquisa jurisprudencial.** Apelação Cível nº 0003784-25.2009.404.7112. Relator: Juiz Federal Giovanni Bigolin, Data de Julgamento: 16/12/2010, 5ª Turma, Data de Publicação: 16/12/2010.

⁶² BRASIL. Tribunal Regional Federal da 1ª Região. **Pesquisa jurisprudencial.** Apelação Cível nº 00023709520124013902. Relator: Juiz Federal Mark Yshida Brandão, Data de Julgamento: 30/09/2015, 1ª Turma, Data de Publicação: 11/11/2015.

atuais" e novo requerimento administrativo em 09.12.2014 (fl. 65), configurando nova situação fática e, portanto, não havendo o aperfeiçoamento da coisa julgada. 3. Prosseguimento no julgamento do feito, conforme autorizado pelo art. 1.013, § 3º do NCPC. (...) 8. Apelação da parte autora parcialmente provida para, anulando a sentença, prosseguir no julgamento do feito segundo o permissivo legal disposto no art. 1.013, § 3º do NCPC e julgar improcedentes os pedidos. (TRF1, AC 00386833320164019199, Segunda Turma, Relator João Luiz de Sousa, DJ 05/10/2016).[g.n]⁶³

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. PENSÃO POR MORTE. ÓBITO EM 1º.05.2004. TRABALHADORA RURAL. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL IMPRECISA. IMPOSSIBILIDADE. 1. O benefício de pensão por morte de trabalhador rural pressupõe: a) óbito do instituidor que mantinha a condição de segurado; b) qualidade de dependente; e c) dependência econômica (art. 74 da Lei 8.213/91). 2. Início de prova material: registro civil de casamento, realizado em 19.11.1971, na qual consta a profissão do autor como lavrador, condição extensível à esposa (fl. 16). 3. A prova testemunhal é indispensável para o reconhecimento da condição de rurícola nos casos em que existe início razoável de prova material. 4. A existência de depoimentos imprecisos em relação à atividade rural pelo instituidor da pensão por morte prejudica a pretensão deduzida nos autos, já que não comprovam, de forma coerente e robusta, que ela satisfaz a condição de segurado especial. 5. **A coisa julgada opera secundum eventum litis ou secundum eventum probationis, permitindo a renovação do pedido, ante novas circunstâncias ou novas provas.** Precedentes 6. Apelação não provida. (TRF1, AC 00575362720154019199, Segunda Turma, Relator César Cintra Jatthy Fonseca, DJ 14/06/2017).[g.n]⁶⁴

Além dos tribunais acima referenciados, não se pode olvidar que a Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais (TNU) se manifestou recentemente acerca da pertinência da coisa julgada *secundum eventum probationis* nas ações individuais previdenciárias. No julgamento do Pedido de Uniformização nº 0031861-11.2011.4.03.6301, ocorrido em 07/05/2015, o acórdão restou assim ementado:

PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE. EXTINÇÃO DO PROCESSO. COISA JULGADA. RENOVAÇÃO DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NOVOS DOCUMENTOS. NÃO INCIDÊNCIA DA SÚMULA TNU 43. EXCEPCIONALIDADE DO CASO. RELATIVIZAÇÃO DA COISA JULGADA. PRIMAZIA DA PROTEÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDENTE CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO.

⁶³ BRASIL. Tribunal Regional Federal da 1ª Região. **Pesquisa jurisprudencial.** Apelação Cível nº 00386833320164019199. Relator: Desembargador João Luiz de Souza, Data de Julgamento: 28/09/2016, 2ª Turma, Data de Publicação: 05/10/2016.

⁶⁴ BRASIL. Tribunal Regional Federal da 1ª Região. **Pesquisa jurisprudencial.** Apelação Cível nº 00575362720154019199. Relator: Desembargador César Cintra Jatthy Fonseca, Data de Julgamento: 31/05/2017, 2ª Turma, Data de Publicação: 14/06/2017.

(...) 8. Tenho que o pedido de concessão de benefício por incapacidade comporta nova apreciação à vista da documentação reunida pela parte autora, que não integrou o acervo probatório do feito transitado em julgado (art. 485, VII, do Código de processo Civil), bem assim em razão da existência de novo requerimento administrativo, indeferido pelo INSS por falta de comprovação de incapacidade. **Assim, considerando que quando da renovação do pedido a autora levou à apreciação da Autarquia outras provas, inclusive com relação à continuidade do tratamento de sua moléstia, tenho que a sentença proferida em ação anterior não impede a apreciação desses documentos.** 9. Isso porque a relativização da coisa julgada previdenciária permite a propositura de nova demanda para rediscutir o objeto da ação primitiva julgada improcedente por insuficiência do conjunto probante, quando amparada em nova prova. Segundo obra do Juiz Federal José Antônio Savaris (SAVARIS, J. A Coisa julgada previdenciária como concretização do direito constitucional a um processo justo. Revista Brasileira de Direito Previdenciário, v. 1, p. 65-86, 2011), '[...] Não há insegurança em se discutir novamente uma questão previdenciária à luz de novas provas, como inexistente insegurança na possibilidade de se rever uma sentença criminal em benefício do réu. O que justifica esta possibilidade é justamente o valor que se encontra em jogo, a fundamentalidade do bem para o indivíduo e sua relevância para a sociedade. Mais ainda, não se pode esquecer que o indivíduo agravado com a sentença de não-proteção se presume hipossuficiente (em termos econômicos e informacionais) e sofrendo ameaça de subsistência pela ausência de recursos sociais. Seria minimamente adequada a sentença que impõe ao indivíduo a privação perpétua de cobertura previdenciária a que, na realidade, faz jus? Em nome do quê, exatamente? [...]'. (...) 12. Pedido de Uniformização conhecido e parcialmente provido. (TNU. Proc. Nº 0031861-11.2011.4.03.6301/SP. Relator João Batista Lazzari, DJ 22/05/2015).[g.n]⁶⁵

Observa-se, portanto, que, havendo novas provas e novo requerimento administrativo do benefício, entendeu a TNU ser possível a reapreciação da coisa julgada previdenciária. Isso porque, conforme bem explorado pelo próprio relator, outra interpretação implicaria violação ao princípio do acesso à justiça ao hipossuficiente, o que não deixa de ser um contrassenso ao princípio da instrumentalidade das formas.

Entretanto, a jurisprudência também não é pacífica neste sentido. Conforme mencionado no início deste trabalho, a questão é bastante controvertida, o que acaba favorecendo a prolação de decisões conflitantes no âmbito do Poder Judiciário. Neste contexto, importante mencionar o posicionamento da 3ª Seção e da 6ª Turma do TRF-4, no sentido de não ser cabível a julgada *secundum eventum probationis* no âmbito do processo previdenciário:

⁶⁵ BRASIL. Conselho da Justiça Federal. **Pesquisa jurisprudencial**. Pedido de Uniformização nº 0031861-11.2011.4.03.6301/SP. Relator: Juiz Federal João Batista Lazzari, Data de Julgamento: 07/05/2015, Data de Publicação: 22/05/2015.

