UNIVERSIDADE ESTADUAL DO NORTE DO PARANÁ - UENP

CENTRO DE CIÊNCIAS SOCIAIS APLICADAS
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM CIÊNCIA JURÍDICA – CAMPUS DE JACAREZINHO

Igor Henrique dos Santos Luz

OS MEIOS DESCONSTITUTIVOS DA COISA JULGADA EM MATÉRIA PREVIDENCIÁRIA E SUA RELATIVIZAÇÃO

JACAREZINHO
2018

IGOR HENRIQUE DOS SANTOS LUZ

OS MEIOS DESCONSTITUTIVOS DA COISA JULGADA EM MATÉRIA PREVIDENCIÁRIA E SUA RELATIVIZAÇÃO

Dissertação apresentada como requisito parcial para a obtenção do título de Mestre em Ciência Jurídica (Área de concentração: Teorias da Justiça: Justiça e Exclusão - Linha de Pesquisa: Estado e Responsabilidade: Questões Críticas), do Centro de Ciências Sociais e Aplicadas da Universidade Estadual do Norte do Paraná - UENP, Campus Jacarezinho, sob a orientação do Prof. Dr. Jaime Domingues Brito.

JACAREZINHO
2018

Ficha Catalográfica

L979m Luz, Igor Henrique dos Santos
Os meios desconstitutivos da coisa julgada em matéria previdenciária e sua relativização / Igor Henrique dos Santos Luz. – Jacarezinho, 2018.
238 p.

Orientador: Professor Doutor: Jaime Domingues Brito.
Coordenador: Fernando de Brito Alves.
Dissertação (Mestrado em Direito) Universidade Estadual do Norte do Paraná – UENP – Centro de Ciências Sociais Aplicadas – Programa de Pós-Graduação em Ciências Jurídicas – Mestrado.
Inclui bibliografia.

1. Direito – teses. 2. Meios desconstitutivos – teses. 3. Previdência – teses. 4. Relativização – teses. I. Jaime Domingues Brito. II. Universidade Estadual do Norte do Paraná – UENP. Centro de Ciências Sociais Aplicadas – Programa de Pós-Graduação em Ciências Jurídicas – Mestrado. III. Titulo.

CDD: 341.6

CDU:341.67

IGOR HENRIQUE DOS SANTOS LUZ

OS MEIOS DESCONSTITUTIVOS DA COISA JULGADA EM MATÉRIA PREVIDENCIÁRIA E SUA RELATIVIZAÇÃO

Esta dissertação foi julgada adequada para a obtenção de título de Mestre em Ciência Jurídica e aprovada em sua forma final pela Coordenação do Curso de Pós-Graduação em Direito do Centro de Ciências Sociais e Aplicadas da Universidade Estadual do Norte do Paraná - UENP.

Jacarezinho, 26 de julho de 2018.

_____
Presidente: Prof. Dr. Jaime Domingues Brito

_____
2º Membro: Prof. Dr. Tiago Cappi Janini

_____
3º Membro: Prof. Dr. Luiz Gustavo Boian Pancotti

_____
Coordenador do Curso: Prof. Dr. Fernando de Brito Alves

DEDICATÓRIA

Dedico este trabalho aos que, como eu, acreditam que o Direito é instrumento para a realização da justiça e caminho para a paz social. Aos solidaristas que reconhecem a importância do Direito Social, promovem incansavelmente sua efetivação e destinam suas vidas (pessoal e profissional) a satisfazê-lo e validá-lo. À minha família e aos meus amigos.

AGRADECIMENTOS

Agradeço a Deus, porque creio, que com sua infinita bondade e amor me permitiu chegar até aqui e realizar este trabalho intelectual, no propósito de engrandecer ainda mais os questionamentos e as reflexões sobre a busca da justiça. Fazei-me não só mais humano, mas, igualmente, instrumento de vossa paz!

Agradeço aos meus pais, que com amor e dedicação me fizeram o homem que sou, moldaram meu caráter para o bem, guiando-me sempre no caminho do justo e do bom e orientando-me para que dele não me desviasse. À minha mãe, em especial, por toda sua luta e sua história, porque foi exemplo, porque foi amor incondicional e sem medida, por ter me amparado ao andar, me resgatado quando sofri, sido fortaleza nas tormentas, farol na escuridão, por todo riso, sorriso, lágrima, abraço e orgulho...sem ela, meus passos teriam sido mais difíceis e meu caminho mais sinuoso.

Agradeço à Ana Claudia Cury Calia de Souza Luz, minha pequena, minha princesa, a quem dediquei meu amor também sem medida e sem economizar esforços, por seu companheirismo, seu caráter, sua bondade, sua coragem, seu empenho, gentileza e compreensão, por me haver questionado e impulsionado várias vezes, por ter sido entusiasta do meu trabalho e admiradora...Certamente, amar é uma dádiva cotidiana que revela o mistério do amor! Que o amor seja verdadeiro e que a verdade que ele traz, seja ela qual for e tenha a forma que tiver, não se apague jamais!

Obrigado por até aqui compartilhar comigo o exercício do amor.

Agradeço ao meu orientador, que muito se mostrou amigo, sábio, culto e complacente. Nossas conversas, seu trato comigo e com as pessoas em geral (talvez, a característica que eu mais enalteça!), seus ensinamentos, seu jeito de orientar e corrigir marcaram uma feliz parte em mim. Meu muito obrigado!

Agradeço à Justiça Federal do Paraná, sobretudo, ao Dr. Roberto Lima Santos, magistrado titular da Vara Federal de Apucarana, e ao Diretor de Secretaria Alessandro Zanini Kiwel, que me deram apoio e incentivo à jornada do mestrado. Aos meus amigos servidores, por tornarem o ambiente de trabalho tão bom.

Agradeço à Universidade Estadual do Norte do Paraná (UENP), aos meus mestres e amigos em geral.

O sábado foi feito para o homem,
e não o homem para o sábado.
(Mc, 2:27)

Lista de Siglas e Abreviaturas

ADPF	Ação Declaratória de Preceito Fundamental
CF	Constituição Federal
CPC	Código de Processo Civil
CRPS	Conselho de Recursos da Previdência Social
DJ	Diário da Justiça
DJe	Diário da Justiça Eletrônico
HC	Habeas Corpus
INSS	Instituto Nacional do Seguro Social
LGL	Legislação
LINDB	Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro
LOAS	Lei Orgânica da Assistência Social
RE	Recurso Extraordinário
RGPS	Regime Geral da Previdência Social
RPC	Regime de Previdência Complementar
RPPS	Regime Próprio de Previdência Social
TFR	Tribunal Federal de Recursos
TJPR	Tribunal de Justiça do Estado do Paraná
TRF	Tribunal Regional Federal
TNU	Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais
STF	Supremo Tribunal Federal
STJ	Superior Tribunal de Justiça
SUS	Sistema Único de Saúde

LUZ, Igor Henrique dos Santos. **Os Meios Desconstitutivos da Coisa Julgada em Matéria Previdenciária e sua Relativização.** 2018. 239f. Dissertação de Mestrado (Mestrado em Ciência Jurídica) – Universidade Estadual do Norte do Paraná, Jacarezinho, 2018.

RESUMO

O presente trabalho, desenvolvido na Linha de Pesquisa "*Estado e Responsabilidade: Questões Críticas*", cujo objetivo é refletir sobre as relações entre o Estado e a Sociedade e compreender como o Estado e suas ações podem ser articuladas de forma criativa com a práxis dos movimentos sociais no empoderamento das minorias e dos grupos vulneráveis, favorecendo as dinâmicas de inclusão, propõe-se, através dos métodos de pesquisa bibliográfica e documental de cunho qualitativo, a analisar o fenômeno da desconsideração ou relativização da coisa julgada material formada nos processos previdenciários e assistenciais dos segurados vinculados ao Regime Geral de Previdência Social, bem como, os instrumentos ou ações processuais manejáveis por esses respectivos segurados para promovê-la. Objetiva-se demonstrar que as decisões de mérito podem se mostrar injustas e definir algumas hipóteses de sua desconsideração, associadas a instrumentos processuais rescisórios típicos e atípicos. Investiga-se, assim, inicialmente, o conceito de coisa julgada e seus desdobramentos no ordenamento jurídico brasileiro, para, então, adentrar-se ao estudo, desenvolvido doutrinária e jurisprudencialmente, sobre os vícios (trans)rescisórios da sentença, capazes de permitir sua desconsideração ou relativização. Na sequência, situa-se a ocorrência desse fenômeno no âmbito das ações previdenciárias e assistenciais, com indicação das propostas doutrinárias mais expoentes, inclusive, das teses contrárias à sua adoção, normalmente, calcadas na ideia da eternização da insegurança jurídica, na ausência do atingimento da verdade ou de uma única resposta possível, na ideia de respeito ao regime democrático que obsta o relativismo e na 'falsa' concepção de que os segurados se aproveitariam do favor legal para inundar o Judiciário com ações rediscutindo o quanto já decidido e julgado improcedente, sempre, valendo-se de algum argumento ou perspectiva não expressamente indicada no julgado anterior. Demonstra-se o estágio dos entendimentos jurisprudenciais formados na área, em especial, em sede de recursos repetitivos ou uniformizadores da interpretação da legislação federal, que constitutem precedentes vinculantes. E segue-se com a análise individualizada dos meios desconstitutivos da coisa julgada em matéria previdenciária, a saber, a ação rescisória, a *querela nullitatis insanabilis*, os embargos à execução, a impugnação ao cumprimento de sentença, o mandado de segurança, a reclamação constitucional e a sentença internacional. Demonstra-se a viabilidade da relativização da coisa julgada material e quais as ações utilizáveis segundo cada finalidade processual específica. Finaliza, então, apresentado as considerações possíveis no trato da matéria.

Palavras-Chave: Coisa julgada. Relativização. Demanda Previdenciária. Meios desconstitutivos.

LUZ, Igor Henrique dos Santos. **Os Meios Desconstitutivos da Coisa Julgada em Matéria Previdenciária e sua Relativização.** 2018. 239f. Dissertação de Mestrado (Mestrado em Ciência Jurídica) – Universidade Estadual do Norte do Paraná, Jacarezinho, 2018.

ABSTRACT

The present work, carried out in the research field “State and Responsibility: Critical Issues”, which aims to reflect on the relations between State and Society and understanding how the State and its actions can be articulated under a creative bias to the praxis of social movements in minority and social vulnerable groups empowerment, facilitating the inclusion dynamics. The research proposes, through bibliographic and documentary research of a qualitative nature, to analyze the phenomenon of disregarding or relativization of the material thing judged in the social security and assistance processes of the insured persons linked to the General Social Security Regime as well as the procedural actions tools that are manageable by its respective insured to promote it. We aim to demonstrate that the merit decision can be unfair as well as to define some hypothesis for its disregard, associated to typical and atypical rescission of procedural instruments. The concept of res judicata and its unfolding in the Brazilian juridical order is then analyzed, so that the study, developed doctrinally and jurisprudentially, on the (trans)rescission vices of the sentence, capable of allowing its disregarding or relativizing. In the sequence, the occurrence of this phenomenon occurs within the scope of social security and welfare actions, indicating the most prominent doctrinal proposals, including the theses that oppose its adoption, usually based on the idea of the perpetuation of legal uncertainty, in the absence of the truth or of a single possible answer, in the idea of respect for the democratic regime that prevents relativism and in the 'false' conception that the insured would take advantage of favor legal to flood the Judiciary with actions re- discussing the already decided and rejected, always, using some argument or perspective not expressly indicated in the previous court. It demonstrates the stage of jurisprudential understandings formed in the area, in particular, in terms of repetitive or uniform features of the interpretation of federal legislation, which constitute binding precedents. This is followed by the individual analysis of the means of disconstitution of the res judicata, namely, the rescissory action, the querela nullitatis insanabilis, the embargos to the execution, the impugnation to the fulfillment of the sentence, the writ of mandamus, the constitutional complaint and the international sentence. It demonstrates the viability of the material judged thing relativization and which actions can be applied according to each specific procedural aim. It ends, then, by presenting the possible considerations in the treatment of matter.

Keywords: Judged thing. Relativization. Social Security Claim. Disinstitutional means.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO 13

1 COISA JULGADA E EFICÁCIA PRECLUSIVA: EM TORNO DE CONCEITUAÇÕES, SIGNIFICAÇÕES E ALGUNS LIMITES. 17

1.1 O Conceito da Coisa Julgada.....
1.2 Coisa Julgada Formal e Material.....
1.3 Limites Objetivos da Coisa Julgada.....
1.4 Limites Subjetivos da Coisa Julgada.....
1.5 Funções Positiva e Negativa da Coisa Julgada Material.....

2 (TRANS)RESCISORIEDADE DA COISA JUGADA: ENTRE JUSTIÇA E RESCINDIBILIDADE 30

2.1 A Rescisoriedade possível da Coisa Julgada.....
2.2 A Retroatividade da norma mais benéfica e a Rescisão da Coisa Julgada.....
2.3 Coisa Julgada e o problema da justiça da decisão.....
2.4 A Coisa Julgada Inconstitucional.....
2.4.1 O Caráter não absoluto das Normas Constitucionais e a Flexibilização da Coisa Julgada.....

3 A RELATIVIZAÇÃO DA COISA JULGADA EM MATÉRIA PREVIDENCIÁRIA. 56

3.1 A situação de segurado como questão de estado da pessoa.....
3.2 Os fundamentos da relativização da coisa julgada em matéria previdenciária.....
3.2.1 A relevância maior do fundamento atinente à questão de estado da pessoa.....
3.2.2 A Relativização da Coisa Julgada Previdenciária no Direito Comparado Argentino .....
3.3 A Contra-Crítica à Relativização da Coisa Julgada em Matéria Previdenciária.....
3.4 A Relativização da Coisa Julgada Previdenciária na Jurisprudência Atual.....
3.5 A Autotutela e a Sindicabilidade dos Atos Autárquicos: anulação e revogação.....
3.6 “Alta Programada”: Pode a Administração rever um Ato Jurisdicional?.....

4 DOS MEIOS DESCONSTITUTIVOS DA COISA JULGADA EM MATÉRIA DE BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS 100

4.1 Da Ação Rescisória.....
4.1.1 Conceito e Características: Ação ou Recurso?.....
4.1.2 A Rescisoriedade das Decisões Terminativas: Quando nem tudo se resume ao *mérito*.....
4.1.3 A Política-Legislativa de exclusão da Rescisoriedade: Qual é o espírito da ação rescisória?.....
4.1.4 Superação da Súmula nº. 343 do Supremo Tribunal Federal.....
4.2 A *Querela Nullitatis Insanabilis* e os vícios de existência que não se convalidam.....
4.2.1 Conceito e História.....
4.2.2 O vício de existência clássico: o defeito inconvalidável da ausência de citação válida.....
4.2.3 Os demais vícios de (in)existência.....
4.2.4 O Juízo Competente para conhecer da *Querela Nullitatis Insanabilis*.....
4.2.5 A Falta de Pressuposto necessário à Constituição e Desenvolvimento válido do Processo.....
4.2.6 As Demandas Previdenciárias/Assistenciais e a Teoria Concretista da Ação de “Wach”.....
4.2.7 A Fungibilidade dos Meios Rescisórios e a *Querela Nullitatis Insanabilis*.....

4.3 Embargos à Execução e Impugnação ao Cumprimento de Sentença: a rescindibilidade pelo controle de constitucionalidade.....
4.3.1 O Caráter Rescisório das Exceções à Execução dos Julgados.....
4.3.2 A Origem Histórico-Comparada dos Institutos Jurídicos.....
4.3.3 A Provisoriedade da Execução e a (In)Eficácia do Título Judicial viciado de Inconstitucionalidade.....
4.3.4 A Definitividade da Execução e a Declaração Ulterior ao Trânsito em Julgado sobre a (In)Eficácia do Título Judicial viciado de Inconstitucionalidade.....
4.3.5 O Manejo da Ação Rescisória nos Juizados Especiais Federais como Meio de Impugnação do Título Judicial já transitado em julgado e fundado em Norma ou Interpretação Inconstitucional.....
4.3.6 O Alcance da Rescisoriedade: Haveria Desconsideração da Coisa Julgada formada antes mesmo da Decisão do Supremo Tribunal Federal?.....
4.3.7 Rescisoriedade da Sentença contrária à Constituição: entre a Força das Ações Diretas e as Modalidades do Controle de Constitucionalidade.....
4.3.8 O Precedente de Inconstitucionalidade formado nos Tribunais Regionais ou de Justiça: existe uma Força Rescisória?.....
4.3.9 O Aspecto Intertemporal das Novas Normas do Código de Processo Civil.....
4.3.10 O Caso das Revisões da Renda Mensal das Pensões por Morte: A Alteração do Art. 75 da Lei nº. 8.213/91 promovida pela Lei nº. 9.032/95.....
4.3.11 À Guisa de Conclusão: a Utilidade dos Meios Rescisórios nas Ações de Cunho Previdenciário/Assistencial.....
4.4 Do Mandado de Segurança.....
4.4.1 Cabimento do Mandado de Segurança conta Atos Jurisdicionais.....
4.4.2 Requisitos de Admissibilidade do *Writ* Constitucional.....
4.4.3 Uso do Mandado de Segurança como Meio Atípico de Relativização da Coisa Julgada Material.....
4.4.4 O Caso dos Juizados Especiais e a Escolha Legislativa pela Não Rescisoriedade. .....
4.4.5 O Reflexo do Cabimento do Mandado de Segurança na Jurisprudência.....
4.4.6 A Faculdade do Terceiro Prejudicado Ajuizar Mandado de Segurança com Finalidade Rescisória.....
4.4.7 O Mandado de Segurança em face das Sentenças Inconstitucionais e Inexistentes. .....
4.4.8 Conclusão.....
4.5 Da Reclamação Constitucional.....
4.5.1 Conceito e Natureza Jurídica.....
4.5.2 Reclamação Constitucional e seu Efeito Impeditivo do Trânsito em Julgado da Decisão Reclamada.....
4.5.3 As Hipóteses de Cabimento da Reclamação e seu Uso como Meio Desconstitutivo da Coisa Julgada.....
4.6 A Sentença da Corte Interamericana de Direitos Humanos e sua Força Supranacional.....
4.6.1 Breve Síntese do Sistema Interamericano dos Direitos Humanos e dos Elementos da Ação Internacional.....
4.6.2 A Força conferida à Sentença Internacional que tutela os Direitos Humanos e seu Caráter Rescisório.....
4.6.3 Debate com os Argumentos Contrários à Rescisoriedade da Sentença Internacional .....

4.6.4 Efetivação do Efeito Rescisório da Sentença Internacional que tutela Direito Humano de Natureza Securitário-Social.....
4.6.5 O Controle de Convencionalidade pela Jurisdição Interna e a “Fertilização Cruzada”.....

CONSIDERAÇÕES FINAIS 208

REFERÊNCIAS 226

INTRODUÇÃO

A injustiça da decisão é problema que preocupa a operadores do direito e a jurisdicionados durante todo o curso da história. Disso não há dúvida.

Neste trabalho, se procurará analisar a injustiça da sentença proferida em processos judiciais de natureza previdenciária ou assistencial, decorra ela de *error in procedendo* ou de *error in iudicando*, ou ainda, de superveniente declaração de sua inconstitucionalidade, possibilitando-se, assim, o reconhecimento e a caracterização do julgado como inexistente, nulo ou ineficaz. Pragmaticamente, os vícios da sentença demonstrar-se-ão com o surgimento de novas provas do direito denegado; a mudança da interpretação administrativa ou jurisprudencial em favor do segurado; a sedimentação de orientação jurisprudencial mais benéfica; ou, até mesmo, com a promulgação de lei mais favorável.

O que se pretende com os juízos de valor é a proclamação da justiça em seu ideal mais puro e certeiro, desde que estejam imbuídos de certas características morais ou éticas predominantes na sociedade sócio-histórica e culturalmente situada.

A Justiça assume, assim, um papel, ou, empodera a organização social na forma de Estado de Direito, viabilizando a definição de padrões corretos de conduta para todos os que a integrem. Dizia, já, o *Corpus Iuris Civilis*, de Ulpiano, que "*Ubi homo ibi societas; ubi societas, ibi jus*" (Onde está o homem, está a sociedade; onde está a sociedade, está o direito).

De fato, a convivência em sociedade precisa ser organizada e regulada, permitindo a sobrevivência sadia do próprio organismo social, inclusive, em casos de extrema necessidade. Mas isso não ocorre exatamente como pretendido, e o fator humano, e suas indeterminações místicas, misteriosas ou ainda incompreendidas, ou, até mesmo, inacatadas pelos cidadãos, instaura o conflito, ou melhor, as lides e a desigualdade social aberrante.

Para resolvê-las, quase sempre é preciso uma solução heterônoma, dada pelo Estado de Direito. E é, aqui, que emerge com a maior relevância possível a *jurisdictio*.

E para valer tem de ter força, autoridade, a cuja imperatividade curvem-se, por respeito, os súditos que figuram, concomitantemente, como detentores do poder que a legitima. Não é outra a noção de obrigatoriedade de observância das leis.

Mas a jurisdição é linguagem e linguagem é poder. O poder da linguagem exterioriza-se na forma hermenêutica da interpretação.

Interpretar, pois, é criar a norma, sobretudo, a norma que regulará o caso concreto *sub judice*. Todavia, a interpretação não é única e, diversas vezes, é falha ou errônea, admitindo-se as escusas de consciência e de legalidade.

Toda essa propedêutica aparentemente trivial, na verdade, é que dá sustento à possibilidade de existência dos "desacordos morais razoáveis".

Essa modalidade de conflito interpretativo permeia a discussão sempre afeta aos direitos fundamentais, dentre eles, os da previdência social e da assistência aos desamparados (art. 6°, *caput*, da Constituição Federal de 1988). Por isso, seguir a técnica hermenêutica da máxima efetividade das normas constitucionais redunda, na maior parte das vezes, no conflito com outras garantias, a exemplo da coisa julgada, que teria sido eleita pelo constituinte originário como um aspecto preclusivo da discussão judicial capaz de fazer atuar inconteste a autoridade da jurisdição.

A jurisdição tem por objetivo a justiça substancial ou real, mas pode não atingi-la, por erro, porque o processo não se desenvolveu a contento, ou, porque inexistia legislação capaz de tutelar a situação trazida à cognição, ou, porque a interpretação não havia avançado sobre outras perspectivas, agora, clarividentes. São os riscos da vivência normada.

E se põe o questionamento: o que deve prevalecer nesses casos, a autoridade da decisão revelada injusta, para fazer imperar o pronunciamento estatal solucionando o conflito, ou, o direito que se mostrou violado, em desestruturação e menoscabo da autoridade estatal judiciária, cujo exemplo servirá de argumento à sua flexibilização contínua?

Inexiste resposta unívoca! Doutrina e jurisprudência divergem entre a garantia da justiça real e a manutenção da segurança jurídica.

Seria possível criar-se a ideia de uma exceção de injustiça, e, que dita exceção fosse arguível pela sociedade-estatal, nas relações de direito público?

A finalidade precípua do Estado é o bem comum, ou melhor, esta é a razão de sua existência e o fator que legitima sua criação, a partilha do poder democrático no Brasil, e a negação à anarquia.

Os aspectos históricos, antropológicos e sociais (aqui, como objetivos a serem alcançados e comungados) recomendam que alguns direitos fundamentais da pessoa humana,

em específico, aqueles que atinjam ou conformem sua dignidade, sejam tomados por imprescritíveis, indisponíveis, e irrenunciáveis. E há quem indique que os direitos à proteção social enquadrem-se nesta natureza.

Atrelar-se-iam, portanto, ao estado da pessoa, elemento integrador da noção de Estado de Direito, e fonte exponencial do poder estatal. E não é a democracia o governo do povo, e, o povo não é o conjunto de pessoas aptas ao exercício da cidadania?

Justificativa apresentada, é de se acolher a tese relativista que propugna pela desconsideração ou relativização da autoridade da coisa julgada nas ações previdenciárias e assistenciais.

Sobre essa tese e os meios processuais desconstitutivos da autoridade da jurisdição injusta e trânsita em julgado que se cuidará a seguir, abordando-se o estudo sobre *i)* a ação rescisória; *ii)* a *querela nullitatis insanabilis*; *iii)* os embargos à execução e a impugnação ao cumprimento de sentença; *iv)* o mandado de segurança; *v)* a reclamação constitucional; e *vi)* a sentença internacional da Corte Interamericana de Direitos Humanos.

O estudo permanecerá delimitado ao Regime Geral de Previdência Social (RGPS), que é o comum a todos os cidadãos, e, ao sistema da Lei Orgância da Assistência Social (LOAS), mas serão, por vezes, indicadas a título de empréstimo algumas jurisprudências ou noções do Regime Próprio de Previdência Social (RPPS) ou do Regime de Previdência Complementar (RPC), que, por similaridade, sirvam ao esclarecimento da temática no regime geral.

No primeiro capítulo, tratar-se-á do conceito da coisa julgada, formal e material, apresentando suas distinções, e serão elucidadados seus limites objetivos e subjetivos, além de expostas suas funções positiva e negativa, como forma de demonstrar a influência e a conformação que sua autoridade causa sobre todos os demais pronunciamentos jurisdicionais ulteriores que a tenham como premissa necessária ou causa de prejudicialidade.

O segundo capítulo apresentará a noção de transrescisoriedade da sentença, hábil a permitir sua relativização ou desconsideração, e, apontará, ainda, algumas ideias acerca da injustiça da decisão e da coisa julgada inconstitucional, assim como, exporá argumentos doutrinários a favor e contra o fenômeno relativista. Evidenciará, também, a necessidade de adoção da técnica da ponderação de interesses, em privilégio da proporcionalidade, como forma de solucionar e equacionar os conflitos entre segurança jurídica e a verdade substancial.

Já, o terceiro capítulo, cuidará propriamente da relativização ou desconsideração da coisa julgada nos processos de caráter previdenciário ou assistencial, noticiando seus diversos fundamentos jurídicos, a partir dos ensinamentos doutrinários (inclusive, com análise do direito comparado) e da exposição temática da jurisprudência formada nos tribunais nacionais, sem deixar de apresentar a contra-crítica proeminente.

Por fim, no capítulo quarto, serão estudados individualizadamente, com a abordagem de suas definições, características, hipóteses de cabimento e finalidades, os meios ou instrumentos processuais reconhecidos doutrinária e jurisprudencialmente como passíveis de promover a relativização ou desconsideração da coisa julgada previdenciária.

Os aportes doutrinários durante todo o trabalho são variados, destacando-se sobretudo os trabalhos de José Antonio Savaris. Jurisprudencialmente, ainda, dentre outras expressamente indicadas, tem-se as decisões proferidas no REsp 1.352.721, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Corte Especial, DJe: 28/04/2016, do Superior Tribunal de Justiça, e no PEDILEF n°. 0031861-11.2011.4.03.6301, Rel. Juiz Federal João Batista Lazzari, DJe: 22.05.2015, da Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais (TNU), que constituem verdadeiros precedentes vinculantes.

Sem mais delongas, e apoiando-se em pesquisa bibliográfica e documental de cunho qualitativo, passa-se às veredas do problema.

1 COISA JULGADA E EFICÁCIA PRECLUSIVA: em torno de conceituações, significações e alguns limites.

1.1 O Conceito da Coisa Julgada

A coisa julgada é uma garantia fundamental prevista no art. 5º, inciso XXXVI, da Constituição e refletida na legislação ordinária, em especial, no art. 6º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (LINDB) e no art. 502 do Código de Processo Civil. E o ordenamento limita-se em defini-la como a *decisão judicial* de que já não caiba recurso, conforme o § 3º do art. 6º da LINDB, ou como a *autoridade* que torna imutável e indiscutível a decisão de mérito não mais sujeita a recurso, segundo o *caput* do art. 502 do CPC.

Verifica-se, assim, uma conceituação legal atrelada à própria ideia ou noção de sentença[1], enquanto ato estatal de cunho jurisdicional, ou, à noção de eficácia (de efeito) que dela decorre. Posicionamento este severamente criticado pela doutrina nacional[2].

É bem verdade que o Código Processual de 2015, promulgado pela Lei nº. 13.105, estabeleceu ser a coisa julgada uma autoridade, e não, uma eficácia, como fazia expressamente o art. 467, *caput*, do CPC/73. Porém, de como está redigida a norma, não se

---

[1] Muito embora a referência da lei seja à decisão judicial, gênero que comporta muitas espécies de provimentos jurisdicionais, o Código de Processo bem especifica concernir o tipo à decisão de mérito, ou seja, à sentença propriamente dita, já que só esta resolve o *meritum causae*. Isto se evidencia pela ressalva que faz o Código quanto a não fazer coisa julgada a decisão antecipatória da tutela final estabilizada, em seu art. 304, § 6º.

[2] Criticam-no Enrico Tullio Liebman (In: *Eficácia e autoridade da sentença*. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1984), Eduardo Talamini (In: *Coisa julgada e sua revisão*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005), José Carlos Barbosa Moreira (In: *Ainda e sempre a coisa julgada*. Disponível em: <http://www.revistadostribunais.com.br/maf/app/resultList/document?&src=rl&srguid=i0ad82d9b00000162730e063204dd422e&docguid=I9f25cd106dad11e1bee400008517971a&hitguid=I9f25cd106dad11e1bee400008517971a&spos=6&epos=6&td=36&context=77&crumb-action=append&crumb-label=Documento&isDocFG=false&isFromMultiSumm=&startChunk=1&endChunk=1>. Acesso em: 23.11.2017), Adroaldo Furtado Fabrício (In: *A Coisa Julgada nas Ações de Alimentos*. Disponível em: <http://www.revistadostribunais.com.br/maf/app/resultList/document?&src=rl&srguid=i0ad82d9b0000016273255ff320fd42f8&docguid=I4ff1afc0f25711dfab6f010000000000&hitguid=I4ff1afc0f25711dfab6f010000000000&spos=2&epos=2&td=6&context=193&crumb-action=append&crumb-label=Documento&isDocFG=false&isFromMultiSumm=&startChunk=1&endChunk=1>. Acesso em: 23.11.2017), Cândido Rangel Dinamarco (In: *Relativizar a Coisa Julgada Material*. Disponível em: <http://www.revistadostribunais.com.br/maf/app/resultList/document?&src=rl&srguid=i0ad82d9b0000016273210ee2fda1ba60&docguid=Ib890f800f25311dfab6f010000000000&hitguid=Ib890f800f25311dfab6f010000000000&spos=8&epos=8&td=10&context=174&crumb-action=append&crumb-label=Documento&isDocFG=false&isFromMultiSumm=&startChunk=1&endChunk=1>. Acesso em: 23.11.2017), José Maria Tesheiner (In: *Eficácia da sentença e coisa julgada no processo civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001), Humberto Theodoro Júnior (In: *A Coisa Julgada Inconstitucional e os Instrumentos Processuais para seu Controle*. Revista dos Tribunais. vol. 795/2002, p. 19-40, jan/2002), dentre outros.

conclui ser a autoridade do atual código algo distinto da eficácia de seu antecessor, já que continua atrelada à decisão de mérito (ao seu dispositivo), e não, ao seu conteúdo.

Seria uma autoridade alcançável pela decisão de mérito após o seu trânsito em julgado, o que redunda dizer, um efeito da decisão ou de seus próprios efeitos. Vale, aqui, a crítica feita por Barbosa Moreira, e trazida em notas de tradução por Ada Pellegrini Grinover à obra de Liebman[3]:

> BARBOSA MOREIRA, in *Coisa Julgada e Declaração* cit., vê, na construção de LIEBMAN, "ainda a coisa conceptualmente presa à rede dos efeitos da sentença, como algo que a eles adere para fazê-los imutáveis". E, considerando tal "compromisso" insatisfatório - porque os efeitos da sentença não se tornariam imutáveis com o trânsito em julgado, o que se tornaria imutável, ou indiscutível, seria o *próprio conteúdo* da sentença - afirma ter faltado a LIEBMAN dar o passo decisivo no sentido de libertar da problemática relativa à eficácia da sentença a teoria da coisa julgada (p. 89).

Ainda que não se confundam eficácia natural e efeito da sentença, ou, mesmo admitindo-se a produção de efeitos pela decisão de mérito anteriormente ao seu trânsito em julgado, a autoridade capaz de torná-la imutável e indiscutível somente é atingida após o esgotamento dos recursos a que possa estar sujeita, apresentando-se, portanto, como efeito não verificável antes do marco preclusivo e separadamente dele. É dizer, um efeito que revestiria os efeitos contidos na decisão de mérito, porque, embora faticamente mutáveis ou impossíveis de produção, restariam incontestáveis por ulterior decisão ou demanda, de modo que se pode afirmar que a redação do novo código, substancialmente, em nada diferenciou-se daquela contida no anterior, que, ao invés de autoridade da decisão de mérito falava em eficácia da sentença.

Ressalva se faz à melhor técnica redacional no sentido de que ao não mais tratar a coisa julgada como eficácia, o código deixou clara a distinção que se tem entre efeitos provisórios da sentença e efeitos definitivos (eficácia[4]), mas, embora com estas ou sob outras

---

[3] *Apud* GRINOVER, Ada Pellegrini em tradução a LIEBMAN, Enrico Tullio. *Eficácia e autoridade da sentença*. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1984, p. 65.

[4] José Carlos Barbosa Moreira é quem distingue esta eficácia advinda com o trânsito em julgado (que, ao mesmo tempo, é um efeito) da eficácia provisória da sentença (a dita eficácia natural), nos seguintes termos: Quanto à eficácia da decisão - vale repetir ainda uma vez - nada tem que ver, conceptualmente, nem com coisa julgada, nem com autoridade da coisa julgada; o único traço comum reside em que também a primeira, em regra, se subordina temporalmente, ao trânsito em julgado. Que, depois, a coisa julgada manifeste, por sua vez, uma eficácia própria, é fato indiscutível; mas confundir essa eficácia com a da sentença representaria, já agora, o mais grave talvez de todos os equívocos que prementemente ameaçam pôr em xeque a clareza das idéias na matéria. (In: *Ainda e sempre a coisa julgada*. Disponível em: <http://www.revistadostribunais.com.br/maf/app/resultList/document?

denominações, a executoriedade provisória do julgado já era admitida na vigência do código anterior, inexistindo inovação legislativa. *Tollitur quaestio* que é.

O consenso, entretanto, gira em torno de sua definição como escolha política cujo objetivo é o estabelecimento de um marco definitivo para a solução do conflito de interesses por parte do Estado-Juiz, de modo a garantir a paz social e preservar a confiança nas instituições públicas que o integram.

Enrico Tullio Liebman, tratando da questão, esclarece que:

> […] a eficácia de uma sentença não pode por si só impedir o juiz posterior, investido também ele da plenitude dos poderes exercidos pelo juiz que prolatou a sentença, de reexaminar o caso decidido e julgá-lo de modo diferente. Somente um razão de utilidade política e social - o que já foi lembrado - intervém para evitar esta possibilidade, tornando o comando imutável quando o processo tenha chegado à sua conclusão, com a preclusão dos recursos contra a sentença nele pronunciada[5].

Adroaldo Furtado Fabrício bem pontua também que:

> O trânsito em julgado, pois, nada mais é que do que técnica de estabilização, mais atenta a necessidades práticas do convívio social do que a imperativos de ordem estritamente jurídica ou de preservação do valor justiça. Não é por outro motivo que se mostram tão insatisfatórias todas as tentativas de justificar a coisa julgada em bases rigorosamente jurídicas, sem apelo a considerações de ordem política (…) A imperiosa necessidade de que os litígios findem algum dia, sobrepondo-se a outros interesses e valores, também supera a distinção acadêmica entre nulidade e anulabilidade: uma e outra converte-se, indiferentemente, em rescindibilidade e ainda assim nos limites estreitos ditados pelas razões de política legislativa[6].

Diz-se, por isso, que a coisa julgada é uma qualidade, um adjetivo, mas muito se diverge na doutrina a respeito do objeto adjetivado, ou seja, se a própria sentença, seu conteúdo, seu comando, sua eficácia ou seus efeitos primários ou secundários, ou, como preferem alguns, originais ou reflexos.

&src=rl&srguid=i0ad82d9b00000162730e063204dd422e&docguid=I9f25cd106dad11e1bee400008517971a&hitguid=I9f25cd106dad11e1bee400008517971a&spos=6&epos=6&td=36&context=77&crumb-action=append&crumb-label=Documento&isDocFG=false&isFromMultiSumm=&startChunk=1&endChunk=1>. Acesso em: 23.11.2017, p. 6-7)

[5] LIEBMAN, Enrico Tullio. *Eficácia e autoridade da sentença*. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1984, p. 53-54.

[6] FABRÍCIO, Adroaldo Furtado. *Réu revel não citado, "Querela Nullitatis" e Ação Rescisória*. Disponível em: <http://www.revistadostribunais.com.br/maf/app/resultList/document?&src=rl&srguid=i0ad82d9b0000016273255ff320fd42f8&docguid=Ibf9dc740f25311dfab6f010000000000&hitguid=Ibf9dc740f25311dfab6f010000000000&spos=4&epos=4&td=6&context=193&crumb-action=append&crumb-label=Documento&isDocFG=false&isFromMultiSumm=&startChunk=1&endChunk=1>. Acesso em: 23.11.2017, p. 8.

As mais autorizadas vozes processualistas buscaram solucionar a questão (*vexata quaestio*[7]).

Enrico Tullio Liebman, por exemplo, em cuja obra inspirou-se a edição do Código de Processo Civil, define[8] que:

> Nisso consiste, pois, a autoridade da coisa julgada, que se pode definir, com precisão, como a imutabilidade do *comando* emergente de uma sentença. 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 ato em sua existência formal, os efeitos, quaisquer que sejam, do próprio ato.

Percebe-se, então, que para o autor a coisa julgada é uma qualidade autoritativa que se agrega ao comando da sentença e aos seus efeitos declaratório, constitutivo, condenatório, mandamental e executório para torná-los imutáveis.

A opinião, longe de ser unânime, encontra forte combate doutrinário, pois entendem alguns que os efeitos da sentença não seriam imodificáveis em razão de seu trânsito em julgado e da aquisição da autoridade de coisa julgada, já que o conteúdo da sentença (este sim, incontestável) e seus efeitos são institutos distintos, podendo estes subsistir sem aquele, ou mesmo, inexistir embora aquele subsista. Podem ainda os efeitos ser antecipados ou postergados independentemente do trânsito em julgado, inclusive, esgotando-se.

Sob essas reflexões é que se posiciona José Carlos Barbosa Moreira[9], ao lecionar que:

> Não se expressa de modo feliz a natureza da coisa julgada, ao nosso ver, afirmando que ela é um efeito da sentença, ou um efeito da declaração nesta contida. Mas tampouco se amolda bem à realidade, tal como a enxergamos, a concepção da coisa julgada como uma qualidade dos efeitos sentenciais, ou mesmo da própria sentença. Mais exato parece dizer que a coisa julgada é uma situação jurídica: precisamente a situação que se forma no momento em que sentença se converte de instável em estável. É a essa estabilidade, característica da nova situação jurídica, que a

---

[7] Diz-se *vexata quaestio* a questão controvertida, amplamente debatida e intrincada. Consulte-se SANTOS, Washington dos. *Dicionário Jurídico Brasileiro*. Belo Horizonte: Del Rey, 2001, p. 332.

[8] LIEBMAN, Enrico Tullio. *Eficácia e autoridade da sentença*. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1984, p. 54.

[9] BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *Eficácia da Sentença e Autoridade da Coisa Julgada*. Disponível em: <http://www.revistadostribunais.com.br/maf/app/resultList/document?&src=rl&srguid=i0ad82d9b00000162730e063204dd422e&docguid=I17714520f25711dfab6f010000000000&hitguid=I17714520f25711dfab6f010000000000&spos=17&epos=17&td=36&context=77&crumb-action=append&crumb-label=Documento&isDocFG=false&isFromMultiSumm=&startChunk=1&endChunk=1>. Acesso em: 23.11.2017, p. 9.

> linguagem jurídica se refere, segundo pensamos, quando fala da "autoridade da coisa julgada".

Percorre um caminho intermediário, Ovídio Araujo Baptista da Silva, para quem a coisa julgada seria conceituável em algum sentido entre o quanto exposto por Liebman (que a vê como autoridade que recobre até mesmo os efeitos da sentença) e o defendido por Barbosa Moreira (que a vê como uma situação jurídica independente dos efeitos da sentença). Segundo o autor[10], a coisa julgada é uma qualidade que torna imutável o efeito declaratório contido em toda sentença de mérito[11], que nunca pode ser desconsiderado ou afastado em um novo julgamento sobre a mesma causa, e afirma:

> Tenho tratado dessa questão em oportunidades diversas, para sustentar o mesmo ponto de vista que, no fundo, aproxima-se da concepção clássica sobre o conceito de coisa julgada. A pretensa imutabilidade dos "efeitos" da sentença outra coisa não é senão o que a doutrina clássica denomina "eficácia preclusiva" da coisa julgada, formada sobre a declaração contida na sentença. Certamente os "efeitos" serão sempre intocáveis porque o segundo juiz que os modificar haverá de fundamentar a sentença numa nova declaração inversa àquela coberta pela coisa julgada. É o chamado "efeito preclusivo", conceito semelhante, quando não idêntico, ao que a doutrina muitas vezes indica como "julgamento implícito", outras vezes como "imutabilidade da motivação" da sentença, a que Savigny denominou "motivos objetivos" da sentença que, pra ele, integrariam a coisa julgada.

---

[10] BAPTISTA DA SILVA, Ovídio Araujo. *Coisa Julgada Relativa?* Disponível em: <http://www.revistadostribunais.com.br/maf/app/resultList/document?&src=rl&srguid=i0ad82d9b00000162730a36dc0f0bc10f&docguid=If34eda10f25411dfab6f010000000000&hitguid=If34eda10f25411dfab6f010000000000&spos=1&epos=1&td=12&context=48&crumb-action=append&crumb-label=Documento&isDocFG=false&isFromMultiSumm=&startChunk=1&endChunk=1>. Acesso em: 23.11.2017, p. 6-7.

[11] Mencionada posição guarda harmonia com a teoria processualística clássica da coisa julgada, de índole alemã, fundada na ideia de obrigatoriedade da declaração contida na sentença. Aprofundando a temática, tem-se as lições de LIEBMAN, Enrico Tullio. *Eficácia e autoridade da sentença*. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1984, em especial, nos itens 9 e 12 de seu § 3º - A Autoridade da Coisa Julgada como Qualidade da Sentença e dos seus Efeitos; e de BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *Ainda e sempre a coisa julgada*. Disponível em: <http://www.revistadostribunais.com.br/maf/app/resultList/document?&src=rl&srguid=i0ad82d9b00000162730e063204dd422e&docguid=I9f25cd106dad11e1bee400008517971a&hitguid=I9f25cd106dad11e1bee400008517971a&spos=6&epos=6&td=36&context=77&crumb-action=append&crumb-label=Documento&isDocFG=false&isFromMultiSumm=&startChunk=1&endChunk=1>. Acesso em: 23.11.2017.

É necessário frisar, porém, que a noção esposada por Ovídio A. Baptista da Silva não se confunde inteiramente com aquela concepção clássica, como ensina Eduardo Talamini: Segundo Ovídio Baptista da Silva, a coisa julgada seria a qualidade de imutabilidade que recai apenas sobre a *declaração* contida na sentença. (…) A concepção defendida por Ovídio, contudo, em um relevante ponto não se identifica com aquela tradicional orientação contra a qual se voltou Liebman: embora afirmando que a coisa julgada é qualidade que se restringe ao efeito declaratório da sentença, o processualista gaúcho não reputa - ao contrário da doutrina criticada por Liebman - que a coisa julgada seja indispensável para que a sentença tenha efeito declaratório. (In: *Coisa julgada e sua revisão*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 38)

E, de resto, para outros: “A autoridade de coisa julgada diz respeito ao conteúdo da sentença. Consiste na imutabilidade da norma jurídica concreta nela contida”. Posição esta defendida por José Maria Tesheiner[12].

As demais posições giram em torno das retrocitadas, aproveitando-se em maior ou menor proporção de seus preceitos, sem notícia de sua superação[13].

Gustavo Filipe Barbosa Garcia, por exemplo, aduz que “A eficácia preclusiva da coisa julgada é o efeito decorrente da coisa julgada material, que a protege de violação, obstando alegações das partes com tal objetivo, posteriores ao trânsito em julgado, já deduzidas ou anteriormente dedutíveis”.

1.2 Coisa Julgada Formal e Material

De todo modo, seja qual for a definição de coisa julgada que se adote, é o seu caráter preclusivo[14] que sobreleva à pragmática jurídica, a partir da imposição definitiva de seus limites objetivos e subjetivos. É sua eficácia preclusiva que dá azo à formação da coisa julgada formal (ou endoprocessual), como impossibilidade de dedução de novas alegações ou de rediscussão das matérias defensivas dentro do mesmo processo em que formou-se a *res iudicata*, decorra a perda dessa faculdade processual do esgotamento das vias recursais percorríveis ou do seu não exercício, voluntário ou sancionado.

Também decorre do trânsito em julgado, e, concomitantemente, de seu efeito preclusivo, a formação da coisa julgada material, consistente na “imutabilidade do conteúdo

---

[12] TESHEINER, José Maria. *Eficácia da sentença e coisa julgada no processo civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001, p. 73.

[13] BARBOSA GARCIA, Gustavo Filipe. *Coisa Julgada:* novos enfoques no direito processual, na jurisdição metaindividual e nos dissídios coletivos. São Paulo: Método, 2007, p. 18.

[14] Adroaldo Furtado Fabrício ensina que: “Vista como qualidade da sentença apenas, a coisa julgada é ainda mera preclusão. De fato, enquanto atributo da sentença a imutabilidade falada é dado sem dúvida relevante, que evolui em três graus: mínimo, enquanto recorrível a decisão; médio, se já irrecorrível mas ainda rescindível em tese; máximo, quando a própria rescisão seja ou se haja tornado incabível. Mas tudo isso se passa no mundo do processo, ainda que se valorize sua projeção para além dos limites de um determinado processo, individualmente considerado”. (In: *A Coisa Julgada nas Ações de Alimentos*. Disponível em: <http://www.revistadostribunais.com.br/maf/app/resultList/document?&src=rl&srguid=i0ad82d9b0000016273255ff320fd42f8&docguid=I4ff1afc0f25711dfab6f010000000000&hitguid=I4ff1afc0f25711dfab6f010000000000&spos=2&epos=2&td=6&context=193&crumb-action=append&crumb-label=Documento&isDocFG=false&isFromMultiSumm=&startChunk=1&endChunk=1>. Acesso em: 23.11.2017, p. 3)

da sentença no mesmo o*u em outro processo*", sendo que dita "imutabilidade impõe-se a quem quer que seja: autoridade judicial, administrativa ou mesmo legislativa"[15].

Distinguir a coisa julgada formal da coisa julgada material, muito embora reconheça a doutrina serem faces de um mesmo instituto, tem relevância apenas para quem traça séria diferenciação entre as sentenças terminativas, que não resolvem o mérito da causa e podem ser repetidas até a ocorrência de perempção, e as sentenças definitivas, que resolvem total ou parcialmente o mérito da causa e não podem ser rediscutidas devido à preclusão *pro judicato*.

A respeito da distinção, Enrico Tullio Liebman afirma que:

> Não há, pode-se dizer, discordância entre os escritores sobre o ponto da distinção entre coisa julgada em sentido formal e em sentido substancial (ou material). É a primeira uma qualidade da sentença, quando já não é recorrível por força da preclusão dos recursos; seria, por sua vez, a segunda a sua eficácia específica, e, propriamente, a autoridade da coisa julgada, e estaria condicionada à formação da primeira. Dessa distinção derivam, aliás, importantes consequências, especialmente porque, enquanto todas as sentenças são, sem dúvida, suscetíveis da primeira, conseguiriam, pelo contrário, a segunda somente as sentenças que acolhem ou rejeitam a demanda no mérito. Se é, porém, exato o ponto de vista sustentado neste trabalho, tem em realidade a própria distinção importância bem menor do que a que comumente se lhe atribui[16].

Mas é sob a consideração da coisa julgada material, preponderantemente[17], que são traçados os contornos da garantia constitucional[18]. Isto porque o art. 508 do Código de Processo Civil dispõe que com o trânsito em julgado da decisão de mérito "considerar-se-ão

---

[15] TESHEINER, José Maria. *Eficácia da sentença e coisa julgada no processo civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001, p. 73.

[16] LIEBMAN, Enrico Tullio. *Eficácia e autoridade da sentença*. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1984, p. 60.

[17] Diz-se preponderantemente porque é possível que, havendo perempção, haja estabilização do julgado dentro e fora do processo em que posta a *res iudicanda*. Assim, porque rejeitada, por três oportunidades, sua demanda, estará a parte autora impossibilitada de renovar o pedido jurisdicional.
Claro que, nesta hipótese, não haverá resolução de mérito (art. 485, V, do CPC), embora haja perda do direito de ação (e, logo, da pretensão). Será a coisa julgada, então, puramente formal e eventualmente rescindível (art. 966, § 2º, I, do CPC).
Mas subsistindo o direito material, e podendo ser arguido em sede de defesa, a parte poderá eventualmente opô-lo à parte contrária que demande em seu desfavor. Neste sentido, posiciona-se Humberto Theodoro Junior (In: *Curso de Direito Processual Civil:* Teoria geral do direito processual civil, processo de conhecimento e procedimento comum. vol. 1. 56. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015. E-book. ISBN 978-85-309-6068-1. Disponível em: <http://lelivros.com/book/baixar-livro-curso-de-direito-processual-civil-vol-01-humberto-theodoro-jr-em-pdf-epub-e-mobi-ou-ler-online/>. Acesso em: 02.11.2017, p. 1.312)
O prejuízo é evidente, pensando-se por exemplo na questão prejudicial, em especial, quando decidida a desfavor no processo em que seria aproveitável. Inexistiria coisa julgada material tanto em uma ação quanto na outra, mas a indiscutibilidade (ainda que condicionada) seria inquestionável.
Consulte-se, na jurisprudência, a Apelação Cível nº. 0011464-28.2012.404.9999, 6ª Turma, Juiz Federal ROGER RAUPP RIOS, POR UNANIMIDADE, D.E. 02/04/2014)

[18] Elenca-se normalmente a coisa julgada como garantia constitucional fundamental, atribuindo-se-lhe o caráter de cláusula pétrea. Vide a respeito: MARTINS, Ives Gandra da Silva. *Conheça a Constituição:* comentários à Constituição Brasileira. vol. 1. Barueri: Manole, 2005, p. 86.

deduzidas e repelidas todas as alegações e as defesas que a parte poderia opor tanto ao acolhimento quanto à rejeição do pedido".

Sob a vigência do Código Processual de 1973, não fazia coisa julgada "a apreciação da questão prejudicial, decidida incidentemente no processo" (art. 460, III). Inexistia, assim, uma ampliação dos limites objetivos da demanda, em razão do embate e solução da causa (questão) prejudicial, que poderia ser livremente apreciada pelo magistrado sem impedir sua rediscussão posterior, pelas mesmas partes, em processo autônomo.

Era uma decorrência lógica do princípio da congruência/adstrição e da delimitação da demanda pelo pedido autoral, que, aliando-se ao princípio dispositivo, permitia a solução incidente da questão prejudicial dentro do próprio processo, viabilizando a resolução jurisdicional de seu mérito, sem prejuízo da tutela integral dos interesses da parte que a arguiu (normalmente, a parte ré, destituída de poderes para ampliação da limitação objetiva).

Todavia, era facultado às partes o ajuizamento de demanda incidental (mas autônoma), visando solucionar definitivamente a questão prejudicial debatida, e, aí sim, sendo objeto de sentença de mérito diretamente voltada a ela, ficava recoberta pela autoridade da coisa julgada material[19], e após ser apresentada no processo prejudicado, devia ser necessariamente considerada, já que não mais contestável.

A relevância prática repousava ou na suspensão da demanda prejudicada até a solução da ação declaratória incidental, ou, por vezes, na verificação de decisões contrárias a respeito da questão prejudicial, que poderia ensejar o ajuizamento de posterior ação rescisória ou o uso dos meios de defesa na execução.

O novo Código de Processo, no entanto, aperfeiçoou a redação da norma e inovou até certo ponto, dispondo que a força de lei conferida à decisão que julga total ou

---

[19] No que toca às divergências, Ronaldo Cunha Campos desenvolveu proposta condizente com a adotável na prática, expondo que: Diversas sendo as conceituações de prejudicial e declaratória prejudicial, diferentes as soluções doutrinárias propostas como se viu, teríamos intermináveis questões processuais quanto à definição da primeira e ao cabimento da segunda. Nossa proposição no sentido de caracterizar a prejudicial como questão fundada em modificação superveniente do estado da lide, cuja solução seja necessária à sua composição, torna mais operacional o conceito. Distinguir a superveniência simultaneamente com o condicionamento será mais fácil que enfrentar as intrincadas disputas quanto ao grau ou natureza da prejudicialidade. O mesmo podemos afirmar quanto cabimento da declaratória prejudicial. Se ela encontra fundamento em situação superveniente que configura nova lide, o exame de seu cabimento pelas mesmas razões será facilitado. (…) Da mesma forma que se exigiu a iniciativa da parte para levar a juízo a lide, também esta iniciativa é indispensável para que nela se considere a modificação superveniente. Desta forma a iniciativa da parte é reclamada não para que a autoridade da coisa julgada se estenda a determinado tipo de questões, porém para que a questão, por seu caráter superveniente, seja trazida ao processo e integrada por isto no mecanismo previsto no art. 468, isto é, no âmbito da autoridade da coisa julgada (itens 6 e 8, Cap. 8). (CAMPOS, Ronaldo Cunha. *Limites objetivos da coisa julgada*. 2. ed. Rio de Janeiro: Aide, 1988, p. 167-168)

parcialmente o mérito da causa “aplica-se à resolução de questão prejudicial, decidida expressa e incidentemente no processo”. Trata-se do fenômeno que Humberto Theodoro Júnior denominou de “contestação reconvencional”, explicando que:

> Exemplos dessa contestação de força reconvencional podem ser entrevistos nas arguições de prescrição, decadência, nulidade ou anulabilidade de negócio jurídico por vício de consentimento, cláusula resolutória etc. (…) Defesa e demanda são atos postulatórios que podem ter influência sobre a tutela jurisdicional visada pelo processo. Entretanto, para que a defesa do réu vá além da resistência passiva ao pedido do autor, é necessário que assuma a forma e conteúdo de reconvenção, ou, pelo menos, veicule, expressamente, alguma *exceção substancial*. Em qualquer caso, a *demanda do réu* há de ser identificada por manifestação inequívoca de pretensão de obter um bem da vida, no sentido de instaurar ou ampliar o objeto litigioso do processo. Sem esse propósito explícito, a defesa sempre se limitará à mera *resistência*, no sentido de que o bem da vida pleiteado pelo autor não seja entregue[20].

Mas seu avanço no trato do tema não foi tão largo, havendo sido impostas condições aparentemente cumulativas para o alcance da força de lei pela questão prejudicial decidida incidentemente no processo. Estão elas elencadas nos incisos I a III, do § 1º do art. 503: *a)* depender o julgamento do mérito da resolução da questão prejudicial; *b)* ter havido contraditório prévio e efetivo a respeito da causa prejudicial incidentemente decidida, estando afastada a extensão em caso de revelia; e *c)* ter o juízo que decide incidentemente a questão prejudicial competência em razão da matéria e da pessoa para resolvê-la como questão principal.

1.3 Limites Objetivos da Coisa Julgada

E no conceito de coisa julgada material, são inseridos os seus limites objetivos, definíveis como a resposta jurisdicional estabelecida no dispositivo da sentença de mérito acerca da *res iudicanda*, abrangidas no conteúdo desta resposta a questão principal total ou parcialmente resolvida e a questão prejudicial incidentemente decidida após sua arguição como exceção substancial, desde que, quanto a esta, concorram as condições elencadas nos incisos I a III, do § 1º do art. 503 do CPC, excluídos, porém, da resposta jurisdicional, os

[20] THEODORO JUNIOR, Humberto. *Curso de Direito Processual Civil:* Teoria geral do direito processual civil, processo de conhecimento e procedimento comum. vol. 1. 56. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015. E-book. ISBN 978-85-309-6068-1. Disponível em: <http://lelivros.com/book/baixar-livro-curso-de-direito-processual-civil-vol-01-humberto-theodoro-jr-em-pdf-epub-e-mobi-ou-ler-online/>. Acesso em: 02.11.2017, p. 1.033-1.034.

motivos, ainda que importantes para determinar o alcance da parte dispositiva da sentença, e a verdade dos fatos, estabelecida como fundamento da sentença.

Dita limitação objetiva importa à regra do art. 508 do CPC, já que, atingido o trânsito em julgado, não poderá haver arguição ou oposição, nem no próprio processo nem em outro ulterior, de alegações (fatos e seus fundamentos jurídicos) ou defesas (fatos impeditivos, modificativos ou extintivos) capazes de inaugurar ou ampliar a *res iudicanda* e de conduzir à vitória ou derrota de uma das partes. Assim, embora a coisa julgada material encontre limitações objetivas, sua eficácia preclusiva expande-se sobre as argumentações que a elas induzam.

1.4 Limites Subjetivos da Coisa Julgada

Sobre a limitação subjetiva da coisa julgada, prevista no art. 506 do Código, a nova redação eliminou a referência à vedação ao benefício de terceiros pela sentença. A medida, porém, não tem qualquer repercussão, pois como aponta Humberto Theodoro Junior "Os que são beneficiários não têm interesse em fugir dos efeitos da sentença. São os prejudicados por ela que ostentam interesse em insurgir-se contra a situação jurídica acobertada pela *res iudicata*, formada em função de processo de que não participaram"[21].

Segundo a redação, agora, a sentença faz coisa julgada às partes entre as quais é dada, não prejudicando terceiros.

Os limites subjetivos da coisa julgada circunscrevem-se no acertamento das partes sujeitas à sua autoridade. E são elas, portanto, as que efetivamente participaram da demanda, exercendo irrestritamente seus direitos de petição e de contraditório, com respeito ao devido processo legal e à amplitude da defesa.

É claro que, reflexamente, os efeitos da coisa julgada podem atingir a terceiros juridicamente interessados no resultado da sentença de mérito acobertada por dita autoridade, mas este atingimento consequencial não se lhes pode ser oposto como prejuízo, que não deve ser entendido como o prejuízo meramente econômico, psicológico ou moral, mas como aquele com importância jurídica, ou seja, denegatório da tutela jurisdicional. Justamente por

[21] THEODORO JUNIOR, Humberto. *Curso de Direito Processual Civil:* Teoria geral do direito processual civil, processo de conhecimento e procedimento comum. vol. 1. 56. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015. E-book. ISBN 978-85-309-6068-1. Disponível em: <http://lelivros.com/book/baixar-livro-curso-de-direito-processual-civil-vol-01-humberto-theodoro-jr-em-pdf-epub-e-mobi-ou-ler-online/>. Acesso em: 02.11.2017, p. 1.472.

não haverem participado da demanda, estão autorizados, pela lei, a rediscutir o quanto nela se decidiu, bem como a lograr resultado diverso.

Por isso é comum a afirmação de que a coisa julgada produz efeitos *erga omnes*, embora valha, ou melhor, limite-se, em sua autoridade, tão somente entre as partes as quais é dada. Enrico Tullio Liebman[22] aclara melhor esta ideia:

> Independentemente da coisa julgada, a sentença tem sua eficácia "natural", obrigatória e imperativa, que deriva simplesmente de sua natureza de ato de autoridade, de ato do Estado, mas que está destinada a desaparecer, quando se demonstra que a sentença é injusta: a coisa julgada reforça essa eficácia porque torna impossível ou inoperante a demonstração da injustiça da sentença. A eficácia natural da sentença atua com relação a todos; por outro lado, a coisa julgada só vale entre as partes, pelo que estas suportam a sentença sem remédio, ao passo que os terceiros podem destruí-la, demonstrando sua injustiça. Porém, nem todos os terceiros estão habilitados a fazê-lo e sim somente aqueles que têm interesse jurídico legítimo em tal sentido: não, por exemplo, os credores do condenado, que têm simples interesse de fato, nem os sucessores a título universal ou particular. Tampouco os terceiros, em face de sentença que decide questão de estado entre os contraditores legítimos, porque a natureza personalíssima e indivisível dessas relações não permite reconhecer aos terceiros um interesse protegido pelo direito para rediscutir e intervir em um debate sobre elas.

Aquele que se propõe a enveredar-se na busca de quem possa ser terceiro juridicamente interessado no resultado do julgamento de mérito terá, precedentemente, de responder à indagação acerca de "quem ocupa posição juridicamente incompatível com a declarada pela sentença"[23].

1.5 Funções Positiva e Negativa da Coisa Julgada Material

Questão intrincada em relação à garantia constitucional da coisa julgada está em saber se a esfera de proteção que a Constituição lhe atribui impede apenas modificações legislativas posteriores, impedindo que lei ulterior revogue decisão de mérito já transitada em julgado, ou, se é hábil a impedir a rediscussão do resultado da demanda também em sede administrativa e jurisdicional.

Se a resposta parece fácil, a doutrina por sua vez não é uníssona[24]. Particularmente, em razão de uma perspectiva concretista da coisa julgada, no sentido de que a sentença de

[22] LIEBMAN, Enrico Tullio. *Eficácia e autoridade da sentença*. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1984, p. 200-201.