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. OFENSA A COISA JULGADA. ART. 485, INCISO IV. 1. Consoante estabelece o Código de Processo Civil em seu artigo 333, I, o ônus da prova, no que toca aos fatos constitutivos do direito, é do autor. Assim, havendo rejeição do pedido, ainda que por reputar o julgador que a prova se mostrou insuficiente à comprovação do que alegado, a extinção do feito se dá com resolução do mérito (art. 269, I, do CPC). 2. A sentença que julgar total ou parcialmente a lide, tem força de lei nos limites da lide e das questões decididas (art. 468 do CPC), e, quando não mais sujeita a recurso, faz coisa julgada material, ou seja, adquire eficácia que a torna imutável e indiscutível (art. 467 do CPC). 3. **Conquanto em direito previdenciário muitas vezes o rigor processual deva ser mitigado, não podem ser ignorados 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.** 4. Hipótese em que a demandada, tanto na primeira como na segunda ação judicial, questionou indeferimento de benefício previdenciário ocorrido em 2002, de modo que na espécie houve clara repetição de ação anterior, na qual o direito da parte havia sido negado. 5. Quanto aos valores pagos pelo INSS por força das decisões exaradas na demanda de origem, deve ser esclarecido que devido ao caráter alimentar do benefício não há se falar em restituição, porquanto presente boa-fé (Precedentes: TRF4, AR 2002.04.01.049702-7; STJ, AgRg no REsp 705.249). 6. Rescisória acolhida, uma vez que violada a coisa julgada (art. 485, IV, do CPC), desconstituindo-se a segunda decisão, que apreciou novamente o mérito da pretensão. (TRF4, AR 0012596-47.2012.404.0000, Terceira Seção, Relator Ricardo Teixeira do Valle Pereira, DJ 13/06/2013).[g.n]⁶⁶

PROCESSO CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. COISA JULGADA. DOCUMENTOS NOVOS. RELATIVIZAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. QUALIDADE DE SEGURADO ESPECIAL. PERÍODO DIVERSO DO CONSTANTE NA PRIMEIRA DEMANDA. RECONHECIMENTO. 1. Verificada a existência de coisa julgada, o pedido de reconhecimento de tempo já apreciado em processo precedente deve ser extinto sem resolução de mérito. 2. **A procedência ou improcedência da demanda, independentemente dos motivos fáticos ou jurídicos versados na decisão, importa em resolução de mérito, fazendo, assim, coisa julgada material, não se cogitando, na hipótese, de coisa julgada *secundum litis* e *secundum eventum probationis*.** 3. A juntada de documentos novos não configura circunstância hábil ao ajuizamento de nova ação ordinária, cuja finalidade não se presta à análise de tal pretensão, a qual constitui matéria própria de ação rescisória. 4. Quanto ao período não apreciado na primeira lide, viável o reconhecimento da qualidade de segurado especial, considerando a existência de início de prova material, complementada por prova testemunhal idônea. (TRF4, AC 0015058-11.2016.404.9999, Sexta

⁶⁶ BRASIL. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. **Pesquisa jurisprudencial.** Ação Rescisória nº 0012596-47.2012.404.0000. Relator: Desembargador Ricardo Teixeira do Valle Pereira, Data de Julgamento: 06/06/2013, 3ª Seção, Data de Publicação: 13/06/2016.

Turma, Relatora para acórdão Vânia Hack de Almeida, DJ 21/06/2017).[g.n]⁶⁷

Não obstante as decisões proferidas no âmbito dos Tribunais Regionais Federais e da Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais, mister se faz esclarecer o entendimento adotado pelo Superior Tribunal de Justiça (STJ) acerca do assunto, notadamente através do julgamento do REsp nº 873884 e do REsp nº 1352721.

Pois bem. A primeira decisão importante do STJ sobre o tema se deu com o REsp nº 873884, julgado em 02/03/2010. Por meio de tal recurso, o C. Tribunal Superior entendeu que não era possível relativizar a coisa julgada mediante a propositura de nova ação cognitiva no âmbito do processo previdenciário, de forma que a insuficiência ou falta de provas acarretaria a improcedência do pedido, e não a extinção do processo sem resolução do mérito. Portanto, o meio adequado para se desconstituir uma decisão que transitou em julgado seria a ação rescisória. Veja abaixo a ementa do julgado:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. AJUIZAMENTO DE AÇÃO ANTERIOR. PEDIDO JULGADO IMPROCEDENTE POR INSUFICIÊNCIA DE PROVAS. JUÍZO DE MÉRITO. PRECEDENTES DO STJ. AJUIZAMENTO DE NOVA E IDÊNTICA AÇÃO DE RITO ORDINÁRIO COM A JUNTADA DE DOCUMENTOS. IMPOSSIBILIDADE. ÓBICE DE COISA JULGADA MATERIAL. VIA ADEQUADA PARA DESCONSTITUIÇÃO. AÇÃO RESCISÓRIA. ART. 485, CAPUT, DO CPC. RECURSO ESPECIAL IMPROVIDO. 1. **"Dúvida não há, portanto, de que a insuficiência ou falta de provas acarreta a improcedência do pedido, não a extinção do processo sem julgamento do mérito. Se o autor não consegue provar o fato constitutivo de seu direito, deverá sofrer as consequências da ausência ou insuficiência de provas, que invariavelmente será a improcedência de seu pedido, nos termos do art. 269-1, CPC.** Em outras palavras, não provado o direito postulado, o julgador deve negar a pretensão, que ocorrerá com o julgamento de mérito do pedido" (REsp 330.172/RJ, Quarta Turma, Rel. Min. SÁLVIO FIGUEIREDO TEIXEIRA, DJ 22/4/02). 2. **A reversão de julgamento de mérito acobertado pela autoridade da coisa julgada material, nos termos da sistemática processual civil em vigor, reclama o manejo de competente ação rescisória, *actio* autônoma, a teor do art. 485, caput, do CPC.** 3. Recurso especial improvido. (STJ, REsp 873884 SP 2006/0171138-7, 5ª Turma, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, DJ 29/03/2010).[g.n]⁶⁸

Ocorre que a Corte Especial do STJ, ao julgar o REsp nº 1352721 em 16/12/2015, sob o rito repetitivo de controvérsia, firmou novo entendimento, no sentido de

⁶⁷ BRASIL. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. **Pesquisa jurisprudencial.** Apelação Cível nº 0015058-11.2016.404.9999. Relatora para Acórdão: Juíza Federal Vânia Hack de Almeida, Data de Julgamento: 31/05/2017, 6ª Turma, Data de Publicação: 21/06/2017.

⁶⁸ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Pesquisa jurisprudencial.** REsp 873884 SP 2006/0171138-7. Relator: Ministro Arnaldo Esteves Lima, Data de Julgamento: 02/03/2010, 5ª Turma, Data de Publicação: 29/03/2010.

que a ausência de conteúdo probatório válido a instruir o processo implica na carência de pressupostos de constituição válidos do processo, razão pela qual, nesta hipótese, o feito deve ser extinto sem resolução do mérito. Segue a ementa correspondente:

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. RESOLUÇÃO No. 8/STJ. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AUSÊNCIA DE PROVA MATERIAL APTA A COMPROVAR O EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL. CARÊNCIA DE PRESSUPOSTO DE CONSTITUIÇÃO E DESENVOLVIMENTO VÁLIDO DO PROCESSO. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO, DE MODO QUE A AÇÃO PODE SER REPROPOSTA, DISPONDO A PARTE DOS ELEMENTOS NECESSÁRIOS PARA COMPROVAR O SEU DIREITO. RECURSO ESPECIAL DO INSS DESPROVIDO. (...) 5. **A ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, conforme determina o art. 283 do CPC, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC) e a consequente possibilidade de o autor intentar novamente a ação (art. 268 do CPC), caso reúna os elementos necessários à tal iniciativa.** 6. Recurso Especial do INSS desprovido. (STJ, REsp 1.352.721 SP 2012/0234217-1, Corte Especial, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, DJ 28/04/2016).[g.n]⁶⁹

O aludido recurso foi interposto pelo INSS, o qual alegava que a insuficiência ou falta de provas ocasionava a improcedência do pedido e, portanto, a extinção do processo com resolução do mérito. Ao final, por maioria dos votos, os ministros Felix Fischer, Laurita Vaz, Humberto Martins, Jorge Mussi, Salomão, Benedito Gonçalves, Noronha, Maria Thereza, Og e Raul Araújo acompanharam o voto do relator Napoleão Nunes Maia Filho, seguindo a tese de que é possível o autor reingressar em juízo caso o processo seja extinto por deficiência probatória.

Interessante ressaltar, neste ponto, que restou vencida a posição do ministro Mauro Campbell Marques, o qual defendeu que em lides previdenciárias, se as provas forem insuficientes, a coisa julgada se fará segundo o resultado da prova, isto é, *secundum eventum probationis*. De acordo com o tal entendimento, se fosse alcançada nova prova, poderia o autor propor nova ação.

Fato é que, após a decisão do REsp nº 1352721, alguns tribunais revisaram seu posicionamento acerca da temática, passando a adotar a tese defendida pelo STJ. Exemplos claros de tal circunstância são as decisões proferidas pela 5ª Turma do TRF-4, a qual,

⁶⁹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Pesquisa jurisprudencial**. REsp 1.352.721 SP 2012/0234217-1. Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Data de Julgamento: 16/12/2015, Corte Especial, Data de Publicação: 28/04/2016.

inclusive, foi pioneira na defesa da aplicação da coisa julgada *secundum eventum probationis* nas ações individuais previdenciárias. Oportunamente, segue um julgado neste sentido:

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSO CIVIL. COISA JULGADA. IDENTIDADE ENTRE AÇÕES. OCORRÊNCIA. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM EXAME DO MÉRITO. 1. Há coisa julgada quando se reproduz idêntica ação anterior, com mesmas partes, causa de pedir e pedido. 2. **Desacolhida pelo Superior Tribunal de Justiça a tese da coisa julgada *secundum eventum probationis*, há coisa julgada na repetição de demanda já julgada improcedente (com exame de mérito), ainda que fundada em novas provas. Ressalva de entendimento pessoal.** (TRF4, AC 5000434-06.2011.404.7004, Quinta Turma, Relator Roger Raupp Rios, DJ 25/04/2017).[g.n]⁷⁰

Note-se que no voto do desembargador acima referenciado há a nítida demonstração de que a decisão por ele proferida não se coaduna com seu posicionamento pessoal. Isso porque, embora o acórdão espelhe a tese adotada pelo STJ no REsp nº 1352721, o relator é muito claro ao dizer que entende ser possível a aplicação da coisa julgada *secundum eventum probationis* em caso de instrução deficiente do processo.

Veja, desse modo, que o julgamento do REsp nº 1352721 não pôs fim à controvérsia em apreço, muito pelo contrário, a questão está longe de ser solucionada, seja no âmbito doutrinário, seja na seara jurisprudencial. Ademais, não parece ser uma solução processual adequada considerar que a decisão pautada na insuficiência de provas seja hipótese de extinção do feito sem resolução do mérito, uma vez que, havendo juízo de valor a respeito da documentação apresentada, clara está a apreciação do mérito da causa.

De outro lado, também não se pode perder de vista que a tese difundida sob o rito repetitivo de controvérsia, ainda que tenha previsto a possibilidade de novo ajuizamento da ação, não soluciona a questão das demandas anteriores que, julgadas improcedentes por insuficiência de provas, foram acobertadas pela autoridade da coisa julgada material.

Neste sentir, no intuito de fomentar o debate sobre a aplicabilidade da coisa julgada *secundum eventum probationis* nas ações individuais previdenciárias, propõe-se no item seguinte uma análise frente aos princípios do devido processo legal e da segurança jurídica, de modo que seja possível a construção de um processo justo e capaz de efetivar o direito material em litígio.

⁷⁰ BRASIL. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. **Pesquisa jurisprudencial.** Apelação Cível nº 5000434-06.2011.404.7004. Relator: Desembargador Roger Raupp Rios, Data de Julgamento: 18/04/2017, 5ª Turma, Data de Publicação: 25/04/2017.

4.2 Análise frente aos princípios do devido processo legal e da segurança jurídica

Consoante visto ao longo deste trabalho, o tema da relativização da coisa julgada é bastante controvertido e envolve, precipuamente, a análise de dois princípios constitucionais, quais sejam, o devido processo legal, aqui com ênfase na não “extinção” do direito previdenciário, e a segurança jurídica.

Como se sabe, a segurança jurídica é um dos pilares do Estado Democrático de Direito, o qual visa, em sua essência, a tornar as relações jurídicas mais seguras e previsíveis, assegurando às pessoas condições suficientes para melhor planejarem suas vidas. Dessa forma, tem-se que sua proteção é de extrema valia, sendo realizada, dentre outros modos, pelo próprio instituto da coisa julgada.

Luiz Guilherme Marinoni coaduna com o entendimento de que a coisa julgada é inerente ao próprio conceito de Estado Constitucional, do qual faz parte o princípio da segurança jurídica. Frisa, nesta perspectiva, que “sem coisa julgada material não há ordem jurídica e possibilidade de o cidadão confiar nas decisões do Judiciário. Não há, em outras palavras, Estado de Direito.”⁷¹

Do mesmo modo, assim afirmam Nelson Nery Jr. e Rosa Maria de Andrade Nery:

A supremacia da Constituição está na própria coisa julgada, enquanto manifestação do Estado Democrático de Direito, fundamento da República (CF 1.º *caput*), não sendo princípio que possa opor-se à coisa julgada como se esta estivesse abaixo de qualquer outro instituto constitucional. Quando se fala na intangibilidade da coisa julgada, não se deve dar ao instituto tratamento jurídico inferior, de mera figura do processo civil, regulada por lei ordinária, mas, ao contrário, impõe-se o reconhecimento da coisa julgada com a magnitude constitucional que lhe é própria, ou seja, de elemento formador do Estado Democrático de Direito (...).⁷²

Verifica-se das lições acima mencionadas que o respeito à intangibilidade das decisões decorre da opção realizada de se viver em um Estado Democrático de Direito, o que, *a priori*, desautorizaria a aplicação da coisa julgada *secundum eventum probationis* nas ações individuais previdenciárias.

Contudo, reconhecer a importância da segurança jurídica e, portanto, da coisa julgada, não significa que a decisão judicial transitada em julgado é imutável, ainda que dela

⁷¹ MARINONI, Luiz Guilherme. **Coisa Julgada Inconstitucional**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. p. 63-68.