[23] É o que se diz, com outras palavras, em: LIEBMAN, Enrico Tullio. *Eficácia e autoridade da sentença*. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1984, p. 199.

mérito realmente faz lei entre as partes, criando a norma individual para regulação da lide posta em Juízo, em substituição da norma genérica e abstrata que traduz a vontade da lei.

A sentença de mérito seria a lei criada para o caso concreto.

Parece, contudo, estar em consonância com a doutrina e a jurisprudência, a opinião de que a garantia constitucional é oponível tanto ao legislador quanto ao executor e ao aplicador do Direito, indistintamente. Eduardo Talamini[25], sobre o tema, bem destaca que:

> É impossível dar ao inciso XXXVI do art. 5º estrito significado de mecanismo meramente instrumental à garantia de irretroatividade das leis. Mesmo se fosse possível dizer que o teor liberal do dispositivo se restringe a isso (e não se restringe - como se vê adiante), haveria de se aplicar a máxima de hermenêutica pela qual as normas sobre direitos e garantias fundamentais merecem interpretação extensiva. (…) Não faria sentido limitar a atividade do legislador para o fim de proteger a coisa julgada e, ao mesmo tempo, deixar o aplicador da lei livre para agir como bem entendesse. (…) Por um lado, a coisa julgada constitui uma garantia individual: na perspectiva do jurisdicionado, ela se presta a conferir estabilidade à tutela jurisdicional obtida. Por outro, a coisa julgada tem também o caráter de garantia institucional, objetiva: prestigia a eficiência e a racionalidade da atuação estatal, que desaconselham, em regra, a repetição de atividade sobre um mesmo objeto. Assim, discorda-se de recente doutrina que pretende negar caráter constitucional ao instituto na ordem jurídica brasileira (v. n. 6.2, adiante).

Decorrência direta dessa amplitude da garantia constitucional são as funções positiva e negativa que exerce a coisa julgada.

Pela primeira, diz-se que o resultado do julgado deve ser observado por todo e qualquer magistrado que venha a, com ele, deparar-se novamente, em demanda cujo julgamento de mérito dependa logicamente ou necessariamente do conhecimento da *res iudicata*. Basta pensar-se na questão prejudicial decidida em ação incidental para que a função

---

[24] Ives Gandra Martins afirma que: Esse é o dispositivo que garante segurança jurídica porque proíbe a retroatividade da lei. (…) Em outras palavras, o nosso constituinte não admite a retroatividade das leis, pois isso gera insegurança nas relações e a lei maior pretendeu garantir a segurança jurídica". (In: *Conheça a Constituição:* comentários à Constituição Brasileira. vol. 1. Barueri: Manole, 2005, p. 85-86) Em idêntico sentido, Humberto Theodoro Junior e Juliana Cordeiro de Faria também entendem que: "[…] a preocupação do legislador constituinte foi apenas a de pôr a coisa julgada a salvo dos efeitos de lei nova que contemplasse regra diversa de normatização da relação jurídica objeto de decisão judicial não mais sujeita a recurso, como uma garantia dos jurisdicionados. Trata-se, pois, de tema de direito intertemporal em que se consagra o princípio da irretroatividade da lei nova. (In: *A Coisa Julgada Inconstitucional e os Instrumentos Processuais para seu Controle*. Disponível em: <http://www.revistadostribunais.com.br/maf/app/resultList/document?&src=rl&srguid=i0ad6adc60000016273aece6068f50e3c&docguid=Ief763090f25011dfab6f010000000000&hitguid=Ief763090f25011dfab6f010000000000&spos=1&epos=1&td=1&context=85&crumb-action=append&crumb-label=Documento&isDocFG=false&isFromMultiSumm=&startChunk=1&endChunk=1>. Acesso em: 23.11.2017, p. 8)

[25] TALAMINI, Eduardo. *Coisa julgada e sua revisão*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 50-52.

positiva torne-se clara, já que, acobertada pela autoridade da coisa julgada, deverá ser tomada como premissa da sentença de mérito posterior, cujos efeitos, embora diversos, dela dependem logicamente.

E, pela segunda, entende-se a vedação/exceção, reconhecível até mesmo de ofício, de novo julgamento de mérito acerca da mesma demanda já acobertada pela coisa julgada. O instituto, aqui, tem função defensiva, nos termos do art. 337, VII, do CPC, obstando sua rediscussão.

2 (TRANS)RESCISORIEDADE DA COISA JUGADA: entre justiça e rescindibilidade

2.1 A Rescisoriedade possível da Coisa Julgada

A autoridade da coisa julgada, costuma-se dizer, faz do branco preto e vice-versa (valendo o brocardo *res judicata facit de albo nigrum*), e seu conteúdo deve ser tomado como uma verdade incontestável (de acordo com o brocardo *res judicata pro veritate habetur*)[26].

É possível, contudo, que a sentença acobertada pela autoridade da coisa julgada seja substancialmente injusta ou que a verdade processualmente (leia-se formalmente) acertada seja disforme da realidade dos fatos da vida, surgindo, aí, o problema de sua oponibilidade (validade para alguns) e rescindibilidade.

E, com ele, inaugura-se o paradoxo acerca da possibilidade de rescisão da coisa julgada material, trazendo o Código de Processo Civil, em seu art. 966, hipóteses excepcionais em que "a decisão de mérito, transitada em julgado, pode ser rescindida".

A respeito do tema, Enrico Tullio Liebman ensinava, já, "que a opinião dominante é concorde em justificar o instituto por meio de considerações práticas e de utilidade social". Mais à frente, em seu texto, destaca que "há exemplos de processos antigos em que era a sentença indefinidamente recorrível, e ainda hoje, segundo o direito canônico, as sentenças em matéria de estado não logram jamais a autoridade de coisa julgada"[27].

De sua exposição se colhe que a coisa julgada, ou melhor, sua autoridade, não é uma garantia ínsita a todo sistema jurídico, como premissa genérica e abstrata em que se assentam suas normas. Não é postulado hermenêutico, pilar de sustentação do ordenamento positivo, tampouco princípio geral de direito.

É uma escolha da Carta Política, uma norma de utilidade social (estratégica).

Sua existência está vinculada e decorre do direito legislado, mediante o exercício do poder constituinte originário ou reformador, ou, da atividade legislativa ordinária. Tanto que, não positivada, considera-se inexistente.

Nada impede, senão a exegese que se dá ao disposto na Constituição, que a garantia da coisa julgada seja afastada do ordenamento jurídico brasileiro, ou, que se promulgue norma excepcionando sua incidência em algumas hipóteses e para determinados tipos de decisão de

[26] Os brocardos e seus significados estão elencados em SANTOS, Washington dos. *Dicionário Jurídico*. Belo Horizonte: Del Rey, 2001, p. 320.
[27] LIEBMAN, Enrico Tullio. *Eficácia e Autoridade da Sentença*. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1984, p. 39.

mérito, considerado o valor social atribuído a certas situações jurídicas ou a direitos materiais selecionados[28].

Há doutrina afirmando, porém, que: "Muito embora do ponto de vista lógico-jurídico seja perfeitamente concebível um modelo processual jurisdicional despido da coisa julgada, o direito constitucional positivo brasileiro afasta essa possibilidade" [29].

Essa técnica de afastamento, como bem apontado, existe também no Direito Canônico[30]. O cânon 1.643 do Código, neste sentido, dispõe que: "Nunca transitam em julgado as causas sobre o estado das pessoas, sem exceptuar os casos de separação dos cônjuges".

Pontue-se, no entanto, o esclarecimento de Eduardo Talamini, no sentido de que:

> O fundamento da isenção da coisa julgada nas causas espirituais está assim diretamente vinculado ao próprio fim do direito canônico, a *salus animarum*. Se o escopo do direito canônico é a salvação das almas, o processo, como seu instrumento, não pode contribuir para induzir ou favorecer situações de pecado. Daí falar em *periculum animae*, *periculum peccati*, *ratio peccati*, *ratio sacramenti* para explicar a inocorrência da coisa julgada nas causas espirituais[31].

---

[28] Parece ser justamente esta a postura assumida nas ações coletivas (arts. 103 do CDC e 16 da Lei nº. 7.347/85), que constituem exemplo clássico do afastamento da autoridade da *res judicata* conforme o resultado do processo (*secundum eventum litis*). Assim, dentre outros: BARBOSA GARCIA, Gustavo Filipe. Coisa Julgada: novos enfoques no direito processual, na jurisdição metaindividual e nos dissídios coletivos. São Paulo: Método, 2007; e, CAMBI, Eduardo. *Coisa Julgada e Cognição Secundum Eventum Probationis*. Disponível em: <http://www.revistadostribunais.com.br/maf/app/resultList/document?&src=rl&srguid=i0ad82d9b0000016273183fbe9b36fd8a&docguid=Icdf69b902d4111e0baf30000855dd350&hitguid=Icdf69b902d4111e0baf30000855dd350&spos=10&epos=10&td=11&context=125&crumb-action=append&crumb-label=Documento&isDocFG=false&isFromMultiSumm=&startChunk=1&endChunk=1>. Acesso em: 23.11.2017, p. 4.

[29] TALAMINI, Eduardo. *Coisa julgada e sua revisão*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 52. É a regra constitucional que a impõe, e só a regra como interpretada.

[30] Com maior aprofundamento, e, tratando do instituto no direito canônico: TALAMINI, Eduardo. *Coisa julgada e sua revisão*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 200-228.

[31] TALAMINI, Eduardo. *Eficácia e Autoridade da Sentença Canônica*. Disponível em: <http://www.revistadostribunais.com.br/maf/app/resultList/document?&src=rl&srguid=i0ad6adc60000016273a563a2b6b9f42d&docguid=I8a2edb00f25611dfab6f010000000000&hitguid=I8a2edb00f25611dfab6f010000000000&spos=3&epos=3&td=4&context=67&crumb-action=append&crumb-label=Documento&isDocFG=false&isFromMultiSumm=&startChunk=1&endChunk=1>. Acesso em: 29.03.2018, p. 15.

Aliás, tomando-se em conta o quanto exposto pelo autor[32], segundo quem a regulamentação das hipóteses de rescisão da coisa julgada encontra-se a cargo do legislador ordinário, bastaria a modificação legislativa (além ou fora das hipóteses do manejo da ação rescisória - art. 966 do CPC), com a inserção de dispositivo estabelecendo a possibilidade de rescisão da coisa julgada por determinada autoridade e seguindo-se determinado rito procedimental, não sujeito a prazo decadencial, para que todo o confronto teórico a respeito do conteúdo da garantia fundamental fosse solucionado[33].

A razão é simples: estando atrelada à lei, por ela poderia ser conformada e afastada sua preclusividade[34]. E, nisso, não haveria inconstitucionalidade.

Demais disso, a decisão de mérito é ato jurisdicional, e, por conseguinte, ato proferido sob a substitutividade das partes litigantes, que não pode ser desconsiderada pela autoridade administrativa, já que, se viesse, esta, a deter poder suficiente para rediscutir o quanto acertado pelo Poder Judiciário, incorreria em usurpação de competência funcional - na ótica do princípio da separação dos poderes de Monstesquieu. O posicionamento doutrinário é claro:

> O aspecto nuclear consiste em uma verdadeira "reserva de sentença": apenas um pronunciamento jurisdicional pode remover ou modificar outro pronunciamento jurisdicional. Os comandos contidos na sentença apenas podem ser revogados, alterados ou declarados ilegítimos mediante outras pronúncias jurisdicionais. Por isso, nem o ato privado nem o provimento administrativo ou legislativo podem incidir direta e imediatamente sobre uma sentença, de modo a cassá-la ou reformá-la. Isso é diferente do que se passa, nos modernos Estados de Direito, com os atos particulares e os atos públicos administrativos e legislativos - todos sujeitos à revisão jurisdicional. Em suma: a coisa julgada não é inerente à atividade jurisdicional, mas a atividade jurisdicional é a única compatível com a coisa julgada. (…) Ao menos em um sentido, a "reserva de sentença" guarda relação com o atributo da "substitutividade", que qualifica substancialmente a jurisdição (v. n. 5.5, *d*). A "reserva de sentença" é constituída de dois diferentes aspectos: (1º) os atos de outra natureza são revisáveis pela jurisdição; (2º) os atos jurisdicionais não são passíveis de revisão pelas outras funções estatais. É até concebível atuação jurisdicional

[32] Assim expõe: […] a precisa definição do regime da coisa julgada é tarefa do legislador infraconstitucional. Volta-se aqui à ideia da coisa julgada como dado político, com a qual se iniciou o item 2.2. Cabe à lei disciplinar o campo de incidência, as condições para formação, os limites objetivos e subjetivos, os meios de revisão e todos os demais aspectos do instituto. Portanto, é sempre possível a sua (re)modelação infraconstitucional - desde que limitada sua aplicação a pronunciamentos que ainda não tenham transitado em julgado. Esse é o primeiro e mais óbvio limite à atuação do legislador, extraível da própria cláusula do inciso XXXVI. (TALAMINI, Eduardo. *Coisa julgada e sua revisão*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 52).

[33] Ressalva seja feita, no entanto, quanto ao posicionamento intermediário do autor, especificamente, quanto ao alargamento das hipóteses de não preclusão. Citando-o: Não parece razoável supor que o legislador infraconstitucional possa vir a abolir integralmente a coisa julgada, consagrando a possibilidade permanente de revisão de todo e qualquer pronunciamento da jurisdição. Nem mesmo se essa abolição total tivesse eficácia *ex nunc*, de modo a preservar as coisas julgadas anteriormente estabelecidas, ela seria admissível. (TALAMINI, Eduardo. *Coisa julgada e sua revisão*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 52)

[34] É o que vem disposto, ao menos, no art. 505, II, do Código de Processo Civil (Nenhum juiz decidirá novamente as questões já decididas relativas à mesma lide, salvo: […] II - nos demais casos prescritos em lei.).

> ("substitutiva") em um sistema que isente certos atos administrativos ou legislativos do controle jurisdicional. Dir-se-á que apenas esses atos estão alheios ao crivo da jurisdição, a qual permanecerá íntegra em suas características relativamente aos demais atos passíveis de controle. Mas cairia por terra a "substitutividade" se os pronunciamentos jurisdicionais pudessem ser revisados por atos administrativos e legislativos[35].

O óbice seria intransponível, considerada a sindicabilidade dos atos administrativos pelo Judiciário, e não, o contrário.

E é nesta constatação que repousa a lógica defendida por aqueles autores que vêem na garantia constitucional da coisa julgada (art. 5º, XXXVI) a mera irretroatividade das leis[36]. Ou seja, dita autoridade da sentença, pela norma constitucional, somente não poderia ser desrespeitada por lei ulterior, editada para revogá-la ou que, com ela, conflitasse diretamente, instaurado que estaria um legislativo-judicante em caráter anômalo, destituído de previsão constitucional.

Para alguns, ainda, mesmo que não sobreviesse norma instituidora da rescindibilidade da decisão de mérito de maneira desconexa a prazo decadencial, as regras hermenêuticas imporiam uma interpretação conforme à Constituição, em cada caso, direcionada ao propósito da máxima efetivação de suas normas, fenômeno que é típico do pós-positivismo. E, assim, ponderados os interesses em conflito, seria aceitável afastar a regra do prazo decadencial bienal (art. 975, *caput*, do CPC) para o ajuizamento da rescisória, ou então, possível conformar a textura aberta das hipóteses elencadas como causa de rescisão da decisão de mérito, a exemplo da *violação manifesta da norma jurídica* (inc. V), da *prova nova* (inc. VII), e do *erro de fato* (inc. VIII), de modo a nelas inserir outras hipóteses equiparadas, no intuito de garantir direitos fundamentais como a previdência social e a assistência aos desamparados (previstos no art. 6º, *caput*, da Constituição).

Com conclusão aparentemente igual, porém, sob motivos diversos, tem-se a posição de Daniel Carneiro Machado:

> […] os princípios da intangibilidade e da imutabilidade da coisa julgada não têm tratamento em norma constitucional, mas apenas em lei ordinária. Considerando esse entendimento não haveria que se falar em conflito de princípios e garantias constitucionais para se desconstituir a coisa julgada mediante a aplicação do princípio da proporcionalidade ou da razoabilidade (técnica da ponderação de

---

[35] TALAMINI, Eduardo. *Coisa julgada e sua revisão*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 48-49.

[36] Compartilham deste entendimento, também, José Afonso da Silva (In: *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 24. ed. São Paulo: Malheiros, 2005, p. 437) e Daniel Carneiro Machado (In: *A Coisa Julgada Inconstitucional*. Belo Horizonte: Del Rey, 2005, p. 84-85).

> interesses). Isso porque, tais princípios, sendo de natureza processual e não constitucional, tornar-se-ão inferiores hierarquicamente ao princípio da supremacia constitucional, cedendo diante da comprovação de ofensa a qualquer norma ou princípio assegurado pela Carta Magna - ato incompatível com a Constituição, seja ele judicial, legislativo ou executivo, é nulo, não podendo surtir efeitos ou se validar pelo transcurso de tempo[37].

Existindo, já, as regras processuais tratando da matéria, e, considerando que a extensão de sua aplicação decorreria de mera interpretação jurídica, não haveria violação à coisa julgada por lei ulterior, pois inexistente.

2.2 A Retroatividade da norma mais benéfica e a Rescisão da Coisa Julgada

Ademais, ao se encarar a garantia constitucional sob essa perspectiva de irretroatividade das leis, ter-se-ia por obstada somente a irretroatividade *in malam partem*, ou melhor, aquela que viesse em prejuízo jurídico da parte, impondo-lhe uma espécie de *reformatio in pejus*. Nunca, quando sobreviesse norma em seu favor, capaz de beneficiar-lhe.

No âmbito das relações privadas, isso seria quase imperceptível, pois o agravo da situação do sucumbente, *a priori*, seria inevitável, mas não se poderia dizer o mesmo das relações materiais e processuais de direito público, a exemplo da mudança de interpretação jurisprudencial que viesse a ser expressa em lei, e se tornasse capaz de conferir reconhecimento a direito anteriormente negado em sentença transitada em julgado[38], por mera cogitação hipotética.

Tratar-se-ia da garantia de uma coisa julgada substancial e o formalismo interpretativo seria afastável.

---

[37] MACHADO, Daniel Carneiro. *A Coisa Julgada Inconstitucional*. Belo Horizonte: Del Rey, 2005, p. 86.

[38] Exemplo deste fato é encontrado no art. 102, § 1º, da Lei nº. 8.213/91, cuja redação foi alterada pela Lei nº. 9.528/1997, para esclarecer que "A perda da qualidade de segurado não prejudica o direito à aposentadoria para cuja concessão tenham sido preenchidos todos os requisitos, segundo a legislação em vigor à época em que estes requisitos foram atendidos", dispensando, assim, a simultaneidade dos requisitos de idade mínima, carência e qualidade de segurado.
Alguma jurisprudência, embora minoritária, indeferia os benefícios, dando outra interpretação ao texto da lei, como se pode conferir do REsp 527.615, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, 6ª Turma, DJe: 02.08.2004), de cuja ementa se colhe: RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. BENEFÍCIO INDEVIDO. […] 3. O parágrafo único do artigo 98 do Decreto nº 89.312/84, assim como o artigo 102 da Lei no 8.213/91, condiciona a concessão do benefício previdenciário ao preenchimento simultâneo de todos os requisitos exigidos em lei. Precedentes das Quinta e Sexta Turmas. 4. Recurso provido.
Não seria o caso de rescisão do julgado por violação manifesta da norma jurídica?

O art. 5º, XXXVI, bem deixa antever exegese neste sentido (“a lei não prejudicará…”). *A contrario sensu*, “a lei beneficiará…”, ou melhor, “a autoridade da coisa julgada poderá ser afastada quando lei nova estabelecer situação jurídica capaz de beneficiar o jurisdicionado, sem prejudicar a parte sucumbente”.

Por outro lado, há quem entenda que a competência legislativa para a modificação do conteúdo da coisa julgada é atribuída ao próprio legislador constitucional, com exclusividade, devido ao seu caráter de cláusula pétrea (conforme o art. 60, § 4º, IV, da Constituição).

Disso decorrem duas conclusões: 1ª) sendo o legislador constitucional o titular da competência legislativa, somente o Poder Reformador poderia, mediante emenda ao texto, conformar a garantia, aclarando seu conteúdo e hipóteses de incidência, alargando-os ou até mesmo restringindo-os. Entretanto, a iniciativa legislativa restaria vedada pelo seu caráter pétreo; 2ª) é possível que a interpretação que lhe é dada pelos tribunais sofra mutação constitucional[39], a ser declarada pelo Supremo Tribunal Federal.

A atuação do legislador ordinário, deste modo, seria vinculada e dependente, estando impossibilitado de editar normas prevendo a rescisão dos julgados de mérito fora do prazo decadencial ou excepcionando matérias à sua preclusividade, pois, ao fazê-lo, contrariaria a garantia constitucional e usurparia competência legislativa que não lhe foi conferida.

Ficaria, assim, investido, na verdade, de uma função legiferante residual. E estaria, portanto, impedido de criar hipóteses de rescisão não recepcionadas pela Constituição de 1988, sendo que sua margem de elastecimento do prazo decadencial encontraria limitação no tempo, por ser da natureza da *auctoritas rei iudicatae* o momento preclusivo.

2.3 Coisa Julgada e o problema da justiça da decisão

[39] Cláudio Pereira de Souza Neto e Daniel Sarmento, aliás, ao tratarem do fenômeno da mutação constitucional, trazem a relativização da coisa julgada como notícia do fenômeno no Brasil: Exemplo recente é o do instituto da coisa julgada, garantia fundamental da segurança jurídica, relativizado pelo STF na hipótese de decisão transitada em julgado antes do desenvolvimento do exame de DNA. O instituto era interpretado de tal modo que a decisão, uma vez transitada em julgado, não havendo mais prazo para sua impugnação por meio de ação rescisória, tornava-se imutável, não comportando exceções. Porém, com o desenvolvimento recente do exame de DNA, bem como com a valorização mais incisiva do princípio da dignidade da pessoa humana, o Supremo Tribunal Federal passou a entender que a relativização da coisa julgada poderia ocorrer, em ação de reconhecimento de paternidade cuja decisão tivesse transitado em julgado antes do advento do referido meio de prova. (DE SOUZA NETO, Cláudio Pereira; SARMENTO, DANIEL. *Direito Constitucional:* Teoria, História e Métodos de Trabalho. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2014, p. 343)

Todo o problema acerca da relativização, ou não, da autoridade da coisa julgada restringe-se a uma definição tão antiga quanto a própria noção de ordenamento jurídico. Reside na ideia de justiça e na resposta do que possa ser considerado justo.

Afinal, o que é a justiça? O pronunciamento jurisdicional final já não é o resultado da cognição judicial e a resposta estatal ao conflito de interesses cuja solução foi demandada? Seria possível uma decisão judicial injusta?

Muito resumidamente, e nesta quadra histórica, tem se dividido os questionamentos acerca dos juízos morais de justiça da seguinte maneira:

> […] exploramos três abordagens da justiça. Uma delas diz que justiça significa maximizar a utilidade ou o bem estar - a máxima felicidade para o maior número de pessoas. A segunda diz que justiça significa respeitar a liberdade de escolha - tanto as escolhas reais que as pessoas fazem em um livre mercado (visão libertária) quanto as escolhas hipotéticas que as pessoas deveriam fazer na posição original de equanimidade (visão igualitária liberal). A terceira diz que justiça envolve o cultivo da virtude e a preocupação com o bem comum[40].

Entendendo-se que o pronunciamento jurisdicional final é a expressão máxima da justiça, não seria cogitável afastar a autoridade que o reveste, simplesmente, alargando a rediscussão do conflito, sob a alegação de novas razões e argumentos, ao fim, incapazes de contrariar o acerto da decisão já declarada pelo Judiciário, pois onde há o direito não há injustiça.

De outro modo, acolhendo-se a ideia de que a justiça em si mesma é uma noção relativa, sócio-historicamente determinável em cada uma das culturas políticas existentes, tem-se que por razões históricas, científicas, morais e/ou de desenvolvimento técnico ou intelectual, o pronunciamento jurisdicional final não seria capaz de expressar e declarar a justiça indefinida e indiscutivelmente, estando sempre sujeito aos efeitos do tempo, de forma que assegurar a eficácia de um resultado judicial por determinado momento ou período não afastaria a possibilidade de sua rediscussão, quer por uma prova nova ou argumento superveniente com força suficiente a torná-lo injusto ou disforme da realidade fática.

Sobre a injustiça da sentença, já se manifestou o próprio Giuseppe Chiovenda, para esclarecer que:

---

[40] SANDEL, Michael J. *Justiça*: O que é fazer a coisa certa. 22. ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2016, p. 321.

> La sentencia, ya en cuanto pronuncia sobre los presupuestos procesales, ya en cuanto pronuncia sobre el fondo, puede ser *injusta* y puede ser *nula*.
> Es *injusta* cuando estima existente una voluntad de ley *concreta* que no existe, o estima inexistente una voluntad que existe. La injusticia refiérese pues a la sentencia como *juicio*: por tanto puede depender de un error del juez acerca de la cuestión de *derecho* o acerca de la cuestión de hecho (§ 5). El error del juez sobre la cuestión de derecho, puede consistir en estimar inexistente una norma abstracta que existe, o existente, una norma abstracta que no existe; o en entender una norma existente de modo distinto del verdadero (*violación* de ley) o, finalmente, en estimar aplicable a una cierta relación, una norma existente, pero que se refiere a otras relaciones, como sucede cuando una norma general es aplicada también a casos exceptuados, o cuando una norma es aplicada a casos a los cuales no se extiende (*falsa aplicación* de ley).
> Puede ocurrir que una sentencia sea intrinsecamente justa, pero exteriormente no, porque sea equivocado el razonamiento del juez: exacta la conclusión, pero equivocadas las premisas. La injusticia en la cuestión de hecho puede derivar: *a)* de la *insuficiente demostración* de la verdad por la parte; y esta depender a su vez de falta de pruebas, imputable o no al adversario; *b)* o de la presencia de elementos de decisión objetivamente falsos; *c)* o de una actividad *dolosa* realizada por una parte en daño de la otra; *d)* o del dolo del juez; *e)* o finalmente de la *insuficiente valuación* del hecho, realizada por el juez; y esta aún puede presentar diversos grados, según que el error de hecho resulte de los actos y documentos del pleito de manera de estar o no *inconstrastablemente* establecidos por ellos, y según que el punto de hecho fuese o no un punto controvertido sobre el cual haya pronunciado la sentencia[41].

Contudo, parece sintetizar com mais acuidade a noção de sentença injusta, Enrico Tullio Liebman, ao afirmar “A injustiça, pelo contrário, diz respeito à sentença como julgamento, e pode depender tanto do erro de direito como do erro de fato. Em todo caso, é a vontade concreta do Estado diversa da declarada”[42]. Talvez resida, justamente, aí, a ideia de injustiça da decisão, a saber, na contrariedade entre a vontade declarada e aquela quista pelo Estado, enquanto sociedade organizada.

---

[41] CHIOVENDA, Giuseppe. *Princípios de Derecho Procesal Civil*. Tomo II. Madrid: Editorial REUS (S.A), 1925, p. 399-400.
A sentença, quer enquanto pronúncia sobre os pressupostos processuais, quer enquanto pronúncia sobre o mérito, pode ser *injusta* e pode ser *nula*.
É *injusta* quando estima existente uma vontade *concreta* da lei que não existe, ou estima inexistente uma vontade que existe. A *injustiça* se refere, pois, à sentença como *juízo*: portanto pode depender de um erro do juiz acerca da questão de *direito* ou acerca da questão de fato (§ 5). O erro do juiz sobre a questão de direito pode consistir em estimar inexistente uma norma abstrata que existe, ou existente, uma norma abstrata que não existe; ou em entender uma norma existente de modo distinto do verdadeiro (*violação da lei*) ou, finalmente, em estimar aplicável a uma certa relação, uma norma existente, mas que se refere a outras relações, como sucede quando uma norma geral é aplicada também a casos especiais, ou quando uma norma é aplicada a casos aos quais não se estende (*falsa aplicação* da lei).
Pode ocorrer que uma sentença seja intrinsecamente justa, mas exteriormente não, porque seja equivocado o raciocínio do juiz: exata a conclusão, mas equivocadas as premissas. A injustiça na questão de fato pode derivar: *a)* da *insuficiente demonstração* da verdade pela parte; e esta depender a sua vez da falta de provas, imputável ou não ao adversário; *b)* ou da presença de elementos de decisão objetivamente *falsos*; *c)* ou de uma atividade *dolosa* realizada por uma parte em dano da outra; *d)* ou do *dolo do juiz; e)* ou finalmente da *insuficiente valoração* do fato, realizada pelo juiz; e esta ainda pode apresentar diversos graus, conforme o erro de fato resulte dos atos e documentos do processo de modo a estar ou não *incontrastavelmente* estabelecido por eles, e conforme a questão do fato fosse ou não um ponto controvertido sobre o qual se haja pronunciado a sentença. (Tradução livre do monografista)

[42] LIEBMAN, Enrico Tullio. *Eficácia e autoridade da sentença*. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1984, p. 142.

Mas a determinação da justiça, nessa dialética entre a vontade real da sociedade, no intuito de concretizar seus interesses sociais mais relevantes, e a vontade declarada e feita atuar em determinando momento pelos legítimos intérpretes da legislação, a quem se deve confiança e respeito enquanto autoridades estatais, não escaparia do exercício da *phrônesis*. Sobre seu conceito, Guilherme Arruda Aranha[43] esclarece que:

> […] a prudência não se confunde nem com o conhecimento científico (forma de conhecimento no qual não há deliberação, mas demonstração de algo cujo princípio é invariável porque atrelado ao mundo da necessidade), nem com a técnica (domínio de procedimentos cuja finalidade é a realização de um produto exterior). A virtude da prudência, diferentemente, é uma racionalidade capaz de discernir o que é bom ou mau para um ser humano, tornando-o hábil para agir na esfera dos bens humanos, vale dizer, na ação política. Não se trata de um conhecimento puro, mas de uma razão *intuitiva* que discerne não o *exato*, mas o correto: seu desafio é o de encontrar uma solução justa para questões que apresentam múltiplas soluções corretas. Em suma, a *phrônesis* aristotélica é uma espécie de sabedoria e capacidade de julgar desenvolvida pela pessoa prudente, capaz de chegar a uma decisão após a análise de situações e possíveis soluções. É, em outras palavras, a busca do certo e do justo. Para que a prudência se exerça, explica Aristóteles, é necessário percorrer o caminho da *dialética*, entendida como a técnica das contradições. Do diálogo das opiniões contrárias seria possível, por meio de um procedimento crítico, refutar e erradicar as teses equivocadas, fortalecendo-se, em contrapartida, as opiniões corretas. Desse modo, a dialética funcionava como uma espécie de *lógica da verdade procurada*. Sob a influência de discussões filosóficas desse porte, a política grega confundia-se com a atividade ética da prudência.

Isto porque a prudência é uma lógica que impulsiona ao descortinamento do direito natural, no quadro do realismo jurídico (em que se situa esta pesquisa), já que o positivismo é insuficiente à elucidação da verdadeira justiça. Ensina Javier Hervada que a mesma "não é *originariamente* um efeito da norma, não nasce da lei, e, por isso, não é uma dimensão originária – nascida – da política. À política e, portanto, à lei, *é dada* a justiça. E é dada pelo direito (as coisas justas). Não é algo *disposto* originariamente pela lei e pela política", de maneira que "fazer todo direito derivar da lei impede entender a justiça. Porque a justiça depende do direito e, portanto, apenas quando se admite algum direito preexistente à lei e à arte da política, pode-se introduzir a justiça na lei e na política"[44].

Para o autor, a definição de justiça já foi elaborada pelos juristas romanos, que a conceituaram como sendo "*dar a cada um o que é seu*" ou "*dar a cada um o seu direito*". E, consoante demonstra:

---

[43] ARANHA, Guilherme Arruda. *Introdução crítica ao direito*: Em busca do equilíbrio entre regulação e emancipação. São Paulo: Paulus, 2011, p. 21-22.

[44] HERVADA, Javier. *O que é o direito?*: a moderna resposta do realismo jurídico: uma introdução ao direito. São Paulo: Martins Fontes, 2006, p. 21.

> Essa definição não tem nada de utópica, de imprecisa ou vazia de conteúdo. Muito menos é absurda ou tautológica como pretenderam alguns filósofos ou teóricos do direito (normativistas). É sumamente *prática* e *realista*, está cheia de conteúdo, e se quiserem encontrar nela algum defeito, será o de não representar nenhum ideal ou messianismo político. Para os partidários da "sociedade justa, livre e solidária", essa fórmula é incolor, inodora e insípida. Por outro lado, é reconfortante para o jurista e, sobretudo, para a infinidade de cidadãos que vivem de realidades cotidianas e não de grandiosos ideais sempre irrealizados.
> Apesar de algumas incompreensões, a justiça – dar a cada um o que é seu – é tão prática quanto o cotidiano trabalho dos juízes e dos demais juristas; é realista o suficiente para ser acessível a todo homem de boa vontade. E está tão cheia de conteúdo que Aristóteles disse dessa virtude que era mais brilhante que a estrela da manhã (na boca de um grego antigo essa expressão não tem nada de brega) e Dante afirmou – expressando um fato empírico – que, se a justiça é preservada, a sociedade humana se conserva, e se é desprezada, a sociedade se corrompe. Essa justiça, que parece tão modesta e tão apegada ao chão – parece que lhe faltam os grandes vôos do espírito – é aquela justiça cujo fruto é a paz, tão almejada pelos homens de todas as épocas. E quando há paz senão quando cada homem, cada coletividade, cada povo e cada nação têm seus direitos reconhecidos e respeitados?
> Se para alguns de nossos contemporâneos parece pouco prática, pouco realista ou vazia de conteúdo, é porque, para conjugar a simplicidade de sua fórmula com os resultados tão imporantes que lhe são atribuídos, é necessário estar em posse de um segredo. A fórmula tem seu truque. Esse segredo estava em posse de Aristóteles, dos juristas romanos e dos juristas em geral, até que no século XIX apareceram os *positivistas*, ou seja, aqueles que negam que o homem tenha direitos inerentes a sua condição de pessoa. Porque esse é o segredo, uma verdade patente, que foi transformada em oculta por aqueles que puseram sobre a ciência jurídica o véu da escuridão positivista (o positivismo é uma das mais sutis formas de estar voluntariamente cego à luz). Sim, o segredo é o *direito natural*[45].

É que "a justiça sucede ao direito, não o antecede, é posterior a ele, no sentido de que age em relação ao direito existente"[46]. Quer isso dizer que a justiça, enquanto prudência, é revelada em razão do direito natural preexistente, pois é necessário que o homem, enquanto pessoa, seja titular de direitos inatos ou inerentes à sua condição e que, violados estes, nasça sua reconstituição ou reparação, que é a justiça.

Acontece que este direito natural pode vir a ser expresso em uma norma jurídica (embora ela não seja capaz de sintetizar todo seu conteúdo), tornando-se, assim, um direito positivo. E é em consequência da positivação que se revela a injustiça da lei e da sentença que nela se baseia.

Diga-se melhor: é porque a lei não revela todo o conteúdo do direito natural, tomando como inexistente fato ou conteúdo jurídico existente na condição de pessoa, ou vice-versa, que a sentença afigura-se injusta, e, por conta disso, relativizável. A justiça persegue o

---

[45] HERVADA, Javier. *O que é o direito?*: a moderna resposta do realismo jurídico: uma introdução ao direito. São Paulo: Martins Fontes, 2006, p. 22-23.
[46] HERVADA, Javier. *O que é o direito?*: a moderna resposta do realismo jurídico: uma introdução ao direito. São Paulo: Martins Fontes, 2006, p. 25.

direito, porque ele é seu nascedouro, e as normas apenas intentam expressá-lo, sempre insuficientemente, já que a prudência é esta racionalidade preocupada em definir o que é bom ou mau para o ser humano (o justo, e não, o exato), o que nem sempre fica culturalmente claro no tempo-espaço (afinal, o direito é uma evolução preocupada com o gênero humano).

Não é outra a realidade dos direitos fundamentais à previdência social e à assistência aos desamparados! Esses direitos são inatos à condição da pessoa humana, à qual é dado demandar sua sobrevivência pelo solidarismo, quer se o confunda com a caridade, o mutualismo, o associativismo ou cooperativismo, a coesão social, o altruísmo e tantos outros conceitos ligados à alteridade, já que vigem em quaisquer conjuntos sociais as regras de ouro ("*fazer para o outro o que gostaria que fosse feito para si mesmo*") e de prata ("*não fazer para o outro o que não se gostaria que fosse feito para si mesmo*").

A solidariedade assume, aqui, uma função hermenêutica coadjuvante e adjetivadora da dignidade da pessoa humana, balizando a ponderação dos interesses em conflito, e auxiliando o exercitar da *phrônesis* na revelação da vontade concreta da lei (ou seja, do direito), já que a lógica do texto é insuficiente à definição da justiça.

O texto constitucional busca expressar, assim, em seu rol de direitos fundamentais, também os direitos naturais, sem permitir que a justiça paute-se por um utilitarismo-consequencialista, já que estranho à natureza humana, porque "O amor, a fraternidade, a doação aos outros, com sacrifício de si mesmo, são compromissos que vale a pena assumir, sobretudo se esse amor aos homens tem sua raiz no amor a Deus. A justiça é o mínimo a que todos estamos obrigados nas relações entre homens"[47].

Michael J. Sandel, de seu turno, posicionando-se explicitamente sobre sua ideia de justiça, afirma que:

> Não se pode alcançar uma sociedade justa simplesmente maximizando a utilidade ou garantindo a liberdade de escolha. Para alcançar uma sociedade justa, precisamos raciocinar juntos sobre o significado da vida boa e criar uma cultura pública que aceite as divergências que inevitavelmente ocorrerão. […] Justiça não é apenas a forma certa de distribuir as coisas. Ela também diz respeito à forma certa de avaliar as coisas[48].

[47] HERVADA, Javier. *O que é o direito?*: a moderna resposta do realismo jurídico: uma introdução ao direito. São Paulo: Martins Fontes, 2006, p. 41.
[48] SANDEL, Michael J. *Justiça*: O que é fazer a coisa certa. 22. ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2016, p. 322-323.

Os doutrinadores, no entanto, divergem sobre as duas perspectivas acima apontadas a respeito da justiça da decisão, se enquanto conteúdo de um pronunciamento jurisdicional final ou uma vontade concreta da lei, ainda que não atuada.

Tem prevalecido entre nós, contudo, o entendimento de que a coisa julgada é uma garantia processual que cede em face de outras normas (regras ou princípios) e valores constitucionais, estando, por isso, o ato jurisdicional, tal qual o administrativo ou legislativo, sujeito ao controle de constitucionalidade. A operação que deveria ser lógico-sistêmica, pois não se concebe, *a priori*, o exercício da jurisdição destituído de uma cognição compatibilizada e confrontada com a Constituição, acaba por ser relegada, mesmo que excepcionalmente, a momentos posteriores.

2.4 A Coisa Julgada Inconstitucional

A inconstitucionalidade concomitante ou ulterior do ato jurisdicional seria, assim, a causa de sua injustiça, reabrindo a possibilidade de discussão do resultado do processo, com o propósito de compatibilizá-lo à Constituição brasileira e às suas escolhas políticas supremas. Donaldo Armelin, por exemplo, rememora esclarecimento da mais alta relevância, destacando que:

> […] a justiça social não pode ser construída sem observância da justiça nas relações interindividuais, que se pretende assegurar através do acesso ao Judiciário não apenas como garantia de uma tutela jurisdicional qualquer; mas sim como direito a uma tutela justa. Já se disse que a pura justiça reside apenas nas estrelas, ressaltando-se assim a intangibilidade desse valor no seu estágio mais elevado. Nem por isso deixa de ser uma clara meta à qual tende o direito, até porque pode ser considerada como a síntese de todos os valores. De qualquer forma a justiça, embora relativizada pelas contingências do tempo e do espaço, apresenta um aspecto formal mais favorável ao alcance do legislador e do aplicador do direito, que corresponde ao equilíbrio e proporção, tal como ressaltado supra. Por isso mesmo, com a manutenção dessas características, a justiça revela-se nos *praecepta iuris: honeste vivere, alterum non laedere, suum cuique tribuere*, que atravessaram séculos sem perder a sua atualidade, sem embargo dos câmbios sociais e econômicos ocorridos com a humanidade. Mas não se desvenda o valor justiça apenas através dessas referências diretas constantes do texto da Constituição. O art. 37 desta explicita o princípio da moralidade que deve impregnar a administração pública, bem como ressaltam-se, no seu art. 170, outros princípios reportados ao bem comum, refletidos na tutela do meio ambiente, do consumidor e de outros bens jurídicos. O mesmo sucede com a seguridade social. Todos direcionados ao estabelecimento de uma sociedade efetivamente justa[49].

[49] ARMELIN, Donaldo. Flexibilização da coisa julgada. In: DO NASCIMENTO, Carlos Valder; DELGADO, José Augusto (Orgs.). *Coisa julgada inconstitucional*. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2008, p. 204.

E José Augusto Delgado tem lição clássica em que relaciona a inconstitucionalidade da decisão de mérito à violação ao princípio da moralidade, reafirmando o caráter ético do Direito. Leia-se:

> Concebe-se a obediência ao princípio da moralidade na aplicação e interpretação do direito como sendo a mais relevante ação para determinar a estabilização das relações jurídicas (…) O *decisum* emitido pelo Poder Judiciário deve exprimir confiança, prática da lealdade, da boa-fé e, especialmente, configuração de moralidade (…) No particular, a decisão judicial, expressão maior de atuação do Poder Judiciário, deve expressar compatibilidade com a realidade das coisas e dos fatos naturais, harmonizando-se com os ditames constitucionais e ser escrava obediente da moralidade e da legalidade (…) Nenhuma prerrogativa excepcional pode ser outorgada à sentença judicial que provoque choque com o sistema constitucional adotado pela Nação e que vá além dos comandos emitidos pelos princípios acima mencionados (…) A moralidade está ínsita em cada regra posta na Constituição e em qualquer mensagem de cunho ordinário ou regulamentar. Ela é comando com força maior e de cunho imperativo, reinando de modo absoluto sobre qualquer outro princípio, até mesmo sobre o da coisa julgada[50].

Humberto Theodoro Junior e Juliana Cordeiro de Faria[51], por sua vez, explicam sua compreensão de que:

> A inferioridade hierárquica do princípio da intangibilidade da coisa julgada, que é uma noção processual e não constitucional, traz como consectário a idéia de sua submissão ao princípio da constitucionalidade. Isto nos permite a seguinte conclusão: a coisa julgada será intangível enquanto tal apenas quando conforme a Constituição. Se desconforme, estar-se-á diante do que a doutrina vem denominando coisa julgada inconstitucional.
> Aludida sujeição do princípio da imutabilidade da coisa julgada ao princípio da constitucionalidade é verdadeiro não só no direito brasileiro, mas também naqueles em que ambos têm a sua sede constitucional, como é a hipótese de Portugal. […]
> A relação, portanto, que existe entre o princípio da constitucionalidade e o da imutabilidade da coisa julgada é de antecedente e conseqüente, ou melhor, de prejudicialidade, mormente no direito brasileiro em que se está diante de um princípio de natureza constitucional e outro de natureza ordinária. Assim, para que se fale na tutela da intangibilidade da coisa julgada e por conseguinte na sua sujeição a um regime excepcional de impugnação, é necessário que antes se investigue sua adequação à Constituição.

---

[50] DELGADO, José Augusto. Reflexões contemporâneas sobre a flexibilização, revisão e relativização da coisa julgada quando a sentença fere postulados e princípios explícitos e implícitos da Constituição Federal. Manifestações Doutrinárias. In: DO NASCIMENTO, Carlos Valder; DELGADO, José Augusto (Orgs.). *Coisa julgada inconstitucional*. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2008, p. 138-139)

[51] THEODORO JUNIOR, Humberto; DE FARIA, Juliana Cordeiro. *A Coisa Julgada Inconstitucional e os Instrumentos Processuais para seu Controle*. Disponível em: <http://www.revistadostribunais.com.br/maf/app/resultList/document?&src=rl&srguid=i0ad6adc60000016273aece6068f50e3c&docguid=Ief763090f25011dfab6f010000000000&hitguid=Ief763090f25011dfab6f010000000000&spos=1&epos=1&td=1&context=85&crumb-action=append&crumb-label=Documento&isDocFG=false&isFromMultiSumm=&startChunk=1&endChunk=1>. Acesso em: 23.11.2017, p. 8-10.

> […]
> O direito processual civil mudou e a busca da verdade real, como meio de se alcançar a justiça e concretizar o anseio do justo processo legal, é uma exigência de tempos modernos. Exatamente por isso as decisões judiciais devem espelhar ao máximo essa verdade, dizendo ser branco o branco, como bem lembrado pelo Min. José Delgado. O direito moderno não pode se contentar apenas com a verdade formal, em nome de uma tutela à segurança e certeza jurídicas. No Estado de Direito, especialmente no Estado brasileiro, a justiça é também um valor perseguido (Preâmbulo da Constituição Federal (LGL\1988\3)). O que se busca, hodiernamente, é que se aproxime ao máximo do Direito justo.

Cândido Rangel Dinamarco defende a mesma posição, dizendo que a relatividade da coisa julgada deve ser tomada como um valor inerente à ordem jurídica, mas em convívio harmônico com outros valores de igual grandeza, e, por isso, não impressionaria o argumento de que a falta de estabilidade da coisa julgada seria suficiente para compromoter a tranquilidade social, porque toda flexibilização de regras jurídicas traria, em si, esse mesmo risco. Segundo afirma, a ordem processual dispõe de meios para a correção dos eventuais desvios ou exageros nesta prática de flexibilização, a exemplo dos recursos, da ação rescisória, da reclamação aos tribunais superiores etc., e, de qualquer maneira, não se estaria propugnando a sistemática desvalorização da autoridade do caso julgado, mas o cuidado com situações extraordinárias e raras, a que devem corresponder soluções também extraordinárias.

Assim, competem aos juízes as tarefas de descobrir ditas extraordinariedades e de recursar-se à flexibilização sempre que o caso não seja absurdo, gravemente injusto ou quando inexista transgressão constitucional etc. O juiz seria, deste modo, um autêntico canal de comunicação entre os valores da sociedade em que vive e os casos que julga.

Para ele, “Não é lícito entrincheirar-se comodamente detrás da barreira da coisa julgada e, em nome desta, sistematicamente assegurar a eternização de injustiças, de absurdos, de fraudes ou de inconstitucionalidades”, incumbindo ao juiz “ter a consciência de que a ordem jurídica é composta de um harmonioso equilíbrio entre certezas, probabilidades e riscos, sendo humanamente impossível pensar no exercício jurisdicional imune a erros”.

Faz-se necessário, então, deixar a vaidade de lado e não temer o erro, sempre que o juiz esteja convencido da injustiça, da fraude ou da inconstitucionalidade de uma sentença aparentemente coberta pela coisa julgada [52].

[52] Consulte-se toda a exposição em DINAMARCO, Cândido Rangel. *Relativizar a Coisa Julgada Material*. Disponível em: <http://www.revistadostribunais.com.br/maf/app/resultList/document?&src=rl&srguid=i0ad82d9b0000016273210ee2fda1ba60&docguid=Ib890f800f25311dfab6f010000000000&hitguid=Ib890f800f25311dfab6f010000000000&spos=8&epos=8&td=10&context=174&crumb-action=append&crumb-label=Documento&isDocFG=false&isFromMultiSumm=&startChunk=1&endChunk=1>. Acesso em:

O autor enxerga ainda na relativização a possibilidade de corrigir injustiças não passíveis de serem albergadas pelo modelo constitucional, mas pondera que ditas injustiças são raras e casuísticas, perceptíveis ao aplicador somente em face de seu contexto sócio-cultural. E esta sua busca da justiça substancial, deve-se esclarecer, não se distingue muito da concepção exposta por Miguel Reale em sua teoria tridimensional do direito.

Basta para esta verificação, conhecer o que leciona o jusfilósofo brasileiro:

> Uma análise em profundidade dos diversos sentidos da palavra Direito veio demonstrar que eles correspondem a três aspectos básicos, discerníveis em todo e qualquer momento da vida jurídica: um aspecto *normativo* (o Direito como *ordenamento* e sua respectiva ciência); um aspecto *fático* (o Direito como *fato*, ou em sua efetividade social e histórica) e um aspecto *axiológico* (o Direito como *valor* de Justiça). […] Isto posto, podemos completar a nossa noção inicial de Direito, conjugando a estrutura tridimensional com a nota específica da bilateralidade atributiva, neste enunciado: *Direito é a realização ordenada e garantida do bem comum numa estrutura tridimensional bilateral atributiva*, ou, de uma forma analítica: *Direito é a ordenação heterônima, coercível e bilateral atributiva das relações de convivência, segundo uma integração normativa de fatos segundo valores*. Ultimamente, pondo em realce a idéia de justiça, temos apresentado, em complemento às duas noções *supra* da natureza lógico-descritiva, esta outra de caráter mais ético: *Direito é a concretização da idéia de justiça na pluridiversidade de seu dever ser histórico, tendo a pessoa como fonte de todos os valores*. Se analisarmos essas três noções do Direito veremos que cada uma delas obedece, respectivamente, a uma perspectiva do *fato* ("realização ordenada do bem comum"), da norma ("ordenação bilateral-atributiva de fatos segundo valores") ou do *valor* ("concretização da idéia de justiça") [53].

A posição pela relativização da coisa julgada, no entanto, não é de nenhuma maneira pacífica[54]. Ovídio A. Baptista da Silva, por exemplo, opondo-se às ideias de José Augusto Delgado, Cândido Rangel Dinamarco e Humberto Theodoro Junior, assim se manifesta[55]:

> […] no raciocínio dos três juristas, ocultam-se dois equívocos que exigem revelação: a) existe uma inversão lógica do fundamento, vício comum nos juristas do direito

23.11.2017, p. 9-17.

[53] REALE, Miguel. *Lições Preliminares de Direito*. 27. ed. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 64, 65 e 67.

[54] Um de seus maiores opositores, aliás, é Nelson Nery Junior, para quem: "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, que não pode ser apequenado por conta de algumas situações, velhas conhecidas da doutrina e jurisprudência, como é o caso da sentença injusta, repelida como irrelevante, ou da sentença proferida contra a Constituição ou a lei, igualmente considerada pela doutrina, sendo que, nesta última, pode ser desconstituída pela ação rescisória (CPC 455 V). Com a devida venia, tratam-se de teses velhas que não contêm nenhuma novidade". (NERY JUNIOR, Nelson. *Princípios do Processo na Constituição Federal*. 10. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p. 62-63)

[55] BAPTISTA DA SILVA, Ovídio A. *Coisa Julgada Relativa?* Disponível em: <http://www.revistadostribunais.com.br/maf/app/resultList/document?&src=rl&srguid=i0ad82d9b00000162730a36dc0f0bc10f&docguid=If34eda10f25411dfab6f010000000000&hitguid=If34eda10f25411dfab6f010000000000&spos=1&epos=1&td=12&context=48&crumb-action=append&crumb-label=Documento&isDocFG=false&isFromMultiSumm=&startChunk=1&endChunk=1>. Acesso em: 23.11.2017, p. 5-6.

> material, quando tratam de questões processuais, segundo o qual o estado de incerteza, inerente à litispendência, é visualizado pelo observador a partir de uma perspectiva privilegiada, que lhe permite saber - antecipadamente -, seja como hipótese pensada antes da propositura da demanda, seja considerada durante seu curso, que a sentença será de procedência. Pontes de Miranda costumava advertir para esse equívoco, responsável pela ilusão de que possamos ver, no curso de uma relação processual litigiosa, as coisas que haverão de ocorrer "depois da sentença de procedência"; b) o outro equívoco consiste na ilusão de que a sentença, ao destruir a coisa julgada "abusivamente" formada; ou a sentença que seja, aos olhos do litigante inconformado com seu resultado, "ilegal"; ou enfim, que contenha "injustiça", possam tornar-se - em virtude de uma milagrosa intangibilidade renascida - protegida pela coisa julgada que a segunda sentença acabara de destruir, de modo que elas próprias se tornassem inimpugnáveis a novos ataques.
> A coisa julgada cederia à injustiça contida na primeira sentença, porém a segunda seria inatacável, pelos mesmos fundamentos. A injustiça destruiria a "primeira coisa julgada", mas a sentença que o reconhecesse seria, *ipso iure*, justa e não abusiva! Porém, qual haveria de ser o fundamento para a intangibilidade desta "segunda coisa julgada"? Em resumo: quem poderia impedir que o sucumbente retornasse, no dia seguinte, com uma ação inversa, pretendendo demonstrar a injustiça da segunda sentença? Porventura, a coisa julgada...?

Critica, o autor, a ‘falsa’ premissa de que partem os operadores do direito, e, aqui, estão abrangidos os autores confrontados, a respeito do desenvolvimento do processo, segundo a qual seriam conhecedores de seu resultado exato antes mesmo de seu término ou de sua instauração (em juízos hipotéticos), inclusive, quando ajuizam ação desconstitutiva da coisa julgada material antecedente. De acordo com Ovídio A. Baptista da Silva, este desenrolar e resultado são imprevisíveis, o que não justificaria o reexame.

Busca elucidar, ainda, que o fenômeno da coisa julgada material deve ter seu valor realçado e reconhecido, pois, mesmo que se admita uma ação desconstitutiva da qualidade de caso julgado antecedente, o império ou observância forçada desta nova decisão somente se assentará no argumento da própria coisa julgada, reputado anteriormente como violável. Haveria, assim, uma possibilidade cíclica de relativização, sempre franqueada e aberta ao sucumbente, que poderá figurar tanto como vencido quanto como vencedor, a depender da relação processual em que se veja no pólo ‘relativizante' ou ‘relativizando’, sem que haja, porém, uma justificativa lógico-jurídica para a não desconstituição desta nova coisa julgada, possivelmente reputada injusta pela parte agora vencida, ou seja, sem que se demonstre o discrímen que permita a imutabilidade desta, e, daquela, não, o que é paradoxal.

Compartilha posição parecida, Georges Abboud, que, baseando-se no quanto já exposto por Ovídio A. Baptista da Silva em sua obra, vê na relativização da coisa julgada uma prática ou um efeito da modernidade prejudicial à segurança jurídica, embora a admita no âmbito da jurisdição constitucional, mediante o ajuizamento da Ação Declaratória de Preceito Fundamental (ADPF). Diz, ele:

> […] construímos uma abordagem sobre o fenômeno da liquidez que caracteriza o atual estágio da modernidade e sua repercussão na ordem jurídica, salientando, sempre, o alerta de Bauman sobre a invasão do público pelo privado, destacando como a teoria da relativização da coisa julgada, mesmo que involuntariamente, acaba por contribuir para a colonização do público. Todavia, uma questão que não pode passar desapercebida é a coisa julgada inconstitucional, violadora de um direito ou garantia fundamental. […] No Brasil em que lides duram anos, não cremos que esta seja a melhor saída para a preservação de nossa ordem constitucional que, supostamente, não toleraria "que se eternizem injustiças a pretexto de não eternizar litígios". Entendemos que, da forma como é exposta, eternizaríamos o litígio pois nada impediria que a nova sentença não fosse novamente desconsiderada e, conseqüentemente, eternizaríamos a injustiça. Nosso Estado Democrático de Direito é fundado no respeito à segurança jurídica pela observância do princípio da coisa julgada, tanto é que, havendo colisão entre justiça da sentença e segurança das relações sociais e jurídicas, nossa Constituição opta pelo valor da segurança, razão pela qual, não se admite ação rescisória para corrigir injustiça da sentença, como ocorria no Estado Nazista dando-se a prevalência da sentença justa sob o ponto de vista do Führer e do Reich alemão. Segurança consubstanciada na concretização do princípio da proibição de contra-revolução social e a garantia da efetividade principiológica da Constituição. Entendemos que sentenças inconstitucionais que violassem direitos ou garantias fundamentais (apenas essas) deveriam ter sua reparação realizada no âmbito da jurisdição constitucional, e o remédio para essa correção existe e é constitucionalmente assegurado, consistindo na Argüição de Descumprimento de Preceito Fundamental (art. 102, § 1.o, da CF/1988 (LGL\1988\3)), regulamentada pela Lei. 9.882 de 1999[56].

Faz coro à contrariedade, ainda, Sérgio Gilberto Porto, para quem “Se, por ventura, situações concretas estão a desafiar o senso de justiça de renomados juristas (…) não se pode, em face disso, propor o caos jurídico, a violação do Estado de Democrático de Direito […][57]”.

Todavia, o cabimento dessa relativização se dá excepcionalmente, já se disse, atingindo somente aquelas decisões de mérito que contenham vícios de constitucionalidade

---

[56] ABBOUD, Georges. *Da (im)possibilidade de relativização da coisa julgada inconstitucional*. Disponível em: <http://www.revistadostribunais.com.br/maf/app/resultList/document?&src=rl&srguid=i0ad82d9b00000162730104e6fde01086&docguid=Ifabe9130f25111dfab6f010000000000&hitguid=Ifabe9130f25111dfab6f010000000000&spos=1&epos=1&td=2&context=17&crumb-action=append&crumb-label=Documento&isDocFG=false&isFromMultiSumm=&startChunk=1&endChunk=1>. Acesso em: 23.11.2017, p. 7, 9 e 10.

[57] PORTO, Sérgio Gilberto. *Coisa Julgada Civil*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 137. Ainda, no mesmo sentido: PORTO, Sérgio Gilberto. *Cidadania Processual e Relativização da Coisa Julgada*. Disponível em: <http://www.revistadostribunais.com.br/maf/app/resultList/document?&src=rl&srguid=i0ad82d9b000001627351fedc0f0bc536&docguid=I323f8a902d5511e0baf30000855dd350&hitguid=I323f8a902d5511e0baf30000855dd350&spos=1&epos=1&td=1&context=308&crumb-action=append&crumb-label=Documento&isDocFG=false&isFromMultiSumm=&startChunk=1&endChunk=1>. Acesso em: 29.03.2018, p. 7-8.

Também, defendendo a inafastabilidade da coisa julgada por razões muito parecidas: ARAÚJO DE CARVALHO, Carlos Eduardo. Coisa Julgada inconstitucional por prejudicialidade transrecisória. *Revista Brasileira de Direito Processual*. Belo Horizonte, ano 23, nº. 88, p. 93-121, out./dez., 2014.

considerados graves, inaceitáveis e insuportáveis dentro do sistema sócio-jurídico, os quais devem ser expurgados ou corrigidos.

E, aqui, surge o problema da sua definição. O que seria, então, a coisa julgada inconstitucional, ou ainda, quais parâmetros poderiam ser utilizados para defini-la?

A resposta é dada por alguma parcela da doutrina. Alexandre Freitas Câmara, por exemplo, é elucidativo em seu texto e ensina:

> É preciso, então, reconhecer a existência de sentenças inconstitucionais. E a inconstitucionalidade da sentença - como de qualquer outra espécie normativa - pode ser 'orgânica', 'formal' ou 'material'. A sentença estará eivada de inconstitucionalidade orgânica quando provier de órgão jurisdicional distinto daquele a quem a Constituição da República tenha investido de jurisdição para a causa. Assim, por exemplo, se um juízo federal proferir sentença de mérito em processo que deveria ter-se instaurado perante a Justiça do Trabalho, tal sentença estará eivada de inconstitucionalidade orgânica. Haverá inconstitucionalidade formal quando a sentença for produzida sem observância das formalidades constitucionalmente estabelecidas para essa espécie normativa. É o que se dará, por exemplo, com sentenças desprovidas de fundamentação, que ofendem o disposto no art. 93, IX, da Constituição da República. Por fim, haverá inconstitucionalidade material quando a decisão judicial contrariar o conteúdo normativo da Constituição da República. Basta pensar, por exemplo, em uma decisão que, em processo de recuperação judicial de uma empresa, autorize esta a deixar de pagar o décimo-terceiro salário de seus empregados como forma de economizar dinheiro e, com isso, recuperar-se (o que vai contra o art. 7º, VIII, da Constituição da República). Ou, ainda, uma sentença que determine ao Estado que pague pela desapropriação de um imóvel valor que não corresponda ao justo (o que afronta o disposto no art. 5º, XXIV, da *Lex Legum*)[58].

Outro questionamento que se põe diz respeito à autoridade investida da competência para o reexame da coisa julgada inconstitucional a ser relativizada. O vício de constitucionalidade atrairia a competência absoluta do Supremo Tribunal Federal ou qualquer magistrado poderia reconhecê-lo?

Inexiste consenso doutrinário, porém a legislação ordinária deixa antever alguma possibilidade de resposta no que dispõem os artigos 525, § 12[59], e 535, § 5º[60], do Código de

---

[58] CÂMARA, Alexandre Freitas. Bens sujeitos à proteção do Direito Constitucional Processual. In: DO NASCIMENTO, Carlos Valder; DELGADO, José Augusto (Orgs.). *Coisa julgada inconstitucional*. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2008, p. 296.

[59] "Para efeito do disposto no inciso III do § 1º deste artigo, considera-se também inexigível a obrigação reconhecida em título executivo judicial fundado em lei ou ato normativo considerado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, ou fundado em aplicação ou interpretação da lei ou do ato normativo tido pelo Supremo Tribunal Federal como incompatível com a Constituição Federal, em controle de constitucionalidade concentrado ou difuso".