⁷² NERY JR., Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. **Código de Processo Civil comentado...**, ob. cit., p. 1270.

eventualmente se manifestem nulidades processuais ou *errores in iudicando*. É neste sentido que afirma Cândido Dinamarco:

Nesta perspectiva metodológica e levando em conta as impossibilidades jurídico-constitucionais acima consideradas, conclui-se que é inconstitucional a leitura clássica da garantia da coisa julgada, ou seja, sua leitura com a crença de que ela fosse algo absoluto e, como era hábito dizer, capaz de fazer do preto branco e do quadrado redondo. A irrecorribilidade daqueles resultados substanciais política ou socialmente ilegítimos, que a Constituição repudia. Daí a propriedade e a legitimidade sistemática da locução, aparentemente paradoxal, coisa julgada inconstitucional.⁷³

Sendo assim, o que se busca, por ora, é confrontar o instituto da coisa julgada à justiça das decisões judiciais previdenciárias, no sentido de oferecer resposta à “inaceitável situação de se denegar proteção social a quem dela necessita e que ela faz jus, mas que, por razões das mais diversas, não logrou comprovar o fato constitutivo do seu direito”.⁷⁴

De fato, o direito material a que se visa proteger nas ações previdenciárias não pode se sujeitar à injustiça das decisões em nome da segurança jurídica, pois ao segurado ou ao dependente deve ser garantido o direito ao benefício pleiteado, se a ele fizer jus, ainda que por questões formais isso não tenha sido possível⁷⁵.

Nessa ótica, não parece razoável que o direito à proteção social seja preterido em razão da ocorrência da coisa julgada, quando, ao fim e ao cabo, o indivíduo tem direito à prestação previdenciária que lhe foi negada na seara judicial. Neste caso, impor ao beneficiário, hipossuficiente, a privação perpétua de seu direito ao benefício, não encontra qualquer respaldo constitucional.

⁷³ DINAMARCO. Cândido Rangel. **Relativizar a coisa julgada material...**, ob. cit., p.54.

⁷⁴ SAVARIS, José Antônio. Coisa julgada previdenciária como concretização do direito constitucional a um processo justo..., ob. cit., p. 65-86.

⁷⁵ Não se pode olvidar, ainda, que a problemática envolve uma questão bastante peculiar, que traz contornos significativos para a tese que aqui se propõe: grande parte das ações individuais previdenciárias são propostas mediante a utilização dos setores de atermção dos Juizados Especiais Federais. Como é sabido, o principal responsável pelo atendimento nos setores de atermção é um funcionário do próprio juizado, o qual pode (ou não) ter graduação em ciências jurídicas. Isso significa que, muitas vezes, as orientações e as instruções indispensáveis para o bom andamento da lide não são repassadas ao beneficiário, de forma que as possibilidades de argumentação e compreensão no processo acabam se restringindo. Desta forma, quando o segurado ou o dependente comparece ao setor de atermção para reduzir a termo sua pretensão, acaba encontrando dificuldade em comprovar o fato constitutivo de seu direito, principalmente por não saber o que é relevante constar no termo e quais são as provas necessárias para conseguir provar que faz jus ao benefício pleiteado. Não bastasse isso, não são raras as vezes em que o beneficiário, sentindo-se desprotegido com a ausência de advogado, decide buscar o auxílio jurídico de advogados particulares ou da Defensoria Pública da União, porém no momento em que o processo já está concluso para decisão do juiz. Isso, sem sombra de dúvidas, impossibilita qualquer tentativa de solução dentro do processo, não restando outra alternativa senão apostar em nova ação judicial, dessa vez devidamente instruída com os documentos necessários.

Ademais, não se pode perder de vista que, ao conceder o benefício que é devido, a entidade pública apenas estará aplicando o princípio da legalidade a que é submetida, não havendo, portanto, que se falar em qualquer subversão ao sistema legal. De tal forma, havendo a satisfação do direito por meios legais, em nome de quê se estaria preservando a coisa julgada?

Deve-se levar em consideração, portanto, que o interesse social que fundamenta todo o sistema previdenciário exige que, administrativa ou judicialmente, a cobertura previdenciária seja realizada da melhor forma possível, de modo que a subsistência e a dignidade humana sejam, de fato, preservadas.

Neste sentido, a tese da aplicação da coisa julgada *secundum eventum probationis* nas causas previdenciárias assume peculiar importância, já que permitir a perpetuação de uma decisão judicial que julgou improcedente o pedido por insuficiência de provas, mesmo diante de novos elementos probatórios capazes de modificá-la, afigura, no mínimo, um contrassenso.

Tal lógica integra, inclusive, o direito à cognição adequada dos fatos, permitindo que novas provas possam colaborar para a posterior correção de uma decisão injusta. Afinal, conforme apontado por Kazuo Watanabe “o direito à cognição adequada à natureza da controvérsia faz parte, ao lado dos princípios do contraditório, da economia processual, da publicidade, e de outros corolários, do conceito de ‘devido processo legal’, assegurado pelo art. 5º, LIV, da Constituição Federal”.⁷⁶

Nada obstante, imprescindível se faz ressaltar que a aplicação de tal regime no processo previdenciário encontra seu fundamento na própria singularidade do direito material a que visa proteger⁷⁷. Neste contexto, José Antônio Savaris aponta quatro características que conformam tal singularidade:

(...) a fundamentalidade de um bem jurídico previdenciário, isto é, sua natureza alimentar correspondendo a um direito de relevância social fundamental; a presumível hipossuficiência econômica e informacional da pessoa que reivindica uma prestação da previdência social; uma suposta contingência que ameaça a sobrevivência digna da pessoa que pretende a prestação previdenciária; o caráter público do instituto de previdência que assume o polo passivo da demanda.⁷⁸

⁷⁶ WATANABE, Kazuo. **Da cognição no processo civil**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 131.

⁷⁷ À especificidade do direito material tutelado, soma-se o fato de que o direito previdenciário ainda resente de uma normatização em matéria probatória voltada especificamente para a dinâmica de constituição dessa relação jurídica. Neste sentido: SAVARIS, José Antônio. **Direito Processual Previdenciário**..., ob. cit., p. 81.

⁷⁸ SAVARIS, José Antônio. **Direito Processual Previdenciário**..., ob. cit., p. 87.

Observa-se, desse modo, que a instauração de uma ação individual previdenciária visa, sobretudo, a tratar do meio de subsistência da maioria dos cidadãos, sendo certo que a busca pela justiça do caso concreto é medida de rigor na lógica da preservação da vida. Por esta razão, é dever dos juristas repensar a manutenção de um sistema processual anacrônico que, ao defender questões precipuamente formais, deslegitimam a efetivação dos direitos sociais.

Portanto, não é difícil notar que a propositura de nova demanda quando outra, anteriormente proposta, foi julgada improcedente por insuficiência de provas, revela-se mais consentânea com a ideia do devido processo legal, uma vez que pensar de modo diverso significa reconhecer que o indivíduo, mesmo tendo direito ao benefício, tem uma única oportunidade processual de vê-lo reconhecido.

Neste sentido, afirma José Antônio Savaris:

Podemos nos resignar diante da concretização do devido processo legal na forma adotada pelo processo civil clássico, concluindo pela eficácia imutável da coisa julgada. Mas isso nos levará, em muitos casos, a erros judiciais e injustas decisões que representam o que se tem por “privação perpétua” de bem estar. A ideia da “coisa julgada segundo a prova dos autos” (ou coisa julgada previdenciária) parece uma feliz aproximação à realidade do direito material.⁷⁹

Sendo assim, considerando que o princípio da segurança jurídica não é um fim em si mesmo, haja vista seu caráter nitidamente instrumental, parece mais razoável que ele ceda frente a outros princípios constitucionais, notadamente ao devido processo legal, quando a incidência da coisa julgada culminar em substancial injustiça e insatisfação, subvertendo, inclusive, seu próprio objetivo de pacificar os conflitos sociais.

Corroborando com este entendimento, pontua João Carlos Barros Roberti Jr.:

A imposição perene de uma decisão flagrantemente injusta ao segurado não pode receber a chancela definitiva do Judiciário. A pacificação social não se faz eternizando injustiças, ela se faz com apreço à verdade e com sensibilidade de se oportunizar, ainda que por mais de uma vez, a sua efetiva comprovação.⁸⁰

⁷⁹ SAVARIS, José Antônio. **Direito Processual Previdenciário**..., ob. cit., p. 92.

⁸⁰ ROBERTI JR., João Carlos Barros. A relativização da coisa julgada material nas ações previdenciárias..., ob. cit., p. 07.

Percebe-se, desse modo, a importância de se realizar um juízo de ponderação⁸¹ entre o princípio da segurança jurídica e outros valores previstos constitucionalmente, tendo-se em vista o caráter social do direito material tutelado e a ideia da não “extinção” do direito ao benefício previdenciário que, segundo José Antônio Savaris, “reclama concretização dos princípios constitucionais do devido processo legal e do direito a uma ordem jurídica justa na condução do processo”.⁸²

Convém ressaltar, ainda, que a tese ora defendida não tem como objetivo desprestigiar a autoridade da coisa julgada e, conseqüentemente, o princípio da segurança jurídica. Ao revés, conforme exaustivamente demonstrado ao longo deste trabalho, inexistem dúvidas acerca da importância que tal instrumento processual exerce sobre as relações sociais e sobre a comunidade como um todo. Todavia, ao contrário do que foi defendido por Luiz Guilherme Marinoni⁸³, não parece crível que a coisa julgada não possa ser objeto de ponderação, sob o argumento de que é indispensável ao próprio discurso jurídico.

Veja, embora exista resistência para aceitar a relativização atípica da coisa julgada, há de se reconhecer que tal obstinação é fruto de uma interpretação errônea sobre a necessidade de se vincular à lei, que acaba por desprezar a questão social discutida em juízo e ignora a liberdade de se fazer justiça a partir de construções técnicas calcadas em princípios e valores constitucionais.

Imperioso ressaltar, diante disso, que negar a aplicação da coisa julgada *secundum eventum probationis* nas ações individuais previdenciárias não é a medida que melhor se coaduna com a ideia de devido processo legal, assim entendido como o princípio que visa a assegurar a proteção judicial por meio de um processo justo e adequado.

Ora, se o devido processo legal é o instrumento de efetivação das garantias constitucionais por excelência, não parece que ele é devidamente respeitado quando não é assegurado ao cidadão o direito que lhe compete, simplesmente porque em um primeiro momento não logrou êxito em comprovar o fato constitutivo do seu direito.

Desta feita, reconhecer a incidência da coisa julgada segundo a prova dos autos no âmbito do direito previdenciário não significa violar a segurança jurídica, mas sim compatibilizá-la com os princípios constitucionais que consagram o devido processo legal. Tal medida, diga-se de passagem, revela-se crucial para que o sistema normativo processual adira à especificidade do direito material e, assim, o realize na maior medida possível.

⁸¹ Sobre o assunto, consultar: ALEXY, Robert. **Teoría de los Derechos Fundamentales**. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2002.

⁸² SAVARIS, José Antônio. **Direito Processual Previdenciário**..., ob. cit., p. 91.

⁸³ MARINONI, Luiz Guilherme. **Coisa Julgada Inconstitucional**..., ob. cit., p. 62-63.

Isto posto, uma vez verificada a importância da hermenêutica principiológica para que a presente problemática seja solucionada, resta agora discutir a questão sob a ótica do formalismo-valorativo⁸⁴, cuja compreensão perpassa pela realização da justiça e da pacificação social, no claro intuito de ser obter um processo mais probo e efetivo.

⁸⁴ O termo foi cunhado por Carlos Alberto Alvaro de Oliveira, consoante se verifica da obra OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de. **Do formalismo no processo civil**: proposta de uma formalismo-valorativo. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

5 POSSÍVEL SOLUÇÃO DA CONTROVÉRSIA À LUZ DO FORMALISMO-VALORATIVO

Como vimos, a análise da problemática que aqui se propõe exige a compatibilização de princípios constitucionais que ocupam lugar de relevância no ordenamento jurídico brasileiro, tudo com o claro objetivo de melhor efetivar o direito material discutido em juízo.

Neste ponto, considerando que o principal obstáculo para se aceitar a aplicação da coisa julgada *secundum eventum probationis* nas ações individuais previdenciárias é a própria autoridade do instituto, tem-se que a possível solução da controvérsia perpassa, necessariamente, pela compreensão da atual fase metodológica do processo, qual seja, a do formalismo-valorativo.

Pois bem. O formalismo-valorativo foi inicialmente proposto por Carlos Alberto Alvaro de Oliveira como uma forma de contrapor o excesso de formalismo existente nos processos judiciais, solucionando a antinomia existente entre o formalismo e a justiça, para, então, realizar adequadamente o direito material e os valores constitucionais⁸⁵.

A bem da verdade, após ter-se passado por outras três fases metodológicas, o formalismo-valorativo surgiu impondo um novo método de raciocínio na processualística moderna⁸⁶. Ao contrário do que ocorria nos modelos anteriores, neste não se almeja, à mercê do processo, uma mera realização do direito material, mas ele se transforma, mais amplamente, na ferramenta de natureza pública indispensável à realização da justiça e da pacificação social.

Dessa forma, assim ensina Carlos Alberto Alvaro de Oliveira:

Tudo conflui, pois, à compreensão do processo civil a partir de uma nova fase metodológica – o formalismo-valorativo. Além de equacionar de maneira adequada as relações entre direito e processo, entre processo e Constituição, e colocar o processo no centro da teoria do processo, o formalismo-valorativo mostra que o formalismo do processo é formado a partir de valores – justiça, igualdade, participação, efetividade, segurança –,

⁸⁵ O formalismo, embora representasse a efetividade e a segurança do processo, poderia inibir o desempenho dos direitos fundamentais do jurisdicionado, se fosse compreendido de forma excessiva, conforme aponta OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de. O formalismo valorativo no confronto com o formalismo excessivo. **Revista da Faculdade de Direito da UFRGS**, n. 26, p. 59-88, jul. 2006.

⁸⁶ Sobre as características de cada fase metodológica e sobre este percurso histórico, consultar: OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de. **Do formalismo no processo civil: proposta de uma formalismo-valorativo...**, ob. cit., p. 33-86.

base axiológica a partir da qual ressaem princípios, regras e postulados para sua elaboração dogmática, organização, interpretação e aplicação.⁸⁷

Assim sendo, através dessa nova ótica, o processo extravasa os lindes da técnica, de modo que os valores constitucionais, sobretudo aqueles de viés liberal, como a segurança jurídica, dão lugar a direitos fundamentais. Trata-se, portanto, de método próprio do direito processual civil no âmbito do Estado Democrático Constitucional.

Neste sentir, como na fase do formalismo-valorativo há a prevalência da constitucionalização do processo, não há que se falar em óbice formal ou teórico para que seja feita uma releitura das normas processuais a partir do texto constitucional. Aliás, renunciar a ideia de que o processo constitui mera técnica é medida de rigor para que se obtenha a tão desejada justiça material.