[60] "Para efeito do disposto no inciso III do caput deste artigo, considera-se também inexigível a obrigação reconhecida em título executivo judicial fundado em lei ou ato normativo considerado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, ou fundado em aplicação ou interpretação da lei ou do ato normativo tido pelo Supremo Tribunal Federal como incompatível com a Constituição Federal, em controle de constitucionalidade concentrado ou difuso".

Processo Civil. É que o controle difuso de constitucionalidade também é elencado pelo Código de Processo como hábil a tornar inexequível o título fundado em lei ou ato normativo considerado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal[61].

E sendo o controle difuso exercitável por qualquer magistrado, é de se concluir ser, ao menos em tese, possível a relativização da coisa julgada por autoridade de inferior, idêntica ou superior instância, quando reconhecida como inconstitucional, pois a competência, aqui, não decorreria da matéria, mas sim, da função desempenhada por todo magistrado no controle de constitucionalidade das leis e atos estatais.

Não há tantos exemplos na jurisprudência social-securitária, mas pode-se referir os casos da chamada "desaposentação", cuja repercussão geral foi reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal e, a inconstitucionalidade, patenteada no julgamento do RE 661.256, Rel. Min. Roberto Barroso, Relator(a) p/ Acórdão: Min. Dias Toffoli, Tribunal Pleno, julgado em 27/10/2016, DJe: 27.09.2017. Estabeleceu a Corte Constitucional, sob o pálio da solidariedade e da necessidade de prévia fonte de custeio (195, § 5º, da CF), que "[n]o âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8213/91".

A decisão repercutiu em inúmeros processos que já haviam garantido o benefício da 'desaposentação' e que, inclusive, já haviam transitado em julgado há mais de 2 (dois) anos. Como ainda não houve modulação de seus efeitos pelo Supremo Tribunal Federal, mas as verbas despendidas eram públicas, e, seu pagamento e recebimento foram feitos sob ordem judicial, o que legitima a boa-fé do segurado e não compromete a probidade do ordenador dos gastos públicos, instaurou-se verdadeiro conflito sobre a repetibilidade da verba alimentar entre o Instituto Nacional do Seguro Social e os beneficiários.

Quanto à desconstituição das decisões inconstitucionais não sobrestadas pelo rito dos recursos repetitivos, tem-se que: *i)* na vigência do novo CPC (art. 535, § 8º), para os casos em

---

[61] A propósito desta aceitação do controle difuso, vale transcrever a informação trazida por Daniel Amorim Assumpção Neves: "A justificativa da opção do Senado encontra-se na Emenda constante do Tópico 2.3.2.160. "Em prestígio ao controle concentrado de constitucionalidade e à abrangência de seus efeitos, devem-se rejeitar o § 10 do art. 539 do SCD e o § 5.º do art. 549 do SCD, para restabelecer os seus correspondentes no PLS, com um ajuste meramente de redação útil à sua clareza, qual seja a sua subdivisão em incisos. Por essa razão, não se acolhe a sugestão contida no Ofício 101/SGCS/AGU no sentido da manutenção do controle difuso de constitucionalidade como suficiente para configurar como inconstitucional e inexigível um título. Mas após a aprovação do texto base votado no Senado foi aprovado Destaque apresentado pelo Senador Eduardo Braga no sentido de manter o texto aprovado na Câmara, de forma a voltar a constar do texto final do Novo CPC o controle difuso além do concentrado". (NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Novo Código de Processo Civil*: Lei nº. 13.105/2015. Rio de Janeiro: Forense, 2015, p. 322-323)

que já houve o trânsito em julgado, mas o ajuizamento da rescisória pelo INSS se deu até 2 (dois) antes ou depois da decisão do Supremo, não há dúvidas da procedência desta (TRF 3, AR 00225362420164030000/SP, Relator Desembargador Federal Luiz Stefanini, Terceira Seção, DJe: 06.10.2017), muito embora a jurisprudência tenha feito alguma ressalva para irrepetibilidade das verbas já recebidas (TRF 3, ED em AR 2015.03.00.007707-4, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, Terceira Seção, julgado em 23.03.2017); *ii)* para os casos que já haviam transitado em julgado e cujo prazo rescisório bienal também já se havia operado, ainda na vigência do antigo CPC, não existe solução, pois não modulados os efeitos da decisão da Corte Suprema, e muito debate circundará a (ir)repetibilidade! Possivelmente, os instrumentos utilizáveis serão os embargos à execução e a impugnação ao cumprimento de sentença, estudados mais à frente.

Enfim, a desaposentação é bom um exemplo de sentença inconstitucional em demandas previdenciárias.

2.4.1 O Caráter não absoluto das Normas Constitucionais e a Flexibilização da Coisa Julgada

De modo concomitante, um outro argumento recorrentemente utilizado para justificar a relativização é o de que nenhum direito ou garantia constitucional é absoluto, sendo aceita redução em sua aplicação, desde que respeitado seu "núcleo-duro"[62], ou, exceção à sua incidência. Porém, esta posição não é unanimemente compartilhada pela doutrina, dado que uma grande parcela empresta ao entendimento uma noção de relativismo absoluto, que seria tão equivocada quanto o reconhecimento da validade e eficácia inarredáveis dos direitos e garantias constitucionais (na ordem do tudo ou nada), mesmo quando em situação de conflito.

Conforme explica Gustav Radbruch, discorrendo sobre o relativismo, "A Democracia pode fazer qualquer coisa, exceto renunciar definitivamente a si mesma. O relativismo pode tolerar qualquer opinião, exceto aquela que pretenda ser absoluta"[63]. E seria o império da coisa julgada, com vistas à manutenção da segurança jurídica, um absolutismo.

O jusfilósofo e penalista continua em sua tese, para demonstrar o caráter paradoxal do relativismo jurídico, nos seguintes termos:

---

[62] Por todos: SARLET, Ingo Wolfgang. *Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988*. 4. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006, p. 137-138.

[63] RADBRUCH, Gustav. *O Homem no Direito*. Disponível em: <http://www.valorjustica.com.br/ohomem_relativismo.htm>. Acesso em 23/03/2018.

> Democracia, por seu turno, pressupõe relativismo – tese que *Kelsen* fundamentou de maneira impressionante e convincente. Ela consiste na disposição de confiar o poder a qualquer espécie de convicção que possa conquistar a maioria, sem questionar seu conteúdo e valor. Esta atitude só pode ser considerada conseqüente se for admitida a equivalência de todas as opiniões políticas e sociais, ou seja, se for aceito o relativismo.
> Neste momento, encontramo-nos ante uma contradição aparentemente insolúvel. Parece que o relativismo se autodestrói. Parte da equivalência prática de todas as opiniões e sistemas políticos e sociais, da equivalência, portanto, do Estado democrático liberal com o Estado ditatorial e o corporativo, para desembocar na identificação entre relativismo e democracia.
> […] A maioria de hoje não pode fundar uma ditadura que a maioria de amanhã ou depois de amanhã não possa destruir. *Nemo plus iuris ad alium transferre potest quam ipse habet* (ninguém pode transferir a outrem mais direitos do que tem)[64].

Ora, ainda que se admitisse o império da coisa julgada como escolha legítima e democrática exercida pela maioria do povo, em sendo impossível uma definição absoluta da verdade jurídica por todo o tempo, impossibilidade, esta, aliás, que é da essência do relativismo, igualmente, seria admissível a revogação ou alteração dessa coisa julgada, pela nova maioria, em momento posterior, por meio de uma escolha social tão legítima e democrática quanto a anterior, em um ciclo mutável conforme o transcurso do tempo e a modificação dos valores socioculturais, o que, por certo, é contrário à noção de segurança jurídica, mercê que estar-se-ia ao sabor das convicções majoritárias.

A solução ao impasse, então, residiria no equilíbrio entre absolutismo e relativismo jurídicos, de modo a equalizar as tensões existentes entre as verdades do direito no fluxo tempo-espaço, por meio de uma harmonização ou hierarquização socialmente aceitável, que redundaria em impedir a constante revisão da coisa julgada, sem, no entanto, criar-se um empecilho absoluto, capaz de manter a violação às garantias mais essenciais do gênero humano.

Neste sentido, inclusive, que Ingo Wolfgang Sarlet leciona, ao cuidar da relativização da dignidade da pessoa humana. Leia-se:

> Para além dos aspectos já referidos, convém não esquecer a dupla dimensão negativa e positiva da dignidade da pessoa. Assim, se na sua condição de direito de defesa não se deverá jamais aceitar uma violação da dignidade pessoal (ou, pelo menos, de seus elementos nucleares), mesmo em função de outra dignidade, pelo prisma positivo (ou prestacional) verifica-se que não há como deixar de admitir - inclusive em se cuidando de direitos subjetivos a prestações - a existência de uma larga margem de liberdade por parte dos órgãos estatais a quem incumbe a missão, para além de respeitar (no sentido de não violar), de proteger a dignidade de todas as

[64] RADBRUCH, Gustav. *O Homem no Direito*. Disponível em: <http://www.valorjustica.com.br/ohomem_relativismo.htm>. Acesso em 23/03/2018.

> pessoas, bem como de promover e efetivar condições de vida dignas para todos. Para ilustrar a assertiva, resulta evidente que irá depender das circunstâncias concretas de cada ordem jurídica e social qual o nível de proteção ou de prestações materiais e normativas indispensáveis para que a dignidade pessoal não venha a restar comprometida, o que igualmente aponta para uma inevitável relatividade da dignidade, ao menos na sua condição jurídico-normativa, designadamente em algumas de suas manifestações[65].

Assim, para a maior parte dos teóricos, o único parâmetro a ser utilizado nessa árdua definição da verdade jurídica reconhecida na sentença e acobertada pela coisa julgada é o do princípio da proporcionalidade, que ganha concreção no exercício da técnica da ponderação de interesses[66], de índole germânica. Com efeito, a coisa julgada inconstitucional será definível, apenas, a partir do caso concreto, sopesados os valores (direitos) em conflito com a realidade.

A conhecida técnica de solução de antinomias exige o percurso de verificação e superação de três subprincípios, a saber, o da *adequação*, o da *necessidade* e do da *proporcionalidade em sentido estrito*, nesta ordem. E tudo indica que é na adequação que se revela o conteúdo da coisa julgada inconstitucional.

Isto porque, na distribuição da justiça, pela atribuição a cada um do que é seu, o Estado deve zelar pela verdadeira concessão do direito (bem da vida) pretendido pelo jurisdicionado mediante o uso do processo, de modo que o resultado do pronunciamento judicial não seja disforme dos fatos empiricamente verificáveis, muito menos os falseie. Assim, o fim perseguido pelo Estado Democrático de Direito - orientado pela noção de justiça substancial - é a tutela e garantia dos direitos fundamentais, sendo justamente este comprometimento o seu fator legitimante.

Logo, ao proferir-se nova decisão de mérito, com conteúdo modificativo ou reformador de anterior sentença transitada em julgado, desde que respeitada a necessária demonstração de erros graves ou flagrantes injustiças, o Estado, pela função judiciária, atua na persecução da justiça real, e, de seu fim último, que é o bem comum pela pacificação

---

[65] SARLET, Ingo Wolfgang. *Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988*. 4. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006, p. 142.

[66] Explicação clara sobre a técnica é encontrada em: DE SOUZA NETO, Cláudio Pereira; SARMENTO, DANIEL. *Direito Constitucional:* Teoria, História e Métodos de Trabalho. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2014, p. 467-493. Já, para uma análise mais voltada ao Direito Previdenciário, consulte-se: PANCOTTI, Luiz Gustavo. *Benefícios Previdenciários*: Tutela e Solução de Conflitos à Luz de Princípios Constitucionais. 2. ed. Curitiba: Juruá, 2018, que elucida uma distinção importante: A resolução dos conflitos dos princípios constitucionais na tutela dos benefícios previdenciários, não é tão clara e tranquila como na tutela das liberdades públicas. Em razão da diferença de aplicabilidade dos direitos sociais para os direitos individuais, a solução pelos conflitos, em alguns casos, não se verifica apenas pela proporcionalidade dos meios utilizados com os fins desejados, nem tanto pela razoabilidade, mas pela efetividade da prevalência da dignidade da pessoa humana.

social. E, neste atuar, age legitimamente, porque a sociedade não espera qualquer outro comportamento, tampouco, um que prescinda do ideal de justiça.

Mesmo que por mera hipótese, a relativização da coisa julgada afigura-se adequada ao propósito de distribuição da justiça.

Com isso, e, admitido este propósito legitimante da ação estatal, quaisquer procedimentos (*rectius*: instrumentos processuais) adotáveis mostrar-se-ão hábeis ao atingimento dessa referida finalidade, ou, quando menos, capazes de contribuir para sua consecução.

Portanto, é possível dizer com segurança que a relativização da coisa julgada é a medida mais adequada à realização da justiça substancial, ante uma decisão de mérito errônea, mas acobertada pela imutabilidade.

E os demais subprincípios, embora incapazes de, por si sós, revelarem o conteúdo da coisa julgada, não perdem, apesar disso, sua importância na análise do instituto, porque é na relação 'custo-benefício' (entre a manutenção da injustiça com o propósito de assegurar as relações jurídicas como estáveis, e, a desconsideração da imutabilidade do comando da sentença com o objetivo de garantir a justiça real - conforme os fatos e o mundo fenomênico) que se identifica a menor onerosidade/gravosidade da medida.

O Estado não estaria a cumprir seu próprio fim, se se resignasse a manter firmes as injustiças perpetradas contra os direitos fundamentais, ainda que majoritariamente defendidas, pois a implementação desta postura apresenta-se contrária (paradoxal) à sua própria finalidade política.

Com efeito, admitir a relativização da coisa julgada apresenta-se como meio necessário à distribuição da justiça, já que não há outras formas heterônomas ou coercitivas aptas à realizá-la, justamente porque a decisão de mérito transitada em julgado é oponível às partes, e, com maior repercussão, ao sucumbente. Esperar pela autotutela administrativa ou pela atuação voluntária daquele que se beneficiou (ou, talvez, locupletou) ilicitamente é opção de difícil verificação prática e incapaz de resolver a ineficiência do Estado, sendo ainda mais despicienda, a tese pela sua conversão em perdas e danos.

Se algum jurisdicionado tiver de recompor sua esfera patrimonial (*lato sensu*), devido à modificação de sua situação jurídica, é melhor que seja aquele a quem não era devido o bem da vida, mas, dele, se ocupou (fruindo-o ou a seus frutos/efeitos) ilegitimamente, do que aquele a quem era devido, e, mesmo assim, foi privado por ato estatal

em desconformidade com a realidade evidenciável. Neste sopesamento de perdas e ganhos é que se afere o atendimento do subprincípio da necessidade, porque relativizar exsurge como uma ação estatal melhor do que a de reparar.

Por fim, a proporcionalidade em sentido estrito (como subprincípio) guarda relação com a intensidade da relativização da coisa julgada, que deverá ser promovida tão somente no limite da necessidade de efetivação dos direitos fundamentais do jurisdicionado, na distribuição da justiça real pelo Estado.

Não se pode, de fato, em razão da relativização, instaurar a perplexidade, o estado caótico, compromissado com uma mera reviravolta na relação jurídica estabilizada no seio social. O que se espera e entende como proporcional (razoável) é a modificação da situação jurídica nos limites necessários à garantia do direito fundamental violado ou ignorado anteriormente, tal qual se passa no modelo da revisão criminal ou da coisa julgada *secundum eventum litis*.

Ora, ninguém duvida que ao revisar-se a sentença penal em decorrência da *abolitio criminis* ou do surgimento de prova da inocência, a liberdade do condenado deva ser garantida, muito embora não se possa restituir-lhe todo o tempo de vida em que esteve aprisionado, e isso não agride o caráter obrigatório da persecução criminal, tampouco a atuação punitiva (*jus puniendi*) do Estado, porquanto a libertação ocorre no limite necessário (leia-se intensidade) à garantia deste direito fundamental. Hipótese um pouco diversa se verifica no caso de erro judiciário.

A sociedade não espera nem postula a estabilização social mediante a continuação do aprisionamento, nem sua solução em perdas e danos. Pelo contrário, a relativização/revisão é medida de ordem pública.

Não se questiona, também, a rediscussão de demanda anteriormente julgada improcedente por falta de provas do direito difuso, coletivo ou individual homogêneo que se buscava tutelado. Inexige-se a estabilização social, e a renovação do processo não contraria a função jurisdicional do Estado nem mesmo o regime político (democracia), porque a preocupação maior nas ações coletivas é com a justiça substancial.

Surgindo, assim, prova nova ou anteriormente desconhecida, ou, mesmo que conhecida, inutilizada, abrem-se as portas à relativização da coisa julgada, porém, estritamente na medida do necessário à tutela daquelas modalidades de direito, tanto que se um dos seus titulares estiver demandando por conta própria (por opção) ou já tiver sido

vencido em ação autônoma, não se beneficiará do novo resultado de procedência, que é incapaz de retroagir no tempo ou de substituir -se à prestação jurisdicional individual.

A proporcionalidade em sentido estrito mede-se, portanto, pela intensidade do afastamento de um direito ou valor à razão correspondente da intensidade de concreção do direito ou valor que, com aquele, conflita, e que só pode ser realizado no limite necessário ao seu evidenciamento.

É por isso que não se admite a relativização em qualquer hipótese indicada ou arguida pelo sucumbente, mas exclusivamente naqueles casos em que o mesmo logra comprovar a existência de erro grave ou flagrante injustiça perpetrada contra direito fundamental de que seja titular, e cuja consecução deverá ocorrer na intensidade necessária ao seu reconhecimento fenomênico.

Pode-se invocar a técnica da ponderação de interesses, também, para a verificação das hipóteses de ocorrência da coisa julgada inconstitucional, quando a proporcionalidade exsurgir na proibição da proteção deficiente (nos diversos casos de omissão estatal).

Como o que legitima a ação estatal é a busca do bem comum, a relativização da coisa julgada mostra-se aparentemente consentânea com a eficácia positiva e prestacional dos direitos sociais, que não têm natureza apenas programática, e, reconhecendo tratar-se, na verdade, o conflito de interesses de um "desacordo moral razoável"[67], já que decorrente de escolha política, a omissão do Estado atrai o uso da técnica para a solução da antinomia, mesmo em face de seu comportamento negativo.

A coisa julgada inconstitucional, então, é o resultado antinômico entre o valor segurança e aqueles diversos outros valores, cujos conteúdos mínimos devem ser respeitados e promovidos pelo Estado, sob pena de não efetivação dos direitos fundamentais, quando temporalmente evidenciada sua dissociação com a realidade fática do mundo fenomênico. Mas, aqui, não há confusão entre o dito conceito e o de rescindibilidade, que atinge também a coisa julgada ilegal.

---

[67] Luís Roberto Barroso manifesta-se sobre o conceito: "No mundo contemporâneo, nas sociedades plurais e complexas em que nós vivemos, pessoas esclarecidas e bem intencionadas pensam de maneira diferente acerca de temas moralmente controvertidos. Não é difícil comprovar e ilustrar o argumento com situações envolvendo (a) eutanásia e suicídio assistido, isto é, a existência ou não de um direito à morte digna; (b) a questão da recusa de transfusão de sangue por pessoas adeptas da religião Testemunhas de Jeová; e (c) o debate sobre a descriminalização das drogas leves. Também aqui a pré-compreensão do intérprete, seu ponto de observação, sua ideologia e visão de mundo acabam por ser, consciente ou inconscientemente, fator determinante na escolha da decisão que se afigura mais acertada". (BARROSO, Luís Roberto. *O Constitucionalismo Democrático no Brasil:* Crônica de um Sucesso Imprevisto. Disponível em: <http://www.luisrobertobarroso.com.br/wp-content/uploads/2012/12/O-constitucionalismo-democratico-no-Brasil.pdf>. Acesso em 29/11/2017)

Desta forma, sendo, a relativização, um instituto atrelado ao aspecto cronológico da injustiça, aferível antes e depois do prazo decadencial bienal, conclui-se que a coisa julgada é rescindível nas hipóteses legalmente previstas, e durante o prazo de exercício da ação rescisória (por vícios ditos rescisórios), bem como que continua rescindível após o decurso deste prazo decadencial, quando viciada por vícios de (in)constitucionalidade, ditos transrescisórios, já que ultrapassam a rescisoriedade legalmente prevista, sem ganas de convalidação, embora, conforme o caso, a sanação seja também ponderável.

A transrescisoriedade, assim, é causa de injustiça que ultrapassa as causas legais de rescindibilidade.

3 A RELATIVIZAÇÃO DA COISA JULGADA EM MATÉRIA PREVIDENCIÁRIA.

A relativização da coisa julgada em matéria previdenciária não se afigura, de modo algum, uma inovação no sistema jurídico brasileiro. É que, em períodos anteriores, a legislação imperial vigente no Brasil já impediu expressamente o trânsito em julgado (material) das sentenças, inclusive, de cunho previdenciário, para os rústicos que não pudessem aconselhar-se e informar-se acerca de como proceder no feito judicial, e, em razão disso, sofressem prejuízo no exercício de sua defesa.

Eduardo Talamini[68], tratando do estudo da coisa julgada sob a égide das Ordenações Afonsinas, explica que:

> Havia ainda figura enquadrável no modelo geral da restituição. No já mencionado Título 55, § 5, depois de se reiterar a regra geral de que as exceções peremptórias tinham de ser apresentadas antes da sentença definitiva, acrescia-se uma ressalva: “falvo fe effe que as alegaffe foffe Cavaleiro de Espora dourada, ou ruftico Lavrador, que moraffe, e litiguaffe em alguu~a Aldea, ou Luguar, onde nom ouveffe Leterados, com que rezoadamente fe podeffe confelhar; e taees como eftes, per privilegio efpecial, que lhes per Direito he outorguado, podem aleguar as Excepções peremtorias depois das Sentenças defenitivas, ainda que as offendam, e desfaçam em todo, ou parte dellas, como dito he”.

E continua, ao tratar das Ordenações Manuelinas, ensinando que:

[68] TALAMINI, Eduardo. *Coisa julgada e sua revisão*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 249, 257 e 261.

> A disciplina da restituição manteve-se essencialmente a mesma (3.86). Permaneceu inclusive a expressa distinção entre "sentença nenhuma" e sentença passível de *restitutio*, nos mesmos termos em que nas Afonsinas (3.86.2). Essa restituição podia ser pleiteada também nos embargos à execução (3.71.4). Os embargos à execução podiam ser utilizados ainda em outras três hipóteses para fins de restituição. (…) A segunda era aquela, já prevista nas Ordenações Afonsinas no título das exceções peremptórias, e que nas Manuelinas era então veiculada no título sobre execução e embargos: o cavaleiro ou rústico residente em local distante que não tivesse oportunamente alegado defesas por falta de adequado aconselhamento poderia fazê-lo nos embargos à execução (3.71.19).

Prossegue, ainda, cuidando do tema nas Ordenações Filipinas:

> Os embargos à execução receberam tratamento mais sistematizado. Foi-lhes destinado um título específico (Tít. 87). As hipóteses de cabimento de embargos versando sobre matérias anteriores à sentença executada permaneceram as mesmas: (…) (b.2) do "Soldado, ou Lavrador rustico", que por morar e litigar em lugar distante, não tivesse podido obter nenhum aconselhamento com pessoa letrada sobre como atuar em juízo (3.87.2).

Opor-se ao *decisum* por meio da restituição (*restitutio*), e, posteriormente, mediante o uso dos embargos, com a veiculação em ambos de exceções peremptórias, revela a antiga possibilidade de combate à eficácia preclusiva dos pronunciamentos judiciais e de seus vícios transrescisórios, já que não se convalidavam no tempo. Afinal, é esta a natureza das exceções peremptórias, a saber, a sua não estabilização.

3.1 A situação de segurado como questão de estado da pessoa

Pode-se enxergar no favor legal, ou, na peculiaridade da relação jurídica, uma hipótese de não formação da coisa julgada material em razão do estado da pessoa[69], tal qual ocorre no Direito Canônico para as sentenças matrimoniais.

De fato, a condição de rústico (lavrador), ou seja, de pessoa não letrada ou não educada em contexto formal de ensino-aprendizagem, por si só, induz à presunção do cerceamento de defesa, ante a imparcialidade do julgador, e obsta o trânsito em julgado da verdade atingida pelo processo. É o estado de inculto e, por consequência, de hipossuficiente que ensejava a transrescisoriedade.

Atualmente, poder-se-ia afirmar que o estado da pessoa, por integrar o seu patrimônio imaterial fundamental, conformando um arcabouço variado de direitos oponíveis *erga omnes*, é irrenunciável, indisponível e imprescritível[70] como qualquer outro direito da

---

[69] Segundo a doutrina: Possuir um estado é comportar-se como se realmente o tivesse. A posse de estado é, assim, o exercício constante e público dos atos próprios de tal estado, é a situação aparente de uma pessoa. Possuir um estado é ter aparentemente a situação jurídica própria desse estado, comportando-se como se tivesse tal estado. Para que se configure a posse de estado são precisos três elementos: *nomen*, *tratactus* e *fama*. *Nomen* é o fato de a pessoa apresentar um nome correspondente ao estado que pretender ter. *Tratactus* é o fato de a pessoa ser considerada correspondente a esse estado. *Fama*, o conhecimento, o conceito de que desfruta em sociedade, correspondente ao estado que apresente. A pessoa que reúne esses elementos tem a aparência de um certo estado, tem a posse desse estado. […] A pessoa pode defender seu estado contra eventuais atentados aos direitos dele decorrentes, por meio das chamadas ações de estado, cuja finalidade é criar, modificar, extinguir ou defender o estado da pessoa natural. A maioria dessas ações tem por objetivo o reconhecimento da existência de um estado anterior, e sua sentença tem eficácia absoluta, desde que sejam citados todos os interessados (CPC, art. 472). (…) São positivas quando se afirma um estado, por exemplo, a ação de filiação, e negativas quando visam desfazer um estado, por exemplo, a ação de contestação de paternidade. (AMARAL, Francisco. *Direito Civil*: introdução. 6. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p. 241-242)

[70] Sobre o tema, ensinava Mário Moacyr Porto no limiar da nova Constituição de 1988: 1. Chamam-se ações de estado as que têm por objeto a constatação ou a manifestação do estado de uma pessoa (Joseph Le Calonnec, Repertoire de Droit Civil, 2.ª ed., v. 4/12, verbete "État et capacité des personnes", 1985, n. 119). (…) Marty e Raynaud dão-nos uma definição de ações de estado que vale conhecer, pela sua feição descritiva: "A expressão "ação de estado" designa todas as ações que têm por objeto uma questão de estado, seja para constituí-lo, ou modificá-lo, como a ação de adoção, a de divórcio e perda da autoridade paternal; ou seja para estabelecê-lo, como a ação de pesquisa de paternidade ou maternidade; ou seja para contestá-lo, como a ação negatória de paternidade, ou de contestação de legitimidade" (Droit Civil – Les Personnes, 3.ª ed., 1976, p. 885, n. 800). Cumpre registrar, de saída, um pormenor de grande importância pertinente à natureza da ação de estado, a saber: o regime de ações de estado não se aplica às ações que objetivam estabelecer uma genealogia destinada a justificar a aquisição de direitos sucessórios. Tais ações visam, na verdade, a propósitos nitidamente pecuniários e não, propriamente, ao estado de pessoa. Em conseqüência, tais ações carecem da característica de indisponibilidade, imprescritibilidade etc., das verdadeiras ações de estado. Não são procedimentos de interesse público, mas de proveito privado. Tal se patenteia quando exercida por herdeiros, animados do visível propósito de obterem vantagens econômicas (Planiol e Ripert, Traité Pratique de Droit Civil Français, v. 1, n. 24). Tais ações, segundo o melhor entendimento, são prescritíveis. Voltaremos ao assunto (item 3). (In: PORTO, Mário Moacyr. *Ações de Investigação de Paternidade Ilegítima e Petição de Herança - Estudo de Direito Comparado*. Disponível em: <http://www.revistadostribunais.com.br/maf/app/resultList/document?&src=rl&srguid=i0ad82d9a00000162734debd1bdf4a7ab&docguid=I43dec140f25811dfab6f010000000000&hitguid=I43dec140f25811dfab6f010000000000&spos=14&epos=14&td=15&context=292&crumb-action=append&crumb-label=Documento&isDocFG=false&isFromMultiSumm=&startChunk=1&endChunk=1>. Acesso em: 29.03.2018, p. 1.)

personalidade, de acordo com o art. 11 do Código Civil. Isto porque sua natureza é de ordem pública.

Ricardo de Carvalho Aprigliano, a propósito, em aprofundada pesquisa conceitual, ensina que:

> O que determina a natureza de ordem pública não é o tipo de matéria tratada pela norma, ou sua hierarquia, mas o seu conteúdo específico, que deve ser comparado aos valores fundamentais da sociedade, em determinado tempo e lugar. Os elementos necessários e presentes em todos os exemplos trazidos pela doutrina ou pela jurisprudência são, portanto, (i) os valores que informam a norma, de interesse da coletividade, que se revelam particularmente sensíveis, de repercussão acima e além do mero interesse das partes desta mesma relação, seja por razões de ordem social, ética, econômica ou cultural, e (ii) o fato de cuidarem de relações jurídicas indisponíveis, ressalvada a expressão meramente econômica de tais direitos, que são sempre disponíveis, elementos que, somados, compõem o espectro do "interesse público" que vem sendo referido em diversas passagens deste estudo[71].

E pode-se mesmo visualizar a situação do segurado como uma questão de estado da pessoa por mais de uma perspectiva: *i)* quer seja porque o estado de segurado (havida, já, a filiação, quando exigível esta) é irrenunciável; *ii)* quer seja porque o segurado é sempre hipossuficiente frente ao Estado ou *iii)* porque os benefícios previdenciários ou assistenciais constituem uma conquista social e personalíssima que passa a integrar o patrimônio jurídico da pessoa humana, atrelando-se à sua própria identidade, o que os torna, assim, indisponíveis pelo seu titular, mesmo quando não exercitados, e inatingíveis pela sociedade.

Parece crível mesmo que a natureza de ordem pública da situação de segurado não deriva apenas da fundamentalidade dos direitos à previdência social e à assistência aos desamparados (art. 6º da Constituição), mas é reafirmada pela alocação de sua tutela no Título VIII, Capítulo I, da Constituição de 1988, que trata da Ordem Social (arts. 201 e 203), revelando-se, a partir desta constatação, o interesse social em sua proteção e sua sobreposição ao interesse exclusivo das partes beneficiárias, abstraída a expressão meramente econômica de cada benefício, até porque dito interesse social (público) deriva também das promessas (objetivos) constitucionais de solidariedade, erradicação da pobreza e da marginalização social e de redução das desigualdades sociais e regionais.

Referida natureza, sozinha, mostra-se bastante à não preclusividade da coisa julgada em matéria previdenciária, mas é no caráter hipossuficiente do segurado que doutrina e jurisprudência têm encontrado fundamentos para o seu afastamento.

---

[71] APRIGLIANO, Ricardo de Carvalho. *A Ordem Pública no Direito Processual Civil*. 2010. 329 f. Tese [Doutorado em Direito Processual] - Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, p. 38.

3.2 Os fundamentos da relativização da coisa julgada em matéria previdenciária

Capitaneando a teoria relativista, encontra-se José Antonio Savaris, que justifica a adoção da relativização da coisa julgada em face da singularidade da lide previdenciária. Para caracterizá-la em sua singularidade típica, o autor vale-se das particularidades relativas à *i) fundamentalidade de um bem jurídico previdenciário*, pondo em relevância o seu caráter alimentar, correspondente a uma prestação indispensável à manutenção do indivíduo que a postula, ou seja, deixa claro que o benefício previdenciário destina-se a prover a subsistência digna do segurado frente as contigências sociais legalmente definidas; *ii) presumível hipossuficiência econômica e informacional da pessoa que reivindica uma prestação da previdência social*, destacando as dificuldades (econômicas e informacionais) que o segurado tem, quando judicializa a questão, de contratar advogado especializado, de buscar e conseguir elementos de prova de seu direito, de conhecer seus direitos e deveres e de se informar sobre os requisitos exigíveis à percepção do benefício; *iii) uma suposta contingência que ameaça a sobrevivência digna da pessoa que pretende a prestação previdenciária*, já que, se teve de judicializar a questão, é porque presume-se destituído de recursos à garantia de sua subsistência (em estado de vulnerabilidade social), fato que se realça ainda mais nos chamados benefícios sensíveis, como o auxílio-doença, a aposentadoria por invalidez, a pensão por morte e o auxílio-reclusão, e, que é difícil de se infirmar nas hipóteses de benefício assistencial, salvo a temeridade da demanda; *iv) o caráter público do instituto de previdência que assume o pólo passivo da demanda*, pois o segurado litiga contra o Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, que, como entida pública, dispõe de todas as informações capazes de conduzir à concessão do benefício previdenciário pretendido, e, ainda, tem em seu poder os documentos que possam comprovar os fatos constitutivos desse direito[72].

E continua dizendo que “No processo previdenciário, o autor da demanda presume-se hipossuficiente e destituído, total ou parcialmente, de meios necessários à sua subsistência”, de modo que os “recursos de natureza alimentar são pressupostos para o exercício da liberdade real do indivíduo e indispensáveis à afirmação de dignidade humana”. Ou seja, “Esses contornos da relação processual, juntamente com a natureza fundamental do

[72] Para um maior aprofundamento, consulte-se: SAVARIS, José Antonio. *Coisa julgada previdenciária como concretização do direito constitucional a um processo justo*. Disponível em: <https://docs.google.com/document/d/1kjIXHAm17t58oVR18raWWgEjdDQrFe09CJEg7TDETlg/edit >, acesso em 28.01.2018, p. 11-13.

direito material, emprestam à lide previdenciária um caráter único, com um feixe de problemas específicos que devem receber tratamento normativo diferenciado”[73].

Sua visão metodológica não parece desconexa de sua própria perspectiva hermenêutica a respeito da interpretação das normas de Direito Previdenciário. É que o autor, tentando defender uma Teoria da Decisão Judicial da Previdência Social, expõe que:

> O critério central para a atribuição de direito de proteção social é, portanto, o da *necessidade* reclamada pelos direitos fundamentais à vida e à dignidade da pessoa, isto é, uma necessidade no sentido amplo que deriva da exigência de que cada pessoa tenha uma existência condigna. A Previdência Social existe para a pessoa humana, para assegurar-lhe a existência, promover-lhe a dignidade, para socorrer-lhe na necessidade e ampliar-lhe, pelo princípio da igualdade, as reais condições de exercer a liberdade. O *mérito* assume um papel periférico, limitado ao razoável cumprimento dos encargos normativos que condicionam o exercício do direito. A *eficiência* é o instrumento para a mais adequada provisão comunitária, colocada a serviço do objetivo de suprimento das necessidades da vida.
> […]
> É justificado concluir, portanto, que as exigências de justiça do caso afastam a ideia de uma aplicação do Direito de acordo com a lógica formal.
> […] Deve-se atentar, portanto, não apenas para o conjunto de normas, mas também para o caso concreto e, nele, para as consequências humanas da decisão previdenciária (para como as pessoas são afetadas em sua esfera vital pela decisão). As consequências humanas, insista-se, e não as consequências econômicas[74].

E complementa o autor, pontuando que:

> Identificar no critério da necessidade o elemento fundamental a justificar a atribuição de direitos previdenciários é extremamente importante para a reafirmação desses direitos no momento da adjudicação judicial, dado que, tal como muito bem observa Phillipe van Parijs, uma prestação social não poderá ser realmente instaurada se não for percebida como justa, equitativa e eticamente aceitável. Ora, uma tal prestação não poderá ser percebida como justa se o critério de justiça distributiva for o mérito ou a eficiência, e não a necessidade. E a consequência dessa distorção é a orientação do juiz a uma solução judicial restritiva de direitos. […] De outra parte é inegável que o sofrimento atinge a pessoa que passa pelo processo de dessocialização progressivo e enfrenta o medo quanto à subsistência. Afinal, como observa Cristophe Dejours, psiquiatra e psicanalista francês, especialista em psicologia do trabalho, “é sabido que esse processo leva à doença mental ou física, pois ataca os alicerces da identidade”. A indiferença está se tornando a face do nosso tempo, pois “toda sociedade se transformou qualitativamente, deixando de ter as mesmas reações ao sofrimento, à adversidade e à injustiça”. […] Faz-se necessário uma constituição da norma, diante do caso concreto, segundo a *ratio juris* e a equidade. Se é esta a pretensão, os efeitos reais das decisões judiciais devem ser

[73] SAVARIS, José Antonio. *Coisa julgada previdenciária como concretização do direito constitucional a um processo justo*. Disponível em: <https://docs.google.com/document/d/1kjIXHAm17t58oVR18raWWgEjdDQrFe09CJEg7TDETlg/edit >, acesso em 28.01.2018, p. 13-14.

[74] SAVARIS, José Antonio. *Uma Teoria da Decisão Judicial da Previdência Social*: contributo para a superação da prática utilitarista. Florianópolis: Conceito Editorial, 2011, p. 301-304.

> levados em consideração. Mas os efeitos que devem ser avaliados não são os econômicos, mas aqueles que se relacionam com os fundamentos axiológico-normativos do sistema jurídico da Previdência Social, destacadamente o princípio da proteção da pessoa contra o estado de necessidade. O dado da realidade que mais importa é a vida humana e sua possibilidade de preservação digna em face do resultado jurídico da decisão.

Até aqui, a abordagem que faz se afigura puramente pragmática e axiológica (podendo redundar em um subjetivismo), porém, não é menos verdadeiro que se encaixa plenamente no contexto do neoconstitucionalismo e sua retomada de valores. Ainda assim, careceria de previsão legislativa expressa no ordenamento positivo.

Por isso, para a concretização de seu objetivo relativista, vale-se o autor de institutos jurídicos processualmente já existentes, como a noção de coisa julgada *secundum eventum probationis*, e de figura jurídica análoga, qual seja, a revisão criminal. De acordo com seu entendimento:

> Com a locução *coisa julgada previdenciária* pretende-se mais do que expressar a imutabilidade das decisões judiciais que definem as relações jurídicas previdenciárias. Busca-se com ela discutir a possibilidade de renovação do pedido de concessão ou revisão de determinado benefício previdenciário quando a pretensão foi originariamente recusada por insuficiência de provas, hipótese que, em princípio, não encontraria amparo no processo civil clássico. Trata-se de reconhecer, na seara processual previdenciária, a pertinência da coisa julgada segundo a prova dos autos (*secundum eventum probationis).*
> De fato, enquanto o processo civil comum, com a pretensa imutabilidade da coisa julgada, pode aceitar o sacrifício da justiça em favor da segurança jurídica, o direito processual previdenciário é guiado por um princípio fundamental de que o indivíduo não pode ser separado de seu direito de sobreviver pela solidariedade social por uma questão formal.
> É inaceitável que se sepulte o direito proteção social em função da certeza assegurada pela coisa julgada, quando a pessoa, na realidade, faz jus à prestação previdenciária que lhe foi negada judicialmente.
> Tal como no direito penal se admite a revisão criminal para beneficiar o réu quando, por exemplo, são descobertas novas provas que o favoreçam, o processo previdenciário pauta-se pelo comprometimento, a todo tempo, com o valor que se encontra em seu fundamento: a proteção social do indivíduo vulnerável, essa essencial dimensão de liberdade real e dignidade humana. Em relação a este valor, é de se reconhecer, a segurança contraposta deve ser superada como um interesse menor[75].

O recurso normativo eleito para sustentar a relativização da coisa julgada em matéria previdenciária é o da sentença segundo o resultado da prova, já conhecido do sistema

[75] SAVARIS, José Antonio. *Coisa julgada previdenciária como concretização do direito constitucional a um processo justo.* Disponível em: <https://docs.google.com/document/d/1kjIXHAm17t58oVR18raWWgEjdDQrFe09CJEg7TDETlg/edit >, acesso em 28.01.2018, p. 19-20.

brasileiro e adotado nas ações coletivas (arts. 18 da Lei nº. 4.717/65[76], 16 da Lei nº. 7.347/85[77], 103 do CDC[78]), sendo que os possíveis remédios processuais que permitirão viabilizá-la observarão as hipóteses de cabimento da revisão criminal (art. 621 do CPP[79]). Assim, restaria justificada e suprida a fundamentação infraconstitucional exigida pelos operadores do direito mais afetos ao legalismo, objetivando-se, por conseguinte, a solução jurídica adotável e afastando-se, de vez, o subjetivismo.

Outros autores compartilham o mesmo posicionamento[80], admitindo a relativização da coisa julgada nos processos previdenciários cuja improcedência tenha resultado da ausência de provas suficientes à garantia da fruição do benefício, quer tenham instruído o processo administrativo precedente ou não.

---

[76] Art. 18. A sentença terá eficácia de coisa julgada oponível "erga omnes", exceto no caso de haver sido a ação julgada improcedente por deficiência de prova; neste caso, qualquer cidadão poderá intentar outra ação com idêntico fundamento, valendo-se de nova prova.

[77] Art. 16. A sentença civil fará coisa julgada erga omnes, nos limites da competência territorial do órgão prolator, exceto se o pedido for julgado improcedente por insuficiência de provas, hipótese em que qualquer legitimado poderá intentar outra ação com idêntico fundamento, valendo-se de nova prova. (Redação dada pela Lei nº 9.494, de 10.9.1997)

[78] Art. 103. Nas ações coletivas de que trata este código, a sentença fará coisa julgada:
I - erga omnes, exceto se o pedido for julgado improcedente por insuficiência de provas, hipótese em que qualquer legitimado poderá intentar outra ação, com idêntico fundamento valendo-se de nova prova, na hipótese do inciso I do parágrafo único do art. 81;
II - ultra partes, mas limitadamente ao grupo, categoria ou classe, salvo improcedência por insuficiência de provas, nos termos do inciso anterior, quando se tratar da hipótese prevista no inciso II do parágrafo único do art. 81;
III - erga omnes, apenas no caso de procedência do pedido, para beneficiar todas as vítimas e seus sucessores, na hipótese do inciso III do parágrafo único do art. 81.
§ 1° Os efeitos da coisa julgada previstos nos incisos I e II não prejudicarão interesses e direitos individuais dos integrantes da coletividade, do grupo, categoria ou classe.
§ 2° Na hipótese prevista no inciso III, em caso de improcedência do pedido, os interessados que não tiverem intervindo no processo como litisconsortes poderão propor ação de indenização a título individual.
§ 3° Os efeitos da coisa julgada de que cuida o art. 16, combinado com o art. 13 da Lei n° 7.347, de 24 de julho de 1985, não prejudicarão as ações de indenização por danos pessoalmente sofridos, propostas individualmente ou na forma prevista neste código, mas, se procedente o pedido, beneficiarão as vítimas e seus sucessores, que poderão proceder à liquidação e à execução, nos termos dos arts. 96 a 99.
[…]

[79] Art. 621. A revisão dos processos findos será admitida:
I - quando a sentença condenatória for contrária ao texto expresso da lei penal ou à evidência dos autos;
II - quando a sentença condenatória se fundar em depoimentos, exames ou documentos comprovadamente falsos;
III - quando, após a sentença, se descobrirem novas provas de inocência do condenado ou de circunstância que determine ou autorize diminuição especial da penal.

[80] Carlos Alberto Pereira de Castro e João Batista Lazzari, por sua vez, ministram que: […] podemos definir que em primeiro lugar está a regra constitucional da proteção previdenciária, permitindo, em determinadas hipóteses, a desconsideração da eficácia plena da coisa julgada, pois "O direito previdenciário não admite preclusão do direito a benefício, por falta de provas: sempre será possível, renovadas estas, sua concessão" (AC n. 2001.04.01.075054-3, TRF da 4ª Região), Quinta Turma, Rel. Des. Federal Antônio Albino Ramos de Oliveira, DJ 18.09.2002). (In: *Manual de Direito Previdenciário*. 15. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013, p. 962)
Consultem-se, ainda, por todos: SCHUSTER, Diego Henrique. Coisa julgada secundum eventum probationis: existe um Direito Processual previdenciário? *Revista Brasileira de Direito Previdenciário*, Porto Alegre, v. 6, n. 34, p. 42-67, ago./set. 2016; SCHUSTER, Diego Henrique. A Coisa Julgada em Matéria Previdenciária: O Direito pode ser enterrado vivo? *Juris Plenum Previdenciária*. Ano IV. Número 13. Fevereiro/2016, p. 61/76.

João Carlos Roberti Júnior, por exemplo, defende que:

> […] haverá justa causa quando a manutenção da decisão final, proferida com fulcro em elementos insuficientes, disciplinar injustamente questão de natureza relevante, prestigiando a ficção produzida no processo em detrimento da verdade real, que pode ser buscada a partir de uma nova provação jurisdicional devidamente instruída com a prova até então não utilizada. Exemplos dessa percepção são as regras do art. 16 da Lei nº 7.347/85 e do art. 18 da Lei nº 4.717/65. […] A flexibilização da coisa julgada material, em matéria previdenciária, que veicula a denegação do direito por ausência ou precariedade de prova, representa medida imprescindível para a obtenção da justa solução do conflito, tornando realmente efetiva a ampla defesa e o contraditório, os quais foram superficialmente exercidos no primeiro processo. […] 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[81].

Ainda dentre eles, tem-se Rennan Faria Thamay, que não apenas assume posição relativista, mas a atrela à uma certa ‘concepção’ de injustiça do processo decorrente da crise do Judiciário, em que a celeridade na solução dos litígios e o desafogamento dos Ofícios Judiciários teriam se tornado os motes necessários à ilusão da efetiva entrega da prestação jurisdicional. Cite-se:

> […] seria cabível relativizar a coisa julgada em favor de um segurado da previdência social para lhe atribuir condições melhores ou ainda conceder benefícios em casos de negativas flagrantemente incorretas. Nesse caso poderá a coisa julgada ser flexibilizada para que o segurado venha a gozar de um benefício que deveria ser concedido, mas que não foi em decorrência de problemas processuais ou ainda por ausência de documentos, desde que esses venham a surgir e demonstrar o erro judicial cometido em desfavor do segurado.
> […]
> Assim, a problemática está posta qual seja garantir a coisa julgada (que se formou negando de forma errônea a aposentadoria) ou o direito à aposentadoria? Essa pergunta deve ser solucionada da melhor forma, qual seja através da ponderação, tornando a aplicação mais efetiva de um direito sobre o outro, ponderando-se qual no caso concreto é mais relevante para a melhor solução da lide.
> […]
> Desta feita seria, sim, admissível relativizar a coisa, mas em sentido inverso não seria, necessariamente, ocorrente. Relativizar a coisa julgada em prejuízo do segurado, pois neste ponto o conflito se tornaria muito mais severo, pois violaria o direito adquirido e outros princípios fundamentais sociais da Constituição Federal.
> […]
> Todos estão sujeitos ao erro inclusive o Judiciário que detém volume exacerbado de demandas para analisar, ai está a grande possibilidade de relativização da coisa julgada, seja na via do processo subjetivo ou na via do processo objetivo. Esse erro

[81] ROBERTI JUNIOR, 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: 11.06.2017, p. 2 e 7.

> deve ser sanado e pode ser por via da ação rescisória que possibilita, sem o mínimo embargo, a relativização da *res iudicata*, ou ainda, pela via das ações declaratórias. Assim, alterando a noção até então "absoluta" da coisa julgada poderemos chegar a uma outra realidade, abandonando a decisão judicial equivocada, utilizando a alteração fática, a alteração legislativa ou a alteração do posicionamento de um determinado Tribunal ou até do magistrado em posicionamento singular[82].

Mas embora dita solução seja viável e adequada, tudo indica estar muito atrelada à distribuição do ônus probatório no curso da relação processual, de modo que os feitos seriam encerrados com um julgamento de improcedência, consignando-se como causa necessária a ausência de provas suficientes à percepção do benefício, ou melhor, do implemento dos requisitos exigíveis para sua percepção.

E se, por um lado, a saída jurídico-processual revela-se salutar à tutela constitucional do Direito Previdenciário, contornando a barreira da coisa julgada material, por outro, poderá vir a tornar-se instrumento de procrastinação ou descaso, tanto do Judiciário quanto das partes, com os procedimentos de natureza securitária, pois, havida dúvida a respeito do real preenchimento de algum requisito, sobre a validade ou força probante de algum documento, ou, entendido o conjunto probatório como não convincente, facilmente, poder-se-ia julgar o feito improcedente por ausência de provas, já que os efeitos desta coisa julgada não seriam oponíveis *erga omnes*.

Logo, o que deve vir em favor do segurado pode, às vezes, tornar-se sua prisão!

Além disso, o projeto de relativização não dá conta de outras situações igualmente injustas e capazes de causar prejuízo aos segurados, como as hipóteses de sedimentação ulterior entre interpretações jurisprudenciais divergentes (sendo uma mais favorável que a outra), ou, a mudança de interpretação de dispositivo legal ou regulamentar *in bonam partem*.

Não é difícil imaginar hipóteses em que esta estabilização ocorra. Basta lembrar do caso da aposentadoria por idade híbrida do trabalhador segurado rural, instituída pela Lei nº. 11.718/08, que dando nova redação ao § 2º do art. 48 da Lei nº. 8.213/91, e incluindo os seus §§ 3º e 4º, criou hipótese de utilização conjunta de períodos contributivos diversos, onde uma parcela da carência fora cumprida no meio rural e outra em atividades urbanas.

Chegou a Turma Nacional de Uniformização (TNU) dos Juizados Especiais Federais a firmar entendimento no sentido de que:

---

[82] THAMAY, Rennan Faria. *A Relativização da Coisa Julgada como decorrência da Crise do Poder Judiciário na Perspectiva do Direito Previdenciário*. Disponível em: <http://rennankrugerthamay.blogspot.com.br/2012/05/relativizacao-da-coisa-julgada-como_13.html >. Acesso em: 29.01.2018, p. 8-9 e 12.

> […] *a Lei n° 11.718/08 permitiu ao trabalhador rural (segurado especial) o cômputo de contribuições vertidas para o regime urbano, para fins de aposentadoria rural. Asseverou-se que, "todavia, o contrário continua não sendo permitido, ou seja, o trabalhador urbano não pode se utilizar de período rural para o preenchimento da carência para a aposentadoria por idade urbana."*. Precedentes nº. 5001411-58.2012.4.04.7102 e nº. 2008.50.51.001295-0.

E muitos processos foram julgados improcedentes com base nesses precedentes. No entanto, o Superior Tribunal de Justiça possuía entendimento divergente, no sentido de que:

> […] seja qual for a predominância do labor misto no período de carência ou o tipo de trabalho exercido no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo, o trabalhador tem direito a se aposentar com as idades citadas no § 3º do art. 48 da Lei 8.213/1991, desde que cumprida a carência com a utilização de labor urbano ou rural. Por outro lado, se a carência foi cumprida exclusivamente como trabalhador urbano, sob esse regime o segurado será aposentado (*caput* do art. 48), o que vale também para o labor exclusivamente rurícola (§§1º e 2º da Lei 8.213/1991)" (cf. STJ, RESP 1.407.613/RS, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe: 28/11/2014).

Com efeito, a Turma Nacional de Uniformização, observando a jurisprudência da Corte de Superposição, reformulou sua jurisprudência uniforme para adequá-la ao entendimento do STJ, no PEDILEF nº. 5000642-32.2012.404.7108, o que favorece, sem sombra de dúvidas, o segurado, mas cria situação inquietante àqueles que já tiveram seus processos julgados improcedentes e acobertados pela autoridade da coisa julgada.

Destaco, aqui, apenas, que há vozes dizendo que o segurado rural (em especial, o bóia-fria) não verte contribuições ao sistema previdenciário, mas de acordo com a Lei nº. 8.212/91 (art. 25), ao menos, sua contribuição é calculada em percentual (1,2%) incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção.

Já, como exemplo recente desta mudança de interpretação, pode-se precariamente apontar a extensão do adicional de 25% (vinte e cinco por cento) sobre o valor da aposentadoria percebida por aquele segurado que necessite da assistência permanente de outra pessoa. A benesse é prevista exclusivamente para as aposentadorias por invalidez, nos termos do art. 45 da Lei nº. 8.213/91, mas já houve julgamento representativo de controvérsia na Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais deferindo a extensão do adicional a segurados que percebam outras modalidades de aposentadoria (por idade, por tempo de contribuição ou especial) desde que tenham sua incapacidade comprovada, assim como sua necessidade de serem assistidos por terceiros.

Vide, assim, o PEDILEF nº. 5000890-49.2014.4.04.7133 (tema 124), com acórdão publicado no DOU em 20/05/2016, de Relatoria do Juiz Federal Sérgio Murilo Wanderley Queiroga. Ressalto, porém, que os processos discutindo a temática encontram-se suspensos por afetação à 1ª Turma do Superior Tribunal de Justiça no REsp nº. 1.648.305, da Relatoria da Ministra Assusete Magalhães.

3.2.1 A relevância maior do fundamento atinente à questão de estado da pessoa

Parece mesmo que, neste ponto, a perspectiva que melhor responde aos anseios relativistas da coisa julgada em matéria previdenciária é aquela segundo a qual os benefícios previdenciários ou assistenciais são percebidos como uma conquista social e personalíssima do indivíduo, que passa a integrar seu patrimônio jurídico enquanto pessoa humana, atrelando-se à sua própria identidade. É algo próximo da posse do estado de segurado.

Não há dúvidas de que a relação jurídica previdenciária afeta o *status civilis* do indivíduo enquanto pessoa, vindo o mesmo a apresentar-se publicamente como ativo ou inativo, trabalhador ou aposentado, capaz para o trabalho ou incapaz para o trabalho [*nomen*], e, assim, a ser tratado pela sociedade [*tratactus* e *fama*]. Tanto isso é verdade que a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT) foi alterada para, em seu texto, ser incluído o art. 453, § 2º, que diz: "*O ato de concessão de benefício de aposentadoria a empregado que não tiver completado 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, ou trinta, se mulher, importa em extinção do vínculo empregatício*".

Ora, pelo mencionado dispositivo, a aposentadoria voluntária corresponderia a fato jurídico capaz de modificar o estado da pessoa de ativa para inativa, obrigatoriamente.

Era o que também se enunciava na Orientação Jurisprudencial n°. 177 da Subseção Especializada em Dissídios Individuais I/SBDI I ("*A aposentadoria espontânea extingue o contrato de trabalho, mesmo quando o empregado continua a trabalhar na empresa após a concessão do benefício previdenciário. Assim sendo, indevida a multa de 40% do FGTS em relação ao período anterior à aposentadoria*") e na Súmula n°. 295 ("*A cessação do contrato de trabalho em razão de aposentadoria espontânea do empregado exclui o direito ao recebimento de indenização relativa ao período anterior à opção. A realização de depósito na conta do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, de que trata o § 3º do art. 14 da Lei nº 8.036, de 11.05.1990, é faculdade atribuída ao empregador*"), ambas do Tribunal Superior do

Trabalho, antes de as mesmas serem canceladas em 30.10.2006 e 24.11.2008, respectivamente.

Contudo, a norma foi declarada inconstitucional na ADI nº. 1.721 de Relatoria do Min. Carlos Ayres Britto, restando clara a possibilidade de o empregado que se aposenta voluntariamente continuar trabalhando, sem que, porém, perca o *status* de aposentado. Afinal, esta é uma qualidade (atributo) que integra (reveste) sua personalidade em razão da aquisição desse direito (digo, estado de direito) que se incorpora no seu patrimônio imaterial.

Ademais, a Súmula n°. 160 do Tribunal Superior do Trabalho deixa muito clara essa repercussão no estado civil do segurado, ao dispor que "*Cancelada a aposentadoria por invalidez, mesmo após cinco anos, o trabalhador terá direito de retornar ao emprego, facultado, porém, ao empregador, indenizá-lo na forma da lei (ex-Prejulgado nº 37)*".

Sendo, portanto, elemento de identidade, incorpora-se à noção de direito adquirido da personalidade, e, por esta razão, torna-se indisponível e irrenunciável. É claro que poderá sofrer conformações jurídicas, mas jamais terá seu 'núcleo duro' atingido.

E se é certo que não há direito adquirido a regime jurídico previdenciário, é igualmente certo que o segurado faz jus à concessão do melhor benefício possível, devendo, a autarquia estatal, em observância ao princípio do *tempus regit actum*, outorgar-lhe a modalidade mais vantajosa[83]. Ganha relevância, assim, o momento em que o segurado implementa os requisitos necessários à concessão do benefício, pois é este momento que definirá a norma instituidora (inclusive, para seus dependentes), desde que passível de exercício.

Duas consequências derivam desta constatação e são importantes: *a)* caso o segurado já tenha implementado os requisitos à percepção do benefício previdenciário/assistencial sob a vigência de determinado regime jurídico, e, neste regime, haja postulado a concessão de seu direito posteriormente deferido, *não poderá*, sobrevindo a vigência de regime jurídico mais vantajoso, desistir de seu direito e postular nova concessão[84]; *b)* caso o segurado já tenha

[83] Neste sentido, enuncia a Súmula nº. 5 do Conselho de Recursos da Previdência Social: "*A Previdência Social deve conceder o melhor benefício a que o segurado fizer jus, cabendo ao servidor orientá-lo nesse sentido*".

[84] Foi justamente, este, o posicionamento pacificado pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do Tema nº. 503, com repercussão geral reconhecida, relativo às Desaposentações. Leia-se:
Constitucional. Previdenciário. Parágrafo 2º do art. 18 da Lei 8.213/91. Desaposentação. Renúncia a anterior benefício de aposentadoria. Utilização do tempo de serviço/contribuição que fundamentou a prestação previdenciária originária. Obtenção de benefício mais vantajoso. Julgamento em conjunto dos RE nºs 661.256/SC (em que reconhecida a repercussão geral) e 827.833/SC. Recursos extraordinários providos. 1. Nos RE nºs 661.256 e 827.833, de relatoria do Ministro Luís Roberto Barroso, interpostos pelo INSS e pela União, pugna-se pela reforma dos julgados dos Tribunais de origem, que reconheceram o direito de segurados à renúncia à aposentadoria, para, aproveitando-se das contribuições vertidas após a concessão desse benefício pelo

implementado os requisitos à percepção do benefício previdenciário/assistencial sob a vigência de determinado regime jurídico, e, para este mesmo regime, fique evidenciado que fazia jus a uma melhor vantagem pecuniária (*v.g.* quer em razão da não incidência do fator previdenciário, ou, da base de cálculo), terá direito à revisão do benefício concedido[85], pois o direito não nasce atrelado à sua postulação (que é momento declaratório), mas sim, ao implemento dos seus requisitos[86], ou seja, na exteriorização do elemento identitário da personalidade. São os efeitos pecuniários que atrelam-se à data do requerimento.

RGPS, obter junto ao INSS regime de benefício posterior, mais vantajoso. 2. A Constituição de 1988 desenhou um sistema previdenciário de teor solidário e distributivo, inexistindo inconstitucionalidade na aludida norma do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91, a qual veda aos aposentados que permaneçam em atividade, ou a essa retornem, o recebimento de qualquer prestação adicional em razão disso, exceto salário-família e reabilitação profissional. 3. Fixada a seguinte tese de repercussão geral no RE nº 661.256/SC: "[n]o âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8213/91". 4. Providos ambos os recursos extraordinários (RE nºs 661.256/SC e 827.833/SC).
(STF, RE 661.256, Rel. Min. Roberto Barroso, Relator(a) p/ Acórdão: Min. Dias Toffoli, Tribunal Pleno, julgado em 27/10/2016, DJe: 27.09.2017).

[85] É a orientação jurisprudencial que prevalece. Colha-se:

Proferida sentença que julgou parcialmente procedente a ação revisional de benefício previdenciário (espécie 42 com DIB em 02-01-1992), condenando o INSS a recalcular o valor da renda mensal inicial de acordo com as regras vigentes em 02-07-1989, observando o disposto no art. 144 da Lei 8.213/91 e a inaplicabilidade de posteriores reduções no teto do salário de benefício, de modo a permitir a incidência da majoração do teto pelas Emendas Constitucionais 20/98 e 41/03, as partes recorreram a este Tribunal, subindo os autos também por força de remessa oficial. Em sessão de 23-11-2011, a Sexta Turma decidiu por dar provimento ao apelo do autor, negar provimento ao apelo do INSS e dar parcial provimento à remessa oficial, em acórdão que recebeu a seguinte ementa: […] 3. Dado que o direito à aposentadoria surge quando preenchidos os requisitos estabelecidos em lei para o gozo do benefício, e tendo o segurado preenchido todas as exigências legais para inativar-se em um determinado momento, não pode servir de óbice ao reconhecimento do direito ao cálculo do benefício como previsto naquela data o fato de ter permanecido em atividade, sob pena de restar penalizado pela postura que redundou em proveito para a Previdência. Ou seja, ainda que tenha optado por exercer o direito à aposentação em momento posterior, possui o direito adquirido de ter sua renda mensal inicial calculada como se o benefício tivesse sido requerido e concedido em qualquer data anterior, desde que implementados todos os requisitos para a aposentadoria. 4. Os salários de contribuição que integrarão o novo período básico de cálculo (PBC) deverão ser atualizados até a data em que reconhecido o direito adquirido, apurando-se nessa data a renda mensal inicial (RMI), a qual deverá ser reajustada, nos mesmos meses e índices oficiais de reajustamento utilizados para os benefícios em manutenção, até a Data do Início do Benefício-DIB. A data de início de pagamento (DIP) deverá coincidir com a DER. 5. A apuração da nova renda mensal inicial dar-se-á sem prejuízo da aplicação do (ora revogado) art. 144 da Lei n. 8.213/91, quando a data considerada para o recálculo daquela inserir-se no período neste mencionado. Tal aplicação não configura sistema híbrido, pois foi determinada pela Lei n. 8.213 exatamente para os benefícios concedidos no período imediatamente anterior à sua vigência, situação em que passa a se encontrar a parte autora […]
(TRF4 5001893-68.2010.4.04.7104, Relatora Taís Schilling Ferraz, Sexta Turma, juntado aos autos em 19/12/2017)

[86] Exemplo típico é encontrado nas hipóteses de concessão *post mortem* do benefício da pensão por morte:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PRETENSÃO DE EFEITOS INFRINGENTES. INCIDÊNCIA DO PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. RECEBIMENTO COMO AGRAVO REGIMENTAL. NÃO É POSSÍVEL A ANÁLISE DE SUPOSTA VIOLAÇÃO DE INSTRUÇÃO NORMATIVA EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. IMPOSSIBILIDADE DE RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES POST MORTEM PARA FINS DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. AGRAVO INTERNO DO PARTICULAR A QUE SE NEGA

Por isso, ao segurado que preenche os requisitos exigíveis para a percepção de benefício previdenciário/assistencial em regimes jurídicos distintos, é facultado escolher, independentemente do momento do requerimento administrativo, a modalidade que lhe for mais vantajosa, respeitadas, porém, as regras vigentes para cada regime legal, o que redunda na obviedade de dizer ser impossível mesclá-las, ou melhor, compor um *tertius genus* pela combinação de regimes diversos.