É nesse viés que Carlos Alberto Alvaro de Oliveira defende a necessidade de se combater o excesso de formalismo no âmbito do direito processual:

Pode acontecer, contudo, e esse é o âmago do problema, que o poder organizador, ordenador e disciplinador do formalismo, em vez de concorrer para a realização do direito, aniquile o próprio direito ou determine um retardamento irrazoável da solução do litígio. Neste caso o formalismo se transforma no seu contrário: em vez de colaborar para a realização da justiça material, passa a ser o seu algoz, em vez de propiciar uma solução rápida e eficaz do processo, contribui para a extinção deste sem julgamento do mérito, obstando a que o instrumento atinja a sua finalidade essencial.⁸⁸

O que se observa, por conseguinte, é que o processo passou a ser visto como meio de realização dos princípios e dos valores consagrados constitucionalmente, o que, inevitavelmente, exige que as prescrições formais sejam reapreciadas conforme sua finalidade e que a tese mecanicista de aplicação das leis seja abandonada.

Dentro desse contexto, incumbe ao aplicador do direito se atentar às peculiaridades do caso concreto, uma vez que a observância do formalismo estabelecido pelo sistema não pode, em nenhuma hipótese, implicar na apresentação ou na condução de uma solução injusta para o jurisdicionado.

Diante disso, torna-se fácil compreender a importância que o formalismo-valorativo assume na solução da controvérsia aqui apresentada, já que, a partir desta nova fase metodológica, não é mais possível defender que a segurança jurídica é um valor absoluto em

⁸⁷ OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de. **Do formalismo no processo civil**: proposta de uma formalismo-valorativo..., ob. cit., p. 22.

⁸⁸ OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de. O formalismo valorativo no confronto com o formalismo excessivo..., ob. cit., p. 72.

nosso ordenamento processual. Ao revés, agora é preciso buscar a máxima efetivação do direito material discutido judicialmente, ainda que para isso seja necessário abrandar determinadas exigências formais.

Oportuno ressaltar, neste sentido, o que pontua Carlos Alberto Alvaro de Oliveira sobre os valores da segurança jurídica e da efetividade:

É preciso levar em conta, ademais, que a segurança não é o único valor presente no ambiente processual, mormente porque todo o processo é polarizado pelo fim de realizar a justiça material do caso, por meio de um processo equânime e efetivo. De tal sorte, o formalismo excessivo pode inclusive inibir o desempenho dos direitos fundamentais do jurisdicionado.

A sua vez, a efetividade está consagrada na Constituição Federal, art. 5º, XXXV, pois não é suficiente tão somente abrir a porta de entrada do Poder Judiciário, mas prestar jurisdição tanto quanto possível eficiente, efetiva e justa, mediante um processo sem dilações temporais ou formalismos excessivos, que conceda ao vencedor no plano jurídico e social tudo a que faça jus.⁸⁹

Verifica-se, portanto, que a atual fase do direito processual brasileiro representa um avanço no tocante às formas de melhor solucionar a lide. Isso porque, ao mesmo tempo em que reconhece a importância do equilíbrio entre as partes, avança no sentido de ponderar a adequação do processo sempre através de um juízo equilibrado entre efetividade e segurança jurídica, como elementos não antagônicos e insuprimíveis do fenômeno processual.⁹⁰

Daí a necessidade de se adotar uma postura mais aberta para o enfrentamento do presente problema, haja vista que o direito à obtenção do benefício previdenciário não pode vir a soçobrar em face de questões de ordem meramente formal. E é à vista disso que a aplicação da coisa julgada *secundum eventum probationis* nas ações individuais previdenciárias se justifica, posto que, negá-la sob o pretexto de que a apreciação de novas provas viola a segurança jurídica, implica em não realizar a justiça material do caso concreto.

De tal modo, torna-se crucial compreender que, à luz do formalismo-valorativo, há respaldo para que o rigor excessivo da coisa julgada seja abrandado, ainda que por meios atípicos, desde que isso importe na máxima efetivação dos direitos fundamentais da parte. Aliás, este é o critério que mais aproxima processo e Constituição.

⁸⁹ OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de. O formalismo valorativo no confronto com o formalismo excessivo..., ob. cit., p. 67-68.

⁹⁰ ZANETI JR., Hermes; GOMES, Camilla de Magalhães. O processo coletivo e o formalismo-valorativo como nova fase metodológica do Processo Civil. **Revista de Direitos Difusos**, v. 53, 2011, p. 22.

Isso não significa, contudo, que o formalismo processual deve ser desprezado a bel prazer dos órgãos judiciais, pois é indiscutível que a forma exerce importância sobre a própria realização do contraditório. O que se discute aqui é a necessidade de se combater o formalismo excessivo que, de algum modo, impede a realização do direito material em litígio, valendo-se, para tanto, de uma interpretação das normas processuais à luz da Constituição.

Destarte, adotando-se uma perspectiva constitucional do processo, o aplicador do direito passa a ter o dever de oferecer uma resposta adequada às exigências do direito material que está sendo discutido, prestando a jurisdição de forma eficiente e efetiva, mediante uma condução processual que conceda ao vencedor tudo aquilo que ele seja digno de receber.

Neste tocante, aceitar que no âmbito do direito previdenciário a formação da coisa julgada se dá segundo a prova dos autos é medida que melhor atenta às finalidades essenciais do instrumento processual, tornando-o mais justo e equânime. E isso porque, ao admitir sua incidência, afasta-se a injustiça de se tornar imutável uma decisão que, por insuficiência de provas, nega definitivamente o benefício previdenciário a quem dele faz jus e necessita para sua própria subsistência.

Corroborando com este entendimento, importante ressaltar o posicionamento de João Carlos Barros Roberti Jr.:

Defende-se, portanto, a partir da pregação da relativização da coisa julgada denegatória na matéria previdenciária, que o princípio da justiça (verdade real), acionado pela necessária sensibilidade social que o tema exige, prepondere sobre as normas processuais (verdade formal) e até mesmo sobre o postulado da segurança jurídica, tendo em mira o fundamento de que, enquanto estes últimos nada mais são do que instrumentos, cuja existência autônoma não se justifica (regras e princípios meios), o primeiro consubstancia verdadeira faceta da pacificação social, finalidade suprema e razão de ser do Direito, que melhor traduz uma sociedade de paz.⁹¹

Logo, compreender a fase metodológica do formalismo-valorativo é um importante passo na solução da controvérsia ora apresentada, posto que aceitar a aplicação da coisa julgada *secundum eventum probationis* nas ações individuais previdenciárias exige uma mudança de mentalidade dos aplicadores do direito, a qual deverá estar voltada para a realização da justiça material, compreendida como pretensão de correção em conformidade com a Constituição.

⁹¹ ROBERTI JR., João Carlos Barros. A relativização da coisa julgada material nas ações previdenciárias..., ob. cit., p. 08.

Sendo assim, deve-se buscar a máxima proteção do beneficiário por meio da efetiva prestação jurisdicional, calcada, sobretudo, nos valores constitucionais e na ideia de que a releitura dos conceitos elementares e clássicos do processo se mostra indispensável, sob pena de se macular o Estado Constitucional⁹².

⁹² FARIA, Márcio Carvalho. Neoconstitucionalismo, neoprocessualismo, pós-positivismo, formalismo-valorativo... A supremacia constitucional no estudo do processo. **Revista Ética e Filosofia Política**, n. 1, v. 2, 2012. Disponível em: <http://www.ufjf.br/eticaefilosofia/files/2009/08/15_2_faria_6.pdf>. Acesso em: 29 ago. 2017.

CONCLUSÃO

A análise puramente técnica do ordenamento jurídico brasileiro permite inferir que a coisa julgada, por dar forma e concretude ao princípio da segurança jurídica, é intangível. De tal maneira, não seria possível relativizar o instituto, senão por meios expressamente previstos em lei, sob pena de se violar a própria essência do Estado Democrático de Direito.

Sob este ponto de vista, estender a aplicação da coisa julgada *secundum eventum probationis* às ações individuais previdenciárias corresponderia à subversão do sistema legal, posto que tal regime é regra de exceção e, portanto, só teria cabimento na ação popular (art. 18 da Lei nº 4.717/1965), na ação civil pública (art. 16 da Lei nº 7.347/1985) e na ação coletiva (art. 103, I e II da Lei nº 8.078/1990).

Contudo, conforme demonstrado no decorrer do presente trabalho, o tema é bastante controvertido na doutrina e na jurisprudência, havendo, inclusive, decisões conflitantes no âmbito do mesmo tribunal. Ademais, embora o STJ tenha buscado solucioná-lo, percebe-se que o julgamento do REsp nº 1352721 não atingiu o objetivo de pôr fim à controvérsia em apreço.

Assim se pode dizer, pois não é processualmente adequado considerar que a decisão pautada na insuficiência de provas seja caso de extinção do feito sem resolução do mérito, uma vez que, realizado juízo de valor a respeito da documentação apresentada, clara está a apreciação do mérito da causa. Outrossim, embora a tese difundida tenha previsto a possibilidade de repositura da demanda, verifica-se que ela não soluciona a questão das demandas anteriores que, julgadas improcedentes por insuficiência de provas, foram acobertadas pela autoridade da coisa julgada material.

Diante desse quadro de incerteza jurídica, torna-se fundamental, por óbvio, desenvolver uma análise mais aprofundada sobre a temática. Para tanto, nada mais acertado que tomar como base a ideia de direito processual constitucional, o qual impõe a compatibilização da coisa julgada com os direitos e garantias fundamentais previstos na Constituição, com o claro objetivo de se obter um processo cada vez mais efetivo.

Neste viés, atentando-se às peculiaridades do direito material discutido nas ações previdenciárias, as quais estão intimamente ligadas ao meio de subsistência da maioria dos cidadãos, razoável afirmar que a aplicação da coisa julgada segundo a prova dos autos se revela mais consentânea com a ideia do devido processo legal, aqui com enfoque na não “extinção” do direito ao benefício previdenciário.

Isto porque o direito à proteção social não pode ser preterido em razão da ocorrência da coisa julgada, quando, ao fim e ao cabo, o beneficiário faz jus ao benefício previdenciário que lhe foi negado judicialmente. Admitir o contrário é, até mesmo, um contrassenso, pois a prestação de uma jurisdição justa deve, à luz da Constituição, sobrepor-se à estrita observância das formalidades do processo.

É a partir desta ideia, então, que se torna possível apontar a solução da controvérsia por meio do formalismo-valorativo. Isto porque, embora o principal obstáculo para se aceitar a tese proposta seja a autoridade da coisa julgada, na atual fase metodológica não há impedimento para que as normas e os institutos processuais sejam relidos a partir do texto constitucional, no intuito de se alcançar a justiça material.

Constata-se, deste modo, que compreender o processo como meio de realização de princípios e valores consagrados constitucionalmente é medida de rigor para que a aplicação mecânica das leis seja abandonada e, com isso, o direito material seja efetivado por meio de construções técnicas e hermenêuticas.

Destarte, em consonância com os ideais do formalismo-valorativo, chega-se à conclusão de que a aplicação da coisa julgada *secundum eventum probationis* nas ações individuais previdenciárias não importa em violação ao princípio da segurança jurídica, mas sim em sua compatibilização com os princípios constitucionais que consagram o devido processo legal, de modo a garantir uma prestação jurisdicional justa a quem dela necessita.

REFERÊNCIAS

ALEXY, Robert. **Teoría de los Derechos Fundamentales**. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2002.

ARAÚJO, José Aurélio de. **Cognição sumária, cognição exaustiva e coisa julgada**. 1. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.

ASSAGRA, Gregório. **Direito Processual Coletivo brasileiro: um novo ramo do direito processual**. São Paulo: Saraiva, 2003.

BRASIL. **Código de defesa do consumidor**. Lei 8.078 de 11 de setembro de 1990.

_____. **Código de processo civil**. Lei 5.869 de 11 de janeiro de 1973.

_____. **Código de processo civil**. Lei 13.105 de 16 de março de 2015.

_____. **Constituição Federal**. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em 23/04/17.

_____. **Lei de ação civil pública**. Lei 7.347 de 24 de julho de 1985.

_____. **Lei de ação popular**. Lei 4.717 de 29 de junho de 1965.

_____. Conselho da Justiça Federal. **Pesquisa jurisprudencial**. Pedido de Uniformização nº 0031861-11.2011.4.03.6301/SP. Relator: Juiz Federal João Batista Lazzari, Data de Julgamento: 07/05/2015, Data de Publicação: 22/05/2015.

_____. Tribunal Regional Federal da 1ª Região. **Pesquisa jurisprudencial**. Apelação Cível nº 00023709520124013902. Relator: Juiz Federal Mark Yshida Brandão, Data de Julgamento: 30/09/2015, 1ª Turma, Data de Publicação: 11/11/2015.

_____. Tribunal Regional Federal da 1ª Região. **Pesquisa jurisprudencial**. Apelação Cível nº 00386833320164019199. Relator: Desembargador João Luiz de Souza, Data de Julgamento: 28/09/2016, 2ª Turma, Data de Publicação: 05/10/2016.

_____. Tribunal Regional Federal da 1ª Região. **Pesquisa jurisprudencial**. Apelação Cível nº 00575362720154019199. Relator: Desembargador César Cintra Jatayh Fonseca, Data de Julgamento: 31/05/2017, 2ª Turma, Data de Publicação: 14/06/2017.

_____. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. **Pesquisa jurisprudencial**. Ação Rescisória nº 0012596-47.2012.404.0000. Relator: Desembargador Ricardo Teixeira do Valle Pereira, Data de Julgamento: 06/06/2013, 3ª Seção, Data de Publicação: 13/06/2016.

_____. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. **Pesquisa jurisprudencial**. Apelação Cível nº 0003784-25.2009.404.7112. Relator: Juiz Federal Giovanni Bigolin, Data de Julgamento: 16/12/2010, 5ª Turma, Data de Publicação: 16/12/2010.

_____. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. **Pesquisa jurisprudencial**. Apelação Cível nº 2001.04.01.075054-3. Relator: Desembargador Antônio Albino Ramos de Oliveira, Data de Julgamento: 29/08/2002, 5ª Turma, Data de Publicação: 18/09/2002.

_____. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. **Pesquisa jurisprudencial**. Apelação Cível nº 2001.70.01.002343-0. Relator: Desembargador Paulo Afonso Brum Vaz, Data de Julgamento: 07/05/2003, 5ª Turma, Data de Publicação: 21/05/2003.

_____. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. **Pesquisa jurisprudencial**. Apelação Cível nº 5000434-06.2011.404.7004. Relator: Desembargador Roger Raupp Rios, Data de Julgamento: 18/04/2017, 5ª Turma, Data de Publicação: 25/04/2017.