Todavia, exercitado o direito, mesmo que sobrevenha regime jurídico mais vantajoso, a norma é irretroativa, devido à proteção constitucional que se concede ao ato jurídico perfeito, ressalvada a liberalidade administrativa.

Conclusivo, portanto, o entendimento de que se sobrevier modificação, administrativa ou judicial, na exegese das normas integrantes de determinado regime jurídico, poderá o segurado, mesmo que vencido em ação anterior, requerer a concessão/revisão de seu

---

PROVIMENTO. […] 3. Para que seja concedida a pensão por morte, faz-se necessária a comprovação da condição de dependente, bem como a qualidade de segurado, ao tempo do óbito, sendo imprescindível o recolhimento das contribuições respectivas pelo próprio segurado quando em vida para que seus dependentes possam receber o benefício de pensão por morte. Não há, desta forma, base legal para uma inscrição *post mortem* ou para que sejam regularizadas as contribuições pretéritas não recolhidas em vida pelo *de cujus*. Precedentes: AgInt no AREsp. 874.658/SP, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 21.6.2016; REsp. 1.582.774/SP, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 31.5.2016; AgRg no REsp. 1.512.732/RJ, Rel. Min. ASSUSETE MAGALHÃES, DJe 25.6.2015; AgRg no AREsp. 537.437/PR, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 8.10.2014; AgRg no AREsp. 532.417/PR, Rel. Min. OG FERNANDES, DJe 18.9.2014; AgRg no REsp. 1.284.217/PR, Rel. Min. MARCO AURÉLIO BELLIZZE, DJe 4.6.2014 4. Agravo Interno do particular a que se nega provimento.
(STJ, EDARESP 339.562, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJe: 02/08/2017)

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REVALORAÇÃO JURÍDICA DE FATOS INCONTROVERSOS, CONSTANTES DO ACÓRDÃO RECORRIDO. POSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. INAPLICABILIDADE. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO A INSTRUÇÃO NORMATIVA. NÃO CONHECIMENTO. PENSÃO POR MORTE. CONTRIBUINTE INDIVIDUAL. REGULARIZAÇÃO DE INSCRIÇÃO E/OU CONTRIBUIÇÕES POST MORTEM. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO. […] III. No caso, a questão a ser dirimida é exclusivamente de direito, a saber, se o fato - incontroverso nos autos - de o instituidor do benefício ser segurado obrigatório, na condição de contribuinte individual, sem recolhimentos das contribuições previdenciárias, durante o período de 2004 a 17/02/2009 (data do óbito), é suficiente para assegurar, às suas dependentes, a concessão de pensão por morte, com regularização da inscrição e/ou do recolhimento das contribuições *post mortem*. IV. Na forma da pacífica jurisprudência do STJ, "a condição de segurado do de cujus é requisito necessário ao deferimento do benefício de pensão por morte ao(s) seu(s) dependente(s). Excepciona-se essa regra, porém, na hipótese de o falecido ter preenchido, ainda em vida, os requisitos necessários à concessão de uma das espécies de aposentadoria do Regime Geral de Previdência Social - RGPS. *In casu*, não detendo a de cujus, quando do evento morte, a condição de segurada, nem tendo preenchido em vida os requisitos necessários à sua aposentação, incabível o deferimento do benefício de pensão por morte aos seus dependentes" (STJ, REsp 1.110.565/SE, Rel. Ministro FELIX FISCHER, TERCEIRA SEÇÃO, DJe de 03/08/2009, feito submetido ao procedimento previsto no art. 543-C do CPC). […] VI. Tendo o *de cujus* falecido em 17/02/2009, sem recolher contribuições desde 2004, e sem ter preenchido, em vida, os requisitos necessários à aposentação, impossível deferir pensão por morte aos seus dependentes, mediante recolhimento das contribuições *post mortem*. VII. Agravo Regimental improvido.
(AGRESP 1.512.732, Rel. Min. Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe: 25/06/2015)

direito[87] [88], pois a indisponibilidade da personalidade que o reveste não o torna suprimível por ficção preclusiva (técnica jurídica), já que a conformação interpretativa é o conteúdo da própria norma, e, sob esta nova norma, melhor interpretada, nascera o direito postulado.

Não se trata de mera expectativa de direito, mas de realidade jurídica [diga-se, direito adquirido].

O único óbice que se poderá enfrentar, e isso é questionável[89], é a decadência do direito de revisar o ato administrativo concessório, nos termos do art. 103, *caput*, da Lei nº.

---

[87] Como exemplo, tem-se o excerto da decisão monocrática da Ministra Cármen Lúcia no Recurso Extraordinário com Agravo nº. 727.789 do Rio Grande do Sul, cuja ementa é:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO DOENÇA. REVISÃO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO: NOVO ENTENDIMENTO DO INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL BENÉFICO AO AGRAVANTE. IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA N. 279 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. AGRAVO AO QUAL SE NEGA SEGUIMENTO.
(STF, ARE 727789/RS 5003738-04.2011.4.04.7104, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJe: 27.11.2015)
Do quanto ela expôs, se colhe que:

[…] 5. No julgamento do Recurso Extraordinário n. 631.240, Relator o Ministro Roberto Barroso, com repercussão geral reconhecida, este Supremo Tribunal assentou que "*a concessão de benefícios previdenciários depende de requerimento do interessado, não se caracterizando ameaça ou lesão a direito antes de sua apreciação e indeferimento pelo INSS, ou se excedido o prazo legal para sua análise*" (DJe 10.11.2014). Ademais, acresceu que, "*na hipótese de pretensão de revisão, restabelecimento ou manutenção de benefício anteriormente concedido, considerando que o INSS tem o dever legal de conceder a prestação mais vantajosa possível, o pedido poderá ser formulado diretamente em juízo – salvo se depender da análise de matéria de fato ainda não levada ao conhecimento da Administração –, uma vez que, nesses casos, a conduta do INSS já configura o não acolhimento ao menos tácito da pretensão*" (DJe 10.11.2014). A Turma Recursal assentou que "*o INSS modificou o procedimento anteriormente adotado e implementou nova sistemática de cálculo de benefícios, concedendo no âmbito administrativo a revisão dos benefícios de auxílio-doença, nos termos do art. 29, II, da Lei n. 8.213/91, mediante requerimento do interessado*" (doc. 39). Nova apreciação do julgado impugnado demandaria reexame de fatos e provas, procedimento inviável em recurso extraordinário, nos termos da Súmula n. 279 […]

[88] No sentido da revisão por alteração da interpretação jurisprudencial, cite-se *a contrario sensu*:

MANDADO DE SEGURANÇA. ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. REEXAME DE ATO DE APOSENTADORIA PARA O FIM DE EXCLUSÃO DE PARCELA CONSIDERADA ILEGAL. POSSIBILIDADE. MUDANÇA DE INTERPRETAÇÃO DA LEI. INEXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO. 1. O que regula os proventos da inatividade é a lei (e não sua interpretação) vigente ao tempo em que o servidor preencheu os requisitos para a respectiva aposentadoria (Súmula 359/STF). Somente a lei pode conceder vantagens a servidores públicos. 2. Inexiste direito adquirido com fundamento em antiga e superada interpretação da lei. 3. Não há que se falar em segurança jurídica porque: a) a aposentadoria do impetrante data de 2004, sendo de 2001 a mudança de interpretação da lei de regência do caso; b) o ato de aposentadoria do autor ainda não foi registrado pelo TCU; c) o entendimento anterior jamais foi aplicado pela Corte de Contas quanto ao impetrante; d) a determinação para o reexame da aposentadoria do autor ocorreu menos de dois anos depois da concessão do benefício previdenciário, não se podendo invocar transcurso de prazo decadencial de cinco anos. 4. Segurança denegada (STF, MS 26.196/PR, Rel. Min. Ayres Britto, Tribunal Pleno, DJe: 01.2.2011).

Este posicionamento, no entanto, não é pacífico. Há precedente contrário à revisão decorrente de nova orientação jurisprudencial mais benéfica ao segurado. Leia-se:

8.213/91[90], que estatui um prazo de 10 (dez) anos, contados do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação, ou, quando for o caso, do dia em que o segurado tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo. Vide o quanto decidido no RE 626.489/SE, Relator Ministro Roberto Barroso, Pleno, DJe: 23.09.2014 (com repercussão geral).

A mesma situação se passa com a declaração de inconstitucionalidade do ato normativo que restringe direito dos segurados, em que pese não consubstancie mudança de interpretação de lei. É que o vício de contrariedade à Constituição anula os efeitos da lei no tempo, debelando as realidades jurídicas criadas em sua vigência.

Declarada a inconstitucionalidade em ação típica do controle concentrado, abre-se a via revisional ao segurado, tanto na esfera administrativa quanto na judiciária.

Veda-se, entretanto, a revisão do benefício quando decorrente da declaração de inconstitucionalidade no exercício do controle difuso[91], já que não produz efeitos *erga omnes*

PREVIDENCIÁRIO. PEDIDO DE RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL EXERCIDO DOS DOZE AOS QUATORZE ANOS JÁ APRECIADO E NEGADO EM AÇÃO JUDICIAL ANTERIOR TRANSITADA EM JULGADO. MODIFICAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. RELATIVIZAÇÃO DA COISA JULGADA. IMPOSSIBILIDADE. Nova orientação jurisprudencial no sentido da possibilidade, em tese, do cômputo do trabalho rural prestado entre os 12 e 14 anos de idade, para fins previdenciários, não é motivo suficiente para desconstituir decisão transitada em julgado, que já apreciou e negou pedido de reconhecimento de tempo de serviço rural exercido nesse interregno. (TRF 4, RCI 2009.72.57.001090-0, Relator Ivori Luís da Silva Scheffer, Segunda Turma Recursal de SC, julgado em 21/10/2009)

[89] É que a Súmula nº. 81 da TNU declara que: Não incide o prazo decadencial previsto no art. 103, *caput*, da Lei n. 8.213/91, nos casos de indeferimento e cessação de benefícios, bem como em relação às questões não apreciadas pela Administração no ato da concessão.
Também, no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, já se decidiu que:

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. NÃO OCORRÊNCIA. PRESCRIÇÃO. APLICAÇÃO DO ART. 103 DA LEI 8.213/91. 1. Hipótese em que se consignou que "a decadência prevista no artigo 103 da Lei 8.213/91 não alcança questões que não restaram resolvidas no ato administrativo que apreciou o pedido de concessão do benefício. Isso pelo simples fato de que, como o prazo decadencial limita a possibilidade de controle de legalidade do ato administrativo, não pode atingir aquilo que não foi objeto de apreciação pela Administração". 2. O posicionamento do STJ é o de que, quando não se tiver negado o próprio direito reclamado, não há falar em decadência. In casu, não houve indeferimento do reconhecimento do tempo de serviço exercido em condições especiais, uma vez que não chegou a haver discussão a respeito desse pleito. 3. Efetivamente, o prazo decadencial não poderia alcançar questões que não foram aventadas quando do deferimento do benefício e que não foram objeto de apreciação pela Administração. Por conseguinte, aplica-se apenas o prazo prescricional, e não o decadencial. Precedentes do STJ. 4. Agravo Regimental não provido.
(STJ, AGRESP 1.407.710/PR, Relator Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe: 22/05/2014)
Mas há posicionamentos de peso contrariando o afastamento da decadência sobre as diversas hipóteses que não sejam de mero recálculo do valor dos benefícios. Por todos: STF, ARE-Agr 845.209, Relator Ministro Marco Aurélio, Primeira Turma, DJe: 02-02-2015.

[90] De se advertir, porém, que existe questão afetada a Recurso Repetitivo no Superior Tribunal de Justiça, sob o Tema 966, discutindo a incidência ou não do prazo decadencial previsto no *caput* do artigo 103 da Lei 8.213/1991 para reconhecimento de direito adquirido ao benefício previdenciário mais vantajoso.

[91] Veja-se da jurisprudência:

e não retira o dispositivo do mundo jurídico. Dúvida existe sobre a abertura do procedimento revisional na hipótese de o Senado Federal exercitar sua faculdade política (prevista no art. 52, X, da Constituição) de suspender a execução no todo ou em parte, de lei declarada inconstitucional por decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal.

3.2.2 A Relativização da Coisa Julgada Previdenciária no Direito Comparado Argentino

Toda essa formulação, aliás, guarda sintonia com a prática processual previdenciária de outros países que igualmente buscam a efetivação de suas normas constitucionais para além de um conteúdo meramente programático, como a Argentina.

Luís René Herrero[92], por exemplo, que é juiz da Segunda Sala da Câmara Federal da Seguridade Social da Argentina e professor universitário, ao tratar da realidade de seu país, ensina que:

> La primera anomalía grave que se advierte en este sentido es que, en la hipótesis de rechazo *in limine* de la demanda previsional "por no ajustarse a las reglas establecidas" (art. 337, CPCCN), como también en los casos de declaración de "inhabilidad de instancia" de oficio por falta de "agotamiento de la vía administrativa" (art. 12, Ley 25.334), y de resolución administrativa expresa (art. 10, Ley 19.549); la primera anomalía que se advierte, decíamos, es que el plazo de caducidad de la acción en el proceso previsional (art. 25, Ley 19.549) prevalecería sobre el plazo de prescripción del Derecho sustancial (art. 82, Ley 18.037), sin una razón plausible que lo justifique (como sería el caso - por ejemplo - de una persona física o jurídica que demandara al Estado con fundamento en una relación

---

AUXÍLIO-ACIDENTE. ENTENDIMENTO ATUAL DO STF NO SENTIDO CONTRÁRIO AO DA SENTENÇA RESCINDENDA. CONTUDO, SENTENÇA QUE ADOTOU UMA DAS INTERPRETAÇÕES POSSÍVEIS QUANDO DO JULGAMENTO. DESCABIMENTO DA PRETENSAO RESCISÓRIA EM TAL HIPÓTESE, DE INTERPRETAÇAO CONTROVERTIDA DO TEMA NOS TRIBUNAIS, À ÉPOCA DO JULGAMENTO. ADEMAIS, APLICAÇAO IMEDIATA DE LEI NOVA E NAO RETROATIVIDADE DESTA. COISA JULGADA. IMPOSSIBILIDADE DE MITIGAÇAO POR MERA DECISAO EM CONTROLE DIFUSO. AUSÊNCIA DE EFEITO VINCULANTE A NAO OSTENTAR FORÇA PARA DESCONTITUIÇAO DO MANTO DA 'RES JUDICATA'. PROVIDÊNCIA QUE NAO CONSISTIRIA EM RELATIVIZAÇAO, MAS SIM EM ANIQUILAÇAO COISA JULGADA E DA SEGURANÇA JURÍDICA. AÇAO JULGADA IMPROCEDENTE. No mínimo, para o fim de se cogitar de mitigação do manto da 'res judicata', deve-se ter em análise uma sentença judicial fundada em lei posteriormente declarada inconstitucional, em sede de controle concentrado ou em súmula vinculante; pois relativizar coisa julgada por conta de mera decisão em controle difuso, não confirmada pelo Senado, por meio da retirada da lei dada por inconstitucional do cenário jurídico; é de todo temerário e não seria" mitigar "a coisa julgada, mas sim "aniquilá-la", e junto com ela a segurança jurídica."
(TJPR - VI CCv - Aç. Resc. 0496013-6 - Rel.: Rogério Ribas - Julg.: 30/03/2010 - Unânime - Pub.: 13/04/2010 - DJ 365)

[92] HERRERO, Luís René. La Pretensión Previsional: ¿ Demanda de Conocimiento Pleno? In: SAVARIS, José Antonio; STRAPAZZON, Carlos Luiz (Coord.). *Direitos Fundamentais da Pessoa Humana*: um diálogo latino-americano. Curitiba: Alteridade, 2012, p. 273 e 275.

> contractual de naturaleza pública o privada, muy diferente de la peculiar realidad "humano-social" en la que se desenvuelve nuestra materia).
> Si a ello le agregamos - como segunda anomalía grave - que los derechos a los beneficios de la Seguridad Social son imprescriptibles (carácter que se deriva de la naturaleza integral e irrenunciable que ostentan estos últimos), tales supuestos de rechazo *in limine* de la demanda podrían llegar a ser inconstitucionales si, como derivación de ella, quedara firme la resolución administrativa que infringiera, precisamente, tales derechos de jerarquía eminente.
> […]
> Compartimos esta aseveración, pues la demanda no sólo constituye - como lo destacamos recién - un simple documento literal a través del cual se inicia un proceso o se solicita el dictado de una sentencia, sino que - basicamente - representa el "… acto mediante el cual la parte, afirmando existente una voluntad concreta de ley que le garantiza un bien, declara querer que esa voluntad sea actuada e invoca a tal fin la autoridad del órgano jurisdiccional", "… la primera petición que el actor formula al juez contra persona cierta para que declare el derecho que cree tener con relación a esa persona", o, finalmente, a través de la demanda se "… ejercita una acción solicitando del tribunal la protección, declaración o constitución de una situación jurídica"[93].

A relativização da coisa julgada em demandas securitárias é um fenômeno encontrável, também, em outros países de tradição romano-germância como a nossa.

3.3 A Contra-Crítica à Relativização da Coisa Julgada em Matéria Previdenciária

Mas todo o quadro teórico que propugna a relativização (desconsideração) da coisa julgada material previdenciária não é infenso a severas críticas, em especial, por parte daqueles que vêem no instituto jurídico uma garantia do Estado Democrático de Direito, capaz de garantir força e respeito às decisões do Judiciário no exercício de suas competências.

---

[93] A primeira anomalia grave de que se adverte neste sentido é que, na hipótese de recusa *in limine* da demanda previsional "por não se ajustar às regras estabelecidas" (art. 337, CPCCN), como também nos casos de declaração de "inabilidade de instância" de ofício por falta de "esgotamento da via administrativa" (art. 12, Lei 25.334), e de resolução administrativa expressa (art. 10, Lei 19.549); a primeira anomalia de que se adverte, dizíamos, é que o prazo de caducidade da ação no processo previsional (art. 25, Lei 19.549) prevaleceria sobre o prazo de prescrição do Direito substancial (art. 82, Lei 18.037), sem uma razão plausível que o justifique (como seria o caso - por exemplo - de uma pessoa física ou jurídica que demandasse contra o Estado com fundamento em uma relação contratual de natureza pública ou privada, muito diferente da peculiar realidade "humano-social" na qual se desenvolve nossa matéria).
Se acrescentarmos a isso - como segunda anomalia - que os direitos aos benefícios da Seguridade Social são imprescritíveis (caráter que deriva da natureza integral e irrenunciável que ostentam estes últimos), os motivos da recusa *in limine* da demanda poderiam chegar a ser inconstitucionais se, como derivação dela, permanecesse firme a resolução administrativa que infringisse, precisamente, tais direitos de hierarquia eminente.
[…]
Compartilhamos desta assertiva, pois a demanda não constitui apenas - como destacamos recentemente - um simples documento literal através do qual se inicia um processo ou se solicita o ditado de uma sentença, mas sim - basicamente - representa o "…ato mediante o qual a parte, afirmando existente uma vontade concreta da lei que lhe garante um bem, declara querer que essa vontade seja concretizada e invoca para isso a autoridade do órgão jurisdicional", "…a primeira petição que o autor formula ao juiz contra pessoa certa para que declare o direito que crê ter com relação a essa pessoa", ou, finalmente, através da demanda se "…exercita uma ação solicitando do tribunal a proteção, declaração ou constituição de uma situação jurídica". (Tradução livre do monografista)

Felipe Simor de Freitas[94], a propósito, posiciona-se no seguinte sentido:

> Há, no direito previdenciário, vozes buscando a aplicação da coisa julgada *secundum eventum probationis* nas demandas individuais como forma de remediar decisões injustas. A teoria da cognição adotada pelo processo judicial brasileiro exige plenitude e exaurimento, não havendo autorização para aplicação da cognição *secundum eventum probationis* em demandas individuais previdenciárias. O processo previdenciário, quer orientado pelo rito ordinário ou pelo rito sumaríssimo dos Juizados Especiais Federais, é sempre de cognição plena e exauriente. O instituto da coisa julgada material é pressuposto de existência do Estado Democrático de Direito, não sendo mera regra infraconstitucional de processo. O argumento da injustiça da decisão não sustenta satisfatoriamente a necessidade de adoção da coisa julgada *secundum eventum probationis* no direito previdenciário. O princípio *pro misero* não pode ser aplicado em matéria probatória, ao menos que possua uma significação própria no direito previdenciário, diversa da forjada no direito do trabalho, da qual foi importado. Os efeitos do tempo abarcam a conformação do benefício previdenciário, mesmo que concedido inadequadamente, em prejuízo do segurado, o qual não poderá ser objeto de revisão após o transcurso do prazo previsto no art. 103 da Lei nº 8.213/91. Havendo insuficiência de provas, o processo individual previdenciário deve ser julgado improcedente, não se admitindo renovação da demanda sob alegação de novas provas. No entanto, não se pode proferir uma sentença denegatória por insuficiência de provas sem antes instaurar a cooperação no procedimento visando à solução adequada do processo. Se existem provas que levariam a uma solução diversa, tais provas devem ser produzidas na primeira ação, mediante a tramitação de um processo que, ao final, possa ser chamado de justo. O processo previdenciário não pode ser orientado sob a promessa de possibilidade de repetição da demanda quando da coleta de novas provas, devendo sempre haver preferência para o julgamento do mérito da demanda, mediante a tramitação de um processo que possa, ao final, ser chamado de justo.

Gerson Luiz Rocha[95] é ainda mais incisivo e busca rebater, um a um, os argumentos expostos pela vertente relativista. Segundo expõe:

> […] é possível concluir que a proposta do que se convencionou denominar de relativização da coisa julgada, com amparo em critérios subjetivos concernentes à justiça da sentença, em especial nas ações previdenciárias que versam sobre benefícios previdenciários a trabalhadores rurais, segurados especiais do RGPS, com fundamento na apresentação de documento novo, representa, em verdade, uma tentativa de ampliação – à margem da lei – das hipóteses que já estão legalmente previstas nas normas processuais vigentes para a supressão da coisa julgada, das quais é exemplo a ação rescisória do art. 485 do Código de Processo Civil.
> O primeiro óbice que se coloca à tese mencionada reside na extrema subjetividade que envolve a proposição (…) Ocorre que o critério de justiça da sentença deve ser

[94] DE FREITAS, Felipe Simor. *Da Inaplicabilidade da Coisa Julgada Secundum Eventum Probationis nas Ações Individuais Previdenciárias como Condição para um Processo Justo*. Disponível em: <http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:0vhBQwDYd98J:www.agu.gov.br/page/download/index/id/11458357+&cd=1&hl=pt-BR&ct=clnk&gl=br&client=safari>. Acesso em: 29.03.2018, p. 31/32.

[95] ROCHA, Gerson Luiz. A relativização da coisa julgada material. Os limites de sua aplicação em matéria previdenciária: o caso dos trabalhadores rurais. *Revista de Doutrina da 4ª Região*, Porto Alegre, n. 60, jun. 2014. Disponível em: <http://www.revistadoutrina.trf4.jus.br/artigos/edicao060/Gerson_Rocha.html>. Acesso em: 01 fev. 2018.

> aferido segundo a orientação dogmática que o conceitua em torno da prestação jurisdicional entregue pelo Estado à luz do conjunto probatório produzido no curso do processo, ou seja, a decisão será injusta somente no caso em que o juiz tenha aplicado o direito material em desacordo com a lei, ou quando tenha avaliado o conjunto probatório inadequadamente, admitindo a existência de fato não provado ou a inexistência de fato provado, sendo que esses defeitos da prestação jurisdicional devem ser aferidos de acordo com o quadro probatório contido nos autos no momento do julgamento.
> […]
> Por outro lado, também não se sustenta a pretensão de ampliar as hipóteses da coisa julgada *secundum eventum probationes*, previstas no ordenamento jurídico nacional para a ação popular, a ação coletiva e o mandado de segurança (no caso de denegação por ausência de prova do direito líquido e certo), pois, na medida em que tal possibilidade decorre da quebra da regra processual relativa à distribuição do ônus da prova, que tem função de grande relevo no que concerne à duração do processo, impedindo a sua eternização, pois possibilita que, a partir de determinado momento, a sentença seja proferida tomando por base o conjunto probatório que está nos autos do processo, independentemente de outras provas que poderiam vir a ser produzidas, não se pode aceitar a sua quebra, salvo nos casos estabelecidos em lei.
> É ainda de grande importância (…) apontar que a coisa julgada é garantia constitucional que dá sustentação ao Estado Democrático de Direito, revelando-se como face indissociável da segurança jurídica, sem a qual não existe o Direito e, consequentemente, torna-se impossível o convívio social pacífico. Logo, a desconsideração pura e simples da coisa julgada, ao talante do julgador, sem que haja norma legal expressa autorizando-a, implica afronta a tais preceitos constitucionais, sendo própria dos regimes totalitários.
> Outra constatação que indica a impossibilidade de relativização mediante critérios subjetivos de justiça é a de que, para o caso da obtenção de documento novo, já existe previsão expressa para o afastamento da coisa julgada, mediante ação rescisória (art. 485, VII), de sorte que deve a parte interessada servir-se de tal instrumento – e não de outro, que lhe pareça melhor –, observando, obviamente, os requisitos necessários ao exercício da referida ação, a serem avaliados em cada caso concreto.

Para Érico Sanches Ferreira dos Santos[96] não é diferente. Ao propor sua visão, explica que:

> […] nem sempre uma questão previdenciária envolve uma situação dramática, incontornável, de vida ou morte. Pelo contrário, a relativização tem sido comumente utilizada para situações envolvendo o reconhecimento de período rural antigo, sem recolhimento das respectivas contribuições aos cofres da Previdência, o que sem dúvida afeta a possibilidade de acesso ao benefício, mas não o inviabiliza de forma alguma.
> Na verdade, é necessário dar um sentido mais real e responsável ao que se vislumbra por solidariedade social, afinal o orçamento da Seguridade Social é composto pela contribuição de todos os cidadãos, inclusive de milhões deles que sequer têm acesso ao sistema, porquanto não detêm qualidade de segurado (informalidade). Assim, fato é que a geração atual de trabalhadores está pagando a previdência daqueles já aposentados (sistema "*pay as you go*"), muitos deles, inclusive, que sequer verteram suas contribuições. No caso da inclusão do tempo rural, como todos sabem, antes de 1991, não se exige recolhimento aos cofres da Previdência. Essa conta está sendo

[96] SANTOS, Érico Sanches Ferreira dos. A injustiça da relativização da coisa julgada em matéria previdenciária. *Revista de Doutrina da 4ª Região*, Porto Alegre, n. 60,jun. 2014. Disponível em: <http://revistadoutrina.trf4.jus.br/artigos/edicao060/Erico_dosSantos.html>. Acesso em: 28.02.2018, p. 10.

> paga agora e, sem dúvida, vai afetar aqueles que vão se aposentar e as futuras gerações, que sofrerão com redução e/ou extinção de benefícios. Quando se trata de utilização da via judicial, que deveria ser a *ultima ratio*, a parte, invariavelmente, está representada por advogado ou defensor público federal (são raros os casos hoje em dia de autores em ações previdenciária sem representação). A presunção a ser utilizada não pode ser outra a não ser a de que ela estava adequadamente representada. Nesse contexto, a participação no processo, a ciência dos atos, o esgotamento das vias recursais, nos termos dos procedimentos previstos em lei e respeitados o contraditório e a ampla defesa, são os elementos necessários e suficientes para a garantia do processo justo.
> […]
> Como visto, a adoção da teoria no sentido da relativização da coisa julgada em matéria previdenciária pode ter o condão de promover ainda mais o esgarçamento do sistema jurídico e da própria integridade da atividade jurisdicional, mesmo que praticada em nome dos mais nobres interesses possíveis e imagináveis. A coisa julgada não é mera formalidade, mas elemento essencial do Estado Democrático de Direito. Em outras palavras, afastar o instituto da coisa julgada significa desconsiderar a força do próprio Poder Judiciário e dar continuidade ao processo de mitigação e desconstituição da função jurisdicional, tratando-a como mera atividade burocrática, um braço do Poder Executivo, movimento que, aliás, já se vislumbra em diversos aspectos do cenário político cotidiano.

Assim sintetizados, são esses os contra-argumentos mais correntes.

3.4 A Relativização da Coisa Julgada Previdenciária na Jurisprudência Atual

De fato, a temática se mostra evidentemente controversa. Chegou aos tribunais e à jurisprudência, de maneira igualmente controvertida, exigindo uma ‘pacificação’ pelo Superior Tribunal de Justiça e uma uniformização de jurisprudência aparentemente ainda não alcançada.

Tudo se iniciou com algumas decisões, já indicadas nos textos dos autores supracitados, que perseguiam duas linhas de solução processual, sempre, na análise da falta de provas para concessão de benefícios aos trabalhadores rurais, cujo contexto socioeconômico, informal e marginalizado, dificulta e agrava-lhes a instrução probatória. Seriam, elas, a extinção do processo sem julgamento do mérito por inépcia da inicial, devido à falta de documentos necessários ao processamento da ação[97], e, o julgamento de improcedência (de

[97] Por todas: 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,

mérito) s*ecundum eventum probationis*, ou seja, conforme o resultado das provas, que permitiria a repropositura de idêntica ação, mesmo havendo improcedência anterior, desde que instruída com melhor conjunto de provas[98].

Os entendimentos evoluíram para abarcar as diversas hipóteses de denegação dos benefícios previdenciários/assistenciais por falta de provas, sejam decorrentes da incapacidade laborativa, do tempo de serviço/contribuição ou ainda da especialidade da função.

E quando o tema chegou até o Superior Tribunal de Justiça, guardião da interpretação e uniformização da legislação federal, sua Corte Especial posicionou-se no seguinte sentido:

> 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. [...] 2. As normas previdenciárias devem ser interpretadas de modo a favorecer os valores morais da Constituição Federal/1988, que prima pela proteção do Trabalhador Segurado da Previdência Social, motivo pelo qual os pleitos previdenciários devem ser julgados no sentido de amparar a parte hipossuficiente e que, por esse motivo, possui proteção legal que lhe garante a flexibilização dos rígidos institutos processuais. Assim, deve-se procurar encontrar na hermenêutica previdenciária a solução que mais se aproxime do caráter social da Carta Magna, a fim de que as normas processuais não venham a obstar a concretude do direito fundamental à prestação previdenciária a que faz jus o segurado. 3. Assim como ocorre no Direito Sancionador, em que se afastam as regras da processualística civil em razão do especial garantismo conferido por suas normas ao indivíduo, deve-se dar prioridade ao princípio da busca da verdade real, diante do interesse social que envolve essas demandas. [...] 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, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Corte Especial, DJe: 28/04/2016)

---

certo que o Direito Processual deve ser enfocado, sempre, como meio de para a realização do direito material. (TRF4, AC 2001.04.01.075054-3, Relator Antonio Albino Ramos de Oliveira, Quinta Turma, DJe: 18/09/2002)

[98] Assim: 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, Relator Paulo Afonso Brum Vaz, Quinta Turma, DJe: 21/05/2003)

O julgamento da Corte de Superposição se deu na forma do art. 543-C do Código de Processo Civil de 1973[99], constituindo o que hoje se denomina precedente vinculante, a teor do arts. 927, III, e, 928, do Código de Processo Civil de 2015[100]. Por esta razão, e considerando que as normas processuais incidem desde o início de sua vigência, inclusive, sobre os processos em tramitação, devido ao princípio do *tempus regit actum*, as instâncias ordinárias devem aplicar idêntico entendimento para todos os casos em julgamento, excetuada a revisão posterior dessa tese fixada.

Mas não foi apenas o Superior Tribunal de Justiça que, ao cuidar do tema, firmou tese relativista em desfavor da coisa julgada material previdenciária. A Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais, igualmente, julgou recurso representativo da

---

[99] Art. 543-C. Quando houver multiplicidade de recursos com fundamento em idêntica questão de direito, o recurso especial será processado nos termos deste artigo. (Incluído pela Lei nº 11.672, de 2008).
§ 1º Caberá ao presidente do tribunal de origem admitir um ou mais recursos representativos da controvérsia, os quais serão encaminhados ao Superior Tribunal de Justiça, ficando suspensos os demais recursos especiais até o pronunciamento definitivo do Superior Tribunal de Justiça. (Incluído pela Lei nº 11.672, de 2008).
§ 2º Não adotada a providência descrita no § 1º deste artigo, o relator no Superior Tribunal de Justiça, ao identificar que sobre a controvérsia já existe jurisprudência dominante ou que a matéria já está afeta ao colegiado, poderá determinar a suspensão, nos tribunais de segunda instância, dos recursos nos quais a controvérsia esteja estabelecida. (Incluído pela Lei nº 11.672, de 2008).
§ 3º O relator poderá solicitar informações, a serem prestadas no prazo de quinze dias, aos tribunais federais ou estaduais a respeito da controvérsia. (Incluído pela Lei nº 11.672, de 2008).
§ 4º O relator, conforme dispuser o regimento interno do Superior Tribunal de Justiça e considerando a relevância da matéria, poderá admitir manifestação de pessoas, órgãos ou entidades com interesse na controvérsia. (Incluído pela Lei nº 11.672, de 2008).
§ 5º Recebidas as informações e, se for o caso, após cumprido o disposto no § 4º deste artigo, terá vista o Ministério Público pelo prazo de quinze dias. (Incluído pela Lei nº 11.672, de 2008).
§ 6º Transcorrido o prazo para o Ministério Público e remetida cópia do relatório aos demais Ministros, o processo será incluído em pauta na seção ou na Corte Especial, devendo ser julgado com preferência sobre os demais feitos, ressalvados os que envolvam réu preso e os pedidos de habeas corpus. (Incluído pela Lei nº 11.672, de 2008).
§ 7º Publicado o acórdão do Superior Tribunal de Justiça, os recursos especiais sobrestados na origem: (Incluído pela Lei nº 11.672, de 2008).
I - terão seguimento denegado na hipótese de o acórdão recorrido coincidir com a orientação do Superior Tribunal de Justiça; ou (Incluído pela Lei nº 11.672, de 2008).
II - serão novamente examinados pelo tribunal de origem na hipótese de o acórdão recorrido divergir da orientação do Superior Tribunal de Justiça. (Incluído pela Lei nº 11.672, de 2008).
§ 8º Na hipótese prevista no inciso II do § 7º deste artigo, mantida a decisão divergente pelo tribunal de origem, far-se-á o exame de admissibilidade do recurso especial. (Incluído pela Lei nº 11.672, de 2008).
§ 9º O Superior Tribunal de Justiça e os tribunais de segunda instância regulamentarão, no âmbito de suas competências, os procedimentos relativos ao processamento e julgamento do recurso especial nos casos previstos neste artigo. (Incluído pela Lei nº 11.672, de 2008).

[100] Art. 927. Os juízes e os tribunais observarão:
[…]
III - os acórdãos em incidente de assunção de competência ou de resolução de demandas repetitivas e em julgamento de recursos extraordinário e especial repetitivos;
[…]
Art. 928. Para os fins deste Código, considera-se julgamento de casos repetitivos a decisão proferida em:
I - incidente de resolução de demandas repetitivas;
II - recursos especial e extraordinário repetitivos.
Parágrafo único. O julgamento de casos repetitivos tem por objeto questão de direito material ou processual.

controvérsia, e, definindo a interpretação cabível para a uniformização da legislação federal, no âmbito de seu microssistema, estatuiu:

> **EMENTA**
> PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE. EXTINÇÃO DO PROCESSO. COISA JULGADA. RENOVAÇÃO DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NÃO INCIDÊNCIA DA SÚMULA TNU 43. RELATIVIZAÇÃO DA COISA JULGADA. PRIMAZIA DA PROTEÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDENTE CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO.
> [...] o caso dos autos comporta, efetivamente, aplicação de entendimento diverso, sob pena de impossibilitar que a parte autora possa postular a concessão de benefício por incapacidade. [...] 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. [...]
> 10. Em conclusão, em primeiro lugar está a regra constitucional da proteção previdenciária, permitindo, em determinadas hipóteses, a desconsideração da eficácia plena da coisa julgada, como no caso dos autos, ante a apresentação de novas provas pela autora (CTPS e documentos médicos acerca da continuidade do tratamento de suas moléstias).
> 11. Assim, conheço e dou parcial provimento ao pedido de uniformização da parte autora para afastar a coisa julgada e anular o acórdão recorrido, determinando o retorno dos autos à Turma de origem para apreciação do pedido formulado em razão do (s) documento (s) novo (s) apresentado (s).
> 12. Pedido de Uniformização conhecido e parcialmente provido.
> **ACORDAO**
> Vistos, relatados e discutidos estes autos, em que são partes as acima indicadas, decide a Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais conhecer e dar parcial provimento do incidente de uniformização, nos termos do voto-ementa do Relator.
> Brasília, 7 de maio de 2015.
> (TNU, PEDILEF nº. 0031861-11.2011.4.03.6301, Rel. Juiz Federal João Batista Lazzari, DJe: 22.05.2015)

Especificamente em relação aos benefícios por incapacidade, é necessário ressaltar a importância do precedente da TNU, considerado o cotidiano forense de improcedência das demandas desta natureza sob o argumento da insuficiência de provas da incapacidade laborativa, da deficiência, das datas de seu início ou de sua repercussão para alguma(s) ou todas as atividades habituais do segurado (isso, sem considerar as hipóteses de discriminação social – a exemplo dos soropositivos – e de invalidez social).

As perícias (autárquica e judicial) são atos estatais que, por vezes, contrapõem-se ao conteúdo de outros atos do próprio Estado (atestados e exames médicos ou de profissionais da saúde fornecidos pelo SUS), ou até, a documentos especializados (geralmente, quando os exames e atendimento são particulares), embora nem sempre o perito da autarquia ou da Justiça seja um *expert* da área da saúde em que se insere a doença incapacitante. Este fato revela não só a desestrutura e falta de articulação entre os órgãos de saúde do Estado, que não atuam em rede, mas, também, a ineficiência da Administração Indireta, que não requisitou ao profissional público ou particular, ou, ao órgão ou estabelecimento de saúde em que atua (posto de saúde, enfermarias, hospitais etc.), e que inicialmente avaliou/constatou a doença incapacitante ou seu início, toda a documentação ou as informações de que dispunha, para, só então, realizar o exame pericial no segurado.

Onerá-lo com o dever de trazer prova documental e conclusiva de cada um dos fatos relevantes à sua incapacidade laborativa, realmente, é desconsiderar sua condição de hipossuficiente frente ao estado, econômica e informacionalmente, até mesmo porque, no âmbito do Regime Geral de Previdência Social, os segurados desconhecem seus direitos, não têm acesso a prontuários ou a cópias de exames e não reúnem condições de coletar todos os dados exigidos pelos peritos (por desconhecê-los previamente), e, por vezes, para fazê-lo, têm de se deslocar de uma cidade para outra, entre tantos outros empecilhos. Não foi por outra razão que o Executivo incluiu no Regulamento da Lei nº. 8.213/91, a saber, em seu Decreto nº. 3.048/99, o artigo 76, dispondo que: "*A previdência social deve processar* de ofício *o benefício, quando tiver ciência da incapacidade do segurado sem que este tenha requerido auxílio-doença*".

Por isso, o precedente uniformizador é importante, para definir que a sentença da demanda previdenciária ou assistencial fundada em incapacidade ou deficiência, na hipótese de insuficiência de provas, deve ser extintiva do processo por carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido e regular (art. 485, inc. IV, do CPC).

Na verdade, a ausência ou deficiência (formal ou material) da perícia judicial, enquanto ato auxiliar do Juízo, compromete a existência da própria relação processual, sujeitando-a à *querela nullitatis insanabilis*, embora a jurisprudência costume afirmar o comprometimento da validade do processo[101], afinal, demanda de incapacidade sem perícia ou

[101] Por todos: PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. QUESTÃO DE ORDEM. QUALIDADE DE SEGURADO. INCAPACIDADE. AUSENTE PERÍCIA JUDICIAL. ANULAÇÃO DA SENTENÇA. REABERTURA DA INSTRUÇÃO. 1. Estando condicionada a configuração da qualidade de segurada da falecida à configuração de sua incapacidade, necessária a produção de perícia técnica. 2. Ocorre nulidade do processo quando ausente prova necessária ao deslinde do feito, nos termos do artigo 370 do CPC, devendo ser

com perícia inábil a validar ou retificar a conclusão administrativa é tudo (procedimento, sequência encadenada de atos formais, ficção jurídico-processual), menos processo (*in substantiam*).

Em relação aos benefícios por incapacidade, ainda, deve-se ressaltar a peculiaridade de sua coisa julgada estar submetida à cláusula *rebus sic stantibus* (que significa 'estando as coisas assim', ou, 'desde que continuem as mesmas circunstâncias'[102]), conforme deixam claro os artigos 42, § 2º[103], 59, par. único[104], 46 e 47[105], da Lei de Benefícios. Assim, havida modificação na situação de fato, como o agravamento da doença, gerando ou intensificando a incapacidade, nada impede o reajuizamento do feito, até porque, a rigor, inexiste a tríplice identidade, pois alterada a causa de pedir.

Apartado este realce feito, está claro tanto em uma decisão uniformizadora quanto na outra, que apresentada prova nova capaz de garantir, ou, ao menos, de gerar expectativa de provável garantia (verossimilhança ou *fumus boni iuris*), ao segurado, do benefício previdenciário/assistencial que postulara anteriormente em Juízo e vira julgado improcedente

---

anulada a sentença, reabrindo-se a instrução, a fim de que seja oportunizada a complementação da prova, uma vez que tal complementação é imprescindível à correta solução da lide diante das peculiaridades do caso concreto.
(TRF4, AC 5019566-75.2017.4.04.9999, QUINTA TURMA, Relator ALTAIR ANTONIO GREGÓRIO, juntado aos autos em 08/06/2018)

[102] SANTOS, Washington dos. *Dicionário Jurídico Brasileiro*. Belo Horizonte: Del Rey, 2001, p. 319.

[103] Art. 42 […]
§ 2º A doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão.

[104] Art. 59 […]
Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão.

[105] Art. 46. O aposentado por invalidez que retornar voluntariamente à atividade terá sua aposentadoria automaticamente cancelada, a partir da data do retorno.
Art. 47. Verificada a recuperação da capacidade de trabalho do aposentado por invalidez, será observado o seguinte procedimento:
I - quando a recuperação ocorrer dentro de 5 (cinco) anos, contados da data do início da aposentadoria por invalidez ou do auxílio-doença que a antecedeu sem interrupção, o benefício cessará:
a) de imediato, para o segurado empregado que tiver direito a retornar à função que desempenhava na empresa quando se aposentou, na forma da legislação trabalhista, valendo como documento, para tal fim, o certificado de capacidade fornecido pela Previdência Social; ou
b) após tantos meses quantos forem os anos de duração do auxílio-doença ou da aposentadoria por invalidez, para os demais segurados;
II - quando a recuperação for parcial, ou ocorrer após o período do inciso I, ou ainda quando o segurado for declarado apto para o exercício de trabalho diverso do qual habitualmente exercia, a aposentadoria será mantida, sem prejuízo da volta à atividade:
a) no seu valor integral, durante 6 (seis) meses contados da data em que for verificada a recuperação da capacidade;
b) com redução de 50% (cinqüenta por cento), no período seguinte de 6 (seis) meses;
c) com redução de 75% (setenta e cinco por cento), também por igual período de 6 (seis) meses, ao término do qual cessará definitivamente.

ou extinto sem incursão no mérito da causa, ser-lhe-á facultada a repropositura de idêntica demanda, por quantas vezes se fizerem necessárias, até que o acertamento (reconhecimento) de seu direito seja declarado judicialmente.

Também no âmbito dos Juizados Especiais Federais, é necessário destacar, o precedente uniformizador tem força vinculante[106].

Não obstante o firme entendimento jurisprudencial em favor da desconsideração da coisa julgada material em processos previdenciários/assistenciais extintos por ausência de provas suficientes à demonstração do implemento dos requisitos exigíveis para a concessão da prestação estatal, verifica-se que as demais hipóteses capazes de garantir, ao segurado, o benefício a que fazia jus, não foram apreciadas na fundamentação dos acórdãos antes mencionados.

Assim, nada se abordou a respeito da mudança da interpretação jurisprudencial em favor do segurado, da sedimentação de orientação jurisprudencial mais benéfica, ou, até mesmo, acerca da promulgação de lei mais favorável. Nestas hipóteses, a orientação pretoriana é desenganadamente contrária ao segurado.

Pode-se indicar como exemplo de mudança da interpretação jurisprudencial em favor do segurado, enquanto condição hábil à desconsideração da coisa julgada material já transitada em julgado, a hipótese já antes mencionada da aposentadoria por idade híbrida do trabalhador segurado rural, instituída pela Lei nº. 11.718/08, que dando nova redação ao § 2º do art. 48 da Lei nº. 8.213/91, e incluindo os §§ 3º e 4º, criou modalidade de utilização conjunta de períodos contributivos diversos, onde uma parcela da carência seria cumprida no meio rural e outra em atividades urbanas.

A Turma Nacional de Uniformização (TNU) dos Juizados Especiais Federais chegou a firmar entendimento no sentido de que "[…] a Lei n° 11.718/08 permitiu ao trabalhador rural (segurado especial) o cômputo de contribuições vertidas para o regime urbano, para fins de aposentadoria rural. Asseverou-se que, "todavia, o contrário continua não sendo permitido, ou seja, o trabalhador urbano não pode se utilizar de período rural para o preenchimento da carência para a aposentadoria por idade urbana."". Precedentes nº. 5001411-58.2012.4.04.7102 e nº. 2008.50.51.001295-0.

---

[106] Consoante o art. 12, § 9º, da Lei nº. 10.259/01 e a Questão de Ordem nº. 1 da TNU: […] *A decisão constituída pela Turma de Uniformização servirá para fundamentar o juízo de retratação das ações com o processamento sobrestado ou para ser declarada a prejudicialidade dos recursos interpostos*. (Aprovada na 2ª Sessão Ordinária da Turma Nacional de Uniformização, do dia 12.11.2002).

No entanto, o Superior Tribunal de Justiça possuía entendimento divergente, no sentido de que "(…) seja qual for a predominância do labor misto no período de carência ou o tipo de trabalho exercido no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo, o trabalhador tem direito a se aposentar com as idades citadas no § 3º do art. 48 da Lei 8.213/1991, desde que cumprida a carência com a utilização de labor urbano ou rural. Por outro lado, se a carência foi cumprida exclusivamente como trabalhador urbano, sob esse regime o segurado será aposentado (*caput* do art. 48), o que vale também para o labor exclusivamente rurícola (§§1º e 2º da Lei 8.213/1991)" (STJ, RESP 1.407.613/RS, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe: 28/11/2014).

Com efeito, a Turma Nacional de Uniformização, observando a jurisprudência da Corte de Superposição, reformulou sua jurisprudência uniforme para adequá-la ao entendimento do STJ, no PEDILEF nº. 5000642-32.2012.404.7108, favorecendo, sem sombra de dúvidas, os segurados pretendentes da aposentadoria por idade híbrida, mas sem determinar a revisão dos indeferimentos daqueles que já tiveram seus processos julgados improcedentes e acobertados pela autoridade da coisa julgada.

A matéria é exclusivamente de direito, neste caso, e, logicamente, retroativa às postulações, pois são princípios hermenêuticos os de que "*Ubi eadem ratio ibi idem jus*" (onde houver o mesmo fundamento haverá o mesmo direito) e "*Ubi eadem legis ratio ibi eadem dispositio*" (onde há a mesma razão de ser, deve prevalecer a mesma razão de decidir. E está, por isso mesmo, fora dos limites definidos no REsp 1.352.721 ou no PEDILEF nº. 0031861-11.2011.4.03.6301, embora, com maior flagrância, se mostre a injustiça das decisões.

E, como sedimentação de orientação jurisprudencial mais benéfica, utilizável como argumento à desconsideração da coisa julgada material, podem-se citar os casos em que segurados pretendentes do recebimento do benefício assistencial de prestação continuada previsto no art. 203, V, da Constituição e regulado na Lei nº. 8.742/93 (Lei de Organização da Assistência Social) tiveram seus pleitos julgados improcedentes sob o argumento de a renda familiar *per capita* superar o patamar de 1/4 do salário mínimo (art. 20, §3º da LOAS), devido à composição dessa renda por outros benefícios também no valor de um salário mínimo já percebidos pelos demais indivíduos que a compõem. A divergência travava-se acerca da possibilidade de conceder benefício assistencial a quem já fosse casado com alguém que já percebesse benefício assistencial ou outro benefício previdenciário no valor mínimo, por

exemplo, já que dividida a renda familiar, superaria o patamar de 1/4 do salário mínimo, tido como parâmetro à miserabilidade[107].

O artigo 34, parágrafo único[108], do Estatuto do Idoso (Lei nº. 10.741/03), traz disposição paradigmática, afastando do cálculo da renda familiar *per capita* o valor do benefício assistencial de um salário mínimo já percebido por qualquer membro da família. No entanto, a regra favorecia apenas aos idosos, excluindo os segurados deficientes, e silenciava quanto à isonomia e exclusão do cálculo dos valores dos benefícios de um salário mínimo, que não detivessem caráter assistencial, mas fossem percebidos pelos demais membros da família.

Levada a discussão a respeito de sua constitucionalidade ao Supremo Tribunal Federal, restou declarada, no Recurso Extraordinário nº. 580.963/PR[109], a

[107] Lembre-se, por oportuno, que embora o Supremo Tribunal Federal tenha declarado constitucional a previsão do art. 20, §3º da LOAS (na Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF), que estabelece o patamar de 1/4 do salário mínimo como parâmetro à aferição da miserabilidade social, em vários julgados esparsos, tem reconhecido a possibilidade de flexibilização deste requisito para até 1/2 salário mínimo, já que este é o parâmetro utilizado por outras políticas públicas assistenciais, reguladas em legislação superveniente à Lei nº. 8.742/93. Consulte-se o inteiro teor do Recurso Extraordinário nº. 580.963/PR.

[108] Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem de tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1 (um) salário-mínimo, nos termos da Lei Orgânica da Assistência Social – Loas.
Parágrafo único. O benefício já concedido a qualquer membro da família nos termos do *caput* não será computado para os fins do cálculo da renda familiar *per capita* a que se refere a Loas.

[109] Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu os critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo seja concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. 2. Art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232. Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que: "considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo". O requisito financeiro estabelecido pela Lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS. 3. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993. A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar *per capita* estabelecido pela LOAS. Como a Lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e de avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade dos critérios objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro). 4. A inconstitucionalidade por omissão parcial do art. 34, parágrafo único, da Lei 10.741/2003. O Estatuto do Idoso dispõe, no art. 34, parágrafo único, que o benefício assistencial já concedido a qualquer membro da família não será computado para fins do cálculo da renda familiar *per capita* a que se refere a LOAS.

inconstitucionalidade por omissão sem redução de texto do referido artigo, explicitada que foi a "[i]nexistência de justificativa plausível para discriminação dos portadores de deficiência em relação aos idosos, bem como dos idosos beneficiários da assistência social em relação aos idosos titulares de benefícios previdenciários no valor de até um salário mínimo". Logo, passou a ser possível a concessão do benefício assistencial a todos aqueles segurados, idosos ou deficientes, que possuam algum membro na família que seja beneficiário do valor de um salário mínimo, da Previdência ou da Assistência Social, na composição da renda *per capita*, cujo montante é desconsiderado no momento da aferição do requisito miserabilidade.

Como o julgado declarou a contrariedade da omissão estatal à efetividade da norma constitucional, tudo indica ser mais relevante ao interesse social a desconsideração da coisa julgada trânsita em julgado, para concessão do benefício assistencial antes indeferido, do que a manutenção da segurança jurídica. De qualquer modo, as decisões do REsp 1.352.721 ou do PEDILEF nº. 0031861-11.2011.4.03.6301 não cuidaram da relativização em hipóteses como a ora narrada.

Já, como exemplo de promulgação de lei mais favorável, criadora de situação normativa capaz de garantir benefício a segurado inscrito no Regime Geral de Previdência Social e de ensejar a desconsideração da coisa julgada, pode-se citar a nova redação do artigo 18, § 1º da Lei nº. 8.213/91, incluída pela Lei Complementar nº. 150/2015, cuja interpretação deve ser combinada ou harmonizada com os princípios constitucionais da universalidade da cobertura e do atendimento e da uniformidade e equivalência dos benefícios, previstos no artigo 194, I e II, da Constituição da República.

Incluiu-se, por meio dela, o empregado doméstico como beneficiário do auxílio-acidente[110], o que antes não era previsto. Logo, todos aqueles que propuseram ações

Não exclusão dos benefícios assistenciais recebidos por deficientes e de previdenciários, no valor de até um salário mínimo, percebido por idosos. Inexistência de justificativa plausível para discriminação dos portadores de deficiência em relação aos idosos, bem como dos idosos beneficiários da assistência social em relação aos idosos titulares de benefícios previdenciários no valor de até um salário mínimo. Omissão parcial inconstitucional. 5. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 34, parágrafo único, da Lei 10.741/2003. 6. Recurso extraordinário a que se nega provimento.
(STF, RE 580963, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, DJe: 14/11/2013)

[110] Art. 11. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:
II - como empregado doméstico: aquele que presta serviço de natureza contínua a pessoa ou família, no âmbito residencial desta, em atividades sem fins lucrativos;

Art. 18. O Regime Geral de Previdência Social compreende as seguintes prestações, devidas inclusive em razão de eventos decorrentes de acidente do trabalho, expressas em benefícios e serviços:
[…]
§ 1º Somente poderão beneficiar-se do auxílio-acidente os segurados incluídos nos incisos I, II, VI e VII do art. 11 desta Lei.

previdenciárias fundadas nos princípios constitucionais previdenciários e no postulado da isonomia, mas sofreram com seu insucesso, passaram a ver-se contemplados com a nova redação, que lhes assegura o direito ao benefício. E, inexistindo outra razão, que não a ausência de previsão legal expressa, nada justifica o tratamento diferenciado e a manutenção da coisa julgada transitada em julgado, pois a declaração legal apenas ratifica a existência anterior do direito denegado, já que, em substância, não há distinção (senão funcional) entre o empregado comum e o doméstico.

O mesmo raciocínio se pode estender aos diversos contribuintes individuais que pleiteiam a equiparação com os trabalhadores avulsos, na tipificação legal, a fim de que sejam vistos também como possíveis beneficiários do auxílio-acidente. E frise-se que a negativa se baseava e ainda baseia, realmente, na ausência de previsão legal expressa dessas categorias de segurados como beneficiários do auxílio-acidente, porquanto não é a ausência de fonte de custeio que impede a concessão, considerando-se o regime contributivo a que se sujeitam tanto o contribuinte individual quanto o doméstico.

Urge que algum julgado venha a impedir a distinção entre os beneficiários, autorizando a relativização da autoridade da coisa julgada nas ações com este escopo, pois não é crível que tenha passado a ser do interesse da sociedade, somente agora, a contemplação do doméstico parcial e definitivamente incapacitado para o trabalho como merecedor da verba indenizatória oriunda do acidente que lhe furtou as habilidades laborativas. A questão não é probatória, mas de direito, e não foi tratada no REsp 1.352.721 nem tampouco no PEDILEF nº. 0031861-11.2011.4.03.6301.

Por isso tudo, o estudo sobre a relativização da coisa julgada em matéria previdenciária necessita ser ainda mais desenvolvido e ampliado, pois, certamente, também sob estas perspectivas de análise jurídica, a fundamentalidade dos direitos constitucionais à previdência e à assistência social se faz muito presente e evidenciável, sendo sua negativa comprometedora à subsistência do administrado.

E a contribuição desta pesquisa, nessa perspectiva de ampliação, dirige-se, sem qualquer pretensão de esgotamento, à análise individualizada dos instrumentos ou remédios processuais existentes no ordenamento jurídico brasileiro, e reconhecidos pela doutrina e jurisprudência pátrias, capazes de conduzir à desconsideração (leia-se relativização) da coisa julgada material formada nos julgamentos de improcedência, já transitados em julgado, nas

---

A redação anterior, dada pela Lei nº. 9.032/95, dispunha que: § 1º Somente poderão beneficiar-se do auxílio-acidente os segurados incluídos nos incisos I, VI e VII do art. 11 desta Lei.

ações previdenciárias e assistenciais dos segurados inscritos no Regime Geral de Previdência Social (RGPS).

O trabalho foca, portanto, o estudo atento do uso *i)* da ação rescisória; *ii)* da *querela nullitatis insanabilis*; *iii)* dos embargos à execução e da impugnação ao cumprimento de sentença; *iv)* do mandado de segurança; *v)* da reclamação constitucional; e *vi)* da sentença internacional da Corte Interamericana de Direitos Humanos, como meios hábeis à desconsideração da coisa julgada material previdenciária.

3.5 A Autotutela e a Sindicabilidade dos Atos Autárquicos: anulação e revogação

Um importante elemento, ainda, no estudo da desconsideração da coisa julgada em matéria previdenciária é o do alcance da sindicabilidade judicial dos atos administrativos concessivos ou denegatórios de benefícios. É que o Judiciário não deve agir, segundo a separação das funções estatais, na condição de administrador, assumindo as funções próprias da autarquia.

Atua, em verdade, como instância revisora, corrigindo o trâmite procedimental adotado, ou, conformando o conteúdo das decisões administrativas e dos demais atos administrativos às normas constitucionais e ordinárias existentes[111].

Neste propósito, a jurisdição pode ser no sentido de anular o processo administrativo previdenciário, integral ou parcialmente, ou então, de reformá-lo, para conferir-lhe novo resultado ou alcance, aproveitando-se os atos e provas desenvolvidos sequencialmente durante sua marcha.

O controle judicial é de legalidade, ganhando relevância a natureza discricionária ou vinculada do processo administrativo de concessão ou revisão de benefícios.

E por assim ser, ressuma evidente que a atuação jurisdicional, via de regra, não é apriorística, tampouco, amplíssima, já que o pronunciamento limita-se à extensão do próprio ato (*lato sensu*) sindicado. A doutrina traz a crítica:

---

[111] José Antonio Savaris expõe que: O que não é admissível é que o "*Estado-juiz-de-sua-própria-causa*" e absoluto nas informações veja-se de início como um litigante no processo previdenciário, guiando-se pelo desprezo ao direito fundamental que lhe é requerido ou pela sonegação de informações cruciais ao potencial beneficiário. (In: *Direito Processual Previdenciário*. 2. ed. Curitiba: Juruá, 2010, p. 157)

> Essa análise administrativa não pode ser apenas formal, sob pena de se outorgar ao Judiciário a atribuição de apreciar esses requerimentos. Sob essa ótica, o Judiciário deixaria sua função precípua de trancar situações litigiosas para se lançar à atividade de concessão de benefícios. Sutilmente o poder-dever de examinar uma controvérsia entre as partes é substituído pela tarefa de verificação do cumprimento dos requisitos pelo interessado. Um processo administrativo sem conteúdo constitucional de processo implica essa transferência de atribuições do Poder Executivo para o Poder Judiciário. O processo de concessão de benefício conduzido como se mero procedimento (específico) fosse traz o que traz: uma explosão de demandas judiciais com a necessidade crescente de aumento de estrutura do Poder Judiciário para fazer frente a um desafio aparentemente invencível […] Nessa perspectiva, o direito que está a sofrer lesão é o que diz com o não-recebimento da tutela administrativa, isto é, o direito à efetiva análise, pelo Poder Público, de pedido de benefício da seguridade social. Se assim é, a tutela jurisdicional adequada e proporcional deveria ser dirigida a afastar a ilegalidade (nulidade administrativa) e não ao conhecimento originário do preenchimento, pelo particular, dos requisitos de fato e de direito necessários à concessão do benefício. O primeiro direito violado do indivíduo foi a quebra do devido processo legal. Com essa lesão, metaforizada no abandono do navio pelo direito processual fundamental, o direito à Previdência Social perdeu muito em suas possibilidades e naufragou[112].

Deste modo, julgada a demanda em que se contesta processo administrativo previdenciário, não há oponibilidade da coisa julgada material quando renovada a apreciação administrativa em novo procedimento, mesmo que requerido idêntico benefício, pois renovado o pleito, renova-se igualmente a causa de pedir da ação judicial[113].