_____. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. **Pesquisa jurisprudencial**. Apelação Cível nº 0015058-11.2016.404.9999. Relatora para Acórdão: Juíza Federal Vânia Hack de Almeida, Data de Julgamento: 31/05/2017, 6ª Turma, Data de Publicação: 21/06/2017.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Pesquisa jurisprudencial**. REsp 873884 SP 2006/0171138-7. Relator: Ministro Arnaldo Esteves Lima, Data de Julgamento: 02/03/2010, 5ª Turma, Data de Publicação: 29/03/2010.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Pesquisa jurisprudencial**. REsp 1.352.721 SP 2012/0234217-1. Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Data de Julgamento: 16/12/2015, Corte Especial, Data de Publicação: 28/04/2016.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Pesquisa jurisprudencial**. REsp 201501426854. Relator: Ministro Antônio Carlos Ferreira, Data de Julgamento: 04/04/2017, 4ª Turma, Data de Publicação: 23/05/2017.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Pesquisa jurisprudencial**. Recurso Extraordinário nº 363.889. Relator: Min. Dias Toffoli, Data de Julgamento: 06.06.2011, Tribunal Pleno, Data de Publicação: 16/12/2011.

CABRAL, Antônio do Passo. **Coisa julgada e preclusões dinâmicas**: entre continuidade, mudança e transição de posições processuais estáveis. Salvador: JusPodivm, 2013.

CARVALHO, Maria Fernanda de Souza. **A coisa julgada nos processos coletivos**. Disponível em: <<http://www.egov.ufsc.br:8080/portal/conteudo/coisa-julgada-nos-processos-coletivos>>. Acesso em: 24 set. 2017.

DELGADO, José. Pontos polêmicos das ações de indenização de áreas naturais protegidas – efeitos da coisa julgada e os princípios constitucionais. São Paulo: RT, 2001 *apud* DIDIER JR., Fredie *et al.* **Curso de Direito Processual Civil**: Teoria da Prova, Direito Probatório, Decisão, Precedente, Coisa Julgada e Tutela Provisória. 10. ed. Salvador: JusPodivm, 2015.

DIDIER JR., Fredie; ZANETI JR., Hermes. **Curso de Direito Processual Civil**: Processo Coletivo. 11.ed. Salvador: JusPodivm, 2017.

_____. **Curso de Direito Processual Civil**: Meios de Impugnação às Decisões Judiciais e Processo nos Tribunais. 13. ed. Salvador: JusPodivm, 2016.

_____. **Curso de Direito Processual Civil: Teoria da Prova, Direito Probatório, Decisão, Precedente, Coisa Julgada e Tutela Provisória**. 10. ed. Salvador: JusPodivm, 2015.

DINAMARCO, Cândido Rangel. Relativizar a coisa julgada material. **Revista da Procuradoria-Geral do Estado de São Paulo**, São Paulo, n. 55/56, jan.-dez.. 2011.

FARIA, Márcio Carvalho. Neoconstitucionalismo, neoprocessualismo, pós-positivismo, formalismo-valorativo... A supremacia constitucional no estudo do processo. **Revista Ética e Filosofia Política**, n. 1, v. 2, 2012. Disponível em: <http://www.ufjf.br/eticaefilosofia/files/2009/08/15_2_faria_6.pdf>. Acesso em: 29 ago. 2017.

FREITAS, Felipe Simor de. **Da inaplicabilidade da coisa julgada *secundum eventum probationis* nas ações individuais previdenciárias como condição para um processo justo**. Disponível em: <www.agu.gov.br/page/download/index/id/11458357>. Acesso em 15 ago. 2017.

GIDI, Antônio. **Coisa julgada e litispendência em ações coletivas**. São Paulo: Saraiva, 1995.

GRECO, Leonardo. Cognição sumária e coisa julgada. **Revista Eletrônica de Direito Processual**. Vol X, 2012. Disponível em: <<http://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/redp/article/view/20351>>. Acesso em: 26 set. 2017.

_____. **Garantias fundamentais do processo: o processo justo**. Disponível em: <<http://egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/15708-15709-1-PB.pdf>>. Acesso em: 03 out. 2017.

LIEBMAN, Enrico Tullio. **Eficácia e autoridade da sentença**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1981.

MARINONI, Luiz Guilherme. **Coisa Julgada Inconstitucional**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

_____. **Sobre a chamada “relativização” da coisa julgada material**. Disponível em: <http://www.rabello.pro.br/wp-content/uploads/2012/02/marinoni_relativizacao.pdf>. Acesso em: 08 ago. 2017.

MELO, Geórgia Karênia Rodrigues Martins Marsicano de. **A coisa julgada no processo coletivo**. In: *Âmbito Jurídico*, Rio Grande, X, n. 48, dez 2007. Disponível em: <http://ambito-juridico.com.br/site/index.php/%3Fn_link%3Drevista_artigos_leitura%26artigo_id%3D13175%26revista_caderno%3D8?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=2729&revista_caderno=21>. Acesso em: 06 ago. 2017.

MILANI, Daniela Jorge. Relativização da coisa julgada: uma interpretação segundo a lógica do razoável. In: AURELLI, Arlete Inês; SCHMITZ, Leonard Ziesemer; DELFINO, Lúcio; RIBEIRO; Sérgio Luiz de Almeida; FERREIRA, William Santos (Org.). **O direito de estar em juízo e a coisa julgada**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. **Comentários ao Código de Processo Civil**. 16. ed. Rio de Janeiro: Forense, v. 5, 2011.

MOURÃO, Luiz Eduardo Ribeiro. **Ensaio sobre a coisa julgada civil (sem abranger as ações coletivas)**. Dissertação de mestrado. São Paulo: Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2006, p. 107-108 *apud* DIDER JR., Fredie *et al.* **Curso de Direito Processual Civil: Teoria da Prova, Direito Probatório, Decisão, Precedente, Coisa Julgada e Tutela Provisória**. 10. ed. Salvador: JusPodivm, 2015.

NERY JR., Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. **Código de Processo Civil comentado**. 10. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de. **Do formalismo no processo civil: proposta de uma formalismo-valorativo**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

_____. O formalismo valorativo no confronto com o formalismo excessivo. **Revista da Faculdade de Direito da UFRGS**, n. 26, p. 59-88, jul. 2006.

PIZZOL, Patrícia Miranda. **Coisa julgada nas ações coletivas**. Disponível em: <http://www.pucsp.br/tutelacoletiva/download/artigo_patricia.pdf>. Acesso em: 16 ago. 2017.

ROBERTI JR., João Carlos Barros. A relativização da coisa julgada material nas ações previdenciárias. **Revista de Doutrina da 4ª Região**, Porto Alegre, n. 35, abril. 2010. Disponível em: <http://www.revistadoutrina.trf4.jus.br/artigos/edicao035/joao_riberti.html>. Acesso em: 02 ago. 2017.

SAVARIS, José Antônio. Coisa julgada previdenciária como concretização do direito constitucional a um processo justo. **Revista Brasileira de Direito Previdenciário**, v. 1, p. 65-86, 2011.

_____. **Direito Processual Previdenciário**. Curitiba: Juruá, 2011.

TALAMINI, Eduardo. **Coisa julgada e sua revisão**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

TEDESCHI, Thiago Conte Lofredo. A relativização da coisa julgada e seu reflexo no direito à prestação jurisdicional. In: AURELLI, Arlete Inês; SCHMITZ, Leonard Ziesemer; DELFINO, Lúcio; RIBEIRO; Sérgio Luiz de Almeida; FERREIRA, William Santos (Org.). **O direito de estar em juízo e a coisa julgada**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 1021.

ZANETI JR., Hermes; GOMES, Camilla de Magalhães. O processo coletivo e o formalismo-valorativo como nova fase metodológica do Processo Civil. **Revista de Direitos Difusos**, v. 53, p. 13-32, 2011.

WATANABE, Kazuo. **Da cognição no processo civil**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.