---

[112] SAVARIS, José Antonio. *Direito Processual Previdenciário*. 2. ed. Curitiba: Juruá, 2010, p. 158-159.

[113] Neste sentido, os precedentes jurisprudenciais:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. COISA JULGADA INOCORRÊNCIA NA ESPÉCIE. CAUSA DE PEDIR DIVERSA. DESCABIMENTO DA EXTINÇÃO DO PROCESSO. SENTENÇA ANULADA. CAUSA EM CONDIÇÕES DE IMEDIATO JULGAMENTO. ARTIGO 1.013, §3º, II, DO CPC/2015. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE TOTAL. INOCORRÊNCIA. LAUDO PERICIAL. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PREJUDICADA. - No caso, não há que se falar em coisa julgada do presente feito com o processo anterior referido, diante da possível alteração da situação fática ora apresentada, consubstanciada em eventual agravamento do quadro clínico da parte autora, a qual formulou novo requerimento administrativo de benefício por incapacidade. - Trata-se de causa de pedir diversa e que, portanto, não poderia acarretar a extinção do feito, a impor a nulidade da sentença. - Estando o feito em condições de imediato julgamento, não há óbice algum a que o julgador passe à análise do mérito propriamente dito, nos termos do artigo 1.013 , §3º, II, do Novo CPC. - A aposentadoria por invalidez, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91. - No caso, a perícia judicial concluiu pela incapacidade parcial e permanente da parte autora, ressalvada a possibilidade de exercer atividades compatíveis. - Não patenteada a contingência necessária à concessão do benefício pleiteado, pois ausente a incapacidade total para o trabalho, temporária ou definitiva. - Requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença não preenchidos. - Sentença anulada. Aplicação do artigo 1.013, §3º, II, do CPC. Pedido improcedente.
(TRF3, Ap 00205593620174039999, JUIZ CONVOCADO RODRIGO ZACHARIAS, NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 12/12/2017)

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. COISA JULGADA. INOCORRÊNCIA. NOVO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. 1. Insurgência recursal contra sentença que julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, com base no art. 269, V, do CPC. 2. Há coisa julgada material quando se

É, aqui, que surgem os problemas em torno da definição do próprio ato administrativo.

Isto porque, para ser possível a renovação do pedido administrativo, mesmo que atinente a benefício idêntico, entendem alguns que se faz necessária a alteração, também, da causa de pedir administrativa, seja pela instrução do novo pedido com prova anteriormente não trazida ao conhecimento autárquico[114], ou, pela narrativa de alguma modificação de fato

renova ação com mesmas partes, mesmo pedido e mesma causa de pedir - que já foi decidida por sentença de mérito transitada em julgado, tornando-se esta imutável e indiscutível, impondo, em conseqüência, a extinção do novo processo sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, V do CPC. 3. A análise dos autos demonstra que o apelante ajuizou anteriormente, perante o Juizado Especial Federal, ação requerendo o mesmo benefício previdenciário, a qual foi julgada improcedente, sendo que a demanda atual se refere a outro requerimento administrativo, afastando a ocorrência da coisa julgada. 4. O provimento judicial ora requerido não reproduz a mesma pretensão no qual o pedido foi julgado improcedente (0505775-81.2012.4.05.8102). 5. Apelação provida para anular a sentença e determinar o retorno dos autos ao juízo de origem.
(TRF 5, AC 00027813320164059999, Desembargador Federal Carlos Rebêlo Júnior, Terceira Turma, DJe: 05/02/2018)

[114] A autarquia, ao regulamentar internamente o processo administrativo previdenciário, no capítulo XIV da Instrução Normativa INSS/PRES nº. 77, de 21 de janeiro de 2015 - DOU de 22/01/2015, dispôs neste sentido, normando que:
Art. 559. A revisão […]
Art. 563 […]
§ 2º Caso fique constatado que a decisão judicial se baseou em documentação não presente no processo administrativo, fica caracterizada a apresentação de novos elementos.
Art. 685. Caso o segurado requeira novo benefício, poderá ser utilizada a documentação de processo anterior para auxiliar a análise.
§ 1º Identificada a existência de processo de beneficio indeferido da mesma espécie, deverão ser solicitadas informações acerca dos elementos nele constantes e as razões do seu indeferimento, suprindo-se estas pela apresentação de cópia integral do processo anterior, a qual deverá ser juntada ao novo pedido.

ou de direito que tenha alterado o panorama precedente[115], tornando capaz de nova análise, a situação jurídica do segurado, e, por certo, caracterizado, o novo ato administrativo decisório.

João Carlos Barros Roberti Junior[116], por exemplo, explica que:

> Assim, se o pedido deduzido na ação previdenciária é julgado improcedente por não ser bastante o início de prova material carreado aos autos ou por ser ele deficiente, o trânsito em julgado da improcedência não pode ser invocado como empecilho formal para se negar a renovação da ação, de elementos idênticos, se esta vier acompanhada de documentos não levados à apreciação no feito primitivo.

Érico Sanches Ferreira dos Santos[117] defende perspectiva similar. Leia-se:

> Note-se, não há óbice à reiteração de pedidos na esfera administrativa. Não são poucos os casos em que o segurado apresenta um pedido de aposentadoria todo o

---

[115] É o que orienta a jurisprudência. Cite-se:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AJUIZADAS AÇÕES IDÊNTICAS PERANTE A JUSTIÇA FEDERAL E A JUSTIÇA DO ESTADO. COISA JULGADA. CONFIGURAÇÃO. EXTINÇÃO DO FEITO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. AFASTADA. CONDENAÇÃO EM CUSTAS PROCESSUAIS. MANTIDA. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA. 1. O promovente deduziu o mesmo pedido formulado na inicial em outro processo ajuizado junto à deduziu o mesmo pedido formulado na inicial em outro processo ajuizado perante a 24ª Vara Federal do Ceará (JEF), em Tauá (Processo nº 0502305-59.2014.4.05.8106), o qual foi julgado improcedente, em 16/12/2014, por inexistência de incapacidade laborativa, cuja sentença transitou em julgado em 20/01/2015. 2. Embora tenha o autor formulado um novo requerimento administrativo, em 03/03/2015, não indicou quais foram os documentos que modificaram a causa de pedir da primeira ação, em razão do que não há como identificar qualquer modificação da situação de fato no momento posterior à coisa julgada. 3. Resta evidente que o postulante ajuizou demandas idênticas e que o objeto desta ação já foi devidamente apreciado em ação anterior, razão pela qual agiu acertadamente o magistrado de primeiro grau ao reconhecer a ocorrência de coisa julgada e extinguir o feito sem a resolução do mérito, nos termos do art. 485, inc. V, do CPC. 4. Afastada a multa por litigância de má-fé, tendo em vista que, para que esta se configure, faz-se necessário que o demandante aja de forma maldosa, dolosa causando prejuízo à parte contrária e que a conduta se inclua numa das hipóteses taxativas do art. 80 do CPC. Não se vislumbrando, *in casu*, nenhuma delas nem havendo a demonstração de prejuízo processual para o INSS, não há que se falar em condenação em litigância de má-fé. 5. A concessão de justiça gratuita não afasta a responsabilidade do seu beneficiário pelas despesas processuais decorrentes de sua sucumbência, devendo ficar tal obrigação sob condição suspensiva de exigibilidade e somente podendo ser executada se, nos cinco anos subsequentes ao trânsito em julgado da respectiva decisão, o credor demonstrar que deixou de existir a situação de insuficiência de recursos da parte promovente que justificou a concessão da gratuidade, extinguindo-se, após esse prazo, tais obrigações do beneficiário, conforme o disposto nos parágrafos 2º e 3º do art. 98 do CPC. 6. Apelação do autor parcialmente provida para afastar a multa de 2% (dois por cento) do valor da causa por litigância de má-fé e consignar que a obrigação do pagamento das custas e despesas processuais fica sob condição suspensiva de exigibilidade e somente poderá ser executada se, nos 5 (cinco) anos subsequentes ao trânsito em julgado da decisão, o credor provar que deixou de existir a situação de insuficiência de recursos do promovente.
(TRF 5, AC 00030841320174059999, Desembargador Federal Edílson Nobre, Quarta Turma, DJe: 12/01/2018)

[116] ROBERTI JUNIOR, 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: 11.06.2017, p. 2.

[117] SANTOS, Érico Sanches Ferreira dos. A injustiça da relativização da coisa julgada em matéria previdenciária. *Revista de Doutrina da 4ª Região*, Porto Alegre, n. 60,jun. 2014. Disponível em: <http://revistadoutrina.trf4.jus.br/artigos/edicao060/Erico_dosSantos.html>. Acesso em: 28.02.2018, p. 10.

> ano. Em benefícios por incapacidade, até várias vezes ao ano. O tempo rural pode e deve ser reanalisado pela Previdência a cada novo pedido. Se foi indeferido antes, não significa que vai ser indeferido na próxima vez, especialmente se forem trazidas novas provas. Agora, a via judicial é uma só. Não há por que mudar.

O entendimento repercute na esfera judicial. Tanto isso é verdade que, ajuizada ação previdenciária ou assistencial com provas não apresentadas na via administrativa, pode o Juízo determinar que o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) manifeste-se, previamente, acerca delas, para, só então, admitir a inicial e processar o feito.

Já, outro posicionamento orienta-se pela necessidade de admitir-se a inicial e determinar-se a citação da autarquia, ocasião em que a Administração Indireta poderá avaliar o implemento dos requisitos exigíveis para a concessão e deferir o pleito, o que conduzirá à extinção do processo *in limine* e sem a distribuição dos ônus da sucumbência. Contestado, o pedido, o feito segue seu desenrolar normalmente, até sentença final, privilegiando o segurado com a desnecessidade de percorrer toda a marcha administrativa novamente. O ganho é em tempo.

Sustenta-se, esse posicionamento, na noção de que o processo administrativo deve ser instruído de ofício, pelos servidores da autarquia, que devem informar o segurado a respeito das provas necessárias à fruição de seu direito, e requerer sua apresentação, até mesmo, *sponte sua*, com requisição a órgãos públicos, consulta a banco de dados e expedição de ofícios a terceiros (empresas, empregadores e demais interessados), capazes de cooperar com o esclarecimento da verdade dos fatos. Ao não fazê-lo ou fazendo-o de modo deficiente, o procedimento compromete sua regularidade, sujeitando-se à justiciabilidade.

Há, ainda, quem entenda que a instância administrativa é uma mera condição de procedibilidade da ação judicial, embora não para todas as modalidades de benefício, o que reforça a independência do Judiciário e sua sobreposição no exercício da jurisdição (estando a jurisdição administrativa condicionada ao seu resultado), tornando a ação, e sua causa de pedir, completamente dissociadas do processo administrativo prévio. A análise, para esta corrente, seria extensa e aprofundada, caracterizando-se a sindicabilidade dos atos administrativos como irrestrita.

Parece que a razão se encontra mesmo com a primeira corrente, em especial, após o resultado do julgamento do Recurso Extraordinário nº. 631.240/MG, que estatuiu a necessidade do prévio requerimento administrativo como *conditio sine qua non* ao exercício do direito de ação do segurado.

Ratificam essa tese, os limites do exercício da autotutela administrativa, que permite a revisão, inclusive, com a anulação, dos atos administrativos pelo próprio Estado, com fundamento nas Súmulas nº. 346[118] e nº. 473[119] do Supremo Tribunal Federal.

No âmbito interno da autarquia previdenciária, existe regulamentação permissiva da revisão administrativa, conforme o disposto no arts. 559 a 567 da Instrução Normativa INSS/PRES nº. 77, de 21 de janeiro de 2015 - DOU de 22/01/2015. Idêntica possibilidade é encontrada no regimento do Conselho de Recursos da Previdência Social (CRPS), órgão administrativo imbuído da função jurisdicional, em seu art. 60 da Portaria nº. 548, de 13 de setembro de 2011, do Ministro da Previdência Social.

Ao exercer dito poder, veda-se apenas a autotutela da concessão dos benefícios, ressalvada a hipótese de flagrante má-fé do segurado, evidenciável em processo administrativo em que se lhe assegure o contraditório[120], pois, de regra, "*os atos administrativos de que resultam direitos, a não ser quando expedidos contra disposição expressa de lei, são irrevogáveis*" (consoante a ementa do STF, MS n°. 12.512/DF, Rel. Lafayette de Andrada, Tribunal Pleno, DJ: 01.10.1964).

Porém, é aceitável em face de sua negativa, o que demonstra que diante novas provas ou novas circunstâncias de fato e/ou de direito regularmente comprovadas, ou mesmo, ante as mesmas provas ou circunstâncias já analisadas, constatando a Administração ter agido com ilegalidade ou ser mais conveniente e oportuno à sociedade, quer em razão de nova exegese normativa ou melhor apreciação do conteúdo processual, o deferimento do benefício, estará autorizada a revisar seus próprios atos, deferindo os pedidos dos segurados.

É possível que a autarquia não tenha ficado convencida do direito pleiteado em razão das provas que instruíram o processo administrativo, ou ainda, haja deixado passar um outro fundamento capaz por si só de garantir a concessão, ou, até mesmo, haja cometido erro na sua apreciação, aclarado na inicial da ação judicial, e, a partir da análise desses novos elementos, entenda possível o deferimento.

A revisão pode ser a pedido ou *ex officio*, porque é do interesse público o respeito à legalidade na atuação estatal.

---

[118] A Administração Pública pode declarar a nulidade dos seus próprios atos.

[119] A administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornam ilegais, porque deles não se originam direitos; ou revogá-los, por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos, e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial.

[120] A teor da Súmula nº. 160 do Tribunal Federal de Recursos (TFR): A suspeita de fraude na concessão de benefício previdenciário, não enseja, de plano, a sua suspensão ou cancelamento, mas dependerá de apuração em procedimento administrativo.

Por isso, não encontra justificativa jurídica, a previsão contida no art. 36, § 6°, do Regimento do 'CRPS', que, ao cuidar da apreciação de recurso administrativo pelo Conselho, dispõe que:

> Se o conhecimento da propositura da ação judicial for posterior ao julgamento do recurso administrativo e houver decisão judicial transitada em julgado com o mesmo objeto do processo administrativo, conforme orientação da Procuradoria Federal Especializada, a coisa julgada prevalecerá sobre a decisão administrativa.

É lógico supor que somente prevalece a decisão judicial de procedência do pedido, quando julgado recurso administrativo após o pronunciamento jurisdicional. Contudo, decisão de improcedência não pode prevalecer, porque a jurisdição é exercida nos limites do próprio ato administrativo, cuja falta de higidez, quando declarada pela própria Administração, vicia a norma do caso concreto, tornando-a insubsistente (leia-se inexistente).

Se não nascem direitos adquiridos da ilegalidade, tampouco, tem sentido afirmar-se que o Judiciário pode usurpar a competência administrativa de anulação ou revisão do próprio ato executivo reconhecido como ilegal, ainda mais quando este reconhecimento se opera de ofício. Contraria-se os métodos hermenêuticos e a regra exegética da máxima efetividade das normas constitucionais.

A sindicância é sobre a atuação administrativa, sua regularidade procedimental, e, quando de conteúdo, incide sobre seus motivos determinantes. O resultado da jurisdição é validatório, não substitutivo, sendo possível afirmar que, invalidados ou revistos os motivos da determinação, desaparece o acertamento judicial.

Do contrário, estará o magistrado exercendo inconstitucionalmente os juízos políticos de conveniência e oportunidade pelo administrador.

Revela-se essencial, assim, o correto entendimento a respeito da processualidade dos atos administrativos da autarquia previdenciária. Há lide no processo administrativo?

Parcela da doutrina defende que, “desde o requerimento administrativo”, já está caracterizada a litigiosidade do processo administrativo previdenciário, devendo ser asseguradas as garantias constitucionais decorrentes do devido processo legal. Esta circunstância condicionaria toda a atuação administrativa, sobretudo, na revisão dos benefícios concedidos, inclusive, por suspeita de fraude no deferimento.

É a posição de José Antonio Savaris, para quem o requerimento administrativo já assegura o direito de colaborar com o agente concessor na verificação do direito, pois inúmeros casos não serão solucionados adequadamente a partir dos dados constantes do Cadastro de Informações da Previdência Social ou com as diligências que podem ser unilateralmente adotadas pela Administração. Explica, o autor, tratar-se do fenômeno da "*alomorfia procedimento-processo*", ou seja, da alteração da "natureza jurídica do atuar administrativo", em que, insurgindo-se o beneficiário contra o ato administrativo que lhe pareça lesivo a seus interesses, estará formada a lide, dando-se início à etapa processual previdenciária no âmbito administrativo[121].

Outra parcela opina que o processo administrativo não se funda em lide, exercendo a Administração mero controle ou tutela sobre os direitos do segurado[122], devendo ser-lhe asseguradas as garantias do devido processo legal por imposição constitucional, o que constitui um plus ao caráter vinculado dos atos administrativos de concessão/revisão. Alexandre Schumacher Triches ensina, neste sentido, que:

> Nesse contexto, apesar de num primeiro momento não pressupor controvérsia, cabe contextualizar uma temática central na modalidade processual referida que é a processual administrativa de benefício. Esta não pressupõe conflito de interesses, mas sim o dever do Estado em tutelar os interesses da administração, e que se inicia quando o segurado ou dependente da Previdência Social postula benefício ou serviço junto ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, assim como naquelas hipóteses de instauração do processo de ofício pela autarquia.

A realidade tem demonstrado, de fato, que *o processo administrativo previdenciário possui um caráter não adversarial*, tutelar e cooperativo, seja em razão da natureza fundamental dos direitos assegurados (Previdência Social e assistência aos desamparados), seja em razão do exercício de mera gerência ou controle por parte do Estado na constatação dos sinistros sociais e suas consequências nas vidas dos cidadãos. Aceitar a litigiosidade equivaleria a admitir uma postura tendenciosa à denegação, desde o início do procedimento (que é vinculado), o que afronta a finalidade do bem comum, perseguida pelos atos administrativos.

---

[121] SAVARIS, José Antonio. *Direito Processual Previdenciário*. 2. ed. Curitiba: Juruá, 2010, p. 152, 155 e 156.

[122] TRICHES, Alexandre Schumacher. *Direito Processual Administrativo Previdenciário*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014, p. 45.

Não se pode descuidar, contudo, da noção de que a Administração defende, na coibição das fraudes contra o sistema, o Erário Público, que é objetivo de legítimo interesse social, em especial, nos regimes contributivos, como o da Previdência Social.

E embora nenhuma importância tenha a existência de lide, ou não, nos processos administrativos previdenciários, desde que sejam efetivamente garantidos o contraditório e a ampla defesa, e, inarredavelmente, a participação do segurado mediante a cooperação dos servidores que operam o sistema, sempre respeitada a regularidade formal e material do procedimento, obstado que é o desvio do fim social protetivo pela Administração, a sua aferição toma relevância quando se pensa no espectro de atuação do Conselho de Recursos da Previdência Social (CRPS), que possui função jurisdicional administrativa.

O Conselho de Recursos (colegiado integrante da estrutura do Ministério da Previdência Social), por seus órgãos fracionários, não atua apenas na verificação da regularidade formal e substancial da atuação administrativa autárquica em face da lei, mas sim, posiciona-se de modo 'imparcial', determinando diligências e atribuindo ônus às agências de previdência, podendo ainda determinar medidas cautelares e assecuratórias de direitos, emitir enunciados vinculantes e julgar reclamações contra sua violação[123].

---

[123] Ao tratar sobre a importância da atuação jurisdicional do Conselho, Alexandre Schumacher Triches traz os seguintes exemplos de sua jurisprudência:

Nos autos do Recurso 44232.004342/2013-73, oriundo da Agência da Previdência Social de Garanhuns, sob relatoria de Caio Cesar Auada, foi a decisão assim ementada:

"Auxílio-doença. Parecer médico do INSS contraditório redigido por médico especialista em área diversa. Médico assistente que atesta incapacidade permanente. Condições pessoais, sociais e inerentes à doença que caracterizam incapacidade total da recorrente. Recurso conhecido e provido para conceder aposentadoria por invalidez. Recurso conhecido e provido ao segurado".

No caso dos autos em razão da contradição do médico do INSS e da sua falta de especialidade na área avaliada, o Conselho deu crédito a parecer de médico assistente, em razão de ser especialista na matéria.
Nos autos do Recurso 1190/2013, oriundo da 10.ª Junta de Recursos da Previdência Social e da Agência da Previdência Social de Salvador - Mercês, foi a decisão assim ementada:

"Previdenciário. Salário-maternidade. Arts. 71 a 73 da Lei 8.213/91. Benefício de caráter urbano. Adoção. Segurado requerente do sexo masculino. Possibilidade. Risco social advindo do cuidado à criança, pouco importando o titular do benefício. Texto originário da Lei 8.213/91 já alterado. Carência e qualidade de segurado comprovados. Benefício devido por 120 dias. Recurso conhecido e negado no INSS".

No caso em apreço, o colegiado decidiu pela concessão de benefício de salário-maternidade, sob a luz da solidariedade, a um homem. Veja-se que a decisão representa uma quebra de paradigma, pois estendeu benefício legal para hipótese não contemplada na legislação, com base nos princípios e valores do sistema previdenciário. (In: *Direito Processual Administrativo Previdenciário*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014, p. 184)

Suas atribuições regimentais constam da Portaria nº. 548, de 13 de setembro de 2011, do Ministro da Previdência Social, e, no âmbito legislativo, observa-se, dentre outras, a Lei nº. 9.784/99 (Lei do Processo Administrativo Federal).

Esclareça-se, por fim, que a extensão da jurisdição dentro dos limites necessários à sindicabilidade do ato administrativo (decisão em processo administrativo) denegatório repercute na seleção e manejo dos meios desconstitutivos da coisa julgada a serem adotados pelo segurado.

3.6 "Alta Programada": Pode a Administração rever um Ato Jurisdicional?

Situação das mais *sui generis* foi criada pela Medida Provisória nº. 739/2016, convertida na Lei nº. 13.547/2017, que incluiu os §§ 8º, 9º, 10 e 11[124] no artigo 60 da Lei nº. 8.213/91 (Lei de Benefícios), instituindo a vulgarmente conhecida "Alta Programada", sob a justificativa de racionalização na concessão dos benefícios por incapacidade, que estavam sendo conferidos pelos peritos em prazo superior ao necessário à efetiva recuperação da capacidade de trabalho pelo segurado, em especial, quando estabelecidos judicialmente.

As normas estabelecem que o perito deve avaliar (o que já deve mesmo fazer no exercício de seu ofício) e instituir um prazo para a duração do benefício correspondente ao período de incapacidade do segurado, segundo a sua experiência na área da saúde, e que, caso se omita ou esteja impossibilitado de prefixá-lo (o fica implícito do dispositivo), o prazo máximo do benefício será de 120 (cento e vinte) dias. Ou seja, o benefício tem termo certo para acabar.

Transfere, o Estado, assim, ao segurado, o ônus de provar a continuação de sua incapacidade para além do período programado, sempre condicionada à avaliação autárquica (repita-se, nem sempre elaborada por especialistas). Das duas uma, ou ele encontra uma forma

---

[124] § 8º Sempre que possível, o ato de concessão ou de reativação de auxílio-doença, judicial ou administrativo, deverá fixar o prazo estimado para a duração do benefício.
§ 9º Na ausência de fixação do prazo de que trata o § 8º deste artigo, o benefício cessará após o prazo de cento e vinte dias, contado da data de concessão ou de reativação do auxílio-doença, exceto se o segurado requerer a sua prorrogação perante o INSS, na forma do regulamento, observado o disposto no art. 62 desta Lei.
§ 10. O segurado em gozo de auxílio-doença, concedido judicial ou administrativamente, poderá ser convocado a qualquer momento para avaliação das condições que ensejaram sua concessão ou manutenção, observado o disposto no art. 101 desta Lei.
§ 11. O segurado que não concordar com o resultado da avaliação da qual dispõe o § 10 deste artigo poderá apresentar, no prazo máximo de trinta dias, recurso da decisão da administração perante o Conselho de Recursos do Seguro Social, cuja análise médica pericial, se necessária, será feita pelo assistente técnico médico da junta de recursos do seguro social, perito diverso daquele que indeferiu o benefício.

de recuperar sua capacidade laborativa dentro do interregno de concessão ou ele realiza novos exames e encontra novos atestados para comprovar que sua incapacidade perdura.

Se, antes da alteração legal, o prazo era estimado (uma expectativa), agora, ele é definitivo. E repercute na esfera processual.

O que importa é que, anteriormente, para que o INSS pudesse revisar uma concessão judicial, ele tinha de ajuizar a competente ação revisional de benefício por incapacidade, de modo que a sentença prolatada era modificada mediante novo ato de cunho jurisdicional, pois sujeita à cláusula *rebus sic stantibus*. Atualmente, porém, o INSS assumiu o poder de revisar, por ato administrativo, as concessões judiciais, convocando os beneficiários, *a qualquer tempo*, para submeterem-se à avaliação das condições que ensejaram sua concessão ou manutenção.

E caso haja erro na avaliação médico-pericial autárquica com o qual não concorde o segurado, deverá, ele, recorrer do ato junto ao Conselho de Recursos da Previdência Social, e, mantido o indeferimento, ajuizar ação revisional[125]. Houve, como é perceptível, verdadeira inversão do interesse de agir.

Tudo, é claro, sob o sempre invocado pálio do interesse público e na ótica da visão consequencialista (uma das formas utilitaristas) do Direito Previdenciário, sempre lembrada por José Antônio Savaris[126].

O problema reside, contudo, na hipossuficiência econômica e informacional do segurado frente ao Estado e no interesse econômico dos médicos-peritos autárquicos em

---

[125] É, aliás, o que tem ocorrido rotineiramente, e, com sucesso, pelos segurados. Cite-se, por todos:
ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. AUXILIO-DOENÇA. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. CESSAÇÃO POR ALTA PROGRAMADA. OFENSA AO ART. 62 DA LEI 8.213/91. IMPRESCINDIBILIDADE DA PERÍCIA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. ALEGAÇÃO DE DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL PREJUDICADA. [...]
VI - Nos termos da jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça, é incompatível com a lei previdenciária a adoção do procedimento da "alta programada", tendo em vista que fere direito subjetivo do segurado de ver sua capacidade laborativa aferida através do meio idôneo a tal fim, que é a perícia médica. VII - é incabível que o INSS preveja com antecedência, por meio de mero prognóstico, que em determinada data o segurado esteja apto ao retorno ao trabalho, sem avaliar efetivamente o estado de saúde em que se encontra, tendo em vista que tal prognóstico pode não corresponder à evolução da doença. Assim, não se pode proceder ao cancelamento automático do benefício previdenciário, ainda que diante de desídia do segurado em proceder à nova perícia perante o INSS, sem que haja prévio procedimento administrativo, sob pena de ofensa aos princípios da ampla defesa e do contraditório.
VIII - Agravo interno improvido.
(STJ, AgInt no REsp 1599979/MT, Relator Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, julgado em 20/02/2018, DJe: 26/02/2018)

[126] *Uma Teoria da Decisão Judicial da Previdência Social*: contributo para a superação da prática utilitarista. Florianópolis: Conceito Editorial, 2011.

encontrar motivos para a cessação do benefício, já que são incentivados a fazê-lo. Como nos lembra o Desembargador Federal Paulo Afonso Brum Vaz:

> Na práxis, conquanto deva ser incentivada, a tarefa de definir *a priori* o momento da recuperação da capacidade laboral do segurado é inglória e quiçá mesmo impossível, como vem reconhecendo a jurisprudência. "A alta programada não passa de um exercício de futurologia, haja vista cada segurado possuir um tempo específico de recuperação" (TRF-1, 1ª Turma, AMS 13.546 MT 0013546-46.2008.4.01.3600, des. federal Amilcar Machado, DJDF 19/5/2010).
> Suspeito que a impossibilidade será a nota comum em um grande número de casos de incapacidade, a menos que se adotem prazos estimativos razoáveis. […]
> O fato cessação em 120 dias, nos casos em que não houver prazo judicialmente fixado e for indeferido o pedido de prorrogação, deverá passar por intensa judicialização. Caberá à Justiça Previdenciária dizer se a cessação foi adequada ou não. Certamente, as perícias administrativas, feitas mediante o regime de mutirão e mediante o Bônus Especial de Desempenho Institucional por Perícia Médica em Benefícios por Incapacidade, previsto na MP, tendem a ser superficiais e arbitrárias, até mais do que hoje têm sido[127].

Portanto, constata-se que, com a lei que criou a "Alta Programada", institucionalizou-se no Brasil a relativização da coisa julgada previdenciária/assistencial por ato administrativo. E, sendo isto possível, quanto mais não o será a desconsideração da coisa julgada pelos demais meios processuais e judiciais estudados nesta pequisa.

Sobredita modalidade de revisão só comprova que o afastamento da autoridade da coisa julgada é viável e está à disposição da lei ordinária. A crítica, no entanto, é que esta modalidade de relativização vem em prejuízo do segurado (*in malam partem*), o que seria suficiente à sua não instituição.

---

[127] VAZ, Paulo Afonso Brum. MP 739 chega com risco de sobrecarregar Justiça Previdenciária. *Revista Consultor Jurídico*. Disponível em: < https://www.conjur.com.br/2016-jul-19/paulo-afonso-vaz-mp-739-sobrecarregar-justica-previdenciaria >, acesso em: 22.06.2018.

4 DOS MEIOS DESCONSTITUTIVOS DA COISA JULGADA EM MATÉRIA DE BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS

4.1 Da Ação Rescisória

4.1.1 **Conceito e Características: Ação ou Recurso?**

A *ação rescisória* é, como seu próprio nome deixa antever, a ação típica para promoção da relativização da coisa julgada material no ordenamento jurídico brasileiro. Tem também, assim como a garantia da coisa julgada, assento constitucional nos artigos 102, inciso I, alínea "j"[128], 105, inciso I, alínea "e"[129], e, 108, inciso I, alínea "b"[130], da Constituição Federal, além do artigo 27, § 10, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (ADCT)[131], tamanha sua importância como garantia igualmente fundamental de concretização da justiça.

Inexiste, portanto, hierarquia entre as normas garantidoras da coisa julgada e da ação rescisória.

Não pairam dúvidas, ainda, nem na doutrina tampouco na jurisprudência, de que a ação rescisória seja classificada como *ação* capaz de inaugurar uma relação jurídico-processual autônoma, embora, no direito comparado, seja, por vezes, classificada como recurso. Ou, melhor dizendo, não a ação rescisória, mas os institutos a ela equivalentes, como ensina Márcia Conceição Alves Dinamarco:

> No direito italiano, o meio através do qual se pretende impugnar as sentenças, objetivando a sua revogação, com a consequente eliminação da coisa julgada, é a *revocazione*, que é classificada como autêntico recurso, mesmo não impedindo o trânsito em julgado da sentença.
> Já no direito alemão, o remédio que se assemelha ao instrumento da nossa ação rescisória, a *Wiederaufnahme des Verfahrens*, é verdadeira ação que requer o término do processo com sentença transitada em julgado.
> O mesmo ocorre no direito espanhol, onde a revisão não é na realidade um recurso,

[128] Art. 102. Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe: I - processar e julgar, originariamente: j) a revisão criminal e a ação rescisória de seus julgados;
[129] Art. 105. Compete ao Superior Tribunal de Justiça: I - processar e julgar, originariamente: e) as revisões criminais e as ações rescisórias de seus julgados;
[130] Art. 108. Compete aos Tribunais Regionais Federais: I - processar e julgar, originariamente: b) as revisões criminais e as ações rescisórias de julgados seus ou dos juízes federais da região;
[131] Art. 27. O Superior Tribunal de Justiça será instalado sob a Presidência do Supremo Tribunal Federal.§ 10. Compete à Justiça Federal julgar as ações nela propostas até a data da promulgação da Constituição, e aos Tribunais Regionais Federais bem como ao Superior Tribunal de Justiça julgar as ações rescisórias das decisões até então proferidas pela Justiça Federal, inclusive daquelas cuja matéria tenha passado à competência de outro ramo do Judiciário.

> mas sim uma ação autônoma, posto que inicia uma nova relação processual. Luís Eulálio de Bueno Vidigal pondera que, "*embora a revisão tenha os característicos de ação, é classificada como recurso extraordinário. Na técnica da lei processual espanhola, não há remédio contra a coisa julgada*".
> A revisão, que em Portugal é remédio adequado à eliminação da coisa julgada, é caracterizada como recurso que, à semelhança do sistema processual italiano, não obsta o trânsito em julgado.
> Na França, temos dois remédios assimiláveis à nossa ação rescisória, a *requête civile* e o recurso de cassação, sendo que o segundo, no dizer de José Afonso da Silva, este último mais se assemelha ao nosso recurso extraordinário, tanto que a doutrina brasileira sempre compara nossa ação rescisória com a *requête civile*.
> No direito canônico, existem dois meios através dos quais se podem atacar a sentença passada em julgado, a *querela* de nulidade e a *restitutio in integrum*, dando ensejo a primeira a uma ação meramente declaratória do julgado, ao passo que a segunda é caracterizada como uma ação tendente a sentença constitutiva[132].

O ordenamento jurídico nacional é claro em dispor que "A decisão de mérito, *transitada em julgado*, pode ser rescindida" (art. 966, *caput*, do CPC). Por consequência, não se admite o ajuizamento da ação rescisória no curso da demanda, antes do efeito preclusivo da coisa julgada formal, erigido à condição de procedibilidade do remédio processual, e, logo, a mesma não se caracteriza como recurso (ordinário ou extraordinário), porque um dos efeitos (talvez, o seu característico) típicos de todas as modalidades recursais é justamente o de impedir a preclusão endoprocessual, ou melhor, o seu trânsito em julgado.

Por isso mesmo que não mais se tem acolhido a ideia de coisa julgada progressiva ou em capítulos, que parcela da doutrina[133] tenta ressuscitar com a vigência do Novo Código de Processo Civil (e não sem fundamentos), dando interpretação elástica aos §§ 2° e 3° de seu artigo 966 e à cabeça do artigo 975.

Parece, no entanto, que a razão está com aqueles que, como Francisco Peçanha Martins, então ex-ministro do Superior Tribunal de Justiça, defendem que:

> […] enquanto sujeita a sentença a recurso parcial ou total, tem curso o processo, não estará resolvida a lide. A demanda só é extinta pela sentença (ou acórdão) final, quando "não mais sujeita a recurso ordinário ou extraordinário" (art. 467/CPC).
> A parte não-recorrida da sentença não pode ser atacada na lide, enquanto tenha curso o processo por força do(s) recurso(s) interposto(s) da preclusão. A lide, porém, permanece não resolvida. A sentença parcial não cumpre o seu desiderato: *pôr termo ao processo*. Por isso, não se reveste da autoridade da coisa julgada material, eficácia que a torna imutável e irrecorrível (art. 467/CPC).
> […] Antes, o que temos em meio ao processo é a preclusão ou o trânsito em julgado formal, como querem alguns processualistas, impeditivo do direito de praticar o ato processual ou de recorrer. *O direito de propor a ação rescisória só nasce quando se consubstancia a eficácia que faz imutável e indiscutível a sentença*.
> […]

[132] DINAMARCO, Márcia Conceição Alves. *Ação Rescisória*. São Paulo: Atlas, 2004, p. 20-22.
[133] Confira-se, por todos: ARAÚJO, José Henrique Mouta. Decisão rescindível e o novo CPC: aspectos polêmicos e atuais. *Revista Brasileira de Direito Processual-RBDPro*, Belo Horizonte, ano 23, n. 91, p. 77-95, jul./set., 2015.

> O recurso impede, adia o trânsito em julgado, transferindo o julgamento da lide a outra instância. O trânsito em julgado de parte da sentença vale apenas no processo.
> A eficácia da coisa julgada material só se consubstancia quando a sentença põe termo ao processo, extinguindo a lide. A esta exegese conduz o bom senso, a lógica do razoável que devemos a Recasens Siches, pois não é possível antever um processo em curso com ações rescisórias atacando simultaneamente partes irrecorridas da sentença. O chamado trânsito em julgado de partes da sentença não extingue o processo. Vale, por certo, entre as partes, nos limites da lide, operando-se a preclusão[134].

A crítica, bem resumida por Daniel Amorim Assumpção Neves, que se faz a essa posição é a de que:

> O art. 975, *caput*, do Novo CPC não prevê o termo inicial da ação rescisória, mas tão somente seu termo final [...]. Significa dizer que, constando o trânsito em julgado de capítulo de decisão de mérito o prazo a parte poderá imediatamente ingressar com ação rescisória, tendo como termo final do exercício desse direito o prazo de 2 anos da última decisão proferida no processo.
> Esse entendimento, entretanto, não elimina um sério inconveniente: a possibilidade de propositura de ação rescisória muito tempo depois de o mérito ter sido julgado definitivamente. […]
> Para contornar esse indesejável inconveniente – registre-se, também presente no entendimento de que o prazo só tem início após a última decisão proferida no processo – é possível se imaginar uma interpretação mais criativa do dispositivo legal ora comentado. A última decisão proferida no processo não seria exatamente a "última decisão proferida no processo", mas sim a última decisão proferida a respeito do capítulo não impugnado ou da decisão interlocutória de mérito proferida nos processos. Nessa interpretação o termo inicial seria o trânsito em julgado de tal capítulo ou decisão. Não tenho dúvida de que o resultado desse entendimento seria o mais adequado, mas aparentemente contraria tanto a previsão legal como seu espírito. A atividade hermenêutica, afinal, precisa ter limites[135].

De fato, a redação clara do *caput* do artigo 975 do Código de Processo Civil parece ter consolidado, em lei, o entendimento já cristalizado na Súmula n°. 401 do Superior Tribunal de Justiça "*O prazo decadencial da ação rescisória só se inicia quando não for cabível qualquer recurso do último pronunciamento judicial*"), sendo difícil extrair do sistema, estremados os invencionismos, o acolhimento da tese da coisa julgada progressiva ou em capítulos.

4.1.2 A Rescisoriedade das Decisões Terminativas: Quando nem tudo se resume ao *mérito*.

Com a nova ordenação processual civil já não restam mais discussões a respeito da possibilidade de manejo da ação rescisória contra decisões terminativas do processo, ou seja,

---

[134] MARTINS, Francisco Peçanha. Ação rescisória e Coisa julgada: Prazo para propositura da ação. *Revista de Direito Renovar*. Rio de Janeiro, n. 28, p. 15–36, jan./abr., 2004.
[135] NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Novo Código de Processo Civil*: Lei n°. 13.105/2015. Rio de Janeiro: Forense, 2015, p. 518-519.

contra aquelas que não julgam o mérito da causa. Se o *caput* do artigo 966 comete, *a priori*, a mesma impropriedade terminológica do Código anterior (art. 485, *caput*), elencando apenas a *sentença de mérito* como rescindível, seu § 2°, incisos I e II, traz ressalva expressa quanto ao cabimento da ação rescisória em face da decisão que, *embora não seja de mérito*, impeça *i)* a nova propositura da demanda, ou, *ii)* a admissibilidade do recurso correspondente.

Ambas temáticas encontravam divergência na doutrina e na jurisprudência, havendo posicionamentos com interpretações restritivas, segundo as quais *i)* a possibilidade de reajuizamento da ação (nas hipóteses de sentenças terminativas) não ensejaria a rescisoriedade, e, *ii)* a decisão que inadmitisse (negasse conhecimento/seguimento a) recurso interposto ou a que decidisse recurso contra esta aviada não julgariam o mérito da causa e não impediriam a ocorrência do trânsito em julgado (cuja eficácia seria *ex tunc*). Tais entendimentos legitimavam certa anacronia com a finalidade da Justiça, pois não davam conta de responder satisfatoriamente às hipóteses em que se fazia necessária a impugnação de sentenças terminativas e obstativas do reajuizamento da causa, *v.g.* as que reconhecessem a ocorrência de perempção ou litispendência, mas cujos fundamentos tivessem sido erroneamente acertados no pronunciamento jurisdicional, quer porque atendidos os requisitos da petição inicial, quer porque a causa do abandono do processo não fosse imputável à parte ou porque mal analisados os requisitos caracterizadores da tríplice identidade; ou ainda, porque desconsideravam que o direito de recorrer (em correspondência com o devido processo legal e as garantias nele insertas), por si só, era capaz de afastar a preclusão enquanto ficção jurídica, já que a definitividade do julgamento do mérito sujeitava-se à condição processual de natureza suspensiva.

Excepcionalmente, porém, evoluiu-se para se passar a admitir o uso da rescisória como meio de impugnar os julgados que produziam efeitos equivalentes ao do julgamento do mérito, frustrando o direito de ação da parte. Cite-se:

> PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. PRELIMINAR. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO. REJEIÇÃO. LITISPENDÊNCIA. ERRO DE FATO. OCORRÊNCIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. PROVA TESTEMUNHAL E DOCUMENTAL. TEMPO DE ATIVIDADE RURAL SUFICIENTE. 1 - A jurisprudência vem se consolidando no sentido de se admitir, de maneira excepcional, o manejo da demanda rescisória em face de decisões terminativas. 2 - Para que a Ação Rescisória seja acolhida pela hipótese do inciso IX do art. 485, conforme contempla o seu § 1º, a decisão rescindenda deve haver admitido fato inexistente, ou considerado inexistente aquele que efetivamente tenha ocorrido. 3 - Houve equívoco na apreciação do pressuposto processual negativo, uma vez que não havia identidade de ações entre as lides mencionadas, haja vista a diversidade entre as autoras. 4 - A autora da demanda originária implementou o requisito idade, bem como demonstrou por meio de prova oral e material o efetivo

> exercício da atividade rural por no mínimo 78 (sessenta e oito) meses, viabilizando a concessão da benesse. 5 - Preliminar rejeitada. Pedido rescisório julgado procedente. Ação subjacente procedente. Honorários advocatícios fixados em R$ 700,00 (setecentos reais), pela maioria dos integrantes da Seção.
> (TRF 3 - AR: 0032950-96.2007.4.03.0000, Relator: Desembargador Federal Nelson Bernardes, Terceira Seção, DJ: 26/09/2013)

E a jurisprudência sedimentou a orientação de que a pendência de eventual recurso, mesmo que inadmitido, obsta a preclusão e o trânsito em julgado, cuja eficácia passou a ser *ex nunc*. São consentâneos com essa posição, os enunciados sumulares n°. 401 do Superior Tribunal de Justiça e n°. 514 do Supremo Tribunal Federal ("*Admite-se ação rescisória contra sentença transitada em julgado, ainda que contra ela não se tenha esgotado todos os recursos*"), cuja interpretação conjunta permite a conclusão de ser o manejo do recurso uma faculdade processual da parte, e, por lógico, produtora do efeito de obstar a preclusão e o consequente trânsito em julgado da demanda.

Não é, assim, o conhecimento e/ou o provimento do recurso que enseja a postergação da eficácia preclusiva da coisa julgada, mas sim, o exercício da faculdade (leia-se interposição) pela parte.

Ditas conclusões se extraíam da doutrina dos casos julgados. Mas a questão está pacificada com o Código de Processo Civil de 2015 que supriu as lacunas normativas, validando as construções jurisprudenciais.

4.1.3 A Política-Legislativa de exclusão da Rescisoriedade: Qual é o espírito da ação rescisória?

Nesta quadra, necessário é dizer que o que anima (ou justifica) a ação rescisória é a perseguição da justiça. Oscar Moreira Sodré de Aragão ensina desde antes da Constituição de 1988 que:

> Nucleário do direito é o desejo de justiça. É sentimento inerente à racionalidade humana. O homem civilizado, consciente dos seus direitos e deveres, jamais se pode conformar com a ilegalidade e a injustiça, que lhe ferem a nobreza de sentimentos nascidos da razão e do bom senso comum das coisas. A luta pela Verdade é muitas vezes ingrata e dolorosa; mas, cedo ou tarde, ela se afirmará indiscutível, porque não é só no esforço ou no valor humano em que se funda, senão também na influência provinda de ilapso divino.
> E dentro nessa conceituação racional, é para admitir-se a *ação rescisória* toda vez que se não verifique mera alegação com fundamento versante sobre justiça ou injustiça da decisão rescindenda, ou de abandono pelo Judiciário da corrente jurisprudencial dominante, ou por deficiente estudo da prova, ou errônea interpretação de contratos, ou insuficiente inteligência dos textos. É preciso que haja violação de direito expresso na lei, no contrato, nos documentos oferecidos e

> dentro nos casos apontados pelos incisos I a IX do art. 485 do Código de Processo Civil.
> […] Nada mais abala e desalenta o sentimento humano do que a ilegalidade e a injustiça. Uma decisão que se procura manter contra a realidade manifesta, a lei e o direito, é uma afronta inominável à razão humana e à lógica das coisas, é a negação do esforço construtivo de séculos para que não prevaleça o mal sobre o bem, a injustiça sobre a justiça, a simulação sobre a evidência, o erro condenável sobre o poder soberano da Verdade[136].

Assim, dada a sua tamanha relevância, o instituto foi evoluindo e sobrevivendo no direito processual, deixando enterrados outros institutos como o recurso de revista e o prejulgado (servientes à uniformização da jurisprudência). E a preocupação com a correção dos julgados disseminou-se nas previsões normativas, alcançando não só o Código de Processo Civil, mas regimentos internos e leis esparsas, como a Lei n°. 8.038/90 (arts. 24, *caput*, e, 40, inciso I), de modo que a conformação da rescisoriedade afrontosa da coisa julgada ficou relegada, de fato, à legislação infraconstitucional, mesmo tendo-se notícia de seu foro constitucional.

A conclusão é importante. Isto porque no microssistema dos Juizados Especiais chegou-se ao extremo da exclusão da ação rescisória como meio de impugnação autônoma de seus julgados, o que vem disposto em regra de caráter ordinário (art. 59, da Lei n°. 9.099/95).

Não é de hoje que assombra esse fantasma pela interdição da rescisoriedade. Segundo Oscar Moreira Sodré de Aragão:

> […] a *ação rescisória*, que tem por mira anular decisões de juízes e tribunais, sempre foi vista com antipatia e resistência e relutância. No Império houve, na Câmara dos Deputados, projeto para eliminá-la do processo civil, que não vingou pela atuação do Cons.° LAFAYETTE RODRIGUES PEREIRA, então Ministro da Justiça, em exposição magnífica perante o Congresso. Na República andou disperso o instituto nos códigos de processo civil dos Estados, até que, com a unificação do processo, teve efetivo ordenamento no Código Processual de 1939, arts. 798 a 801[137].

No entanto, para a doutrina atual, esse afastamento constitui uma mera opção político-legislativa[138], que, vista sob o parâmetro da razoabilidade, nada tem de

---

[136] DE ARAGÃO, Oscar Moreira Sodré. Utilização da Ação Rescisória. *Revista da Academia Brasileira de Letras Jurídicas*. v. 1, n. 1, p. 98–102, jan./jun., 1985.
[137] DE ARAGÃO, Oscar Moreira Sodré. Utilização da Ação Rescisória. *Revista da Academia Brasileira de Letras Jurídicas*. v. 1, n. 1, p. 98–102, jan./jun., 1985.
[138] Também, sob esta perspectiva, tem-se as lições de: CHIMENTI, Ricardo Cunha. *Teoria e Prática dos Juizados Especiais Cíveis Estaduais e Federais*. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. E-book. ISBN 978-85-309-6068-1. Disponível em: <http://ler- agora.jegueajato.com/Ricardo%20Cunha%20Chimenti/Teoria%20e%20Pratica%20dos%20Juizados%20Especia is%20%20(406)/Teoria%20e%20Pratica%20dos%20Juizados%20Especiais%20%20- %20Ricardo%20Cunha%20Chimenti?chave=1677cfea7cb1b4e721f78316a481fd9c&dsl=1&ext=.pdf>. Acesso em: 16.03.2018, p. 365; e de

inconstitucional. Afirma, por exemplo, Eduardo Talamini que "Um sistema que banisse por completo a possibilidade de revisão da coisa julgada não seria razoável. Mas, por outro lado, há casos em que a supressão do mecanismo rescisório não repugna o bom senso"[139].

Esta mesma exclusão foi promovida nas ações de controle abstrato de constitucionalidade, como se extrai dos artigos 26 da Lei nº. 9.868/99[140] e 12 da Lei nº. 9.882/99[141].

Todavia e *data máxima vênia* dos que pensam o contrário, não parece ser possível ou razoável, segundo a lógica sistêmica, excluir-se a utilização da ação rescisória em face de quaisquer ações, detenham elas os carácteres que tiverem, porque o fim último do remédio processual é a distribuição da justiça e seu aperfeiçoamento, sendo certo que o espírito humano não se aquieta diante do ilegal ou do injusto, devendo todo agente falível (como são os magistrados) ver seus erros reconhecidos e corrigidos enquanto ainda seja possível. Afinal, é uma máxima hermenêutica a de que "não nasce direito da ilegalidade".

Especificamente em relação à exclusão do instituto do âmbito dos Juizados Especiais, leciona Alexandre Freitas Câmara:

> Essa impossibilidade jurídica do ajuizamento da "ação rescisória", porém, não traz qualquer vantagem prática para o sistema. Isso porque os casos de rescindibilidade podem se manifestar também em sede de Juizados Especiais Cíveis. Nada impede, por exemplo, que uma sentença proferida em processo que tramita perante o Juizado Especial Cível tenha sido prolatada por um juiz que tenha sido corrompido. Do mesmo modo, é possível que tal sentença tenha sido prolatada em processo em que tenha havido dolo da parte vencedora em detrimento da vencida, ou qualquer outra hipótese prevista no art. 485 do Código de Processo Civil. (...) Sempre me pareceu que a "ação rescisória" deveria ser possível nos sistemas dos Juizados Especiais Cíveis[142].

Nada obstante, as hipóteses legais de exclusão existem e devem ser respeitadas, até porque pacificadas no âmbito do Supremo Tribunal Federal e em sua jurisprudência.

Consequência disso é que todas as ações previdenciárias ou assistenciais cujo processamento e julgamento hajam se dado no âmbito do microssistema dos Juizados

---

BOCHENECK, Antônio César; NASCIMENTO, Márcio Augusto. *Juizados Especiais Federais Cíveis*. E-book. Porto alegre: direitos dos autores, 2011, p. 178.

[139] TALAMINI, Eduardo. *Coisa julgada e sua revisão*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 140.

[140] Art. 26. A decisão que declara a constitucionalidade ou a inconstitucionalidade da lei ou do ato normativo em ação direta ou em ação declaratória é irrecorrível, ressalvada a interposição de embargos declaratórios, não podendo, igualmente, ser objeto de ação rescisória.

[141] Art. 12. A decisão que julgar procedente ou improcedente o pedido em argüição de descumprimento de preceito fundamental é irrecorrível, não podendo ser objeto de ação rescisória.

[142] In: *Juizados Especiais Cíveis estaduais, federais e da fazenda pública*: uma abordagem crítica. 7. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2012, p.146.

Especiais Federais, que detém competência absoluta em razão do valor da causa (60 salários mínimos), não poderão ser objeto de ação rescisória[143]. Restam, assim, a esses inúmeros segurados apenas os instrumentos rescisórios atípicos[144], estudados na sequência.

Ganha relevância, aqui, a definição da ação rescisória como modalidade típica de relativização da coisa julgada material, ao lado da qual se apresentam os demais meios desconstitutivos a seguir analisados, que ensejam uma desconsideração por assim dizer atípica da autoridade do caso julgado.

4.1.4 Superação da Súmula nº. 343 do Supremo Tribunal Federal

Importante destacar também, no trato da ação rescisória, a superação do óbice da Súmula nº. 343 do Supremo Tribunal Federal ("*Não cabe ação rescisória por ofensa a literal disposição de lei, quando a decisão rescindenda se tiver baseado em texto legal de interpretação controvertida nos tribunais*"). Pelo enunciado, bastaria que houvesse divergência interpretativa à época do julgamento, e que, ao caso concreto, tivesse sido aplicada interpretação razoável da lei, para que o manejo da ação rescisória restasse inadmitido.

Esse posicionamento, a propósito, era referendado pela doutrina.

Márcia Conceição Alves Dinamarco, por exemplo, afirma que embora seja fonte de direito, a jurisprudência não se equipara à lei, sendo vedado cogitar-se de violação à literal dispositivo de lei quando existente conflito jurisprudencial, pois o que há, na hipótese, é uma divergência de interpretações incapaz de suplantar a coisa julgada. Diz, ainda, que a legalidade não fica abalada com o julgamento de duas situações idênticas em sentidos diferentes, porque a lei deve ser aplicada como está disposta no ordenamento, e, se a sua moldura comporta interpretações divergentes, nem por isso há violação à lei. E arremata, refutando a existência de discricionariedade judicial, já que o juiz não tem livre arbítrio para

[143] Parcela da doutrina ressalva, porém, o manejo da ação rescisória contra acórdão proferido em recurso extraordinário interposto de demanda que tramitou nos Juizados Especiais. Diz Alexandre Freitas Câmara: [...] não tenho qualquer dúvida em afirmar que o art. 59 da Lei nº 9.099/95 não incide quando, no processo que tramita perante Juizado Especial Cível, tenha sido admitido e tido seu mérito julgado um recurso extraordinário. Nesse caso, a "ação rescisória" é cabível, e será julgada pelo Supremo Tribunal Federal. (In: *Juizados Especiais Cíveis estaduais, federais e da fazenda pública*: uma abordagem crítica. 7. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2012, p.147)

[144] Neste sentido, Alexandre Freitas Câmara afirma que: [...] sendo rescindível a sentença ou o acórdão, e por não ser cabível a "ação rescisória", será adequada a utilização da *querella nullitatis* como meio de impugnação das decisões judiciais (In: *Juizados Especiais Cíveis estaduais, federais e da fazenda pública*: uma abordagem crítica. 7. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2012, p.148).

decidir de uma forma ou de outra, pois, diante do caso concreto, ele só tem uma solução válida e oponível a qualquer outra, sem que isso enseje a propositura da ação rescisória com fundamento no inciso V do art. 485 do Código de Processo Civil.

E, com base nessas ponderações, conclui "que a Súmula 343 tem irrestrita aplicabilidade, sendo que a argumentação de quem defende a não-aplicação desta Súmula, por gerar injustiça, cai por terra quando a questão é analisada pela ótica legal" [145].

Com efeito, estariam fechadas as portas à utilização da rescisória na hipótese de sedimentação ulterior de orientação jurisprudencial mais benéfica. É o que decorre da aplicação *ipsis litteris* do entendimento sumulado.

Sem embargo, a jurisprudência já evoluiu para firmar posição no sentido de que não prevalece a divergência de entendimentos em face da interpretação conferida à norma constitucional, cuja exegese incumbe, por último, ao Supremo Tribunal Federal (enquanto guardião da Constituição), e cuja alocação na cúspide da organização judiciária deve ser respeitada e seus julgados observados, ainda que a fixação (sedimentação) da interpretação em sentido contrário ao da decisão rescidenda venha a ser definida ulteriormente ao seu trânsito em julgado. Neste sentido, afasta-se o óbice da Súmula n°. 343 do Supremo Tribunal Federal e admite-se o ajuizamento da ação rescisória fundado em violação manifesta de norma jurídica (art. 966, V, do CPC).

É o que tem prevalecido no âmbito da Corte Constitucional[146].

Mesmo em se tratando de norma infraconstitucional, a doutrina dos casos julgados tem admitido o manejo da ação rescisória com fulcro no artigo 966, inciso V, do Código de

[145] DINAMARCO, Márcia Conceição Alves. *Ação Rescisória*. São Paulo: Atlas, 2004, p. 194-195 e 197-198. Ainda neste sentido: TESHEINER, José Maria. *Eficácia da sentença e coisa julgada no processo civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001, p. 170.

[146] AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. MATÉRIA CONSTITUCIONAL: CABIMENTO DA RESCISÓRIA CONTRA DECISÃO BASEADA EM INTERPRETAÇÃO CONTROVERTIVA ANTERIOR À ORIENTAÇÃO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 343. PRECEDENTE DO PLENÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.
(STF, RE 500043 AgR, Relatora Ministra Cármen Lúcia, Primeira Turma, DJe: 26.06.2009)

Embargos de Declaração em Recurso Extraordinário. 2. Julgamento remetido ao Plenário pela Segunda Turma. Conhecimento. 3. É possível ao Plenário apreciar embargos de declaração opostos contra acórdão prolatado por órgão fracionário, quando o processo foi remetido pela Turma originalmente competente. Maioria. 4. Ação Rescisória. Matéria constitucional. Inaplicabilidade da Súmula 343/STF. 5. A manutenção de decisões das instâncias ordinárias divergentes da interpretação adotada pelo STF revela-se afrontosa à força normativa da Constituição e ao princípio da máxima efetividade da norma constitucional. 6. Cabe ação rescisória por ofensa à literal disposição constitucional, ainda que a decisão rescindenda tenha se baseado em interpretação controvertida ou seja anterior à orientação fixada pelo Supremo Tribunal Federal. 7. Embargos de Declaração rejeitados, mantida a conclusão da Segunda Turma para que o Tribunal a quo aprecie a ação rescisória.
(STF, RE 328812 ED, Relator Ministro Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, DJe: 02.05.2008)

Processo Civil, afastando-se, assim, a incidência do enunciado sumular acima indicado, desde que a divergência de posicionamentos tenha sido extirpada pela atuação uniformizadora do Superior Tribunal de Justiça, enquanto órgão constitucionalmente imbuído deste poder-dever. Sobrevindo a sedimentação do entendimento, ainda que após o trânsito em julgado da decisão rescindenda e antes de decorrido o prazo bienal decadencial, nada obsta o acolhimento da rescisória.

É o que se extrai do excerto do voto da Ministra Relatora Nancy Andrighi na Ação Rescisória n°. 3.682/RN, julgada pela 2ª Seção do Superior Tribunal de Justiça, e publicada em 19.10.2011, como se vê:

> É corrente o entendimento de que, nos termos do Enunciado nº 343 da Súmula do STF, "não cabe ação rescisória por ofensa a literal disposição de lei, quando a decisão rescindenda se tiver baseado em texto legal de interpretação controvertida nos Tribunais". Na esteira desse entendimento, a jurisprudência do STJ tem, inclusive, sustentado que a ação rescisória só seria cabível se "a interpretação dada pelo *decisum* rescindendo seja de tal modo aberrante que viole o dispositivo legal em sua literalidade. Se, ao contrário, o acórdão rescindendo elege uma dentre as interpretações cabíveis, ainda que não seja a melhor, a ação rescisória não merece vingar, sob pena de tornar-se 'recurso' ordinário com prazo de interposição de dois anos" (AgRg em AR nº 4.530/DF, Rel. Min. Luiz Fux, 1ª Seção, DJe 26/10/2010).
> [...]
> Na esteira dessa posição inaugurada pelo STF, também o STJ vem reconhecendo que, mesmo em matéria infraconstitucional, não se pode admitir a manutenção de um julgado contrário à jurisprudência já pacificada da Corte, ainda que, à época de sua prolação, a matéria fosse controvertida e a interpretação dada pudesse, assim, ser considerada razoável. [...]
> Dessas ponderações decorrem duas regras distintas, no trato da ação rescisória à luz do Enunciado 343 da Súmula do STF, quando se verificar controvérsia na interpretação da lei à época em que prolatado o acórdão rescindendo: (i) ou essa controvérsia ainda persiste, e a ação rescisória não pode ser acolhida por força do referido enunciado sumular; (ii) ou essa controvérsia já se solucionou em um sentido, e nesta hipótese é admissível a ação rescisória, desde que seja demonstrada a pacificação do entendimento sobre a questão federal, no sentido contrário ao do acórdão vergastado.

Fixando a mesma orientação, tem-se o precedente a seguir:

> PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. VIOLAÇÃO À LEI FEDERAL. MATÉRIA CONTROVERTIDA NOS TRIBUNAIS À ÉPOCA DA PROLAÇÃO DA DECISÃO RESCINDENDA. JURISPRUDÊNCIA DO STJ EM SENTIDO CONTRÁRIO. SÚMULA 343/STF. NÃO-APLICAÇÃO. REVISÃO DA JURISPRUDÊNCIA A RESPEITO. 1. A súmula 343/STF, editada antes da Constituição de 1988, tem origem na doutrina (largamente adotada à época, inspiradora também da súmula 400/STF) da legitimidade de interpretação razoável da norma, ainda que não a melhor, permitindo assim que a respeito de um mesmo preceito normativo possa existir mais de uma interpretação e, portanto, mais de um modo de aplicação. […] 3. Por outro lado, a força normativa do princípio constitucional da isonomia impõe ao Judiciário, e ao STJ particularmente, o dever de dar tratamento jurisdicional igual para situações iguais. […] Ora, a súmula 343 e a

> doutrina da tolerância da interpretação razoável (…) impõe que o Judiciário abra mão, em nome do princípio da segurança, do princípio constitucional da isonomia, bem como que o STJ, em nome daquele princípio, também abra mão de sua função nomofilácica e uniformizadora e permita que, objetivamente, fique comprometido o princípio constitucional da igualdade. […] 5. Por todas essas razões e a exemplo do que ocorreu no STF em matéria constitucional, justifica-se a mudança de orientação em relação à súmula 343/STF, para o efeito de considerar como ofensiva a literal disposição de lei federal, em ação rescisória, qualquer interpretação contrária à que lhe atribui o STJ, seu intérprete institucional. A existência de interpretações divergentes da norma federal, antes de inibir a intervenção do STJ (como recomenda a súmula), deve, na verdade, ser o móvel propulsor para o exercício do seu papel de uniformização. […] 6. Recurso especial provido.
> (STJ, REsp n°. 1.026.234/DF, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, 1ª Turma, DJe: 11.06.2008)

Parcela da doutrina já defendia a tese do abando da Súmula n°. 343 do Supremo Tribunal Federal, pregando a admissibilidade irrestrita da ação rescisória nessas hipóteses de divergência interpretativa. Podem-se citar, a exemplo, Teresa Arruda Alvim Wambier e José Miguel Garcia Medina:

> Ninguém em sã consciência poderia eleger o simples *acaso* de a decisão rescindenda ter sido proferida em 'época' em que a jurisprudência ainda era (ou, simplesmente, era) *controvertida* a respeito de qual seria o entendimento correto a respeito de certo texto legal, com *critério que justificaria o não cabimento da ação rescisória*.
> Portanto, deve considerar-se ofendida a lei se aplicada em sua interpretação não predominante, ainda que seja ela 'aceitável'.
> A Súmula 343 ofende os princípios da isonomia e da legalidade, privilegiando o 'acaso' de alguém ter obtido prestação da tutela jurisdicional em fase em que a interpretação da lei era controvertida, podendo o jurisdicionado se ver privado do benefício de desfrutar da evolução da jurisprudência, no sentido de ter 'encontrado' a solução correta para o sentido da lei. Permite-se, com essa súmula, a subsistência de decisões diferentes para casos absolutamente iguais[147].

Com maior comedimento, aduz Eduardo Talamini que "A segurança jurídica pretendida pela Constituição, obviamente, não é a estabilização da inconstitucionalidade". E, prosseguindo em seu magistério, conclui que "o cabimento da ação rescisória para o ataque de sentenças que adotem soluções inconstitucionais está subordinado a critérios mais flexíveis de aferição"[148], de modo que não incide, a seu juízo, o enunciado da Súmula 343/STF nas hipóteses de contrariedade do *decisum* à interpretação que se deu a dispositivo da Constituição Federal.

Verifica-se com segurança, portanto, quer pela doutrina ou pela jurisprudência, que embora ainda persista o contingenciamento da Súmula n°. 343 do Supremo Tribunal Federal

[147] WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; MEDINA, José Miguel Garcia. Meios de impugnação das decisões transitadas em julgado. In: DO NASCIMENTO, Carlos Valder; DELGADO, José Augusto (Orgs.). *Coisa julgada inconstitucional*. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2008, p. 320.
[148] TALAMINI, Eduardo. *Coisa julgada e sua revisão*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 167.

nas poucas hipóteses de divergência jurisprudencial entre os Tribunais ordinários, sua aplicabilidade vem sendo constantemente reduzida, em privilégio à lógica dos precedentes e da uniformização dos julgados, tão cara ao novo Código de Processo Civil, para admitir-se o ajuizamento da ação rescisória, e o cumprimento de sua finalidade, nas hipóteses em que os julgados rescindendos hajam violado manifestamente alguma norma jurídica[149].

[149] É a posição defendida também por José Henrique Mouta Araújo: [...] é dever informar que está ocorrendo verdadeira reinterpretação do caráter vinculante das decisões colegiadas desses Tribunais, especialmente em relação ao STF, no que respeita ao cabimento de ação rescisória.
Ora, é fato que a última palavra em relação à interpretação constitucional é do STF. Portanto, razoável é defender o cabimento de rescisória para discutir violação a interpretação constitucional do próprio Tribunal Excelso, o que também embasa o processo de sedimentação da eficácia vertical e *erga omnes* de seus precedentes, mesmo que não sumulados. Assim, as decisões do STF podem ter o mesmo grau de abstração e aplicabilidade *erga omnes* da própria lei ou da própria Constituição, ampliando-se a literalidade da previsão contida no art. 485, V do CPC, de 1973.
Não se pode esquecer, aliás, que a manutenção de interpretações divergentes pelos demais órgãos do Judiciário cria instabilidade ao sistema e viola a ordem jurídica e a isonomia, dificultando o acesso à justiça com a ampliação da litispendência. Portanto, o cabimento de rescisória em caso de interpretação constitucional, aliada aos outros aspectos de verticalização das decisões do STF, indica tendência que merece registro, inclusive por força da redação do art. 927, I e IV, do NCPC. (In: *Decisão rescindível e o novo CPC*: aspectos polêmicos e atuais. Revista Brasileira de Direito Processual-RBDPro, Belo Horizonte, ano 23, n. 91, p. 77-95, jul./set., 2015.)

4.1.5 As Hipóteses de Rescindibilidade

Compreendidas estas questões preliminares, passa-se ao estudo das hipóteses de rescindibilidade das decisões transitadas em julgado, elencadas no artigo 966 do Código de Processo Civil. Mas tendo em vista que a análise exaustiva de cada uma delas renderia um trabalho específico acerca da ação rescisória - o que refoge ao propósito desta pesquisa - e que existem diversos manuais de Direito disponíveis para consulta mais aprofundada, somente serão tratadas as causas de rescindibilidade que se relacionem com: *i)* o surgimento de novas provas do direito denegado; *ii)* a mudança da interpretação administrativa ou jurisprudencial em favor do segurado; *iii)* a sedimentação de orientação jurisprudencial mais benéfica; ou, até mesmo, *iv)* a promulgação de lei mais favorável.

No que concerne à sedimentação de orientação jurisprudencial mais benéfica, acabou-se de verificar a possibilidade de sua eleição como fundamento da ação rescisória, sendo que dita hipótese enquadra-se no inciso V do artigo 966 do Código de Processo Civil, que cuida da violação manifesta à norma jurídica.

Já, quanto ao surgimento de novas provas do direito denegado, encontra-se hipótese autorizadora da rescisão no inciso VII do artigo 966 do Código de Processo Civil, que diz ser viável a ação se "*obtiver o autor, posteriormente ao trânsito em julgado, prova nova cuja existência ignorava ou de que não pôde fazer uso, capaz, por si só, de lhe assegurar pronunciamento favorável*". Trata-se do chamado 'documento novo'.

Fala-se comumente em documento novo, mas esta novidade é processual, e não, existencial, ou, melhor dizendo, tem de se tratar de documento não apresentado no curso da demanda rescindenda, e sua não utilização tem de haver se operado à revelia da parte interessada. Ou seja, o documento é novo porque somente vem a ser apresentado com a rescisória, mas, consoante a *doutrina clássica*, é documento cronologicamente velho, porque já deve existir antes mesmo do trânsito em julgado que se pretende desconstituir.

Importa para a hipótese que seu não uso decorra da ignorância de sua existência pela parte interessada ou de alguma outra causa, *a ela não imputável*, que a impossibilitasse de apresentá-lo no processo[150]. Nos dizeres de Egas Dirceu Moniz de Aragão:

[150] Michel Ferro e Silva afirma, neste sentido, que: O que parece indiscutível é que a prova nova não pode ser superveniente, isto é, prova produzida após o trânsito em julgado. A prova já deve existir ao tempo da prolação da decisão. Não se considera nova, portanto, para fins de causa de pedir da ação, aquela que surgiu após o órgão jurisdicional ter decidido. Da mesma forma, não se admite a ação para reexame de prova produzida e, ainda, na hipótese em que a parte, por desídia sua, deixou de produzi-la no momento oportuno. Em ambos os casos incide

> O documento novo, que aí se menciona, é o documento que é novo em relação ao processo e não um documento cronologicamente novo. Ao contrário até, se for um documento cronologicamente novo, não autoriza a ação rescisória. Ele só autoriza a ação rescisória se, cronologicamente, for um documento velho, porém, novo, em relação ao processo, porque no processo não foi possível usá-lo, uma vez que a parte dele não dispunha. O não-dispor, significa que não pôde fazer uso por qualquer razão. Tanto faz que esse não-uso tenha decorrido de dolo da parte contrária, que tenha omitido o fato ou tenha escondido o documento, ou de terceiro, ou de desleixo do próprio litigante. Se ele havia perdido o documento e veio a encontrá-lo, é o quanto basta[151].

A lição do autor, em que pese antiga, parece estar em maior harmonia com o entendimento jurisprudencial atual, ao menos, nas causas previdenciárias e/ou assistenciais. Isto porque, diferentemente do que ocorre no processo comum, as demandas securitárias gozam do privilégio hermenêutico relativo à flexibilização, ao abrandamento ou ao alargamento - como quer que se prefira chamar – do conceito de documento novo.

Esta construção jurisprudencial, ainda acanhada, é verdade, permite que seja considerado documento novo à prova do direito do segurado qualquer escrito, já existente ao tempo do trânsito em julgado ou a ele superveniente, em nome próprio ou alheio, por ele conhecido e a ele acessível, ou não, que permita, por si só ou em conjunto com as demais provas dos autos, a rescisão da decisão impugnada. Cite-se do Superior Tribunal de Justiça:

> PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO RESCISÓRIA. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO A TRABALHADOR RURAL POR IDADE. FLEXIBILIZAÇÃO NO CONCEITO DE DOCUMENTO NOVO. SALÁRIO-MATERNIDADE. TRABALHADORA RURAL MENOR DE 16 ANOS. ATIVIDADE CAMPESINA COMPROVADA. ART. 11, VII, c, § 6º. DA LEI 8.213/91. CARÁTER PROTETIVO DO DISPOSITIVO LEGAL. NORMA DE GARANTIA DO MENOR NÃO PODE SER INTERPRETADA EM SEU DETRIMENTO. IMPERIOSA PROTEÇÃO DA MATERNIDADE, DO NASCITURO E DA FAMÍLIA. DEVIDA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. RECURSO ESPECIAL DO INSS A QUE SE NEGA PROVIMENTO. [...] 3. É o relatório. Decido. [...] 5. No mais, o acórdão recorrido está em consonância com a orientação jurisprudencial desta Corte de que, nos casos em que se busca a concessão de benefício previdenciário, a definição de documento novo ganha maior elasticidade, admitindo-se, inclusive a apresentação de documentos anteriores à propositura da ação originária. 6. Tal amplitude está calcada nos princípios constitucionais que amparam os direitos sociais, especialmente, aqueles relacionados à Previdência Social, que tem por objetivo amparar o cidadão em situação de risco social, objetivando garantir-lhe o mínimo essencial. 7. Não é demais pontuar, que a concessão de benefícios a trabalhadores rurais possui relevante valor social, uma vez que busca amparar o Trabalhador Rural por meio

---

a preclusão.
É preciso, assim, que a parte não tenha tido conhecimento dela ou, se já a conhecia, dela não pôde fazer uso por motivos independentes de sua vontade. (In: *O Novo Código de Processo Civil e o Termo Inicial para Contagem do Prazo de Ajuizamento de Ação Rescisória Fundamentada em Prova Nova*. Revista Dialética de Direito Processual – RDDP. n. 150, p. 70–77, set., 2015)

[151] DE ARAGÃO, Egas Dirceu Moniz. Ação Rescisória. *Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região*. v. 10, n. 2, p. 53–72, jul./dez., 1985.

> de distribuição da renda pela via da Previdência Social. Dessa forma, não se deve aplicar rigor excessivo na comprovação da atividade rurícola, sob pena de tornar-se infactível, em face das peculiaridades que envolvem o trabalhador do campo, que normalmente não dispõe de documentos que comprovem sua situação. [...] 7. Recurso Especial do INSS desprovido (REsp 1.440.024/RS, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJe 28.8.2015). 21. Ante o exposto, nega-se provimento ao Recurso Especial do INSS. 22. Publique-se. Intimações necessárias.
> (STJ - REsp: 1398737/RS, Relator: Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, DJe: 03.08.2017)

Idêntica orientação se encontra nos Tribunais Regionais Federais, que também flexibilizam o conceito para admitir o manejo da ação rescisória sob o pálio axiológico do *pro misero*. Leiam-se:

> O Superior Tribunal de Justiça tem admitido a rescisão de decisão judicial indeferitória de benefício previdenciário por não comprovação de trabalho campesino, forte no art. 485, inc. VII, do Código de Processo Civil, ainda que o novel conjunto probatório não apresente documentos dos quais não tivesse o autor a possibilidade de fazer uso ou cuja existência fosse ignorada antes da prolação da sentença ou do acórdão, adotando a solução *pro misero*. Desta maneira, o conceito de documento novo foi alargado para abranger qualquer prova escrita que não constasse nos autos do processo em que negada a aposentação, mesmo em se tratando, *e.g*., de certidões da vida civil ou fichas de alistamento militar, passíveis de obtenção a qualquer tempo pelo demandante. Nesse sentido: AR nº 2515/SP, Rel. Min.Paulo Gallotti, DJ 18-04-2005 e AR nº 789/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 01-07-2004.
> (TRF 4, excerto do voto condutor na APELREEX 2001.04.01.041913-9, Relator Celso Kipper, 6ª Turma, DJe: 19.03.2010)

> AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO URBANO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. DOCUMENTOS NOVOS. FICHA DE CONTROLE (BREVE RELATO) EXPEDIDO PELA JUNTA COMERCIAL E FOTOGRAFIAS. [...] II - A condição social do trabalhador rural autoriza o abrandamento da norma processual que cerca o conceito de documento novo, tal como posto pela doutrina, conforme entendimento firmado no âmbito do Superior Tribunal de Justiça. [...] V - Ação rescisória julgada improcedente.
> (TRF 3, AR 4582, Rel. Des. Federal Marisa Santos, DJU 19/02/2008, 3ª Seção, p. 1546)

O benefício pretoriano vale, de regra, para os segurados trabalhadores rurais, devido à sua peculiar realidade social e ao seu contexto informal de contratação, à sua parqueza de recursos financeiros, à sua desinformação e à dificuldade que têm em buscar e obter a documentação suficiente à prova de seu direito, normalmente, mantida sob a guarda de terceiros (inclusive, dos órgãos públicos). Nota-se, assim, um certo recrudescimento na jurisprudência quando a flexibilização conceitual tenha de vir em favor dos segurados urbanos, pois os mesmos não enfrentariam as mesmas dificuldades e barreiras que os

rurícolas.

Baixo este preconceito, os precedentes chegam, por vezes, a revelar que "*Na ação rescisória por documento novo, a jurisprudência favorável ao trabalhador rural, no sentido de ignorar a importância dos documentos que possui, só é aplicável a ele, não ao trabalhador urbano*" (TRF 3, AR 00072507420144030000, Relatora Juíza Convocada Vanessa Mello, 3ª Seção, DJe: 11.12.2014), ou, que "*a condição social do rurícola autoriza referida relativização, não havendo quebra da isonomia no tratamento diferenciado ao obreiro urbano, a quem não se poderia imputar mesmo grau de desinformação quanto à relevância dos documentos e dificuldade em sua obtenção*" (TRF 3, AR 0006552-05.2013.4.03.0000/SP, Relatora Desembargadora Federal Ana Pezarini, 3ª Seção, DJe: 06.03.2018).

No entanto, a lógica do razoável e o contato direto do julgador com a causa, a quem ainda se assegura, com certas limitações, o livre convencimento motivado, permitem a extensão do benefício jurisprudencial a todas as categorias de segurados, inclusive, à dos urbanos. Afinal, não muito ocasionalmente se verificam situações tanto quanto ou muito mais urgentes e aberrantes no meio urbano do que em meio rural, bastando recorrer-se às figuras daqueles que se encontram em estado de miserabilidade, completamente destituídos da possibilidade de fazer prova de sua deficiência ou necessidade; dos segurados urbanos marginalizados, favelizados ou que se encontrem em condição análoga à de escravo (escravidão moderna), cujo déficit educacional e contexto social os tornam equiparáveis aos rurícolas; e daqueles que se encontram sujeitos ao contexto informal de contratação para o mercado de trabalho, e que, quando imotivadamente dispensados ou vítimas de algum sinistro laboral, vêem-se impossibilitados de produzir/usar quaisquer meios de prova de seu direito, muito embora já conhecida a sua existência.

A partir desta constatação, parece correto afirmar que o alargamento do conceito de documento novo (previsto no art. 966, inc. VII, do CPC), apto a beneficiar tanto o segurado rural quanto o urbano, dependerá, na verdade, do caso concreto e da verificação, pelo julgador, de sua hipossuficiência (devidamente justificada), sendo imprópria a distinção que vem se formando na jurisprudência.

Por fim, esclareça-se que o novo Código de Processo Civil trouxe mais um benefício à parte interessada na rescisória, qual seja, o do prazo para o aparecimento do documento novo. De acordo com o art. 975, § 2º, do Código de Processo Civil: *"Se fundada a ação no*

inciso VII do art. 966, o termo inicial do prazo será a data de descoberta da prova nova, observado o prazo máximo de 5 (cinco) anos, contado do trânsito em julgado da última decisão proferida no processo".

Sobre a novidade, leciona Michel Ferro e Silva que:

> [...] o estabelecimento de *dies a quo* diferenciado em determinadas situações não atrita com o modelo constitucional da coisa julgada, uma vez que a sua definição é matéria infraconstitucional.
> Inadmissível seria o entendimento de que, na hipótese de prova nova, o termo inicial da contagem do prazo fosse o trânsito em julgado da decisão que se pretende rescindir. Tal pensamento não se coaduna com o moderno processo civil voltado a imprimir maior efetividade das decisões jurisdicionais e atenta contra a própria utilidade da ação, transformando-a, equivocadamente, numa simples modalidade recursal.
> Uma última observação. Em nome da segurança jurídica, mesmo que a contagem do prazo somente ocorra com a descoberta da prova nova, é preciso que o ajuizamento da ação ocorra dentro do prazo de cinco anos contados do trânsito em julgado da última decisão proferida no processo, conforme na parte final do parágrafo 2º do art. 975 do NCPC[152].

Com relação à mudança da interpretação administrativa ou jurisprudencial em favor do segurado e à promulgação de lei mais favorável enquanto causas de rescindibilidade, é preciso explicitar, desde já, a oposição feita pela doutrina majoritária, em razão das cláusulas gerais de irretroatividade das leis e dos precedentes judiciais. Não são outros, os específicos dispositivos invocados, senão os dos artigos 5º, XXXVI, da Constituição, e, 6º, da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro[153].

Equivoca-se, porém, a doutrina, na indicação e interpretação dessa ideia de irretroatividade. Isto porque "a Constituição de 1988 não acolheu o princípio da irretroatividade ampla das leis, presente nas Constituições de 1824 e 1891, mas sim o princípio da irretroatividade restrita, que consiste na proibição de leis prejudiciais ao direito adquirido, ao ato jurídico perfeito e à coisa julgada"[154]. Tanto é assim, que a Constituição expressamente admitiu a retroatividade da lei penal para beneficiar o réu (art. 5º, XL), ou seja,

---

[152] SILVA, Michel Ferro e. O Novo Código de Processo Civil e o Termo Inicial para Contagem do Prazo de Ajuizamento de Ação Rescisória Fundamentada em Prova Nova. *Revista Dialética de Direito Processual – RDDP*. n. 150, p. 70–77, set., 2015.

[153] Art. 6º A Lei em vigor terá efeito imediato e geral, respeitados o ato jurídico perfeito, o direito adquirido e a coisa julgada.
§ 1º Reputa-se ato jurídico perfeito o já consumado segundo a lei vigente ao tempo em que se efetuou.
§ 2º Consideram-se adquiridos assim os direitos que o seu titular, ou alguém por êle, possa exercer, como aquêles cujo começo do exercício tenha têrmo pré-fixo, ou condição pré-estabelecida inalterável, a arbítrio de outrem.
§ 3º Chama-se coisa julgada ou caso julgado a decisão judicial de que já não caiba recurso.

[154] ALMEIDA, Lilian Barros de Oliveira. O Direito Intertemporal e seus fenômenos. *Debates em Direito Público: Revista de Direito dos Advogados da União*, Brasília, v. 9, n. 9, p. 131-156, out., 2010.

da dita norma penal mais benigna, a que se tem conferido interpretação extensiva para fazer incidir a benesse em outras áreas do Direito, como a do Direito Administrativo Sancionador (incluídas, aí, as normas de trânsito, de urbanização, de processos disciplinares etc) e a do Direito Tributário (que possui, inclusive, disciplina ordinária no art. 106 do CTN).

A distinção é importante, porque a irretroatividade não é uma norma absoluta no Direito Brasileiro. É lição antiga, já, a de Genésio Cândido Pereira, que diz:

> […] que o princípio da irretroatividade das leis não é um princípio absoluto. E vem a talho lembrar que o Dr. João Mangabeira, em um excelente trabalho intitulado "Leis Retroativas de Direitos Adquiridos", publicado no "Diário Carioca", em 1934, sustenta que "nem circunscrita aos direitos adquiridos pode prevalecer a irretroatividade das leis." Em abono dessa asserção invoca a lei de 13 de Maio de 1888, que, a despeito do art. 179, inciso XXII da Constituição do Império, aboliu a escravidão sem indenizar os senhores sobre os seus escravos. E isso não obstante o instituto jurídico dos direitos adquiridos, que deve regular a elaboração e a aplicação das leis em período de normalidade constitucional.
> E há, até civilistas de renome universal que combatem a teoria dos direitos adquiridos. Dentre outros: Roubier, Planiol, Capitan, Ronecase, Ferrara e Duguit[155].

O autor cita, aliás, a abolição da escravatura sem a correspondente indenização dos senhores de escravos pelo Estado Brasileiro, diferentemente do ocorrido na Inglaterra, que despendeu altas somas em dinheiro com a reparação do ato de libertação; os Decretos-leis do período Getulista, que tinham força retroativa, inclusive, a Lei da Usura (Dec. 22.626/33); as normas que não ferem direitos individuais; as interpretativas ou declaratórias; as de processo civil ou criminal e de organização judiciária; e as normas políticas, como exemplos históricos de leis retroativas[156], demonstrando que a irretroatividade não é um dado inafastável em nossa tradição jurídico-normativa.

Tamanha foi a força dos Decretos-leis, naquele tempo, que Paulo César Corrêa Borges chega a afirmar que, na verdade, sua edições contrariavam a própria cláusula de retroatividade já excepcionada pela Constituição de 1934, ou melhor, a garantia constitucional da retroatividade da lei mais benéfica. Leia-se:

---

[155] PEREIRA, Genésio Cândido. *Da Irretroatividade das Leis (Breves Notas)*. Disponível em: <https://www.revistadostribunais.com.br/maf/app/resultList/document?&src=rl&srguid=i0ad82d9b000001640a67fd33df35ede6&docguid=I7507c070682011e181fe000085592b66&hitguid=I7507c070682011e181fe000085592b66&spos=2&epos=2&td=2&context=14&crumb-action=append&crumb-label=Documento&isDocFG=false&isFromMultiSumm=&startChunk=1&endChunk=1>, acesso em: 15.06.2018, p. 2.

[156] PEREIRA, Genésio Cândido. *Da Irretroatividade das Leis (Breves Notas)*. Disponível em: <https://www.revistadostribunais.com.br/maf/app/resultList/document?&src=rl&srguid=i0ad82d9b000001640a67fd33df35ede6&docguid=I7507c070682011e181fe000085592b66&hitguid=I7507c070682011e181fe000085592b66&spos=2&epos=2&td=2&context=14&crumb-action=append&crumb-label=Documento&isDocFG=false&isFromMultiSumm=&startChunk=1&endChunk=1>, acesso em: 15.06.2018.

> […] em um período de exceção, foi outorgada a Constituição Federal de 10.11.1937, com a possibilidade de expedição pelo Presidente da República de decretos-leis sobre várias matérias, dentre as quais a de natureza penal. Aliás, o próprio Código Penal (LGL\1940\2) ainda em vigor é fruto do Dec.-lei 2.848, de 07.12.1940, editado em referido período ditatorial e, portanto, anti-democrático.
> É neste ambiente hostil à democracia e às conquistas históricas obtidas, notadamente, a partir da Revolução Francesa, que se estabeleceu no art. 3.º a ultra-atividade da lei excepcional e temporária, aos fatos praticados durante a sua vigência, ainda que a lei nova e permanente fosse mais favorável ao réu.
> Referida exceção ao princípio da retroatividade da lei mais benigna, tratando-se de lei permanente ou temporária ou excepcional, era possível às normas de nível infra-constitucional, àquela época, em razão de que o preceito constitucional contido no art. 122, n. 13, segunda parte, da Constituição de 1937, restringia-se apenas à irretroatividade da lei nova que estabelecesse ou agravasse a pena, por um determinado crime. Portanto, o princípio da retroatividade da lei mais benigna não constou do texto constitucional e, por isso mesmo, poderia a lei infra-constitucional fixar a ultra-atividade da lei temporária ou excepcional, mesmo quando cessasse sua vigência e a lei permanente posterior fosse mais favorável[157].

De se questionar, assim, qual a necessidade de excepcionar, ainda que na legislação infraconstitucional, a retroatividade benigna, se a irretroatividade era a regra constitucional. A resposta é prescindível ante sua obviedade.

O que se deve aclarar, porque relevante, é que o texto constitucional brasileiro tem inspiração na teoria subjetivista de Carlo Francesco Gabba, segundo quem "no conflito de leis no tempo, é perfeitamente justa a aplicação da lei nova a relações constituídas anteriormente, desde que se respeitem todos os direitos adquiridos"[158].

Posta a intertemporalidade dentro dessas balizas, é factível admitir a retroatividade quer da lei quer da jurisprudência em casos específicos de relevante interesse público e/ou social (*v.g.* na hipótese de lei sancionadora mais benéfica), de modo que, doutrinariamente, ao menos, nem o direito adquirido, nem o ato jurídico perfeito, tampouco, a coisa julgada, estariam completamente protegidos desse influxo retrospectivo.

Só por uma ilusão formalista e afeiçoada ao positivismo legalista chegar-se-ia à conclusão diversa. Todavia, essa não deve ser a ótica no contexto do neoconstitucionalismo, muito menos, a perspectiva hermenêutica a se adotar para a formação das teses processuais

---

[157] BORGES, Paulo César Corrêa. *Princípio da Retroatividade Benéfica*. Disponível em: <https://www.revistadostribunais.com.br/maf/app/resultList/document?&src=rl&srguid=i0ad6adc6000001640c3df19f6830b25c&docguid=Idd0ddbf0f25111dfab6f010000000000&hitguid=Idd0ddbf0f25111dfab6f010000000000&spos=1&epos=1&td=2&context=25&crumb-action=append&crumb-label=Documento&isDocFG=false&isFromMultiSumm=&startChunk=1&endChunk=1>, acesso em: 15.06.2018, p. 6-7.

[158] ALMEIDA, Lilian Barros de Oliveira. O Direito Intertemporal e seus fenômenos. *Debates em Direito Público: Revista de Direito dos Advogados da União*, Brasília, v. 9, n. 9, p. 131-156, out., 2010. Para um maior aprofundamento sobre as teorias do Direito Intertemporal, confira-se o artigo ora citado.

(dentro do quadro do neoprocessualismo).

É que sendo objetivo do Estado a realização do bem comum, e, estando o administrador vinculado ao postulado da moralidade (o que lhe impõe um comportamento ético da mais alta envergadura), não tem cabimento falar-se em direito adquirido do próprio Estado, ou, em preservação de situações já consolidadas (ato jurídico perfeito e coisa julgada) em seu favor, *in casu*. Seria paradoxal imaginar, devido à noção de que a lei nova é sempre melhor e mais adequada que a lei velha (afinal, o fenômeno jurídico é evolutivo), que o Estado criaria ou estenderia direitos, no âmbito da Seguridade Social (regida pela universalidade da cobertura e do atendimento - artigo 194, inciso I, da Constituição), que não quisesse adimplir ou ver concretizados para todos indistintamente, pois, em *última ratio*, a finalidade de sua atuação contrariaria a finalidade de sua criação.

O Estado não age contra si mesmo e não litiga contra si, não sendo outra, a propósito, a razão subjacente ao enunciado da Súmula nº. 654 do Supremo Tribunal Federal, que versa: "*A garantia da irretroatividade da lei, prevista no art. 5º, XXXVI, da Constituição da República, não é invocável pela entidade estatal que a tenha editado*". É basilar, neste tocante, ainda, a ideia de que lhe compete, exclusivamente, selecionar os benefícios e serviços e os distribuir (artigo 194, inciso III, da Constituição) de modo universalizante entre os segurados e seus dependentes.

Logo, afigura-se totalmente possível a retroatividade de lei ou de posicionamento jurisprudencial mais favorável ao segurado, atingindo as situações ou relações jurídicas criadas ou julgadas sob a égide de norma ou entendimento anterior, e/ou, seus efeitos em curso.

Com efeito, ao ser promulgada uma lei previdenciária/assistencial mais benéfica, dentro do prazo bienal decadencial para o ajuizamento da ação rescisória, resta caracterizada a hipótese de rescindibilidade prevista no artigo 966, V, do Código de Processo Civil, que trata da manifesta violação à norma jurídica. A jurisprudência, inclusive, já constituiu precedentes neste sentido, podendo-se citar:

> AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE ESPECIAL PARA FINS DE CONCESSÃO DE APOSENTADORIA ESPECIAL. LEI ORGÂNICA DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. ARTIGO 162 DA LEI 3.807/1960 (LOPS). RETROATIVIDADE. POSSIBILIDADE. AGRAVO IMPROVIDO.
> I - A controvérsia a ser dirimida nos presentes autos está em saber se é possível o reconhecimento do exercício de atividade insalubre e perigosa, para fins de

> conversão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial, em período anterior à edição da Lei Orgânica da Previdência Social, Lei nº 3.807/60, diploma legal que instituiu a mencionada aposentação.
> II- A Lei nº 3.807/60, em seu art. 162, traz determinação expressa no sentido de se assegurar aos beneficiários todos os direitos outorgados pelas respectivas legislações, levando, pois, à conclusão de ser possível o reconhecimento de tempo de serviço especial exercido antes do aludido diploma.
> […]
> V- Se de fato ocorreu a especialidade do tempo de serviço, com exercício em data anterior à legislação que criou a aposentadoria especial, é possível o reconhecimento da atividade especial em período anterior a legislação instituidora.
> VI- Interpretação diversa levaria à conclusão de que o segurado, sujeito a condições insalubres de trabalho, só teria direito à aposentadoria especial após 15, 20 e 25 anos de trabalho exercido depois da Lei nº 3.807/60, desconsiderando, portanto, todo o período de labor, também exercido em tal situação, porém em data anterior à lei de regência.
> VII- Ademais, o objetivo da norma restaria prejudicado pois tornaria a aposentadoria por tempo de contribuição ou por idade mais célere do que a especial, vez que o segurado preencheria, com menor lapso de tempo, os requisitos para a obtenção da aposentadoria comum.
> VIII- Agravo Regimental improvido.
> (STJ, AgRg no REsp 996.196/RS, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, DJe: 01/02/2011)

Divergência existe, no entanto, e é firme. Veja-se o quanto decidido no REsp 1.398.260/PR Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe: 05/12/2014, do Superior Tribunal de Justiça, em que se fixou a tese de que "O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IX do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC)", na forma do rito dos recursos repetitivos.

Já se decidiu até mesmo no Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral, que "É inviável a aplicação retroativa da majoração prevista na Lei nº 9.032/1995 aos benefícios de auxílio-acidente concedidos em data anterior à sua vigência" (RE 613.033, Relator Ministro Dias Toffoli, DJe: 09.06.2011). Referido posicionamento, comumente suscitado pela Corte Constitucional, propaga a ideia de não ser possível aplicar-se lei posterior para cálculo ou majoração de benefícios previdenciários, salvo quando expressamente previsto no novo diploma legal, até porque tal majoração não teria correspondência com uma fonte prévia de custeio total (exigência feita pelo artigo 195, § 5º, da Constituição[159]).

[159] Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:
[…]

A ausência de contrapartida é a “carta branca” do Judiciário para o sustento da irretroatividade da lei que concede benefícios aos segurados e/ou seus dependentes. Nada obstante, firma-se o passo no acolhimento da tese, pois a jurisprudência, longe de ser engessada, é cambiante e evolutiva (mais até do que a lei, visto seu processo menos rígido de alteração), e, amanhã, pode ser que dito obstáculo já esteja superado e a jurisprudência defensiva modificada.

Aliás, não é difícil imaginar algumas hipóteses de leis posteriores mais benéficas ou favoráveis aos segurados em geral (que, inclusive, não guardem qualquer relação com a prévia fonte de custeio). Pense-se, a título de exemplos, na edição de lei estabelecendo que o patamar de miserabilidade social passará de 1/4 (um quarto) do salário mínimo *per capita* para 1/2 salário mínimo *per capita* (legalizando o processo de mutação constitucional); ou, na edição de artigo de lei afastando/eliminando o período de manutenção da qualidade de segurado (‘período de graça’) para aqueles cuja desfiliação seja ocasionada involuntariamente e como consequência de sua incapacidade laborativa, que os impede de retornar ao mercado de trabalho, mesmo que na condição de contribuinte individual (para estes, e, nesta situação, o período de graça seria indeterminado), o que também já é acolhido em sede jurisprudencial (STJ, REsp 217.727, Rel. Ministro Félix Fischer, Quinta Turma, Dje: 06.09.1999); ou ainda, na inclusão do contribuinte individual dentre os beneficiários do auxílio-acidente. Se bem que, aqui, o argumento elencável para a impossibilidade desta retroação não seria o discrímen, mas a ausência de prévia fonte de custeio (tributação do SAT/RAT, por exemplo), como sói ocorrer no Supremo Tribunal Federal - o que é questionável.

Claro que, como já se disse alhures, não poderá o segurado beneficiar-se da hibridez de regimes jurídicos. A edição de norma retroativa mais benéfica deve ocorrer no mesmo regime jurídico em que implementados os requisitos exigíveis à concessão do benefício.

Mas nos exemplos noticiados, e em tantos outros cogitáveis, não há composição de regimes híbridos, em usurpação da competência legislativa, e sim, a edição de norma capaz de alterar a situação ou relação jurídica criada ou já julgada anteriormente, que ver-se-á modificada ou alterados os seus efeitos (porque é claro que o efeitos patrimoniais, de regra, serão *ex nunc*, diversamente do efeito declaratório, que será *ex tunc*), eis que chancelada realidade fática já existente, embora lacunosa.

O mesmo se pode dizer para a mudança de interpretação administrativa ou

---

§ 5º Nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado, majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total.

jurisprudencial em favor do segurado, cujas hipóteses de ocorrência são amplíssimas, bastando à exemplificação, a extensão do adicional de 25% (vinte e cinco por cento) sobre o valor da aposentadoria percebida por aquele segurado que necessite da assistência permanente de outra pessoa, atualmente, somente concessível aos aposentados por invalidez (art. 45 da Lei nº. 8.213/91); ou, a concessão administrativa do salário-maternidade a um dos indivíduos do sexo masculino integrante de casal homoafetivo, mesmo antes da alteração legislativa promovida pela Lei nº. 12.873/2013.

A causa da rescindibilidade também será o artigo 966, V, do Código de Processo Civil, que trata da manifesta violação à norma jurídica.

Todavia, em relação à modificação interpretativa, a retroatividade se resolve, pensa-se, de modo mais fácil, pois não há lacuna normativa. A regra existe, mas só não está sendo aplicada corretamente ou sob o seu melhor entendimento, o que acanha a jurisdição de seu conteúdo.

Justamente sob este panorama é que Estevão Mallet afirma que “O erro na aplicação do di- reito não desaparece só por se repetir em vários processos”, para concluir que “Aplica-se aqui, com perfeição, a advertência de Zola, formulada a propósito do famoso caso Dreyfus: "O único papel decente, se houve um erro cometido, é repará-lo. A falta só começa quando se constata o erro mas se teima em não o corrigir""[160].

Considerando-se que é a interpretação que conforma o conteúdo da norma, ao modificar-se a exegese administrativa ou jurisprudencial, em autêntica evolução jurídico-normativa, automaticamente, as situações ou relações jurídicas já existentes e julgadas improcedentes anteriormente modificam-se, e, consequentemente, seus efeitos, porque é a própria norma jurídica que passa a incidir com eficácia retrospectiva. A eficácia, aqui, parece ser *ex tunc*.

Nesse contexto da *stare decisis*, qualquer uma das técnicas de superação dos precedentes (*judicial departures*), como a *prospective overrulling* (e suas derivações), o *distinguish* ou o *fact-adjusting*, pode ser utilizada para sustentar a retroatividade benigna da interpretação previdenciária/assistencial, inclusive, mediante a modulação de seus efeitos no tempo passado.

A propósito, lecionam Nestor Eduardo Araruna Santiago e Luciano Athayde Chaves

[160] MALLET, Estevão. Ação Rescisória decorrente de Modificação da Jurisprudência. *Revista Trabalho & Doutrina: processo, jurisprudência*. n. 8, p. 64–71, mar, 1996.

que “o excepcional interesse público e a segurança jurídica, como indica o texto legal, hão de justificar, em casos muito particulares, a retroatividade do *overruling*, já que, em regra, o afastamento do precedente somente deve produzir efeitos prospectivos”[161]. Falam, aqui, da regra do artigo 927, § 3º, do Código de Processo Civil (“*Na hipótese de alteração de jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal e dos tribunais superiores ou daquela oriunda de julgamento de casos repetitivos, pode haver* modulação dos efeitos da alteração no interesse social *e no da segurança jurídica*”).

Releva para a aceitação dessa retroatividade benigna, quer da lei quer do entendimento jurisprudencial, a consideração da peculiaridade da relação jurídica previdenciária/assistencial e de seu especial valor enquanto bem jurídico de elevadíssimo interesse público e social, o que acaba por justificar sua fundamentalidade (tal qual a do melhor estado na *lex mitior*). Além dessa motivada consideração, deve-se atentar para o caráter não-adversarial da atuação estatal nos feitos previdenciários, já que é de seu interesse que o bem comum seja alcançado do modo mais eficiente, impessoal e moralmente possível.

O Estado não escolhe os beneficiários nem os distingue, pois a distribuição dos benefícios e serviços é impessoal, e, sempre, sob a ótica da isonomia. Não há como sustentar-se o contrário dentro do prazo bienal decadencial.

Por isso, é necessário ressaltar-se que a solução da aplicação da lei (e suas interpretações) no tempo deve observância ao brocardo *lex non est textus sed contextus*, que demonstra à evidência que “*a lei não é o seu texto, mas o seu contexto*”[162]. Afinal, é o Direito que está a serviço do homem, e não, o homem quem está a serviço do Direito.

---

[161] SANTIAGO, Nestor Eduardo Araruna; CHAVES, Luciano Athayde. *A Prospectividade da Alteração da Jurisprudência como Expressão do Constitucionalismo Garantista*: Uma Análise Expansiva do Art. 927,§ 3.º, do NCPC. Disponível em: <https://www.revistadostribunais.com.br/maf/app/resultList/document?&src=rl&srguid=i0ad6adc6000001640c3cfdb748cb9eae&docguid=Idb68e8e070c611e6bf0c010000000000&hitguid=Idb68e8e070c611e6bf0c010000000000&spos=3&epos=3&td=4&context=10&crumb-action=append&crumb-label=Documento&isDocFG=false&isFromMultiSumm=&startChunk=1&endChunk=1>, acesso em: 15.06.2018, p. 14.

[162] SANTOS, Washington dos. *Dicionário Jurídico Brasileiro*. Belo Horizonte: Del Rey, 2001, p. 298.

4.2 A *Querela Nullitatis Insanabilis* e os vícios de existência que não se convalidam.

4.2.1 Conceito e História

A *Querela Nullitatis Insanabilis* ou ação autônoma declaratória de nulidade, como também é conhecida, caracteriza um mecanismo destinado a declarar a inexistência de relação

jurídica processual[163] viciada por erro de atividade (*error in procedendo*[164]), e, consequentemente, dos atos judiciais praticados durante a tramitação do processo (ou a partir do vício que o comprometa), o qual deixa de subsistir juntamente com a relação jurídica que o sustentava. E por atacar a relação jurídica processual em si, e não, o seu *decisum*, detém força suficiente ao afastamento da coisa julgada material produzida[165].

Logicamente, este instrumento pode ser utilizado tanto no rito comum quanto no rito sumaríssimo dos Juizados Especiais Federais, pois sua finalidade é impedir ou corrigir o

---

[163] Prefere-se tratar o objeto da demanda como sendo relativo à existência do processo, e não, à sua nulidade absoluta (*pleno jure*), por ser a opção também reconhecida pelo doutrina mais autorizada. Cite-se:
Há, entretanto, motivos fortes para que, mesmo manejando-o com cautela máxima, o conceito de ato inexistente seja admitido. Primeiro, tenha-se em conta a terminologia do Código de Processo Civil (LGL\1973\5), que pelo menos uma vez (art. 37, parágrafo único) emprega a expressão. Depois, considere-se que determinados atos (ou fatos) efetivamente não reúnem as condições mínimas de ingresso no mundo jurídico, à parte aqueles outros que nem mesmo no sentido físico existem, reduzindo-se a aparências ou potencialidade. A "sentença" proferida por quem não é juiz sentença não é; existe no mundo dos fatos mas permanece juridicamente inexistente. A que o juiz elaborou em mente e talvez até rascunhou, mas por qualquer motivo não chegou a ditar ou redigir, sequer teve existência no sentido físico, não adquiriu sequer a aparência exterior de sentença. Qualquer delas é inexistente. Importante é conservar-se rigorosamente restrito e eminentemente negativo esse conceito, segundo as prudentes recomendações da doutrina mais autorizada. (FABRÍCIO, Adroaldo Furtado. *Réu revel não citado, "Querela Nullitatis" e Ação Rescisória*. Disponível em: <http://www.revistadostribunais.com.br/maf/app/resultList/document?&src=rl&srguid=i0ad82d9b0000016273255ff320fd42f8&docguid=Ibf9dc740f25311dfab6f010000000000&hitguid=Ibf9dc740f25311dfab6f010000000000&spos=4&epos=4&td=6&context=193&crumb-action=append&crumb-label=Documento&isDocFG=false&isFromMultiSumm=&startChunk=1&endChunk=1>. Acesso em: 23.11.2017, p. 6)
Explicando mais facilmente: Imprescindível que se reconheça que o ato juridicamente inexistente não corresponde a um "nada" fático. Ao contrário. O ato juridicamente inexistente é um "impostor": pretende fazer passar-se pelo ato "que queria ter sido". (WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; MEDINA, José Miguel Garcia. Meios de impugnação das decisões transitadas em julgado. In: DO NASCIMENTO, Carlos Valder; DELGADO, José Augusto (Orgs.). *Coisa julgada inconstitucional*. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2008, p. 327)

[164] Sobre a distinção entre *error in iudicando* e *error in procedendo*, ensina Alexander dos Santos Macedo: Os vícios *in iudicando* são os vícios de juízo, em que o juiz comete erros de julgamento da lide, *v.g.*: *a)* por apreciar mal a prova; ou *b)* por aplicar erroneamente a lei ao caso concreto, violando literalmente sua disposição. Nesses casos, diz-se que as sentenças são injustas, devendo ser reformadas através do recurso adequado, sendo que, no exemplo *b*, há, ainda, uma segunda alternativa, qual seja a de a sentença ser desconstituída por ação rescisória, consoante o disposto no art. 485, inciso V, do Código de Processo Civil pátrio. […] Os vícios *in procedendo*, por seu lado, são os vícios de atividade, os *errores in procedendo*, em que o juiz, ao formular a regra jurídica concreta para disciplinar a situação jurídica levada ao seu conhecimento, aprecia corretamente a prova e aplica bem a lei, mas, deixa de sanear *integralmente* o processo, omitindo-se no pronunciamento sobre todas as nulidades dos atos daquele procedimento; deixa de fazer o relatório da sentença ou de fundamentá-lo, violando, assim, o disposto no art. 458, incisos I e II, do CPC, respectivamente. (In: *Da Querela Nullitatis Insanabilis*: sua subsistência no direito brasileiro. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2000, p. 3-5)
Vide também: […] A hipótese dos autos não configura "error in procedendo", mas sim "error in judicando", o que não permite o acesso ao Judiciário para postulação da pretensão por meio de ação declaratória intentada. Dado provimento ao recurso de apelação da parte ré. (TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1546050 - 0035747-16.2010.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS, julgado em 14/08/2017, e-DJF3: 24/08/2017)

[165] É como diz Sérgio Gilberto Porto: Na realidade, a única forma válida e eficaz de redecidir diferentemente daquilo que já foi formado por decisão anterior, que adquiriu o selo da imutabilidade é, como se disse, a busca prévia da invalidade da decisão que se quer superar e tão somente após sua invalidação é que poderá ser cogitado novo *accertamento* em torno da relação jurídica de direito material, vez que, nesta hipótese, resultada desconstituída a proteção jurídica que lhe atribuía a qualidade de imutável.

desenvolvimento da marcha processual, ou melhor, o nascimento (leia-se acertamento) da ação mediante a qual se pretenda efetivar uma determinada pretensão.

Mesmo que se desenvolva, esta, como o vício que a compromete não se convalida jamais, o reconhecimento da inexistência pode ocorrer a qualquer tempo, inclusive, após o transcurso do prazo bienal para o ajuizamento da ação rescisória.

Assim, cuidando do aspecto histórico do instituto, leciona Alexander dos Santos Macedo:

> A citação do réu já foi requisito de *existência* do processo, sendo que, no Direito Romano, a sentença eivada desse vício, bem como de outros (ver item *3.1*), era considerada *nulla sententia*, que significava sentença *inexistente*.
> Mesmo após a criação da *appellatio*, não havia necessidade de sua interposição, no processo romano, para atacar os aludidos vícios, pois a sentença que contivesse algum deles continuava a ser considerada *nulla sententia*.
> O direito intermédio recebeu a distinção entre as sentenças *iniustae* e as sentenças *nullae*; aquelas eram apeláveis. Contra estas, o direito canônico, a legislação estatutária das cidades italianas e a doutrina medieval exigiram que a nulidade fosse alegada através de um remédio especial: a *querela nullitatis*, que não era recurso nem ação, mas uma invocação do *officium iudicis*.
> A *querela nullitatis* comportava duas modalidades, a *querela nullitatis sanabilis*, adequada à impugnação dos vícios sanáveis, e a *querela nullitatis insanabilis*, a ser proposta para impugnar os vícios mais graves. Aquela fundiu-se com o recurso em diversos ordenamentos europeus, com a transformação dos motivos de nulidade menos graves em motivos de apelação; a *insanabilis* subsistiu e podia ser alegada como remédio extremo contra os vícios mais graves, considerados insanáveis e que, por isto, sobreviviam ao decurso dos prazos e à formação da *res iudicata*[166].

Já, Adroaldo Furtando Fabrício, ao tratar da matéria no moderno direito comparado, ministra que:

> No direito europeu de hoje, a combinação dessas várias fontes produziu resultados díspares. Assim, entre os povos germânicos costuma ser facilmente identificável a distinção entre o remédio de revisão oriundo da *querela nullitatis* e aquele proveniente da *restitutio in integrum*, a cada qual correspondendo denominação e disciplina diversas. O traço distintivo que se pode perceber ainda na própria legislação brasileira (confrontem-se, p. ex., as disposições dos incs. I e VII do art. 485 do CPC (LGL\1973\5)) lá costuma aparecer mais nítido. No direito francês e no italiano, várias hipóteses que nos habituamos a considerar como de rescisão aparecem como objeto de recurso de cassação ou de outros mais delimitados, como o *recours en revision* (antiga *requête civile*) e a *revocazione* peninsular. A legislação

---

As formas existentes e admitidas pelo sistema jurídico brasileiro ocorrem pelo viés das demandas de invalidade das decisões judiciais. Nesta linha, a ação rescisória, ordinariamente, deve ser usada para invalidação das sentenças de mérito e a ação anulatória, excepcionalmente, em hipóteses restritas, para a superação de decisões com vícios insanáveis, tal qual, por exemplo, a ausência de citação do réu revel, circunstância que enseja a tese da sobrevivência da *querela nullitatis*. Imaginar diferentemente, no atual estado jurídico, seria - no mínimo - violar a garantia do devido processo legal (5º, LIV, CF), a qual é da essência do Estado democrático de direito. (In: *Coisa Julgada Civil*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 135-136).

[166] MACEDO, Alexander dos Santos. *Da Querela Nullitatis Insanabilis*: sua subsistência no direito brasileiro. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2000, p. 73-74.

> portuguesa, por largo tempo, manteve a dicotomia (entre nós ainda presente) entre recursos (meios de impugnação obstativos do trânsito em julgado) e ações autônomas de revisão (que pressupõem aquele trânsito). Recentemente, porém, aderiu à tendência dominante na Europa central, incluindo entre os recursos o de revisão, conquanto interponível de sentença passada em julgado (CPC (LGL\1973\5) português de 1967, arts. 676, 2, e 677) [167].

Alexander dos Santos Macedo criou, ainda, interessante fórmula de gradação dos vícios *in procedendo*, permitindo, assim, a identificação de quais remédios processuais podem ser utilizados, em cada dado momento de estabilização da relação jurídica, para saná-los[168]. Diz:

> Preferimos, inspirados na *carga preponderante de eficácia*, de que fala Pontes de Miranda, agrupar os vícios de atividade em quatro classes, atribuindo-lhes, em uma gradação crescente, *pesos* proporcionais à intensidade dos seus efeitos e ao número de remédios processuais utilizáveis e necessários à sua impugnação. Os mais leves, que se sanam definitivamente com simples preclusão temporal, têm *peso 1*, e os mais graves, para cuja impugnação o nosso direito positivo faculta ao interessado o mais amplo número de remédios processuais, como se verá nos capítulos seguintes, têm *peso 4*[169].

E continua a afirmar, a respeito das duas outras classes de vícios:

> Já os vícios de *peso 2*, por serem mais graves, subsistem ao efeito sanatório da simples preclusão temporal, mas não resistem à eficácia preclusiva da coisa julgada material, caso não sejam argüidos em recurso. […] Com *peso 3* ficam classificados os vícios que, alegados ou não, são tão graves que, além de poderem ser conhecidos de ofício pelo juiz, subsistem ao efeito sanatório da coisa julgada e podem servir como *causa pretendi* de ação rescisória, como faculta o art. 485 do CPC[170].

A *querela nullitatis insanabilis* seria, assim, o remédio processual utilizável para o combate dos vícios insanáveis e não convalidáveis nem mesmo pelo efeito preclusivo da coisa soberanamente julgada.

---

[167] FABRÍCIO, Adroaldo Furtado. *Réu revel não citado, "Querela Nullitatis" e Ação Rescisória*. Disponível em: <http://www.revistadostribunais.com.br/maf/app/resultList/document?&src=rl&srguid=i0ad82d9b0000016273255ff320fd42f8&docguid=Ibf9dc740f25311dfab6f010000000000&hitguid=Ibf9dc740f25311dfab6f010000000000&spos=4&epos=4&td=6&context=193&crumb-action=append&crumb-label=Documento&isDocFG=false&isFromMultiSumm=&startChunk=1&endChunk=1>. Acesso em: 23.11.2017, p. 3

[168] Seu entendimento parte do seguinte pressuposto: Para os vícios de atividade, nosso ordenamento processual civil estabelece uma gama de remédios à disposição do interessado: a) preliminares em contestação (art. 301 do CPC); b) argüição de exceções (art. 304 do CPC); c) diversos recursos (arts. 496 e seguintes do CPC); d) ação rescisória (arts. 485 e seguintes do CPC); e) ação de embargos à execução (arts. 736 e seguintes do CPC), e etc. Em regra, para cada tipo de vício cabe uma determinada espécie de remédio, sabendo-se, entretanto, que alguns *errores*, sejam eles de juízo, sejam de atividade, podem ser atacados por mais de um remédio. (In: *Da Querela Nullitatis Insanabilis*: sua subsistência no direito brasileiro. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2000, p. 6)

[169] MACEDO, Alexander dos Santos. *Da Querela Nullitatis Insanabilis*: sua subsistência no direito brasileiro. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2000, p. 10.

[170] MACEDO, Alexander dos Santos. *Da Querela Nullitatis Insanabilis*: sua subsistência no direito brasileiro. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2000, p. 12-13.

4.2.2 O vício de existência clássico: o defeito inconvalidável da ausência de citação válida

A falta de citação ou sua nulidade é considerada pela doutrina majoritária como o vício típico e caracterizador da hipótese de manejo da *querela nullitatis insanabilis*[171]. Tanto que o ordenamento jurídico instituiu a possibilidade de sua alegação em defesa (arts. 337, I e, 917, VI) e ainda na fase de execução do julgado, na forma dos arts. 525,§ 1º, I, e, 535, I, todos do Código de Processo Civil (é a denominada *exceptio nullitatis*).

Encontra-se na sistemática dos Juizados Especiais Federais idêntica orientação normativa, e a previsão está inserta no art. 52, IX, "a", da Lei nº. 9.099/95[172], subsidiariamente aplicável ao rito da Lei nº. 10.259/01 (art. 1º).

Vejam-se, sobre esse vício, os paradigmas, a seguir, expostos:

> PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. FALTA DE CITAÇÃO DE LITISCONSORTE PASSIVO NECESSÁRIO NO PROCESSO ORIGINÁRIO. DECISÃO INEXISTENTE. *QUERELA NULLITATIS*. DECLARAÇÃO DE NULIDADE. 1. Uma vez que a autora era titular exclusiva da pensão por morte, quando foi atingida pelos efeitos do acórdão rescindendo, ela deveria ter sido citada na qualidade de litisconsorte passiva necessária, nos termos do art. 47 do CPC-73. 2. Sendo a citação pressuposto de existência da relação processual, a sentença proferida em processo no qual deixou de ser citado litisconsorte passivo necessário não produz coisa julgada material. 3. Por conseguinte, é incabível a ação rescisória, destinada que é à desconstituição de decisão de mérito transitada em julgado. Nessa hipótese, é cabível *querela nullitatis*. 4. Ação rescisória extinta sem julgamento do mérito. 5. Em atenção aos princípios da economia processual e da utilidade do processo, declara-se a nulidade do processo em que prolatada a decisão rescindenda. Precedentes desta Corte.
> (TRF4, AR 0000456-39.2016.4.04.0000, TERCEIRA SEÇÃO, Relator JOÃO BATISTA PINTO SILVEIRA, D.E. 06/11/2017)

---

[171] E é o que também mais repercute na jurisprudência:
AÇÃO DECLARATÓRIA DE INEXISTÊNCIA DE SENTENÇA. *QUERELA NULLITATIS*. DESCABIMENTO. 1. A ação declaratória de inexistência de sentença, também conhecida por *querela nullitatis*, somente tem por finalidade corrigir vícios formais que se apresentam no processo, relacionados especificamente à ausência dos pressupostos processuais de existência, sobretudo no que diz com a citação. Afora tais situações, que, pela sua gravidade, tornam a própria sentença inexistente, não tem lugar referido remédio processual, prevalecendo a segurança jurídica em face da suposta justiça da decisão. 2. Para rescindir sentença de mérito, proferida em processo que se desenvolveu regularmente, já transitada em julgado, sobre a qual se alega a ofensa à coisa julgada precedentemente constituída, a ação cabível é a rescisória, sujeita a um prazo decadencial de dois anos, na forma do artigo 485, inciso IV, do Código de Processo Civil.
(TRF4, AC 5002763-20.2013.4.04.7101, QUARTA TURMA, Relator LUÍS ALBERTO D'AZEVEDO AURVALLE, juntado aos autos em 26/05/2015)

[172] Art. 52. A execução da sentença processar-se-á no próprio Juizado, aplicando-se, no que couber, o disposto no Código de Processo Civil, com as seguintes alterações:
IX – o devedor poderá oferecer embargos, nos autos da execução, versando sobre:
a) falta ou nulidade da citação no processo, se ele correu à revelia;

> PREVIDENCIÁRIO E DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CITAÇÃO. ATO INDISPENSÁVEL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSTERGAÇÃO PARA DEPOIS DE REALIZADA A PERÍCIA. INVIABILIDADE. PREJUÍZO AO AUTOR CARACTERIZADO. AGRAVO PROVIDO.
> 1- A citação é ato de suma importância e, ao menos para o réu, um pressuposto processual de existência, de maneira que, defeituosa a citação, não há formação de coisa julgada material em relação ao réu, que tem a seu favor, na esteira da jurisprudência, a ação declaratória de inexistência da - a chamada *querela nullitatis insanabilis* - art. 214 do CPC de 1973 e art. 239 do novo CPC. A partir daí e, mesmo que considerada a nova sistemática da lei processual, que valoriza os meios alternativos para a solução dos conflitos, possibilitando a conciliação, o despacho que transferiu o momento da citação para posteriormente a apresentação do laudo pericial, a pretexto de dar celeridade ao feito e possibilitar eventual composição das partes merece ser revisto.
> 2- Embora realizada a perícia, consoante consulta ao sistema de andamento processual do Tribunal de Justiça de São Paulo, em 13.06.2016, nada há informando acerca da citação da autarquia ré. Há evidente prejuízo em postergar a citação, a considerar que, além de completar a relação processual, ela torna prevento o juízo, torna prevento o juízo (efeitos processuais), possuindo como efeitos materiais, constituir o devedor em mora, e interromper a prescrição.
> 3- Agravo de instrumento provido para determinar a citação da autarquia ré.
> (TRF 3ª Região, OITAVA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 569542 - 0025118-31.2015.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI, julgado em 03/10/2016, e-DJF3: 18/10/2016)

Na seara do direito previdenciário, não se encontra vício de atividade por ausência de citação do réu, declarado revel, simplesmente porque o pólo passivo nas ações de concessão ou revisão de benefício previdenciário ou assistencial é ocupado pela autarquia previdenciária (ou seja, pelo Estado, por meio de sua Administração Indireta), contra a qual não se produzem os efeitos da revelia, na forma do art. 345, II, do Código de Processo Civil[173].

Muito embora não se produzam os efeitos decorrentes da revelia contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), é possível que haja vício de existência da relação jurídica processual nas hipóteses de litisconsórcio passivo necessário[174]. Referida exigência processual

---

[173] Art. 345. A revelia não produz o efeito mencionado no art. 344 se: II - o litígio versar sobre direitos indisponíveis;

[174] Ao analisar a temática, ponderou Adroaldo Furtado Fabrício que: Sabendo-se que, obrigatória a litisconsorciação, a sentença carece de eficácia seja quanto aos ausentes da relação processual, seja mesmo para os que a tenham integrado (CPC (LGL\1973\5), art. 47 e seu parágrafo), porque, na expressão consagrada, *inutiliter data* - parece livre de dúvida que igual tratamento tem de ser dispensado ao caso de omissão ou invalidade de alguma citação de litisconsorte necessário. Não importa, para esse efeito, que a citação tenha ou não sido requerida; que o juiz a tenha determinado, segundo o mesmo artigo, ou não; que haja ocorrido ou não alguma controvérsia intraprocessual a respeito da necessidade dela: onde quer e quando quer que se constate a omissão ou a invalidade da citação obrigatória, a conseqüência se há de produzir com a mesma intensidade e com o caráter automático que teria na formação e desenvolvimento do processo sem se haver percebido a necessidade do litisconsórcio. Também não afeta a conseqüência o tratar-se de litisconsórcio necessário "por força de lei" ou por incindibilidade lógica do julgamento. (In: *Réu revel não citado, "Querela Nullitatis" e Ação Rescisória*. Disponível em: <http://www.revistadostribunais.com.br/maf/app/resultList/document?&src=rl&srguid=i0ad82d9b0000016273255ff320fd42f8&docguid=Ibf9dc740f25311dfab6f010000000000&hitguid=Ibf9dc740f25311dfab6f010000000000&spos=4&epos=4&td=6&context=193&crumb-action=append&crumb-label=Documento&isDocFG=false&isFromMultiSumm=&startChunk=1&endChunk=1>. Acesso em: 23.11.2017, p. 7)

opera-se em face dos dependentes nos benefícios de pensão por morte e auxílio-reclusão (arts. 77 e 80 da Lei nº. 8.213/91)[175].

É comum que algum dependente venha a descobrir seu direito, ou, a fazê-lo valer após o óbito do segurado instituidor, quando já se encontram percebendo a pensão por morte outros dependentes do segurado, que detêm interesse jurídico na demanda previdenciária, afigurando-se, então, como litisconsortes necessários unitários, pois a decisão a ser tomada repercutirá igualmente em seus patrimônios (esferas jurídicas). Caso o novo pretendente seja um dependente de classe superior, excluirá os demais, mas, se forem todos de idêntica classe, ratearão o valor do benefício equitativamente entre si.

Por isso, e, dada a natureza do vínculo decorrente da relação jurídica de dependência econômica, ao ajuizar a demanda contra a autarquia, o segurado que pretenda a percepção do benefício de pensão por morte deverá arrolar, conjuntamente, no pólo passivo, os demais beneficiários do *de cujus* instituidor, sob pena de, não o fazendo, a sentença apresentar-se como inexistente e ser impugnável pela *querela nullitatis insanabilis*.

Este, ao menos, é o posicionamento da jurisprudência. Cite-se:

> PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. SENTENÇA IMPREGNADA DE VÍCIO TRANSRESCISÓRIO. *QUERELA NULLITATIS* - ARTS. 475-L, I E 741, I, DO CPC. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PROVIDA. - A sentença proferida em processo que tramitou sem a citação de litisconsorte passivo necessário está impregnada de vício insanável (transrescisório), que pode ser impugnado por meio de ação autônoma movida após o transcurso do prazo decadencial para ajuizamento da ação rescisória. *Querela nullitatis* que encontra previsão nos arts. 475-L, I e 741, I, do CPC. - Por ação autônoma de impugnação (*querela nullitatis insanabilis*) deve-se entender qualquer ação declaratória hábil a levar a Juízo a discussão em torno da validade da sentença. - Na hipótese em tela, restaria caracterizada lesão à demandante, ora Apelante, caso não fosse declarada nula a sentença homologatória de acordo, proferida na demanda nº 2008.51.04.002129-1, já atingida pela coisa julgada, por ausência de citação da parte autora como litisconsorte passiva necessária, eis que ocorreu o desdobramento de seu benefício de pensão por morte, o qual recebia de forma exclusiva, com a ré KATIA MARIA DA SILVA MARINHO, sem que tivesse participado daquele feito. - Apelo da autora provido.

Comungam de idêntico entendimento: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. *Nulidades do processo e da sentença*. 4. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1997, p. 365-366 e 376-377; TALAMINI, Eduardo. *Coisa julgada e sua revisão*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 345-347, com ressalva apenas em relação ao litisconsórcio necessário simples (não unitário); TESHEINER, José Maria. *Eficácia da sentença e coisa julgada no processo civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001, p. 95-96, também, com ressalva ao litisconsórcio necessário simples.

[175] Modalidade de litisconsórcio, esta, reconhecida pela doutrina: Caso a companheira reivindique em Juízo pensão que vem sendo recebida pela mulher e filhos do *de cujus*, indispensável é o chamamento destes ao processo, nos termos do art. 47 do Código de Processo Civil, como litisconsortes passivos necessários. Assim como na ação pela qual a esposa requer pensão por falecimento do marido, deve ser citada a concubina, como litisconsorte passiva necessária. (…) O cônjuge divorciado ou separado judicialmente ou que, apenas separado de fato, recebia pensão concorrerá em igualdade de condições com os demais dependentes. (CASTRO, Carlos Alberto Pereira de; LAZZARI, João Batista. *Manual de Direito Previdenciário*. 12. ed. Florianópolis: Conceito Editorial, 2010, p. 662)

(TRF 2, Apelação Cível 0000510-83.2010.4.02.5104, Relator: Paulo Espírito Santo, 1ª Turma Especializada, DJe: 10/07/2013)

Assim, também na seara previdenciária, é verificável o vício clássico de inexistência.

4.2.3 Os demais vícios de (in)existência

Contudo, não é o único vício de atividade capaz de tornar a relação jurídica processual inexistente (juridicamente). Há outros defeitos, como a ausência de jurisdição, na sentença proferida por quem não está investido do poder jurisdicional; a falta de assinatura da sentença, quando recusada pelo magistrado; a falta de dispositivo (capítulo que transita em julgado) ou a ilogicidade e/ou ilegibilidade do mesmo, na sentença publicada; a negativa, o desvio e o excesso de jurisdição, nas sentenças *infra*, *extra*[176] ou *ultra petita*[177]; a ausência de alguma condição da ação; e a inconstitucionalidade reconhecida em pronunciamento posterior, em sede de controle concentrado[178], podendo existir poucos mais.

4.2.4 O Juízo Competente para conhecer da *Querela Nullitatis Insanabilis*

Uma outra questão fundamental acerca da *querela nullitatis insanabilis* é a competência para o seu conhecimento. Embora seu objeto imediato seja a declaração de inexistência do processo, o que poderia ser feito a qualquer tempo, a jurisprudência tem orientado que a competência absoluta para o seu processamento e julgamento é do mesmo juízo prolator da decisão a ser anulada, respeitado o mesmo grau de jurisdição. Colha-se:

[176] Para um maior aprofundamento a respeito dos diversos vícios hábeis a comprometer a existência do processo e da sentença, consulte-se: TALAMINI, Eduardo. *Coisa julgada e sua revisão*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 279-363.

[177] Neste sentido, ao menos, o ensinamento de respeitável doutrina: […] muitas sentenças tidas tradicionalmente como sendo *ultra petita*, já que, se o tribunal tiver decidido três pedidos, tendo sido feitos sós dois, jamais pesará coisa julgada sobre a decisão a respeito do "terceiro pedido", que, na verdade, não foi formulado. Entende-se, também, porque a doutrina tradicional considera como exemplo típico de sentença juridicamente inexistente a sentença *a non judice* (= ausência do pressuposto processual de existência: jurisdição)". (WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; MEDINA, José Miguel Garcia. Meios de impugnação das decisões transitadas em julgado. In: DO NASCIMENTO, Carlos Valder; DELGADO, José Augusto (Orgs.). *Coisa julgada inconstitucional*. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2008, p. 328)

[178] Aqui, Ivo Dantas é quem o defende: Neste caso, afirmamos sem nenhuma titubeação que a relação jurídica ou decisão judicial fundamentada em norma inconstitucional, assim reconhecida por decisão posterior do STF, é relação jurídica ou decisão judicial inexistente, que não se curva ou se modifica nem mesmo frente à coisa julgada, a qual não traz em si o condão de sanar a sua inexistência. (DANTAS, Ivo. Coisa julgada inconstitucional: declaração judicial de inexistência. In: DO NASCIMENTO, Carlos Valder; DELGADO, José Augusto (Orgs.). *Coisa julgada inconstitucional*. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2008, p. 278)

> PREVIDENCIÁRIO. *QUERELA NULLITATIS INSANABILIS*. SENTENÇA PROFERIDA NO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. INCOMPETÊNCIA DO JUÍZO COMUM. CUMULAÇÃO DE PEDIDOS. INCABIMENTO. COMUNICAÇÃO DE ILÍCITO. 1 A competência para a revisão, desconstituição ou anulação das decisões judiciais (seja pela via recursal, rescisória, por ação anulatória ou mesmo *querela nullitatis*), é do próprio sistema que a proferiu. Precedentes. 2. Em se tratando de demanda que objetiva desconstituir o título obtido junto ao Juizado Especial Federal, falece ao Juízo Comum competência para apreciá-la. Dessa forma, ao sistema dos JEF é que compete processar e julgar a *querela nullitatis* visando à anulação de seus julgados. 3. A cumulação de pedidos somente é admitida se o mesmo juízo for competente para conhecer de todos os pedidos cumulados. Na hipótese em que o juízo não possui competência para conhecer da pretensão anulatória, inviável a cumulação de pedido de indenização por danos materiais e morais acima de sessenta salários mínimos, com o único fim de afastar a competência absoluta estabelecida. 4. A comunicação aos órgãos competentes para apurações das eventuais práticas delitivas e de infrações de ordem ética profissional, não importa em ato arbitrário ou violação aos direitos do advogado, mas apenas exercício do poder-dever de informar ilícitos de que tenha conhecimento, sem representar qualquer juízo de valor sobre a veracidade da informação relatada.
> (TRF4, AC 5005465-10.2011.4.04.7003, TURMA REGIONAL SUPLEMENTAR DO PR, Relator FERNANDO QUADROS DA SILVA, juntado aos autos em 19/10/2017)

> PROCESSO CIVIL. ADMINISTRATIVO. *QUERELA NULLITATIS*. AÇÃO ANULATÓRIA DE SENTENÇA PROFERIDA NA JUSTIÇA ESTADUAL. INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. 1. A competência para a revisão, desconstituição ou anulação das decisões judiciais (seja pela via recursal, rescisória, por ação anulatória ou mesmo *querela nullitatis*), é do próprio sistema que a proferiu. Precedente TRF4. 2. Em se tratando de demanda que objetiva desconstituir o título obtido junto à Justiça Estadual, ainda que seja a União parte interessada no feito, falece ao juiz federal competência para apreciá-la. Dessa forma, ao sistema Estadual é que compete processar e julgar a *querela nullitatis* visando à anulação de seus julgados. 3. Apelação improvida.
> (TRF4, AC 5000309-47.2012.4.04.7216, TERCEIRA TURMA, Relator NICOLAU KONKEL JÚNIOR, juntado aos autos em 23/08/2012)

No mesmo sentido, dirige-se a lição da doutrina especializada[179].

4.2.5 A Falta de Pressuposto necessário à Constituição e Desenvolvimento válido do Processo

Há até quem defenda que "a *querela nullitatis* não se cinge ao circunlóquio das nulidades processuais, sua utilização nos dias atuais pode ser mais ampla do que se imagina"[180].

[179] É evidente que a insurgência contra as decisões inexistentes também pode ser feita no âmbito dos Juizados Especiais […] Ela pode ser ajuizada a qualquer tempo pelo vencido ou pelo vencedor (que pode ter interesse em afastar a incerteza criada pela sentença inexistente), perante o juízo de primeiro grau competente originariamente para a causa objeto da sentença inexistente. (XAVIER, Flavia da Silva; SAVARIS, José Antonio. *Manual dos Recursos nos Juizados Especiais Federais*. 2. ed. Curitiba: Juruá, 2011, p. 359 e 364)

[180] DOS SANTOS, Cláudio Sinoé Ardenghy. Breve histórico da revitalização da coisa julgada no Brasil. In: DO NASCIMENTO, Carlos Valder; DELGADO, José Augusto (Orgs.). *Coisa julgada inconstitucional*. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2008, p. 39.

Questiona-se, assim, se o conteúdo do REsp 1.352.721 (Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Corte Especial, DJe: 28/04/2016) não ensejaria, em verdade, e, ao invés de nulidade da sentença de improcedência quando deveria haver indeferimento da petição inicial, uma hipótese de inexistência do processo, por falta de pressuposto necessário à sua constituição e ao seu desenvolvimento válido (art. 320 do CPC)[181].

Segue-se a lógica de que, se o controle judicial se dá sobre a regularidade ou legalidade do ato administrativo, tem-se que ao exercer a cognição sobre o processo administrativo, o juiz apenas declara a (in)validade formal de sua tramitação e a (des)conformidade do seu conteúdo decisório com a legislação, mantendo-o ou revogando-o. Isto, quando não são apresentadas outras provas pelo jurisdicionado[182], e a sindicância é de confrontação (asseguramento de garantias processuais e de correção do juízo de legalidade).

Já, quando a causa de pedir da demanda é a deficiência probatória do processo administrativo precedente, quer por cerceamento de defesa ou má instrução (*ex officio*, aliás), ou, porque surgiu 'documento novo' de que não pôde se valer (leia-se não se valeu, por culpa sua ou não) anteriormente o segurado, exsurge como pressuposto de constituição e desenvolvimento do processo, o próprio documento novo cuja apresentação deve acompanhar a inicial, sob pena de a causar de pedir transmudar-se para exame de legalidade.

---

[181] Defendendo o alargamento das hipóteses de inexistência jurídica da sentença e do processo, ensinam Teresa Arruda Alvim Wambier e José Miguel Garcia Medina: Admitiu-se que a *querela nullitatis insanabilis* é compatível até mesmo com a ação civil pública. As observações feitas se aplicam a todos os pressupostos processuais de existência. Assim, se ausentes os pressupostos processuais de existência, inexistentes, juridicamente, serão processo e sentença. (In: Meios de impugnação das decisões transitadas em julgado. In: DO NASCIMENTO, Carlos Valder; DELGADO, José Augusto (Orgs.). *Coisa julgada inconstitucional*. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2008, p. 330).
Em outro texto, a autora mencionada esclarece que: Há de existir, outrossim, uma petição inicial para que haja relação processual. E para que essa relação seja válida, há de ser apta essa petição. Então, pressuposto processual de existência é a petição inicial, ainda que inepta. (WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. *Nulidades do processo e da sentença*. 4. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1997, p. 39). Lógico supor, portanto, que faltando documento indispensável à propositura da ação, não se tem inicial, porque fundada em vazio absoluto, e, por consequência, não se tem relação jurídica possível.
O entendimento pelo alargamento das hipóteses de inexistência, porém, não é pacífico nem na doutrina tampouco na jurisprudência.

[182] Na hipótese de surgimento de prova nova, alguma doutrina tem proposto que: A *querela* pode ser proposta sempre que se estiver diante de sentença inexistente que verse sobre vício na citação, surgimento de prova nova após o prazo da propositura da rescisória, afronta direta a princípios constitucionais, dentre outros fundamentos. No presente trabalho, restringir-se-á a debater somente a questão dos vícios de citação e a revelia advinda desta. (JÚNIOR, Eduardo Garcia; MIYAMOTO, Yumi Maria Helena. *O Novo CPC e a Querela Nullitatis - Respeito aos Vícios Transrescisórios e "Destruição" da Imbutabilidade das Decisões Judiciais*. Disponível em: <http://www.revistadostribunais.com.br/maf/app/resultList/document?&src=rl&srguid=i0ad82d9b00000162733b2df885ac7577&docguid=Ifab9bb00418511e5b17b010000000000&hitguid=Ifab9bb00418511e5b17b010000000000&spos=1&epos=1&td=1&context=282&crumb-action=append&crumb-label=Documento&isDocFG=false&isFromMultiSumm=&startChunk=1&endChunk=1>. Acesso em: 29.03.2018, p. 2)

Sem o documento novo, a petição inicial deve ser indeferida, porque o processo não se constitui para essa causa de pedir, de modo que não fica evidenciada a deficiência probatória do processo administrativo, ainda que em uma análise perfunctória de admissibilidade da ação.

Caso tramite normalmente a ação, para a mencionada causa de pedir, eventual sentença de improcedência 'poderá' ser tida como inexistente, porque a relação jurídica processual é meramente aparente, não tendo se formado validamente, já que não assentada em nenhum pressuposto fático com relevância jurídica (somente evidenciável pela nova documentação).

Apresentada a prova constitutiva da demanda (indispensável à sua propositura), pode o magistrado, antes de admiti-la, conferir prazo para manifestação administrativa, ou, admitindo-a, desde logo, abrir prazo para defesa. Surgindo o conflito de interesses, passará ao mérito, ou, reconhecido o direito, homologará o pedido.

O exercício direto e imediato da jurisdição será mais econômico e legítimo, pois respeitado o pressuposto necessário ao processo, evitando a eternização ou a instabilidade do acertamento do direito pretendido pelo segurado.

4.2.6 As Demandas Previdenciárias/Assistenciais e a Teoria Concretista da Ação de "Wach"

Poder-se-ia, ainda, aduzir que as demandas previdenciárias enquadram-se na moldura da teoria concretista da ação, de Wach, para quem o "objeto do processo é uma pretensão que consiste na exigência de prestação jurisdicional (Rechtsschutzanspruch). Mas esta pretensão só é satisfeita, na hipótese de ser favorável a sentença"[183]. Improcedente, a ação

[183] Explicando a teoria concretista, tem-se a lição de Ada Pellegrini Grinover (In: *O Direito de Ação*. Disponível em: <http://www.revistadostribunais.com.br/maf/app/resultList/document?&src=rl&srguid=i0ad82d9a000001627332be637e9b51b4&docguid=I9e46dec06dad11e1bee400008517971a&hitguid=I9e46dec06dad11e1bee400008517971a&spos=1&epos=1&td=1&context=236&crumb-action=append&crumb-label=Documento&isDocFG=false&isFromMultiSumm=&startChunk=1&endChunk=1>. Acesso em: 29.03.2018, p. 2).
Para a autora: Conseqüentemente, o direito de ação depende da concorrência de requisitos de direito material (que seriam as condições da ação) e de direito formal (que seriam os pressupostos processuais). (GRINOVER, Ada Pellegrini. *O Direito de Ação*. Disponível em: <http://www.revistadostribunais.com.br/maf/app/resultList/document?&src=rl&srguid=i0ad82d9a000001627332be637e9b51b4&docguid=I9e46dec06dad11e1bee400008517971a&hitguid=I9e46dec06dad11e1bee400008517971a&spos=1&epos=1&td=1&context=236&crumb-action=append&crumb-label=Documento&isDocFG=false&isFromMultiSumm=&startChunk=1&endChunk=1>. Acesso em:

previdenciária, nada obstaria a continuidade em existir desse direito de ação, renovável, por conseguinte.

4.2.7 A Fungibilidade dos Meios Rescisórios e a *Querela Nullitatis Insanabilis*

Mas e se o jurisdicionado mantém dúvida razoável acerca de qual mecanismo deve ajuizar para ver desconstituída a coisa julgada material em processo previdenciário? E se ele tem dúvida sobre a natureza do ato decisório, não logrando defini-lo como nulo ou inexistente?

Parcela da doutrina entende ser possível a fungibilidade entre os mecanismos desconstitutivos, normalmente, aceitando-se o ajuizamento de rescisória, desde que respeitado o biênio decadencial, para combater hipótese impugnável em ação de nulidade, e, vice-versa.

Assim, por exemplo, posicionam-se Teresa Arruda Alvim Wambier e José Miguel Garcia Medina. Leia-se:

> Pensamos que, em atenção ao princípio da fungibilidade, deve ser admitida a ação rescisória ajuizada contra sentença inexistente. Está, pois, correta a tendência jurisprudencial neste sentido, representada pelos acórdãos do STJ citados acima, representativos de jurisprudência francamente majoritária, em cujo texto transparece de modo claro que se deu preferência a resolver o problema sem afrontar o sistema, mas o tendo manipulado de modo criativo, em vez de se ter optado pela solução a que teria levado um raciocínio mais ortodoxo[184].

Na jurisprudência, encontram-se julgados recentes que ratificam a tese:

> DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. NÃO OCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO REGULAR NA SEGUNDA INSTÂNCIA. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE. POSSIBILIDADE.
> 1. Ação rescisória ajuizada em 16.12.2011. Recurso especial atribuído ao gabinete em 25.08.2016. Julgamento: CPC/1973.
> 2. Cinge-se a controvérsia a definir a possibilidade do manejo da ação rescisória, no caso de reconhecimento de nulidade absoluta, pela falta de intimação do procurador do recorrente acerca dos atos processuais praticados no segundo grau de jurisdição.
> 3. Ausente o vício do art. 535, II do CPC/73, rejeitam-se os embargos de declaração.

29.03.2018, p. 2)

[184] WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; MEDINA, José Miguel Garcia. Meios de impugnação das decisões transitadas em julgado. In: DO NASCIMENTO, Carlos Valder; DELGADO, José Augusto (Orgs.). *Coisa julgada inconstitucional*. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2008, p. 335.

> 4. A exclusividade da *querela nullitatis* para a declaração de nulidade de decisão proferida sem regular citação das partes, representa solução extremamente marcada pelo formalismo processual. Precedentes.
> 5. A desconstituição do acórdão rescindendo pode ocorrer tanto nos autos de ação rescisória ajuizada com fundamento no art. 485, V, do CPC/73 quanto nos autos de ação anulatória, declaratória ou de qualquer outro remédio processual.
> 6. Recurso especial conhecido e provido.
> (STJ, REsp 1456632/MG, Rel. Min. Nancy Andrighi, 3ª Turma, DJe: 14.02.2017)

> DIREITO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO RESCISÓRIA. TERMO INICIAL DO PRAZO DECADENCIAL. NULIDADE DE CITAÇÃO. CABIMENTO. *QUERELA NULLITATIS*. FUNGIBILIDADE.
> 1. Ação rescisória ajuizada em 18/10/2013, da qual foi extraído o presente recurso especial, interposto em 17/12/2015 e concluso ao Gabinete em 25/08/2016.
> 2. Cinge-se a controvérsia a decidir sobre o termo inicial do prazo de decadência para o ajuizamento de ação rescisória, bem como sobre o cabimento desta, quando fundada em nulidade de citação.
> 3. A decadência do direito de desconstituir, em ação rescisória, a coisa julgada material implementa-se no prazo de dois anos iniciado no dia seguinte ao término do prazo para a interposição do recurso em tese cabível contra o último pronunciamento judicial.
> 4. O princípio da fungibilidade autoriza que a *querela nullitatis* assuma também a feição de outras formas de tutela - incluindo a ação rescisória -, cuja escolha dependerá da situação jurídica em que se encontrar o interessado no momento em que toma conhecimento da existência do processo (concurso eletivo): se antes do prazo de dois anos, previsto no art. 495 do CPC/73, caberá ação rescisória ou ação de nulidade; se depois de transcorrido o biênio, somente esta, já que não é atingida pelos efeitos da decadência.
> 5. Recurso especial conhecido e desprovido.
> (STJ, REsp 1600535/RS, Rel. Min. Nancy Andrighi, 3ª Turma, DJe: 19.12.2016)

Mas em sentido contrário também há precedentes. Colha-se:

> AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. ART. 485, IX, DO CPC. PENSÃO POR MORTE. ERRO DE FATO. NÃO OCORRÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE COISA JULGADA. CABIMENTO, EM TESE, DA DENOMINADA *QUERELA NULLITATIS INSANABILIS*. PRELIMINAR DE CARÊNCIA DE AÇÃO ACOLHIDA PARA JULGAR O PROCESSO, EXTINTO, SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO, NOS TERMOS DO ART. 267, VI, DO CPC.
> 1. Embora invocado o erro de fato como causa de pedir, a descrição que a autora faz sobre o que consistiria esse erro não encontra respaldo no conceito estabelecido pelo legislador; não aponta ela exatamente a existência de um erro no julgado; o julgado todo, no seu entender, é um erro, porque não fala de sua pretensão; para a sua pretensão inexiste julgado.
> 2. Não julgar a controvérsia demarcada nos autos é vício diverso do erro de fato; diz com a própria existência da sentença e, por isso, tal causa de pedir não guarda pertinência com a ação rescisória.
> 3. Se não houve coisa julgada, e se o que se espera é o reconhecimento da inexistência/nulidade do *decisum*, esta não é a via processual adequada.
> 4. Admissível, em tese, a denominada *querela nullitatis insanabilis*, que, de acordo com o Colendo Superior Tribunal de Justiça, é imprescritível, não havendo, entretanto, segundo aquela Corte, a possibilidade de aplicação do princípio da fungibilidade à ação rescisória ajuizada com aquela pretensão.
> 5. Forçoso reconhecer que a autora é carecedora de ação, por ausência de interesse de agir, quer porque afirma não haver coisa julgada, quer pela inadequação da via eleita, haja vista que a hipótese em comento não se enquadra no rol taxativo a que se refere o Art. 485 do CPC.
> 6. Preliminar de carência de ação acolhida para julgar o processo extinto, sem resolução do mérito, nos termos do Art. 267, VI, do Código de Processo Civil. Sem

> condenação nos ônus da sucumbência, por ser a autora beneficiária da Justiça gratuita.
> (TRF 3ª Região, TERCEIRA SEÇÃO, AR - AÇÃO RESCISÓRIA - 6477 - 0038340-13.2008.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, julgado em 13/12/2012, e-DJF3 Judicial: 27/12/2012)

Frise-se, por fim, que apesar de a *querela nullitatis insanabilis* constituir meio atípico (sem previsão expressa na legislação) de quebra ou desconstituição da coisa julgada material, seu uso não é indiscriminado, como uma 'carta branca' de que se pode valer o jurisdicionado sempre que inexista outro mecanismo típico previsto legalmente[185]. Não!

Suas hipóteses de cabimento referem-se inarredavelmente aos casos de inexistência da relação jurídica e consequentemente do processo, e/ou, claro, da sentença nele proferida.

---

[185] Demonstra Eduardo Talamini que: Pode haver casos em que o ordenamento expressamente preveja instrumentos amplos de ataque ao "ato", e mesmo assim se configure situação de inexistência (*v.g.*, o art. 741, I, adiante examinado). Igualmente podem existir atos ofensivos a regras e princípios para os quais falte a previsão expressa no ordenamento de meios amplos de impugnação, sem que, só por isso, se possa afirmá-los inexistentes. A valer a noção ora criticada, o critério para a definição da inexistência jurídica, para a identificação do "não-ato", seria externo aos elementos configuradores do ato objeto da aferição. A possibilidade de desconsideração do "ato inexistente" mesmo depois de preclusos todos os meios típicos (i.e., expressamente previstos) de impugnação é um aspecto do regime jurídico aplicável à inexistência. Mas tal aspecto *decorre*, é *consequência*, da identificação da inexistência; não é o núcleo essencial para a constatação desse fenômeno. Enfim, a concepção ora criticada transformaria a inexistência em categoria meramente pragmática, sem suporte lógico-jurídico e, consequentemente, sem meios precisos de delimitação jurídico-positiva. (In: *Coisa julgada e sua revisão*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 308-309)

Entretanto, a adoção deste meio atípico não é uníssona entre os operadores do direito, existindo posicionamentos jurisprudenciais[186] e doutrinários em sentido oposto, como já exposto anteriormente, e que, aliás, justificam o objetivo desta pesquisa.

4.3 Embargos à Execução e Impugnação ao Cumprimento de Sentença: a rescindibilidade pelo controle de constitucionalidade

4.3.1 O Caráter Rescisório das Exceções à Execução dos Julgados

Afiguram-se, também, utilizáveis para a promoção da relativização da coisa julgada em matéria previdenciária, os embargos à execução e a impugnação ao cumprimento de sentença previstos nos artigos 525, § 1º, III, e, §§ 12, 13, 14 e 15[187], e, 535, III, §§ 5º, 6º, 7º e

[186] Por todos: O Instituto Nacional de Previdência Social - INSS, ingressou com a presente Ação rescisória, com base no art. 485, inc. V, do CPC, com pedido de antecipação de tutela, visando desconstituir acórdão da 5ª Turma desta Corte, a qual condenou o Ente Previdenciário ao recálculo da RMI da pensão por morte da parte ré no patamar de 100% do salário-de-benefício, nos termos da nova redação do art. 75 da Lei 8.213/91. Sustenta o Autor, em síntese, que o Acórdão rescindendo, violou os arts. 5º, inciso XXXVI e 195, § 5º, ambos da CF, bem assim o art. 75 da Lei 8.213/91, inclusive com as redações que se sucederam no tempo, porquanto a lei a ser aplicada ao benefício previdenciário deve ser a vigente à época da sua respectiva concessão, não podendo lei posterior retroagir para modificar o valor da renda mensal inicial da pensão por morte da ora demandada, finalizando por pedir a procedência desta demanda e a conseqüente improcedência da ação originária, condenando-se a parte autora do aludido feito em honorários advocatícios. Invoca, outrossim, a necessidade de relativização da coisa julgada frente à recente decisão do STF sobre a matéria em debate. A teor do disposto no artigo 495 do CPC: "o direito de propor ação rescisória se extingue em dois (2) anos, contados do trânsito em julgado da decisão." No caso em tela, verifica-se que o acórdão rescindendo transitou em julgado em 12/12/2006 (terça-feira), consoante certidão da fl. 127, tendo o prazo decadencial iniciado em 13/12/2006 (quarta-feira) e expirado em 12/12/2008 (sexta-feira). Entrementes, a presente ação foi ajuizada somente em 18/02/2009 (fl. 02), após decorrido o término do prazo previsto no artigo 495 do Código de Processo Civil, quando já consolidada a decadência do direito ao exercício da rescisória. De outro vértice, no tocante à chamada relativização da coisa julgada inconstitucional, o magistério de Nelson Nery Junior (Código de Processo Civil Comentado. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004, p. 910): Tem sido corrente a afirmação de que se deve relativizar (*rectius*: desconsiderar) a coisa julgada inconstitucional. Não haveria prazo previamente estabelecido nem outros critérios, de sorte que a qualquer momento se poderia deixar de aplicar decisão de mérito transitada em julgado que fosse apontada de inconstitucional. Fala-se também, em 'controle da constitucionalidade' das decisões judiciais porque o Poder Judiciário não é imune ao referido controle de constitucionalidade. Não existe fundamento no ordenamento jurídico brasileiro para o acolhimento dessa tese temerária. E acrescenta: Criar-se impugnabilidade perpétua de sentença ou acórdão apontados de inconstitucionais, como se isto fosse uma espécie de *querela nullitatis insanabilis*, figura vetusta e banida dos ordenamentos jurídicos dos povos cultos, é arbítrio e ofensivo ao estado democrático de direito (...) e à garantia constitucional do devido processo legal. Assim sendo, partilhando de tal orientação, tenho como inaplicável a relativização da coisa julgada inconstitucional na espécie. Diante do exposto, indefiro a petição inicial, julgando a presente ação extinta com exame do mérito, com fundamento nos artigos 295, IV e 269, IV, do Código de Processo Civil. Intime-se. Transitada em julgado esta decisão, com as cautelas de estilo, dê-se baixa na distribuição e arquivem-se os autos. (TRF4, AR 2009.04.00.006191-0, TERCEIRA SEÇÃO, Relator RICARDO TEIXEIRA DO VALLE PEREIRA, D.E. 04/03/2009)

[187] Art. 525. Transcorrido o prazo previsto no art. 523 sem o pagamento voluntário, inicia-se o prazo de 15 (quinze) dias para que o executado, independentemente de penhora ou nova intimação, apresente, nos próprios

8º[188], do Código de Processo Civil, correspondentes aos artigos 475-L, II e § 1º[189], e, 741, II e parágrafo único[190] do anterior Código de Processo Civil (1973).

Tratam-se de verdadeiros instrumentos rescisórios criados para tutelar a supremacia das normas constitucionais e a autoridade dos pronunciamentos do Supremo Tribunal Federal, enquanto guardião da Constituição. Daí, relacionarem-se diretamente com o exercício do controle de constitucionalidade das normas que dão fundamento às sentenças inexigíveis.

Tanto é assim, que o próprio Supremo Tribunal Federal elucidou:

> […] São dispositivos que, buscando harmonizar a garantia da coisa julgada com o primado da Constituição, vieram agregar ao sistema processual brasileiro um

---

autos, sua impugnação.
§ 1º Na impugnação, o executado poderá alegar:
III - inexequibilidade do título ou inexigibilidade da obrigação;
§ 12. Para efeito do disposto no inciso III do § 1º deste artigo, considera-se também inexigível a obrigação reconhecida em título executivo judicial fundado em lei ou ato normativo considerado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, ou fundado em aplicação ou interpretação da lei ou do ato normativo tido pelo Supremo Tribunal Federal como incompatível com a Constituição Federal, em controle de constitucionalidade concentrado ou difuso.
§ 13. No caso do § 12, os efeitos da decisão do Supremo Tribunal Federal poderão ser modulados no tempo, em atenção à segurança jurídica.
§ 14. A decisão do Supremo Tribunal Federal referida no § 12 deve ser anterior ao trânsito em julgado da decisão exequenda.
§ 15. Se a decisão referida no § 12 for proferida após o trânsito em julgado da decisão exequenda, caberá ação rescisória, cujo prazo será contado do trânsito em julgado da decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal.

[188] Art. 535. A Fazenda Pública será intimada na pessoa de seu representante judicial, por carga, remessa ou meio eletrônico, para, querendo, no prazo de 30 (trinta) dias e nos próprios autos, impugnar a execução, podendo arguir:
III - inexequibilidade do título ou inexigibilidade da obrigação;
§ 5º Para efeito do disposto no inciso III do *caput* deste artigo, considera-se também inexigível a obrigação reconhecida em título executivo judicial fundado em lei ou ato normativo considerado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, ou fundado em aplicação ou interpretação da lei ou do ato normativo tido pelo Supremo Tribunal Federal como incompatível com a Constituição Federal, em controle de constitucionalidade concentrado ou difuso.
§ 6º No caso do § 5º, os efeitos da decisão do Supremo Tribunal Federal poderão ser modulados no tempo, de modo a favorecer a segurança jurídica.
§ 7º A decisão do Supremo Tribunal Federal referida no § 5º deve ter sido proferida antes do trânsito em julgado da decisão exequenda.
§ 8º Se a decisão referida no § 5º for proferida após o trânsito em julgado da decisão exequenda, caberá ação rescisória, cujo prazo será contado do trânsito em julgado da decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal.

[189] Art. 475-L. A impugnação somente poderá versar sobre:
II – inexigibilidade do título;
§ 1º Para efeito do disposto no inciso II do *caput* deste artigo, considera-se também inexigível o título judicial fundado em lei ou ato normativo declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal, ou fundado em aplicação ou interpretação da lei ou ato normativo tidas pelo Supremo Tribunal Federal como incompatíveis com a Constituição Federal.

[190] Art. 741. Na execução contra a Fazenda Pública, os embargos só poderão versar sobre:
II - inexigibilidade do título;
Parágrafo único. Para efeito do disposto no inciso II do *caput* deste artigo, considera-se também inexigível o título judicial fundado em lei ou ato normativo declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal, ou fundado em aplicação ou interpretação da lei ou ato normativo tidas pelo Supremo Tribunal Federal como incompatíveis com a Constituição Federal.

> mecanismo com eficácia rescisória de sentenças revestidas de vício de inconstitucionalidade qualificado, assim caracterizado nas hipóteses em que (a) a sentença exequenda esteja fundada em norma reconhecidamente inconstitucional – seja por aplicar norma inconstitucional, seja por aplicar norma em situação ou com um sentido inconstitucionais; ou (b) a sentença exequenda tenha deixado de aplicar norma reconhecidamente constitucional; e (c) desde que, em qualquer dos casos, o reconhecimento dessa constitucionalidade ou a inconstitucionalidade tenha decorrido de julgamento do STF realizado em data anterior ao trânsito em julgado da sentença exequenda. 4. Ação julgada improcedente.
> (STF, ADI 2418, Relator(a): Min. TEORI ZAVASCKI, Tribunal Pleno, DJe: 17/11/2016)

4.3.2 A Origem Histórico-Comparada dos Institutos Jurídicos

Analisado o dispositivo a partir de seu aspecto histórico, chega-se às suas raízes no direito comparado, conforme a lição da doutrina. Cite-se[191]:

> […] o § 79-2 da Lei do *Bundesverfassungsgericht* estabelece que, apesar de remanescerem íntegros os provimentos judiciais proferidos com base em lei pronunciada inconstitucional, torna-se inadmissível (*unzulässig*) sua execução, aplicando-se o § 767 da ZPO. Este parágrafo autoriza a oposição do executado (*Vollstreckungsgegenklage*) com base em exceções supervenientes ao trânsito em julgado. Esta disposição inspirou o art. 741, parágrafo único, do CPC brasileiro e, agora, o art. 475-L, § 1º. Gilmar Ferreira Mendes sustentou, *de lege ferenda*, a introdução de norma análoga, permitindo a alegação da inconstitucionalidade através de embargos, desde que declarada "pelo Supremo Tribunal Federal no processo de controle abstrato de normas (ou após a suspensão de sua execução pelo Senado Federal, no caso de declaração incidental de inconstitucionalidade)".
> […] Não se cuida da atualidade do crédito, relacionada com o inadimplemento do condenado, mas à inexequibilidade do próprio título. Originou-se este inciso do art. 813, *a*, do CPC português, que alude à "inexistência ou inexequibilidade do título", em decorrência de vários vícios, arrolados taxativamente.
> A remissão àqueles incisos esclarece que o juízo de inconstitucionalidade da norma, na qual se funda o provimento exeqüendo, atuará no plano da eficácia: em primeiro lugar, desfaz a eficácia de coisa julgada, retroativamente; ademais, apaga o efeito executivo da condenação, tornando inadmissível a execução. Embora não se reproduza, integralmente, o § 79-2 da Lei do *Bundesverfassungsgericht*, o qual ressalva a subsistência do julgado contrário à Constituição, trata-se de consequência natural de o fenômeno se passar no terreno da eficácia. Assim, a procedência dos embargos não desconstituirá o título e, muito menos, reabrirá o processo já encerrado.

4.3.3 A Provisoriedade da Execução e a (In)Eficácia do Título Judicial viciado de Inconstitucionalidade

[191] DE ASSIS, Araken. Eficácia da Coisa Julgada Inconstitucional. In: DO NASCIMENTO, Carlos Valder; DELGADO, José Augusto (Orgs.). *Coisa julgada inconstitucional*. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2008, p. 368-369.

Revela-se mesmo, à evidência, que a preocupação das normas é com a eficácia do título judicial, e não, com a sua existência ou validade. Mas isso, na vigência do Código de Processo Civil de 1973, já devia ser visto com cuidado, eis que desnecessário o trânsito em julgado da sentença para o início da execução, sendo reveladora a sua provisoriedade, ainda que interposto recurso excepcional não recebido com efeito suspensivo ou cujos efeitos não hajam sido suspensos por medida cautelar.

Claro que no rito da execução contra a Fazenda Pública, a que se adequam as regras do art. 741, parágrafo único, do Código Processual de 1973, e, do art. 535 do Código de Processo Civil de 2015, não se mostrava tampouco se mostra cabível a provisoriedade da satisfação de pagar quantia certa, seja pela violação constitucional ao regime de precatórios (art. 100 da Constituição) ou pela exclusão legal prevista no art. 2º-B da Lei nº. 9.494/97[192] (incluído pela MP nº. 2.180-35/01). Aqui, também, e neste sentido, tem-se a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal:

> EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO PROVISÓRIA DE DÉBITOS DA FAZENDA PÚBLICA. DESCABIMENTO. EMENDA CONSTITUCIONAL 30/2000. Desde a promulgação da Emenda Constitucional 30, de 13.09.2000, que deu nova redação ao § 1º do art. 100 da Constituição federal de 1988, tornou-se obrigatória a inclusão, no orçamento das entidades de direito público, de verba necessária ao pagamento dos débitos oriundos apenas de sentenças transitadas em julgado, constantes de precatórios judiciais. Não se admite, assim, execução provisória de débitos da Fazenda Pública. Agravo regimental a que se nega provimento.
> (STF, RE 463936 ED, Relator(a): Min. JOAQUIM BARBOSA, Segunda Turma, DJe: 16/06/2006)

Contudo, mesmo em face da Fazenda Pública, encontram-se diferenças procedimentais nos favores legais que lhe são concedidos, o que acaba por sujeitá-la, por vezes, a resultados idênticos aos da execução entre particulares. Afinal de contas, é cabível

[192] Art. 2º-B. A sentença que tenha por objeto a liberação de recurso, inclusão em folha de pagamento, reclassificação, equiparação, concessão de aumento ou extensão de vantagens a servidores da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, inclusive de suas autarquias e fundações, somente poderá ser executada após seu trânsito em julgado.

execução provisória da tutela específica (dar, fazer, não fazer e entregar)[193] ou para recebimento de dívida líquida incontroversa[194], quando promovidas contra a Fazenda Pública.

As distinções têm relevância, em especial, considerando-se as demandas de natureza previdenciária, já que a jurisprudência vem entendendo admissível a execução provisória das sentenças concessivas de pensão por morte aos dependentes de servidor público falecido, sob o entendimento de que os seus efeitos possuem natureza prestacional (ou seja, caracterizam

---

[193] Conforme reconhecido em julgamento com repercussão geral:
RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. DIREITO CONSTITUCIONAL FINANCEIRO. SISTEMÁTICA DOS PRECATÓRIOS (ART. 100, CF/88). EXECUÇÃO PROVISÓRIA DE DÉBITOS DA FAZENDA PÚBLICA. OBRIGAÇÃO DE FAZER. SENTENÇA COM TRÂNSITO EM JULGADO. EMENDA CONSTITUCIONAL 30/2000. 1. Fixação da seguinte tese ao Tema 45 da sistemática da repercussão geral: "A execução provisória de obrigação de fazer em face da Fazenda Pública não atrai o regime constitucional dos precatórios." 2. A jurisprudência do STF firmou-se no sentido da inaplicabilidade ao Poder Público do regime jurídico da execução provisória de prestação de pagar quantia certa, após o advento da Emenda Constitucional 30/2000. Precedentes. 3. A sistemática constitucional dos precatórios não se aplica às obrigações de fato positivo ou negativo, dado a excepcionalidade do regime de pagamento de débitos pela Fazenda Pública, cuja interpretação deve ser restrita. Por consequência, a situação rege-se pela regra regal de que toda decisão não autossuficiente pode ser cumprida de maneira imediata, na pendência de recursos não recebidos com efeito suspensivo. 4. Não se encontra parâmetro constitucional ou legal que obste a pretensão de execução provisória de sentença condenatória de obrigação de fazer relativa à implantação de pensão de militar, antes do trânsito em julgado dos embargos do devedor opostos pela Fazenda Pública. 5. Há compatibilidade material entre o regime de cumprimento integral de decisão provisória e a sistemática dos precatórios, haja vista que este apenas se refere às obrigações de pagar quantia certa. 6. Recurso extraordinário a que se nega provimento.
(STF, RE 573872, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Tribunal Pleno, DJe: 11/09/2017)

[194] Este, ao menos, é o posicionamento que prevalece já há algum tempo no Superior Tribunal de Justiça:
PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ART. 105, III, A, DA CF/1988. DESAPROPRIAÇÃO POR INTERESSE SOCIAL PARA FINS DE REFORMA AGRÁRIA. EMBARGOS À EXECUÇÃO MOVIDA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. *QUANTUM* INCONTROVERSO. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DA CORTE ESPECIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. TERMO *A QUO*. OFERTA. JUSTA INDENIZAÇÃO. BASE DE CÁLCULO DOS JUROS COMPENSATÓRIOS E HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SÚMULAS 283 E 284/STF. VIOLAÇÃO DO ART. 535, II, DO CPC. INOCORRÊNCIA.
1. A execução contra a Fazenda Pública é juridicamente possível quando se pretende a expedição de precatório, relativo à parte incontroversa do débito. Precedentes: EREsp 658.542/SC, DJ 26.02.2007; REsp 522.252/RS, DJ 26.02.2007; AgRg nos EREsp 716.381/PR, DJ 05.02.2007.
2. O procedimento executório contra a Fazenda, na obrigação de pagar quantia certa, é o estabelecido nos arts. 730 e 731 do CPC que, em se tratando de execução provisória, deve ser compatibilizado com as normas constitucionais.
3. Os parágrafos 1º, 1º-A, ambos com a redação da EC n. 30, de 13/09/2000, e 3º do art. 100 da Constituição Federal de 1988, determinam que a expedição de precatório ou o pagamento de débito de pequeno valor de responsabilidade da Fazenda Pública, decorrentes de decisão judicial, mesmo em se tratando de obrigação de natureza alimentar, pressupõem o trânsito em julgado da respectiva sentença.
4. "A consolidada jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça expressa o entendimento de que, segundo o estabelecido no art. 739, § 2º, do CPC, é possível a expedição de precatório sobre a parcela incontroversa da dívida (posto que não embargada), mesmo na hipótese de a União (Fazenda Pública) ocupar o pólo passivo na ação de execução". (EREsp 721.791/RS, Rel. p/ Acórdão Ministro José Delgado, Corte Especial, julgado em 19/12/2005, DJ 23/04/2007 p. 227) Na oportunidade, manifestei o seguinte posicionamento, precursor da divergência acolhida por esta Corte: "Como se trata de parcela incontroversa, efetivamente, dela sequer cabe recurso. Se não cabe recurso é porque a decisão transitou em julgado; não há controvérsia sobre isso.
Por um lado, confesso que tenho severas dificuldades de admitir que uma decisão de mérito não transita em julgado enquanto não acabar o processo que tratará de outra questão completamente diferente.
Por outro lado, também sempre foi cediço no Tribunal o fato de que a sentença sujeita à apelação dos embargos não retira a definitividade da execução tal como ela era na sua origem. Se ela era definitiva, continua definitiva;

uma obrigação de fazer, e não, de pagar) e estão afastados das vedações impostas pelo art. 2º-B da Lei nº. 9.494/97, que devem ser interpretadas restritivamente.

Dentre todos, colha-se o precedente a seguir, prolatado no âmbito do Superior Tribunal de Justiça:

> ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL. PENSÃO POR MORTE DE SERVIDOR PÚBLICO. EXECUÇÃO PROVISÓRIA. POSSIBILIDADE. ART. 2º-B DA LEI Nº 9.494/97. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA.
> 1. Nos casos de instituição de pensão por morte de servidor público, este Superior Tribunal de Justiça tem admitido a possibilidade de execução provisória contra a Fazenda Pública, porque a situação não está inserida nas vedações do art. 2º-B da Lei n. 9.494/97, cuja interpretação deve ser restritiva.
> 2. Agravo regimental não provido.
> (STJ, AgRg no AREsp 230.482/RS, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, Primeira Turma, DJe: 12/03/2013)

E, de qualquer modo, afora as hipóteses em que se faz possível a execução provisória contra a Fazenda Pública, os instrumentos rescisórios em análise são manejáveis, também, nas execuções entre particulares, cuja provisoriedade, até o julgamento definitivo do mérito, é inconteste tanto na doutrina quanto na jurisprudência.

Assim, havendo execução provisória, e, sobrevindo declaração de (in)constitucionalidade da norma ou da interpretação conferida à norma que lhe dava fundamento, pode-se mesmo cogitar acerca da (in)validade[195] do *decisum*, ou então, ainda

---

se era provisória, continua provisória.
Por fim, em uma conversa lateral com a Ministra Nancy Andrighi, verifiquei que, na prática, bem pode ocorrer que, muito embora a parcela seja incontroversa, haja oferecimento de embargos protelatórios, completamente infundados, exatamente com o afã de impedir a expedição de precatório complementar. Observe V. Exa. que é a causa de uma luta já antiquíssima de um funcionário público para receber uma parcela que o próprio Superior Tribunal de Justiça entendeu devida e incontroversa. O fato de o resíduo ser eventualmente controvertido não pode infirmar a satisfação imediata do direito da parte, mas, em virtude do princípio da efetividade do processo, peço vênia para abrir a divergência." 5. Inadmitir a expedição de precatórios para aquelas parcelas que se tornaram preclusas e, via de consequência, imodificáveis, é atentar contra a efetividade e a celeridade processual. 6. Destarte, *in cas*u, a execução não definitiva não implica risco ao executado, restando prescindível a garantia. Precedentes: REsp 182.924/PE, Rel. Ministro Milton Luiz Pereira, Primeira Turma, julgado em 26/06/2001, DJ 11/03/2002 p. 175; REsp 30.326/SP, Rel. Ministro Edson Vidigal, Quinta Turma, julgado em 03/09/1998, DJ 28/09/1998 p. 86. […]
13. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido.
(STJ, REsp 1125582/MG, Rel. Ministro LUIZ FUX, Primeira Turma, DJe: 05/10/2010)

[195] É o que propugna Humberto Theodoro Júnior: A inconstitucionalidade não é fruto da declaração direta em ação constitutiva especial. Decorre da simples desconformidade do ato estatal com a Constituição. O STF apenas reconhece abstratamente e com efeito *erga ornes* na ação direta especial. Sem esta declaração, contudo, a invalidade do ato já existe e se impõe a reconhecimento do judiciário a qualquer tempo e em qualquer processo onde se pretenda extrair-lhe os efeitos incompatíveis com a Carta Magna. A manter-se a restrição proposta, a coisa julgada, quando não for manejável a ação direta, estará posta em plano superior ao da própria Constituição, ou seja, a sentença dispondo contra o preceito magno afastará a soberania da Constituição e submeterá o litigante a um ato de autoridade cujo respaldo único é a *res judicata*, mesmo que em desacordo com o preceito constitucional pertinente. A ação direta junto ao STF jamais foi a única via para evitar os inconvenientes da inconstitucionalidade. No sistema de controle difuso vigorante no Brasil, todo o juiz, ao decidir qualquer processo, se vê investido no poder de controlar a constitucionalidade da norma ou ato cujo cumprimento se

mais gravemente, de sua (in)existência. É que equivalendo a norma inconstitucional a um nada jurídico, os provimentos jurisdicionais dela nascidos, igualmente, corresponderiam à mera aparência de direito, sendo inexistentes juridicamente[196].

4.3.4 A Definitividade da Execução e a Declaração Ulterior ao Trânsito em Julgado sobre a (In)Eficácia do Título Judicial viciado de Inconstitucionalidade

A mesma lógica é seguida pelo novo Código de Processo Civil em relação às execuções provisórias, porém, tanto o § 15 do art. 525 quanto o § 8º do art. 535 deixam explícita a escolha legislativa pelo cabimento da ação rescisória, cujo *dies a quo* do prazo decadencial terá início com o trânsito em julgado da decisão proferida pelo Supremo Tribunal no exercício do controle de constitucionalidade (concentrado ou difuso), na hipótese de a declaração de (in)constitucionalidade vir a ser proferida após o trânsito em julgado da decisão embargada ou impugnada, ou seja, no curso da execução definitiva.

Tudo demonstra que a sentença (ainda que parcial), neste caso, caracteriza-se como ato judicial existente, válido e eficaz, justamente porque é capaz de instaurar a fase executiva, cuja marcha somente poderá ser obstada pelo julgamento definitivo de eventual ação rescisória ajuizável pela parte prejudicada, ou, por medida cautelar ou antecipatória de tutela concedida antecedente ou incidentalmente no bojo da própria rescisória. E se não for ajuizada

---

postula em juízo. No bojo dos embargos à execução, portanto, o juiz, mesmo sem prévio pronunciamento do Supremo Tribunal Federal, está credenciado a recusar a execução à sentença que contraria preceito constitucional, ainda que o trânsito em julgado já se tenha verificado. (*Apud* ZAVASCKI, Teori Albino. Embargos à execução com eficácia rescisória: sentido e alcance do art. 741, parágrafo único do CPC. In: DO NASCIMENTO, Carlos Valder; DELGADO, José Augusto (Orgs.). *Coisa julgada inconstitucional*. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2008, p. 338)

[196] Defendem a inexistência da sentença, Teresa Arruda Alvim Wambier e José Miguel Garcia Medina: Não se trata, segundo o que nos parece, de atribuir à impugnação função 'rescidente', já que, como regra, nos casos em que a decisão funda-se em norma declarada inconstitucional pelo STF, nada haverá a rescindir, pois a decisão que se baseia em 'lei que não era lei' (porque incompatível com a Constituição Federal) não terá transitado em julgado porque, em princípio, terá faltado à ação uma de suas condições: a possibilidade jurídica do pedido. Se a sentença é juridicamente inexistente, à execução faltará, *ipso facto*, o título executivo. É que, faltando o próprio ato, porque tal ato não se terá formado, não devem ser considerados, obviamente, seus efeitos, aí incluído o de constituir título executivo. (WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; MEDINA, José Miguel Garcia. Meios de impugnação das decisões transitadas em julgado. In: DO NASCIMENTO, Carlos Valder; DELGADO, José Augusto (Orgs.). *Coisa julgada inconstitucional*. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2008, p. 331)

Igualmente, entendendo inexistente a sentença, Flávia Pereira Ribeiro: Não se trata de relativizar a coisa julgada, tampouco de uma extraordinária hipótese de rescisão da coisa julgada, mas, tão somente, de uma forma de declarar a inexistência de uma sentença a qual não tem o condão de transitar em julgado. Explica-se: o título judicial fundamentou-se em lei declarada inconstitucional, ou seja, em lei que nunca entrou no ordenamento jurídico e, assim, que não poderia ter sido aplicada. Não pode subsistir sentença com base em lei que não existe. De todo modo, a procedência da impugnação não desconstituirá o título, limitando-se a tornar inadmissível sua execução. (In: CRUZ E TUCCI, José Rogério; FERREIRA FILHO, Manoel Caetano; APRIGLIANO, Ricardo de Carvalho; DOTTI, Rogéria Fagunes; MARTINS, Sandro Gilbert (Coord.). *Código de Processo Civil Anotado.* São Paulo: AASP, 2017, p. 900)

a tempo, o vício de constitucionalidade convalida-se, o que é paradoxal, pela decadência, formando-se a coisa soberanamente julgada.

Muito embora os dispositivos processuais sejam expressos em admitir a ação rescisória como meio impugnativo autônomo nas modalidades de execução definitiva dos julgados, se acolhida a tese de inexistência do processo devido à impossibilidade jurídica do pedido supervenientemente declarada, mas retroativamente operada (já que, de regra, seus efeitos são *ex tunc*), pode residir, nessa inconsistência da regra, uma causa de inconstitucionalidade. Mas isso não é pacífico!

De todo modo, o que a doutrina e jurisprudência deverão definir, *de iure condendo*, é se a inconstitucionalidade superveniente à sentença trânsita é causa de impossibilidade jurídica do pedido ou elemento de ineficácia (nulidade relativa). E logo saber-se-á se a demanda impugnativa será exclusivamente a rescisória ou também a *querela nullitatis insanabilis*, observada a fungibilidade entre elas ou seu concurso eletivo.

Outra situação se terá, no entanto, na hipótese de modulação dos efeitos do julgado do Supremo Tribunal Federal (art. 27 da Lei nº. 9.868/99).

4.3.5 O Manejo da Ação Rescisória nos Juizados Especiais Federais como Meio de Impugnação do Título Judicial já transitado em julgado e fundado em Norma ou Interpretação Inconstitucional

Necessário problematizar-se, ainda, se a novidade trazida pelo Código de Processo Civil de 2015 acerca do cabimento da ação rescisória para combate do vício de constitucionalidade superveniente ao trânsito em julgado da sentença seria aplicável, também, na sistemática dos Juizados Especiais, em razão da subsidiariedade das normas processuais comuns àquele microssistema (art. 52, *caput*, da Lei n°. 9.099/95).

Assim é, pois a Lei n°. 9.099/95 possui disposição expressa - o que afasta a subsidiariedade, por alteração ritualística, sobre o oferecimento de embargos à execução quando houver causa impeditiva, modificativa ou extintiva da obrigação, superveniente à sentença (art. 52, IX, “d”).

Ora, se a execução de sentença se processa com observância do Código de Processo Civil, mas com as alterações arroladas nos incisos do art. 52, e, neste, inexiste previsão do cabimento da ação rescisória, até mesmo por uma questão de coerência com a vedação do art. 59, seria de se cogitar da aplicação analógica da norma comum?

Tudo indica que não! Basta verificar-se o conteúdo do enunciado n°. 121 do Fórum Nacional dos Juizados Especiais (FONAJE), segundo o qual "*Os fundamentos admitidos para embargar a execução da sentença estão disciplinados no art. 52, inciso IX, da Lei 9.099/95 e não no artigo 475-L do CPC, introduzido pela Lei 11.232/05*", para que se conclua pelo afastamento das normas instituídas pelo Código Processual Civil ao processamento da execução de sentenças nos Juizados.

Até mesmo a coerência sistemática impede o manejo do remédio autônomo, pois não seria lógico refutar-se a ação rescisória para as reclamações ordinárias e admiti-la como exceção à execução. E pior, reconhecer-se a perda do direito (decadência) de alegar o vício de constitucionalidade, em razão do decurso do tempo, ante a formação da coisa soberanamente julgada.

O que se tem, neste caso, é uma disparidade entre as sistemáticas dos Juizados Especiais e da Justiça Comum Ordinária, de modo que, no âmbito do microssistema, a suscitação da (in)constitucionalidade como exceção à marcha da execução de título judicial continua sendo possível, por meio dos embargos do executado (*rectius*: impugnação ao cumprimento de sentença), e independentemente de prazo, ainda que o precedente do Supremo Tribunal Federal venha a ser proferido em momento posterior ao trânsito em julgado do *decisum* exequendo.

Logo, esgotados os meios ordinários de defesa, não encontrado(s) o(s) devedor(es) ou inexistente(s) bem(ns) penhoráveis em seu(s) patrimônio(s), o processo é extinto (art. 53, § 4°), e, ao exequente, é conferida certidão de dívida para inscrição no cadastro de inadimplentes (consoante o enunciado n°. 76 do FONAJE[197]) e/ou posterior renovação do pedido da execução, desde que respeitado o prazo de prescrição da execução (Súmula n°. 150/STF - "*Prescreve a execução no mesmo prazo de prescrição da ação*").

Por consequência, renovada a execução, e, neste interregno ou concomitantemente, sobrevinda decisão de (in)constitucionalidade da norma que lhe dá fundamento, poderá o executado opor-se a ela mediante o uso dos embargos do executado (*rectius*: impugnação ao cumprimento de sentença) devido à superveniência de causa extintiva da obrigação, considerado o efeito *ex tunc*.

---

[197] Enunciado n°. 76 do FONAJE - No processo de execução, esgotados os meios de defesa e inexistindo bens para a garantia do débito, expede-se a pedido do exeqüente certidão de dívida para fins de inscrição no serviço de Proteção ao Crédito – SPC e SERASA, sob pena de responsabilidade.

4.3.6 O Alcance da Rescisoriedade: Haveria Desconsideração da Coisa Julgada formada antes mesmo da Decisão do Supremo Tribunal Federal?

Questão muito controvertida na vigência do Código de Processo Civil de 1973 dizia respeito à extensão do marco temporal dentro do qual deveria operar-se a desconsideração da coisa julgada arguida nos embargos à execução ou na impugnação ao cumprimento de sentença quando havida a declaração a de (in)constitucionalidade proferida pelo Supremo Tribunal Federal.

Entenderam alguns, de imediato, que as normas processuais cuidavam de remédios capazes de promover a desconsideração das sentenças já trânsitas em julgado mesmo antes de pronunciada a (in)constitucionalidade, que retroagiria para defini-las como inexequíveis, ainda que, quando prolatadas, nenhum reconhecimento de vício de constitucionalidade existisse. É o que se colhe da lição de Araken de Assis, para quem:

> Se, no curso da demanda, o STF pronunciar a inconstitucionalidade do direito alegado pela parte, caberá ao órgão judiciário recepcionar o evento superveniente, nos termos do art. 462 do CPC, aplicável em qualquer grau de jurisdição, e julgar a causa conforme seu novo estado. É claro que, reconhecendo a constitucionalidade da lei, ao invés de seguir a orientação da Corte Constitucional, emitirá provimento igualmente ineficaz e suscetível de ataque por via de embargos, porém, concebe-se que a decretação da inconstitucionalidade ocorra subsequentemente ao trânsito em julgado.
> Em tal contigência, tão intensa e profunda se revela a inconstitucionalidade, pronunciada pelo STF, que desaparece a indiscutibilidade do título, decorrente da coisa julgada, e, consequentemente, sua exequibilidade. Assim, o art. 741, parágrafo único, e o art. 475-L, § 1°, tornam *sub conditione* a eficácia de coisa julgada do título judicial que, preponderante ou exclusivamente, serviu de fundamento da resolução do juiz. Pode-se dizer, então, que toda sentença assumirá uma transparência eventual, sempre passível de ataque via embargos ou impugnação. E a coisa julgada, em qualquer processo, adquiriu a incomum e a insólita característica de surgir e subsistir *sub conditione*. A qualquer momento, pronunciada a inconstitucionalidade da lei ou do ato normativo em que se baseou o pronunciamento judicial, desaparecerá a eficácia do art. 467. E isto se verificará ainda que a Corte Constitucional se manifeste após o prazo de dois anos da rescisória (art. 495)[198].

[198] DE ASSIS, Araken. Eficácia da Coisa Julgada Inconstitucional. In: DO NASCIMENTO, Carlos Valder; DELGADO, José Augusto (Orgs.). *Coisa julgada inconstitucional*. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2008, p. 369-370.

Outros, todavia, firmaram entendimento doutrinário, com aval da jurisprudência[199], de que a declaração superveniente de (in)constitucionalidade somente tornaria inexigíveis aqueles títulos judiciais que viessem a transitar em julgado após a sua pronúncia, permanecendo hígidos e dotados de exequibilidade todos os demais que, mesmo contrários ao entendimento do Supremo Tribunal Federal, já tivessem galgado o trânsito em julgado. Restaria a possibilidade, quando muito, e desde que não transcorrido o prazo decadencial bienal, de ajuizamento da ação rescisória para impugná-los, sob pena de convalidação pela coisa soberanamente julgada. Dentre esses, Ricardo Cunha Chimenti, que lecionava:

> O efeito vinculante das decisões proferidas em Ação Direta de Inconstitucionalidade, Ação Declaratória de Constitucionalidade e Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental não atinge os julgados transitados em julgado antes da decisão do C. Supremo Tribunal Federal, tampouco os títulos executivos judiciais deles decorrentes. Do contrário, não haveria sentido na previsão de que a cautelar em ADECON visa suspender, por 180 dias, os julgamentos das ações que envolvem a norma objeto da controvérsia. Afinal, para que suspender o julgamento de um processo se, ao final, o título definitivo dele decorrente pode ser considerado inexigível.
> Assim, em respeito aos princípios da coisa julgada e da segurança das relações jurídicas (art. 5°, *caput*, da CF) não acolhemos a tese de que as regras previstas no § 1° do art. 475-L do CPC e no § 5° do art. 884 da CLT atingem, inclusive, os títulos protegidos pela coisa julgada formada antes da decisão do STF declarando uma lei ou ato normativo constitucional ou inconstitucional.
> Ditam os dispositivos citados que, para fins de embargos à execução, "considera-se também inexigível o título judicial fundado em lei ou ato normativo declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal ou em aplicação ou interpretação tidas por incompatíveis com a Constituição Federal". Ou seja, implicam a

---

[199] EMBARGOS DE DECLARAÇÃO – INOCORRÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU OMISSÃO – PRETENDIDO REEXAME DA CAUSA – CARÁTER INFRINGENTE – INADMISSIBILIDADE – RECURSO EXTRAORDINÁRIO – EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA RECEBIDOS PARA NEGAR PROVIMENTO AO APELO EXTREMO – COISA JULGADA EM SENTIDO MATERIAL – INDISCUTIBILIDADE, IMUTABILIDADE E COERCIBILIDADE: ATRIBUTOS ESPECIAIS QUE QUALIFICAM OS EFEITOS RESULTANTES DO COMANDO SENTENCIAL – PROTEÇÃO CONSTITUCIONAL QUE AMPARA E PRESERVA A AUTORIDADE DA COISA JULGADA – EXIGÊNCIA DE CERTEZA E DE SEGURANÇA JURÍDICAS – VALORES FUNDAMENTAIS INERENTES AO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO – EFICÁCIA PRECLUSIVA DA "RES JUDICATA" – "*TANTUM JUDICATUM QUANTUM DISPUTATUM VEL DISPUTARI DEBEBAT*" – CONSEQUENTE IMPOSSIBILIDADE DE REDISCUSSÃO DE CONTROVÉRSIA JÁ APRECIADA EM DECISÃO TRANSITADA EM JULGADO, AINDA QUE PROFERIDA EM CONFRONTO COM A JURISPRUDÊNCIA PREDOMINANTE NO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL – A QUESTÃO DO ALCANCE DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 741 DO CPC – MAGISTÉRIO DA DOUTRINA – EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS. […] A superveniência de decisão do Supremo Tribunal Federal, declaratória de inconstitucionalidade de diploma normativo utilizado como fundamento do título judicial questionado, ainda que impregnada de eficácia "ex tunc" – como sucede, ordinariamente, com os julgamentos proferidos em sede de fiscalização concentrada (RTJ 87/758 – RTJ 164/506-509 – RTJ 201/765) –, não se revela apta, só por si, a desconstituir a autoridade da coisa julgada, que traduz, em nosso sistema jurídico, limite insuperável à força retroativa resultante dos pronunciamentos que emanam, "in abstracto", da Suprema Corte. Doutrina. Precedentes. – O significado do instituto da coisa julgada material como expressão da própria supremacia do ordenamento constitucional e como elemento inerente à existência do Estado Democrático de Direito.
(STF, RE 589513 ED-EDv-AgR-ED, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Tribunal Pleno, DJe: 18/04/2016)

> eliminação e não apenas a relativização (por si só questionável) da coisa julgada, o que é inadmissível[200].

No julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº. 2418, o Ministro Luiz Edson Fachin até abriu espaço para um esclarecimento, suscitando uma possível divergência com o Ministro Relator, Teori Albino Zavascki, quanto à desconsideração da coisa julgada para sentenças transitadas em julgado após a declaração de (in)constitucionalidade, mas o que ficou decidido, e parece estar em plena consonância com as novas disposições dos artigos 525 e 535 do Código de Processo Civil, é que, em qualquer caso, o reconhecimento do vício deverá ter decorrido de julgamento do Supremo Tribunal Federal realizado em data anterior ao trânsito em julgado da sentença exequenda. Ou seja, venceu a tese já defendida por aqueles que pensavam como Ricardo Cunha Chimenti.

4.3.7 Rescisoriedade da Sentença contrária à Constituição: entre a Força das Ações Diretas e as Modalidades do Controle de Constitucionalidade.

Outra questão muito controversa, ainda sob a égide do Código de Processo Civil de 1973, dizia respeito ao tipo de eficácia do provimento jurisdicional constitucional que dava azo à impugnação ou aos embargos à execução. Discutiam entre si, os autores, para definir se apenas as ações diretas de inconstitucionalidade poderiam ensejar o manejo dos remédios rescisórios ou se, também, as ações diretas de constitucionalidade o permitiriam.

Na mesma toada, divergiam acerca da possibilidade de a (in)constitucionalidade ser reconhecida apenas em sede de controle concentrado (abstrato) ou se poderia igualmente ser definida pela Corte Suprema em sede recursal, no exercício do controle difuso (incidental), e, ao sê-lo, neste caso, se haveria distinção entre o pronunciamento recursal e aquele suspensivo da norma declarada inconstitucional por ato político do Senado Federal (art. 52, X, da Constituição).

Teresa Arruda Alvim Wambier e José Miguel Garcia Medina defendiam, via de regra, posição referente à causa de pedir dos embargos ou da impugnação como fundada em

---

[200] (CHIMENTI, Ricardo Cunha. *Teoria e Prática dos Juizados Especiais Cíveis Estaduais e Federais*. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. E-book. ISBN 978-85-309-6068-1. Disponível em: <http://ler-agora.jegueajato.com/Ricardo%20Cunha%20Chimenti/Teoria%20e%20Pratica%20dos%20Juizados%20Especiais%20%20(406)/Teoria%20e%20Pratica%20dos%20Juizados%20Especiais%20%20-%20Ricardo%20Cunha%20Chimenti?chave=1677cfea7cb1b4e721f78316a481fd9c&dsl=1&ext=.pdf>. Acesso em: 16.03.2018, p. 219)

declaração direta de inconstitucionalidade promovida pelo Supremo Tribunal Federal no exercício de seu controle concentrado. Leia-se:

> Não nos parece, todavia, poder-se entender como abrangida pelo § 1° do art. 475-L e pelo parágrafo único do art. 741 (ambos, como se disse, na redação da Lei n° 11.232/2005) a situação de a sentença exequenda ter afastado certo dispositivo legal, por considerá-lo inconstitucional, quando, posteriormente, sobrevenha ação declaratória de constitucionalidade, em que se o considere constitucional. Isso poderia ocorrer desde que a razão em virtude da qual teria sido afastado o dispositivo por ser inconstitucional coincida, 'às avessas', com a *ratio decidendi* do acórdão do STF que considerou o dispositivo constitucional. Em nosso sentir está-se aqui diante de um caso de rescindibilidade, com base no art. 458 c/c art. 485, inc. V, do CPC.
> […]
> Deve-se indagar sobre a possibilidade de incidência do dispositivo legal ora comentado nos casos em que haja, pura e simplesmente, manifestação reiterada da jurisprudência do STF, em casos concretos (= *incidenter tantum*), a respeito da inconstitucionalidade de determinado texto legal, sem que tenha havido manifestação do Senado Federal, com base no art. 52, inc. X, da CF.
> Parece-nos que a resposta deve ser negativa. É que a Constituição Federal é inspirada por princípios e regras muitas vezes colidentes entre si.
> […] Pode acontecer, assim, que determinada questão de direito constitucional, ainda relativamente pouco apreciada pelos tribunais, cuja solução, portanto, não se tenha submetido a um amadurecimento jurisprudencial seja julgada na sentença, mas, em razão da impugnação, venha a ser revista.[201].

A sua vez, Eduardo Talamini, embora circunscrevendo-se ao exercício do controle concentrado de constitucionalidade, entendia possível a oposição de embargos ou de impugnação contra a sentença exequenda que se apresentasse em confronto tanto com a norma declarada inconstitucional como com a declarada constitucional pelo Supremo Tribunal Federal, em ação direta. Admitia, também, a suspensão de eficácia da norma inconstitucional pelo Senado Federal.

Dizia que a declaração de inconstitucionalidade não é a única hipótese de decisão com eficácia *erga omnes* e caráter vinculante, pois a jurisdição constitucional abriga outras hipóteses de controle direto, como *a)* o de reconhecimento da constitucionalidade, em via direta, cujo pronunciamento terá eficácia *erga omnes* tanto em caso de procedência quanto de improcedência; *b)* o de "declaração de inconstitucionalidade sem redução de texto", em que o Supremo mantém íntegro o texto legal, mas declara a inconstitucionalidade de determinado alcance ou sentido que seria inequivocamente extraível daquele texto. Ou seja, o controle de constitucionalidade é exercido sobre a norma propriamente dita, e não, sobre a letra da lei, e também tem eficácia *erga omnes* e efeito vinculante (Lei nº. 9.868/99, art. 28, par. único); *c)* o

[201] WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; MEDINA, José Miguel Garcia. Meios de impugnação das decisões transitadas em julgado. In: DO NASCIMENTO, Carlos Valder; DELGADO, José Augusto (Orgs.). *Coisa julgada inconstitucional*. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2008, p. 331-333.

da “interpretação conforme a Constituição”, por meio do qual o Supremo indica em qual sentido a norma infraconstitucional deve ser interpretada, e, consequentemente, reconhece que as demais interpretações são inconstitucionais. Técnica, esta, que pode (deve) ser aplicada em qualquer processo e por qualquer juiz, não sendo exclusividade do controle direto, mas que assume, neste, eficácia *erga omnes* e força vinculante (Lei nº. 9.868/99, art. 28, par. único, e, Lei nº. 9.882/99, art.10, *caput*); e *d)* o de fixação, em via direta, da natureza da norma constitucional no que tange à sua aplicabilidade imediata ou não (inconstitucionalidade por omissão). O Supremo declara se a norma depende de regulamentação infraconstitucional, ou não, e, acaso dependa, exorta ao órgão estatal competente que adote as providências omitidas, possuindo tal pronunciamento eficácia geral e força vinculante.

E ponderava que a jurisprudência reiterada, ainda que do Supremo, não poderia se prestar ao desfazimento da coisa julgada independentemente de ação rescisória, pois seria levar longe demais uma técnica que já trafega em terreno limítrofe. Segundo ele, “O princípio geral é o de que a força vinculante, em si mesma, não afeta a coisa julgada (bem por isso, o Supremo jamais admitiu o emprego da reclamação contra decisões já transitadas em julgado - Súmula 734)”.

Para ele, esta afetação depende de previsão do direito positivo, que só admite a desconstituição da coisa julgada por decisões em sede de controle concentrado de constitucionalidade ou quando o Senado intervenha e lhes atribua força equivalente. À diminuição dos recursos e à eliminação de futuras discordâncias serviriam as súmulas vinculantes, mas estaria vedada a reabertura de processos já encerrados e acobertados pela coisa julgada[202].

De seu turno, Teori Albino Zavascki, tratando do tema antes mesmo do julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº. 2418, de sua relatoria no Supremo Tribunal Federal, ensinava que:

> […] a eficácia rescisória dos embargos à execução, prevista no parágrafo único do art. 741 do CPC, está submetida aos seguintes pressupostos: (a) que a sentença exequenda esteja fundada em norma inconstitucional, seja por aplicar norma inconstitucional (1ª parte do dispositivo), seja por aplicar norma em situação ou com um sentido tidos por inconstitucionais (2ª parte do dispositivo); e (b) que a inconstitucionalidade tenha sido reconhecida em precedente do STF, em controle concentrado ou difuso, independentemente de resolução do Senado, mediante declaração de inconstitucionalidade com redução de texto (1ª parte do dispositivo), mediante declaração de inconstitucionalidade sem redução de texto ou, ainda,

[202] TALAMINI, Eduardo. *Coisa julgada e sua revisão*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 451-453, 456 e 458-460.

> mediante interpretação conforme a Constituição (2ª parte). Estão fora do âmbito material dos referidos embargos, portanto, todas as demais hipóteses de sentenças inconstitucionais, ainda que tenham decidido em sentido diverso da orientação do STF, como, v.g, quando o título executivo:
> 1 deixou de aplicar norma declarada constitucional (ainda que em controle concentrado);
> 2 aplicou preceito constitucional que o STF considerou sem autoaplicabilidade;
> 3 deixou de aplicar preceito constitucional que o STF considerou auto-aplicável;
> 4 aplicou preceito normativo que o STF considerou revogado ou não recepcionado, deixando de aplicar ao caso a norma revogadora[203].

O novo Código de Processo Civil, mediante expressa escolha legislativa, pacificou a sede do controle hábil à declaração da inconstitucionalidade, legitimando tanto o controle concentrado quanto o difuso (arts. 525, § 12, e, 535, § 5°), e, independentemente da suspensão de eficácia pelo Senado Federal, na forma do art. 52, X, da Constituição Federal.

Com o julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº. 2418, em que o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil (OAB) questionou, dentre outros, a adequação dos artigos 475-L, § 1º, e, 741, parágrafo único, à Constituição de 1988, houve solução para todas as controvérsias, pela definição de que tanto o controle difuso (incidental) como o concentrado (abstrato) serviriam à formação do precedente de (in)constitucionalidade tutelado pelas normas reputadas anacrônicas, e, de que tanto a declaração de inconstitucionalidade quanto a de constitucionalidade supervenientes seriam suficientes à legitimação da causa de pedir dos embargos à execução, ou, ao fundamento da impugnação ao cumprimento de sentença. É o que se extrai do voto condutor, da lavra do falecido Ministro Teori Albino Zavascki:

> A interpretação literal desse dispositivo sugere que são três os vícios de inconstitucionalidade que permitem a utilização do novo mecanismo: (a) a aplicação de lei inconstitucional; ou (b) a aplicação da lei a situação considerada inconstitucional; ou, ainda, (c) a aplicação da lei com um sentido (= uma interpretação) inconstitucional. Há um elemento comum às três hipóteses: o da *inconstitucionalidade da norma aplicada* pela sentença.
> […]
> **14.** Por outro lado, a segunda condição indispensável à aplicação do art. 475-L, § 1.º, e do art. 741, parágrafo único, do CPC (ou os correspondentes dispositivos do novo CPC/15) é a de que a sentença exequenda tenha decidido a questão constitucional em sentido contrário ao que decidiu o STF. Realmente, assim como ocorre nas hipóteses de ação rescisória, a instituição do mecanismo processual visou solucionar, nos limites que estabeleceu, situações concretas de conflito entre o princípio da supremacia da Constituição e o da estabilidade das sentenças judiciais. E o fez mediante inserção, como elemento moderador do conflito, de um terceiro princípio: o da autoridade do STF. Assim, alargou-se o campo de rescindibilidade das sentenças, para estabelecer que, sendo elas, além de inconstitucionais, também

[203] ZAVASCKI, Teori Albino. Embargos à execução com eficácia rescisória: sentido e alcance do art. 741, parágrafo único do CPC. In: DO NASCIMENTO, Carlos Valder; DELGADO, José Augusto (Orgs.). *Coisa julgada inconstitucional*. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2008, p. 349-350.

> contrárias a precedente da Corte Suprema, ficam sujeitas à rescisão por via de impugnação ou de embargos à execução. A existência de precedente do STF representa, portanto, o diferencial indispensável a essa peculiar forma de rescisão do julgado. [...]
> No regime do CPC/73, não havia distinção entre ser o precedente anterior ou superveniente à sentença exequenda. Mas é claro que, se o precedente do STF tiver sido anterior (como agora dispõe o § 14 do art. 525 do CPC/15), fica evidenciado, mais claramente, o desrespeito à autoridade da Suprema Corte. No atual regime (CPC/15), se a decisão do STF, sobre a inconstitucionalidade, for superveniente ao trânsito em julgado da sentença exequenda, "*caberá ação rescisória, cujo prazo será contado do trânsito em julgado da decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal*".
> Também não se fazia alusão nem distinção, à época, entre precedente em controle incidental ou concentrado. Como agora explicita o novo Código, essa distinção é irrelevante (...) A distinção restritiva, entre precedentes em controle incidental e em controle concentrado, não é compatível com a evidente intenção do legislador, já referida, de valorizar a autoridade dos precedentes emanados do órgão judiciário guardião da Constituição, que não pode ser hierarquizada simplesmente em função do procedimento em que a decisão foi tomada. Sob esse enfoque, há idêntica força de autoridade nas decisões do STF tanto em ação direta quanto nas proferidas em via recursal, estas também com natural vocação expansiva [...].

4.3.8 O Precedente de Inconstitucionalidade formado nos Tribunais Regionais ou de Justiça: existe uma Força Rescisória?

Situação *sui generis* se apresenta, porém, nas hipóteses em que mesmo trânsita em julgado, a sentença, não tenha havido ainda pronunciamento de (in)constitucionalidade pelo Supremo Tribunal Federal, mas, apenas, pelos Tribunais locais ou regionais, respeitada a Súmula Vinculante nº. 10[204], e, ainda assim, divergentes entre os próprios órgãos jurisdicionais. A rigor, o manejo da impugnação ou dos embargos à execução é incabível, sendo possível apenas o questionamento em ação rescisória, com fulcro no art. 966, V, do Código de Processo Civil, em razão da manifesta violação de norma jurídica.

Os mais apressados se oporão à admissibilidade da rescisória, fundados no enunciado da Súmula nº. 343 do Supremo Tribunal Federal[205], a que se alia o da Súmula nº. 400 do Sodalício[206], aduzindo que a divergência entre os tribunais impede o exercício do controle de legalidade, pois descaracterizado o caráter manifesto da contrariedade ao ordenamento (mesmo que constitucional) quando mais de uma interpretação jurídica se mostrar viável.

---

[204] Súmula Vinculante nº. 10 do STF: Viola a cláusula de reserva de plenário (CF, artigo 97) a decisão de órgão fracionário de tribunal que, embora não declare expressamente a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do Poder Público, afasta sua incidência, no todo ou em parte.

[205] Súmula nº. 343 do STF: Não cabe ação rescisória por ofensa a literal disposição de lei, quando a decisão rescindenda se tiver baseado em texto legal de interpretação controvertida nos tribunais.

[206] Súmula nº. 400 do STF: Decisão que deu razoável interpretação à lei, ainda que não seja a melhor, não autoriza recurso extraordinário pela letra "a" do art. 101, III, da Constituição Federal.

Mas a índole constitucional da norma apontada como contrariada afasta, por sua supremacia, qualquer óbice sumular, na esteira do que tem decidido o próprio Supremo Tribunal Federal. Cite-se:

> "No tocante à preliminar de incidência da Súmula 343 do Supremo Tribunal Federal, ressalto que, em se tratando de ofensa à norma constitucional, ao comentar o art. 966, V, do Código de Processo Civil, Humberto Theodoro Junior pondera que 'a súmula nº 343 não deixa de se aplicar, invariavelmente, às ações rescisórias, cujo objeto envolva tema constitucional. Mas, o que não se justifica é o seu afastamento em caráter absoluto na aplicação do art. 966, V, do NCPC, quando se cogitar de ofensa à norma constitucional' (Curso de Direito Processual Civil, Volume III, 50ª edição, Editora Forense, p. 864). Conforme já afirmou o Pleno do Supremo Tribunal Federal, 'Preliminar de descabimento da ação por incidência da Súmula STF 343. Argumento rejeitado ante a jurisprudência desta Corte que elide a incidência da súmula quando envolvida discussão de matéria constitucional." (Ação Rescisória 1409/SC, Rel. Min. Ellen Gracie).
> (excerto de voto no STF, AR 1981 AgR, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, Revisor Ministro Dias Toffoli, Tribunal Pleno, julgamento em 20.2.2018, DJe de 1.3.2018)

A competência para dizer, de modo vinculante, qual a melhor interpretação ou quais delas são possíveis é constitucionalmente atribuída ao Supremo Tribunal Federal, e não, aos tribunais ordinários, embora estejam autorizados a suscitar incidente de controle. Em razão disso, o juízo rescisório deverá enfrentar a causa rescindenda, sopesando os argumentos elencados em face do texto constitucional, inclusive, mediante o contraste com a jurisprudência de outros tribunais que também hajam se manifestado a respeito da (in)constitucionalidade da norma, e proferir julgamento, mesmo que mantendo sua orientação interna.

Por isso, após julgada a rescisória e interposto recurso extraordinário dirigido à Corte Suprema, não poderá ser denegado seu conhecimento ao argumento ainda muito corrente de que "orientação jurisprudencial da Suprema Corte adverte que o recurso extraordinário interposto contra decisão que julga ação rescisória deve adstringir-se, quando presente situação de litigiosidade constitucional, às razões que dão suporte ao acórdão proferido no exame da própria ação rescisória" (STF, AI 769124, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, julgado em 06/10/2011, publicado em DJe: 18/10/2011), sob pena de haver usurpação da competência do Supremo Tribunal Federal pelos órgãos jurisdicionais inferiores.

A respeito do entendimento defensivo que se adotava durante o regime constitucional anterior, leciona com arguta crítica, Teori Albino Zavascki[207], que era o órgão julgador da

[207] ZAVASCKI, Teori Albino. *Eficácia das Sentenças na Jurisdição Constitucional*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2001, p. 138-140.

rescisória o competente para decidir se a norma constitucional havia, ou não, sido violada, consoante ensinava doutrina, e sua decisão era insuscetível de controle pelo Supremo Tribunal Federal. Explica, ainda, que o posicionamento não produzia maiores consequências porque o Supremo era a instância extraordinária à qual se atribuía o poder de julgar os recursos por ofensa à lei, o que lhe permitia, ainda que por via transversa ou indireta, o exercício do controle de constitucionalidade.

Mas, atualmente, segui-lo tem resultado desastroso e contrário à Constituição, por impedir que o Supremo Tribunal Federal se manifeste sobre a matéria constitucional debatida como tema central nas rescisórias. É que o (des)atendimento dos pressupostos da ação, elencados na lei ordinária, ensejaria a interposição de recurso especial (art. 105, III, *a*, da CF), ou seja, mesmo em matéria constitucional, sob o pretexto de fazer juízo sobre a aplicação do inc. V do art. 485 do CPC [atual art. 966, V], competiria ao Superior Tribunal de Justiça decidir a configuração, ou não, de violação à norma jurídica da Carta Magna.

Como diz “afirmada a tese de que o recurso deve dirigir seu foco aos pressupostos da ação, e jamais aos fundamentos adotados no julgado rescindendo (...), será do Superior Tribunal de Justica (...) a palavra definitiva sobre a existência ou não de violação da Constituição”, à exceção da ação rescisória de competência originária do próprio Supremo Tribunal Federal. Portanto, estariam imunes ao controle da Corte Suprema as decisões do STJ e de qualquer outro tribunal que negassem ter havido violação à Carta Magna por parte da sentença manifestamente contrária à jurisprudência do STF.

Propugna, então, a fim de evitar essas consequências desajustadas do sistema, que se passe a admitir o recurso extraordinário sobre a matéria constitucional tratada no julgado rescindendo. E esclarece que, embora se possa fazer objeção segundo a qual isso permitiria o uso tardio de recurso extraordinário não interposto na época própria, pode-se a ela responder com a constatação de que não é a admissibilidade, ou não, do recurso extraordinário que opera o fenômeno da transformação da rescisória em meio ordinário de revisão dos julgados, e sim, a não fixação de barreiras ao cabimento da ação, a exemplo da Súmula 343, o que fica mais evidente nos casos de sua procedência, quando, rescindida a sentença, o tribunal local tem de novamente julgá-la, para dar-lhe uma solução constitucional.

Isto porque, nesta hipótese, não se poderia retirar da parte antes vencedora, e, agora, vencida, o acesso ao Supremo Tribunal Federal, de que não fez uso antes por dele não necessitar, mas que vem a precisar atualmente.

Com efeito, garantindo-se o exercício do pronunciamento de (in)constitucionalidade ao órgão constitucionalmente incumbido desta tarefa, chegar-se-á à inafastável formação de precedente no âmbito do Pretório Excelso, embora em ação rescisória, e, assim, passará a existir supedâneo para os remédios rescisórios da impugnação e dos embargos à execução, seja porque a lei expressamente admite o precedente formado em controle difuso de constitucionalidade, seja porque como ensina a doutrina:

> A Constituição, destarte, é o que o STF diz que ela é. Eventuais controvérsias interpretativas perante outros tribunais perdem, institucionalmente, toda e qualquer relevância perante o pronunciamento da Corte Suprema. Contrariar o precedente tem o mesmo significado, o mesmo alcance, em termos pragmáticos, que o de violar a Constituição. A existência de pronunciamento do Supremo sobre matéria constitucional acarreta, no âmbito interno dos demais tribunais, a dispensabilidade da instalação do incidente de declaração de inconstitucionalidade (CPC, art. 481, parágrafo único), de modo que os órgãos fracionários ficam, desde logo, submetidos, em suas decisões, à orientação traçada pelo STF. É nessa perspectiva, pois, que se deve aquilatar o peso institucional dos pronunciamentos do Supremo Tribunal Federal, mesmo em controle difuso[208].

4.3.9 O Aspecto Intertemporal das Novas Normas do Código de Processo Civil

E diferentemente dos artigos 475-L, II e § 1º, e, 741, II e parágrafo único, do anterior Código de Processo Civil (1973), que não retroagiram para atingir aquelas coisas julgadas que já tiveram trânsito até a edição da MP nº. 2.180/35, de 24.08.2001[209], os artigos 525, § 1º, III, e, §§ 12, 13, 14 e 15, e, 535, III, §§ 5º, 6º, 7º e 8º, do novo Código de Processo Civil, incidem imediatamente sobre todos os processos em trâmite e sobre aquelas coisas julgadas que,

---

[208] ZAVASCKI, Teori Albino. *Eficácia das Sentenças na Jurisdição Constitucional*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2001, p. 135-136.

[209] Concordam com a irretroatividade: DE ASSIS, Araken. Eficácia da Coisa Julgada Inconstitucional. In: DO NASCIMENTO, Carlos Valder; DELGADO, José Augusto (Orgs.). *Coisa julgada inconstitucional*. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2008, p. 374-375; ZAVASCKI, Teori Albino. Embargos à execução com eficácia rescisória: sentido e alcance do art. 741, parágrafo único do CPC. In: DO NASCIMENTO, Carlos Valder; DELGADO, José Augusto (Orgs.). *Coisa julgada inconstitucional*. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2008, p. 347; e, TALAMINI, Eduardo. *Coisa julgada e sua revisão*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 480-482.

Também é a orientação exposta pela jurisprudência:
PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. INEXIGIBILIDADE DE TÍTULO JUDICIAL. PRECLUSÃO. SÚMULA 7/STJ. INCONSTITUCIONALIDADE DE SENTENÇA. INEXIGIBILIDADE. ART. 741, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC. APLICABILIDADE. TRÂNSITO EM JULGADO POSTERIOR À VIGÊNCIA DA MP N. 2.180-35/2001. SÚMULA 487/STJ. […] 2. Incide as disposições do art. 741, parágrafo único, do CPC às ações que transitaram em julgado após sua entrada em vigor, com a edição da MP n. 2.180-35/2001. Precedentes do STJ. 3. Exegese que se infere do disposto na Súmula 487/STJ: "O parágrafo único do art. 741 do CPC não se aplica às sentenças transitadas em julgado em data anterior à da sua vigência". Agravo regimental improvido.
(STJ, AGRESP 201402085933, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJE: 13/10/2014)

embora formadas anteriormente, ainda não tenham perdido sua eficácia em razão da superveniente declaração de (in)constitucionalidade.

Esta é uma decorrência lógica da já existência de regras equivalentes no sistema anterior.

4.3.10 O Caso das Revisões da Renda Mensal das Pensões por Morte: A Alteração do Art. 75 da Lei nº. 8.213/91 promovida pela Lei nº. 9.032/95

A função rescisória dos embargos à execução ou da impugnação ao cumprimento de sentença atinge tanto a tutela reparatória (pagar) quanto a específica (dar, fazer, não fazer e entregar) e se perfectibiliza tanto no rito comum quanto no microssistema dos Juizados Especiais Federais[210].

Tanto isso é verdade, que é muito comum a deparação com a impugnação ao cumprimento de sentença em causas revisionais previdenciárias de benefícios de pensão por morte concedidos antes da alteração do art. 75 da Lei nº. 8.213/91[211], promovida pela Lei nº. 9.032/95. Isto porque, com a modificação legislativa, e, sob o pálio da isonomia, a jurisprudência corrente era a favor da procedência da revisão e equiparação dos valores dos benefícios percebidos pelos dependentes dos segurados falecidos antes da elevação da renda mensal a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício a que fazia jus o instituidor.

A discussão chegou ao Supremo Tribunal Federal, que a analisou no exercício de seu controle difuso de constitucionalidade, já que os pronunciamentos ocorreram em recursos extraordinários (415.454 e 416.827).

Fixada a ‘contrariedade’ à Constituição, o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) passou a valer-se do incidente de impugnação ao cumprimento de sentença, e, até mesmo, dos embargos à execução, para obstar a execução das sentenças de procedência já transitadas em julgado. E logrou êxito, como no precedente a seguir:

---

[210] É a posição de Alexandre Freitas Câmara, que leciona: Ao oferecer impugnação incidentemente a uma execução fundada em sentença, o executado só poderá alegar as matérias previstas no já referido art. 52, IX, da Lei n° 9.099/95, o qual exerce, no microssistema dos Juizados Especiais Cíveis, a mesma função que, no sistema processual comum, cabe ao art. 475-L do Código de Processo Civil. (In: *Juizados Especiais Cíveis estaduais, federais e da fazenda pública*: uma abordagem crítica. 7. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2012, p. 174)
Nessa trilha, ainda, o enunciado n°. 56 do Fórum Nacional dos Juizados Especiais Federais (FONAJEF), ao estatuir que: “*Aplica-se analogicamente nos Juizados Especiais Federais a inexigibilidade do título executivo judicial, nos termos do disposto nos arts. 475-L, par. 1º e 741, par. único, ambos do CPC*”.

[211] Art. 75. O valor mensal da pensão por morte, inclusive a decorrente de acidente do trabalho, consistirá numa renda mensal correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, observado o disposto na Seção III, especialmente no art. 33 desta lei.

> AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. DESCONTITUIÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL. APLICAÇÃO OU INTERPRETAÇÃO DE LEI CONSIDERADA PELO STF COMO INCOMPATÍVEL COM A CONSTITUIÇÃO FEDERAL. APLICAÇÃO DOS ARTIGOS 475-L, § 1º, E 741, PARÁGRAFO ÚNICO DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AGRAVO IMPROVIDO.
> I - Os artigos 475-L, § 1º, e 741, parágrafo único, do Código de Processo Civil consideram inexigíveis o título judicial fundado em lei ou ato normativo declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal (STF), ou fundado em aplicação ou interpretação da lei ou ato normativo tidas pelo STF como incompatíveis com a Constituição Federal.
> II - São inexigíveis os títulos executivos que contrariam o entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento dos Recursos Extraordinários nos 415454 e 416827, uma vez que foi considerado incompatível com a Constituição Federal a aplicação da Lei nº 9.032/95, que alterou o art. 75 da Lei nº 8.213/93, em relação aos benefícios concedidos na vigência da legislação anterior.
> III - Decisão mantida. Agravo de instrumento improvido.
> IV - Acórdão proferido nos termos do art. 46 da Lei nº 9.099/95.
> (JFDF, Recurso Contra Sentença Do Juizado Cível 2007.34.00.904921-6 / DF, Relator: David Wilson De Abreu Pardo, 2ª Turma Recursal, DJe: 11/07/2008)

Os dependentes agora vencidos não se resignaram, e, novamente, os órgãos de interpretação e uniformização da legislação federal foram chamados a manifestar-se, esclarecendo que não teria havido declaração de inconstitucionalidade nos julgados apontados pela autarquia, mas mera definição de marco temporal para definição do regime previdenciário aplicável, respeitada, assim, a garantia do ato jurídico perfeito. Cite-se:

> INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO INTERPOSTO PELA AUTARQUIA. TEMA DA APLICAÇÃO PRETÉRITA DA LEI Nº 9.032/1995. IMPOSSIBILIDADE DE RELATIVIZAÇÃO DA COISA JULGADA, DOGMA CONSTITUCIONAL. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA, PROFERIDA EM MANDADO DE SEGURANÇA, COM RESPEITO ÀS DECISÕES JÁ TRANSITADAS EM JULGADO ANTES DO ENTENDIMENTO FIRMADO PELA SUPREMA CORTE. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO NÃO PROVIDO. […] 12. Precedente da TNU pertinente à impossibilidade de relativização da coisa julgada: INCIDENTE REGIONAL DE UNIFORMIZAÇÃO. INEXIGIBILIDADE DE TÍTULO JUDICIAL. § 1º, ARTIGO 475-L DO CPC. RELATIVIZAÇÃO DA COISA JULGADA. IMPOSSIBILILDADE. DECISÃO PROFERIDA EM CONTROLE DIFUSO. INEXISTÊNCIA DE EFICÁCIA *ERGA OMNES*. REGRAS APLICÁVEIS AOS JUIZADOS. SEGURANÇA JURÍDICA. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA CONHECIDO E NÃO PROVIDO. [...] 3. Com efeito, no julgamento dos Recursos Extraordinários nº 416.827/SC e nº 415.454/SC o STF não declarou a inconstitucionalidade de nenhum dispositivo normativo, como pressuposto no § 1º do art. 475-L do CPC, limitando-se a determinar a aplicação da legislação vigente à época da concessão dos benefícios de pensão por morte, em atenção ao ato jurídico perfeito. 4. Ressalva-se que as decisões transitadas em julgado foram juridicamente fundamentadas de acordo com a posição predominante da jurisprudência à época e de acordo com o STJ, TNU e diversas decisões dos Tribunais, não se mostrando razoável a rescisão por via oblíqua. 5. Releva-se, ainda, que os Juizados Especiais Federais não são dotados de processo de execução próprio, hábil a interposição de embargos à execução que implicasse nova discussão da matéria. Com efeito, o artigo 17 da Lei de regência prevê simplesmente o pagamento do valor devido em prazo de 60 dias a contar da requisição. Assim,

> inaplicável o indigitado dispositivo legal no caso em apreço. 6. Assinalo, por fim, que admitir que uma sentença transitada em julgado seja inexigível com base em uma decisão tomada em controle difuso pelo Supremo Tribunal Federal seria enfraquecer em demasia o princípio da segurança jurídica, em situação na qual isso não é justificável. 7. Pedido de Uniformização de Jurisprudência conhecido e não provido. (INCJUR 200550500064471, Juíza Federal CRISTIANE CONDE CHMATALIK, TRF2 - TRF2 - TURMA REGIONAL DE UNIFORMIZAÇÃO, 01/09/2009). [...]
> (TNU, PEDILEF 200832007027902, JUÍZA FEDERAL VANESSA VIEIRA DE MELLO, TNU, DOU 19/12/2012)

A matéria ainda se encontra, até certo ponto, controvertida nos tribunais, geralmente, inadmitindo-se a impugnação ou os embargos à execução de sentenças que transitaram em julgado antes do pronunciamento do Supremo Tribunal Federal nos recursos extraordinários indicados.

4.3.11 À Guisa de Conclusão: a Utilidade dos Meios Rescisórios nas Ações de Cunho Previdenciário/Assistencial

Por todas as razões expostas acima, pensa-se estar cabalmente demonstrada a utilidade dos remédios rescisórios previstos nos artigos 525, § 1º, III, e, §§ 12, 13, 14 e 15, e, 535, III, §§ 5º, 6º, 7º e 8º, do novo Código de Processo Civil, a saber, a impugnação ao cumprimento de sentença e os embargos à execução, como meios desconstitutivos da coisa julgada em matéria de benefícios previdenciários.

4.4 Do Mandado de Segurança

4.4.1 Cabimento do Mandado de Segurança conta Atos Jurisdicionais

Controvertem-se doutrina e jurisprudência acerca da utilização do mandado de segurança como ação capaz de promover a desconsideração da coisa julgada material, em vista do enunciado sumular n°. 268 do Supremo Tribunal Federal ("*Não cabe mandado de segurança contra decisão judicial com trânsito em julgado*"), aprovado em 13/12/1963, e da regra do artigo 5°, III, da Lei n°. 12.016/2009 ("*Art. 5° Não se concederá mandado de segurança quando se tratar: III - de decisão judicial transitada em julgado*"). É entendimento corrente, também, o de que o mandado de segurança não constitui modalidade de sucedâneo recursal.

O que se admite é o seu ajuizamento para impugnar atos jurisdicionais inatacáveis por recursos com efeito suspensivo e que não consubstanciem *error in procedendo* questionável em correição parcial[212], a teor do que dispõe a súmula n°. 267 do Supremo Tribunal Federal ("*Não cabe mandado de segurança contra ato judicial passível de recurso ou correição*"), aprovada igualmente em 13/12/1963.

---

[212] Pondera, a doutrina, na verdade, que: […] poder-se-ia concluir que, se o recurso cabível contra a decisão é destituído de efeito suspensivo, seria sempre admissível a impetração de mandado de segurança. Segundo pensamos, no entanto, o mandado de segurança não deve ser desfigurado de sua missão constitucional, motivo pelo qual sua utilização não visa substituir recursos típicos previstos no sistema processual. Assim, sob este prisma, o mandado de segurança poderá ser manejado contra decisão judicial *sempre que o sistema não oferecer mecanismo recursal eficaz* para afastar os efeitos da decisão recorrível. (MEDINA, José Miguel Garcia; DE ARAÚJO, Fábio Caldas. *Mandado de segurança individual e coletivo*: comentários à Lei 12.016/2009. 2. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012, p. 77-78)

Sobre a temática, Celso Agrícola Barbi[213] já lecionou em magistral e clássica obra, cujas razões logo se aproveitam para a reflexão quanto ao uso do mandado de segurança em face de ato jurisdicional transitado em julgado nas ações previdenciárias e/ou assistenciais, desde que se mostre ilegal ou abusivo de poder e tolhedor de direito líquido e certo dos segurados, causando-lhes grave dano. Cite-se:

> Os Tribunais, inicialmente, resistiram às tentativas de inovação, sustentando a impossibilidade do ataque ao ato judicial por essa via.
> Mas a vida forense mostra que a realidade está sempre forçando as normas postas pelo legislador e os princípios ou interpretações restritivas adotados pela doutrina. Assim, quando se defrontou com o famoso caso da penhora de rendas do Estado de Minas Gerais, determinada pelo Juiz Federal, o Supremo Tribunal, não encontrando outro caminho para tolher a grave ilegalidade e para impedir o dano irreparável à coisa pública, admitiu o mandado de segurança, apesar de vários dos votos vencedores afirmarem o não cabimento, em tese, daquela novel ação judicial. Essas ressalvas, porém, eram puramente acadêmicas, ou então mera cautela para advertir os interessados de que não deveriam pensar em generalizar o uso do novo instituto contra ato judicial. Ao conceder a ordem, a Corte estava reconhecendo que a vida cria situações especiais, em que o emprego do mandado de segurança é o único caminho encontrado para proteger um determinado direito.
> [...]
> No momento atual, pode-se afirmar que cessou nos Tribunais a controvérsia sobre o cabimento do mandado contra ato judicial, com o reconhecimento de que ele, em tese, é cabível.
> O problema que restou, e que é da maior importância, é o de fixar os limites desse cabimento, isto é, determinar quais os atos judiciais atacáveis por essa via e quais as condições para ser admitido esse ataque.

4.4.2 Requisitos de Admissibilidade do *Writ* Constitucional

Mas como a admissão do mandado de segurança contra atos judiciais é um tema que perturba a jurisprudência, em especial, a do Supremo Tribunal Federal, desde a criação desse mecanismo de tutela com a Constituição de 1934, e, debate-se até hoje seu cabimento em face de atos impugnáveis via recurso, estando pacificado o manejo contra aqueles insuscetíveis de efeito suspensivo (mesmo em tempos de provisoriedade ou antecipação da tutela, inclusive, recursal), foi preciso que se delimitassem alguns parâmetros de admissibilidade dessa ação constitucional. Fê-lo, a partir de exaustiva análise, o Ministro Relator Xavier de Albuquerque,

---

[213] BARBI, Celso Agrícola. *Mandado de Segurança contra Ato Judicial*. Disponível em: <http://www.revistadostribunais.com.br/maf/app/resultList/document?&src=rl&srguid=i0ad82d9b000001636162498d94698057&docguid=Ibf4a5010f25311dfab6f010000000000&hitguid=Ibf4a5010f25311dfab6f010000000000&spos=12&epos=12&td=15&context=17&crumb-action=append&crumb-label=Documento&isDocFG=false&isFromMultiSumm=&startChunk=1&endChunk=1>, acesso em 07.03.2018, p. 1-2.

no julgamento do Recurso Extraordinário n°. 76.909/RS, em sessão plenária de 05/12/1973, de cujo voto se extrai:

> Em suma, condições para a admissibilidade do mandado de segurança contra ato judicial são, para mim, a não-suspensividade do recurso acaso cabível, ou a falta de antecipação de eficácia da medida de correição a que também alude a lei, uma ou outra somadas ao dano ameaçado por ilegalidade patente e manifesta do ato impugnado e, com menor exigência relativamente a tal ilegalidade, àquele efetiva e objetivamente irreparável.

Modernamente, ainda, tem-se entendido que além do dano grave, efetivo ou potencial, o mandado de segurança só poderá ser utilizado nas hipóteses em que o ato jurisdicional apresentar *teratologia*, *ilegalidade* ou *abuso flagrante* (STF, AgR em MS nº. 31831, Relator Ministro Dias Toffoli, Tribunal Pleno, julgamento em 17.10.2013, DJe: 28.11.2013).

Porém, como bem pontua Renato Barth Pires:

> Tais hipóteses não deixam de ser cheias de dificuldades práticas. Afinal, como distinguir uma decisão "**manifestamente ilegal**" de uma decisão **"apenas" ilegal**, sem que a ilegalidade seja "**manifesta**". Tratando-se de identificar as hipóteses de cabimento de uma ação constitucional, não é nem um pouco desejável que isso seja feito mediante uma apreciação discricionária (ou mesmo arbitrária) do órgão julgador. Já o conceito de "teratologia" jurídica é também pleno de matizes: uma decisão proferida de forma convicta e fundamentada pode parecer, aos olhos daquele em desfavor de quem foi proferida, como "absurda" ou "monstruosa". Em matéria previdenciária, por exemplo, já se entendeu "teratológicas" decisões que determinaram a penhora de benefício previdenciário, bem como permitiram o trâmite de uma ação previdenciária, contra o INSS, em Juizado Especial Cível (estadual). Também já foi considerada teratológica uma decisão que aplicou multa ao Advogado, por litigância de má-fé, nos próprios autos em que ocorridos os fatos. De igual forma, a decisão proferida por Juízo Estadual impondo obrigações a empresa pública federal.
> Em tentativa de dar contornos mais precisos a estas hipóteses, já decidiu o STJ:
> […] Em casos como este haveria de estar presente flagrante ilegalidade e teratologia do ato judicial; é de se ter em conta que o conceito de ilegalidade é de mais simples apreensão, dado ao seu uso correntio na Ciência Jurídica, significando, em primeiro lugar, a infração direta a uma norma legal expressa - violação frontal da lei - como também, extensivamente, a violação do sentido que lhe tenha atribuído a jurisprudência dos Tribunais. […] A absurdeza da ilegalidade de um ato jurisdicional é ministrada principalmente pela gravidade da infringência que esse ato veicula contra a dicção induvidosa da norma ou contra o sentido que lhe tem dado a jurisprudência das Cortes; a qualificação da ilegalidade de um ato jurisdicional é vista maximamente nos efeitos gravemente danosos e de causação imediata que esse ato desencadeia. […] A teratologia do ato jurisdicional pode residir na forma do ato, do mesmo modo que pode residir na sua fundamentação, alcançando, nesse segundo caso, a sua motivação ou a sua razoabilidade (RMS 36.585/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Dje 28.02.2013)
> Haveria, portanto, nestes termos, uma **diferença de grau** quanto à lesão à ordem jurídica que justificaria (ou não) a impetração do mandado de segurança, que só caberia nos casos de lesões muito graves.

> De qualquer forma, os outros julgados citados mostram que o campo da "teratologia judiciária" se presta a múltiplas interpretações e nem sempre o que parece ao órgão julgador "absurdo" ou "manifestamente ilegal" tem, de fato, tal conotação[214]. (grifos no original)

Esta exigência jurisprudencial, embora propositada e defensiva, parece mesmo desnecessária se considerados os requisitos constitucionais da liquidez e certeza do direito objeto da segurança. Toda ilegalidade ou abusividade que fira direito líquido e certo é, por sua natureza, teratológica, flagrante ou manifesta.

O que se quer afirmar é que não será qualquer ilegalidade que dará ensejo ao mandado de segurança, mas sim, toda aquela cuja obviedade se apresentar aberrante, nítida à compreensão prudente e razoável de qualquer operador do direito. Ainda assim, é impossível fugir a uma margem mínima de subjetivismo nessa escolha, e nem se espera o contrário, pois toda opção jurídica é, *ultima ratio*, uma escolha política.

É o que afirma Eduardo Talamini, enfocando a necessidade do exercício da ponderação de valores pelo julgador, pois, conforme pensa, a diretriz jurisprudencial desse cabimento, tão criticada por sua inegável imprecisão e atecnia, contém o núcleo, a idéia central, mesmo que não sistematizada e formulada, ou, ainda que meramente intuída, da necessidade de ponderação dos valores envolvidos. Logo, nos casos limites, gravíssimos, extraordinariamente aberrantes, as decisões judiciais poderão ser impugnadas pelo mandado de segurança mesmo fora dos limites ditados pelas demais garantias[215].

4.4.3 Uso do Mandado de Segurança como Meio Atípico de Relativização da Coisa Julgada Material

Ultrapassada esta questão do cabimento do *writ* contra atos jurisdicionais, e fixados os requisitos de sua admissibilidade, consistentes no dano grave[216] e na manifesta ilegalidade,

---

[214] PIRES, Renato Barth. *Mandado de Segurança em matéria previdenciária*: atualizado com o novo código de processo civil Lei nº 13.105/2015. São Paulo: Editora Verbatim, 2017, p. 58-59.

[215] TALAMINI, Eduardo. *Coisa julgada e sua revisão*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 514.

[216] Também este conceito, ladeando a imprecisão na definição da ilegalidade, mostra-se nebuloso e de difícil balizamento. Como explica Teresa Arruda Alvim Wambier: Trata-se de um conceito de *impossível* apreensão plena. Uma série de características comuns aos casos em que a jurisprudência tem considerado haver probabilidade da ocorrência de dano irreparável cria a possibilidade de que se *identifique* a perspectiva do dano irreparável, quando se está diante dela. Mas não implica que se defina ou conceitue esta espécie de prejuízo. É que, na verdade, está-se diante de um conceito *vago*. (In: *Nulidades do Processo e da Sentença*. 4. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1997, p. 291).
A vagueza ou imprecisão no reconhecimento dos requisitos de admissibilidade do mandado de segurança, portanto, é uma realidade a ser enfrentada de modo ineludível.

deve-se perquirir acerca da problemática central, que é a possibilidade de manejo do mandado de segurança contra a decisão transitada em julgado.

Teresa Arruda Alvim Wambier destaca, sobre o tema, que "[e]mbora, de fato, seja a ação rescisória o único meio concebido com a finalidade específica de vulnerar sentenças trânsitas em julgado, casos há em que, excepcionalmente, se admite o uso do mandado de segurança para este fim"[217].

E adentrando-o, ensina que:

> Já que, então, os caminhos "normais" de se vulnerarem os atos do juiz são os recursos ou as ações impugnativas autônomas, é preciso que se trate de hipótese "anormal", no sentido de excepcional, para que se esteja, pelo direito, autorizado a fazer uso deste remédio enérgico.
> Qual seria esta característica, capaz de tornar a situação excepcional, de molde a possibilitar o uso do *writ* contra ato do juiz?
> Exame da jurisprudência mais recente nos leva a afirmar que este *plus* é a *perspectiva iminente da ocorrência de um dano de difícil reparabilidade* para a parte, em virtude da produção de efeitos do ato impugnado (que, para que enseje cabimento do mandado de segurança, deve ser ilegal e ofender direito líquido e certo da parte).
> Por isso é que se tem, embora ainda não de uma forma sistemática, afirmado que o *mandado de segurança é cabível contra o ato do juiz, desde que o remédio, previsto pela lei processual, como adequado para o caso, não seja enérgico o bastante para evitar a ocorrência de dano*. Estes casos são os dos recursos desprovidos de efeito suspensivo e os em que a solução adequada seria a ação rescisória, que não tem o condão, *por si só*, de suspender os efeitos da decisão rescindenda (art. 489 do CPC). Admitir-se o mandado de segurança contra a coisa julgada não equivale, pois, a nosso ver, a criar-se uma "saída pela tangente", para o quadro fechado das hipóteses elencadas no art. 485 do CPC. Isto porque, a nosso ver, o mandado de segurança *só* poderia ser usado contra a decisão trânsita em julgado, quando desta decisão fosse, em tese, cabível a ação rescisória, mas em hipóteses em que, apesar de cabível esta ação, por não ter ela (por si só) o condão de suspender a eficácia da decisão rescindenda, esta não se consubstanciaria em meio enérgico o suficiente para evitar a ocorrência de dano, proveniente dos efeitos da decisão.
> […]
> O espírito da redação do dispositivo constitucional vigente e a intenção dos sistemas jurídicos em geral é a de não deixar situação alguma sem solução. Com esta idéia se coaduna a da admissibilidade do mandado de segurança contra a coisa julgada, ainda que excepcionalissimamente[218].

---

[217] WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. *Nulidades do Processo e da Sentença*. 4. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1997, p. 288.

[218] WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. *Nulidades do Processo e da Sentença*. 4. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1997, p. 289 e 292.
A afirmação da processualista foi feita em obra anterior à Lei nº. 11.280/06, que modificou a redação do artigo 489 do CPC/1973 ("*A ação rescisória não suspende a execução da sentença rescindenda*") e passou a prever a concessão de medidas cautelares e antecipatórias de tutela, também, nas ações rescisórias ("*O ajuizamento da ação rescisória não impede o cumprimento da sentença ou acórdão rescindendo, ressalvada a concessão, caso imprescindíveis e sob os pressupostos previstos em lei, de medidas de natureza cautelar ou antecipatória de tutela*").

A intenção do enunciado sumular nº. 268 do Supremo Tribunal Federal é impedir que o mandado de segurança seja utilizado como sucedâneo da ação rescisória, e disso não há dúvida. Ademais, a finalidade do manejo do *writ* constitucional suscitada por Teresa Arruda Alvim Wambier, qual seja, a de conferir efeito suspensivo à ação rescisória, há muito, tornou-se ultrapassada em nosso sistema processual, quer porque na vigência do Código de Processo Civil de 1973 já se havia passado a admitir a cautelaridade ou a antecipação dos efeitos da tutela final nos feitos rescisórios, quer porque o artigo 969 do Código de Processo Civil de 2015 passou a dispor expressamente que "A propositura da ação rescisória não impede o cumprimento da decisão rescindenda, *ressalvada a concessão de tutela provisória*".

Por conseguinte, existindo a figura da tutela provisória (de urgência) capaz de obstar os efeitos do ato jurisdicional transitado em julgado e hábil a causar manifesto dano de difícil ou incerta reparação à parte peticionária, teria deixado de existir o interesse de agir (nos aspectos da utilidade e adequação) para o uso do mandado de segurança, já que a concessão de efeito suspensivo ao cumprimento da decisão rescindenda passou a ser cognoscível pelo próprio Juízo rescisório[219].

No entanto, não é a obtenção do efeito suspensivo que interessa ao mandado de segurança, mas sim, a tutela imediata do direito líquido e certo lesado ou ameaçado de lesão por ato de autoridade ou de quem esteja imbuído de função equivalente (por delegação do Poder Público). Além disso, o ajuizamento do *writ* não gera ônus financeiro à parte impetrante, que se encontra dispensada de realizar o depósito prévio (art. 968, II, do CPC) e de arcar com eventuais honorários advocatícios sucumbenciais (art. 25 da Lei nº. 12.016/09), e, ainda, permite a obtenção de liminar e/ou sentença cuja execução é imediata (arts. 7º, § 3º, e, 14, § 3º, da Lei nº. 12.016/09).

Pode ser, então, que o mandado de segurança seja mais econômico, célere e eficaz do que o uso da própria ação rescisória, razão por que não se pode tolher a oportunidade de seu manejo tão só com base na criação da tutela provisória.

Devido, ainda, ao fato de seu prazo decadencial ser de 120 (cento e vinte) dias (art. 23 da Lei nº. 12.016/09), comparativamente com o prazo decadencial bienal da ação rescisória (art. 975, *caput*, do CPC), não há que se falar em substitutividade direta de uma ação por

[219] É o que defende, também, Eduardo Talamini: Com isso, em regra falta interesse processual para o emprego do mandado de segurança contra a sentença transitada em julgado: a ação rescisória oferece meios instrutórios mais amplos ao interessado, submete-se a prazo decadencial significativamente maior e pode ter a utilidade concreta de seu resultado final assegurada por medidas urgentes. (In: *Coisa julgada e sua revisão*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 519)

outra, mas sim, em um concurso eletivo entre as mesmas[220], cuja eleição será efetivada segundo a estratégia traçada pelo advogado do jurisdicionado.

E uma outra razão de tanta ou maior importância é a de que o rol do artigo 966, que traz as hipóteses de admissibilidade da ação rescisória, é taxativo (*numerus clausus*), enquanto a locução constitucional "direito líquido e certo não amparado por *habeas corpus* ou *habeas data*" é aberta (*numerus apertus*), permitindo-se, assim, que o mandado de segurança seja ajuizado para combater ilegalidade ou abuso de poder praticado por autoridade judiciária em ato jurisdicional já transitado em julgado que não comporte impugnação autônoma em rescisória, por falta de amparo legal. A dificuldade de se imaginar, em tese, a ocorrência destas situações jurídicas, não impede sua verificação na praxe forense[221]. E não seria essa a noção de teratologia ou manifesta ilegalidade? Pois parece que sim.

Não deixa, todavia, de ser verdadeira, é claro, a opinião de Teresa Arruda Alvim Wambier, no seguinte sentido:

> Hoje, indubitavelmente, o sistema processual ordinário está mais *aparelhado* e os arts. 273 e 558 foram de inigualável importância para que a Reforma atingisse esse objetivo, um dos principais.
> Assim, ao que parece, *dificilmente pode-se conceber um caso em que, à luz das modificações inseridas no Código de Processo Civil pela Reforma, ainda seja necessário o uso do mandado de segurança contra coisa julgada, desde que se entenda, é claro, como entendemos nós, que nada obsta a concessão de liminar de antecipação de tutela no bojo de ação rescisória*. Parece, portanto, dever-se concluir que, em face do sistema vigente, será a parte carente de interesse de agir para impetrar a segurança quer contra decisão transitada em julgado, quer para "para efeito suspensivo" a agravo ou apelação (nos casos do art. 558), já que o *sistema processual ordinário* oferece-lhe um caminho mais afeiçoado às regras de processo e

---

[220] Admite a existência desse concurso eletivo de ações, também, Márcia Rabelo Sandes: "O mandado de segurança é sugerido como mais uma opção (*concursus eletivus* de ações), em face das vantagens significativas que ele pode representar ao titular do direito líquido e certo lesado". (In: Mandado de segurança contra coisa julgada inconstitucional: admissibilidade e aspectos processuais. In: DO NASCIMENTO, Carlos Valder; DELGADO, José Augusto (Orgs.). *Coisa julgada inconstitucional*. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2008, p. 412)

[221] Com igual pensamento, Eduardo Talamini: Uma primeira hipótese a considerar, e geralmente esquecida, é a de algum caso em que haja a prova pré-constituída (o "direito líquido e certo") da incorreção processual ou substancial da sentença sem que seja possível o enquadramento em qualquer das hipóteses de ação rescisória. O caso talvez seja de rara ocorrência, e há quem chegue a descartá-lo. (…)
Mas pense-se na hipótese em que se apresenta prova preconstituída clara e inequívoca de que o juiz reconstruiu erradamente os fatos da causa e por isso julgou-a incorretamente. A situação não se enquadra perfeitamente na hipótese de violação de literal disposição de lei, pois envolve a consideração de novo material probatório, distinto do constituído no primeiro processo (v. n. 3.4.6, acima): se os documentos apenas agora apresentados pelo impetrante já estivessem nos autos do processo anterior daí sim se poderia cogitar da aplicação do art. 485, V, ou talvez do art. 485, IX. Ademais, se os documentos apresentados no *writ* não estavam inacessíveis ou não eram desconhecidos do impetrante, o caso também não se enquadraria na regra do art. 485, VII. Configura-se, assim, uma situação em que pode estar presente o "direito líquido e certo" e que não se encaixa nos casos de ação rescisória. (In: *Coisa julgada e sua revisão*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 519-520)
E a hipótese aventada pelo processualista não vai justamente ao encontro da tese sustentada no REsp 1.352.721, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Corte Especial, DJe: 28/04/2016, do Superior Tribunal de Justiça? Tudo indica que sim, e o que uso do *writ* é possível.

> ao sistema positivo como um todo, pois, como se sabe, o mandado de segurança é remédio cuja finalidade precípua é a de impugnar atos do Poder Executivo, e só excepcionalmente é usado contra atos quer do Legislativo, quer do Judiciário.
> Portanto, hoje pode-se asseverar que, de fato, o meio *adequado e eficaz* para impugnarem-se decisões judiciais sobre as quais pesa autoridade de coisa julgada é a ação rescisória[222].

Mas, como bem pondera a autora, a hipótese é de difícil, e não, de impossível verificação, pois já se ressaltou, o mandado de segurança não se contenta com o efeito da suspensividade, por vezes, insuficiente à tutela eficaz do direito (líquido e certo no caso), mas sim, objetiva o afastamento imediato da arbitrariedade. Dizer que os efeitos de um ato ilegal ou abusivo estão suspensos até análise definitiva do mérito não é o mesmo que dele conhecer em regime de prioridade, para afastá-lo.

As consequências na vida cotidiana e os abalos psicológicos (devido às perturbações naturais dessa situação de incerteza - já que a própria suspensão pode ser revogada) que afetam o jurisdicionado são muito mais severos, mesmo quando garantida a suspensividade, do que quando seu pleito é trazido à cognição exauriente da ação de segurança. Basta imaginar-se a hipótese de uma ação previdenciária, cuja questão meramente jurídica de fundo estivesse sendo discutida em processo repetitivo nos Tribunais Superiores, e, por alguma razão, a demanda não haja sido suspensa até a solução paradigmática, vindo a ser julgada e a transitar em julgado. Sobrevindo o resultado do julgamento repetitivo e sendo contrário ao estabelecido no *decisum*, ao segurado competirá ajuizar ação rescisória fundada no artigo 966, V, do Código de Processo Civil, e requerer a antecipação dos efeitos da tutela. O efeito suspensivo ativo da decisão liminar ou a provisória antecipação da tutela final confeririam, ao segurado, a fruição das prestações devidas, sem, contudo, declarar-lhe definitivamente o direito (líquido e certo, pois), o que contraria a própria lógica das soluções repetitivas na ordem processual civil contemporânea, cujos fins são a estabilidade, a integridade e a coerência entre a jurisprudência como um todo (art. 926 do CPC). A precariedade dessa solução adotável, ao menos, até o exercício do contraditório pela Fazenda Pública e o saneamento do feito rescisório, parece conflitar com a evidência do direito ao benefício, estando configurada a manifesta ilegalidade capaz de ensejar a segurança constitucionalmente reivindicável.

Há, ainda, uma parcela da doutrina que critica até mesmo os fundamentos da súmula n°. 268 do Supremo Tribunal Federal, buscando demonstrar a impropriedade de sua edição e

---

[222] WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. *Nulidades do Processo e da Sentença*. 4. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1997, p. 301.

afastar o óbice jurisprudencial puramente defensivo contra o ajuizamento do *writ*. Neste sentido, a propósito, é a lição de Márcia Rabelo Sandes, que com amparo em Moniz de Aragão afirma que dos quatro precedentes do enunciado, dois deles são imprestáveis ao seu amparo.

Segundo a crítica do processualista, que ela usa de fundamento à sua conclusão, o RMS 9.201, ano 1962, UF: SP, Min. Antônio Villas Boas, referiu-se a recurso ordinário interposto da denegação de mandado de segurança proposto contra acórdão concessivo de outro *mandamus*. Porém, a decisão do primeiro mandado de segurança, contra a qual se impetrou o *writ*, não havia ainda transitado em julgado, pois estava sujeita ao julgamento de recurso extraordinário, conforme ressaltado pelo Ministro Relator em seu voto, o que torna as conclusões emitidas durante as votações acerca do cabimento do mandado de segurança contra coisa julgada equivocadas. Já, no RMS 9.409, ano 1962, UF: BA, Min. Antônio Villas Boas, não se tem conhecimento do que foi julgado, pois o parecer da Procuradoria Geral da República serviu tanto de relatório como de fundamento para o voto do Relator, que não o reproduziu, comprometendo, desta maneira, a utilização do julgado como precedente da súmula.

No MS 9.398-Agravo, ano 1962, UF: DF, Min. Pedro Chaves, cuidou-se de agravo regimental interposto de indeferimento liminar de mandado de segurança impetrado contra acórdão que não tomou conhecimento de embargos opostos a recurso extraordinário criminal. E, ao julgá-lo, o Relator asseverou que *"a própria Constituição assegura a garantia e o respeito à coisa julgada, que só perde sua eficácia pelo remédio específico da ação rescisória"* e que *"admitir o mandado de segurança contra as decisões irrecorríveis seria desnaturar o instituto e atentar contra a inalterabilidade da coisa julgada, que é princípio constitucional"*. E, no RMS 11.170, ano 1963, UF: ES, Min. Victor Nunes, julgou-se mandado de segurança impetrado contra acórdão proferido em liquidação de sentença realizada com violação à coisa julgada, decorrente do julgamento no processo de conhecimento. De acordo com o Relator, *"se houve ofensa à coisa julgada, pela não conformidade da execução com o que fora decidido, o meio próprio é a ação rescisória e não o mandado de segurança"*.

Conclui, então, a autora, após analisar a motivação dos dois precedentes viáveis à edição da súmula, que "para emitir a Súmula 268, o Supremo Tribunal Federal baseou-se em

dois fundamentos centrais: (1) a inalterabilidade da coisa julgada e (2) a previsão de ação rescisória para impugnar a coisa julgada”[223].

E como se percebe, os fundamentos da súmula são idênticos aos elencados para a preservação genérica da coisa julgada, nada trazendo quanto a possíveis obstáculos de ordem procedimental ou processual, ou, intrínsecos à natureza e finalidade típicas da segurança. Pelo contrário, se confrontados com a abertura semântica da cláusula constitucional do “direito líquido e certo não amparado por *habeas corpus* ou *habeas data*”, os fundamentos do enunciado podem ser afastados sem dificuldades. É dizer, nenhuma importância tem afirmar-se que a coisa julgada é, de regra, inalterável, e, que há ação própria para, excepcionalmente, promover a sua rescisão, pois esta é a lógica do sistema, e a questão em debate é justamente a ampliação desse rol de ações típicas à relativização, porque insuficiente aquela prevista na legislação.

Se o que se discute são exceções, por que acolher-se a negativa pela regra geral? Parece não haver sentido no enunciado sumular, que afigura-se verborrágico. Logo, tendo sido criada a regra do artigo 5°, III, da Lei n°. 12.016/2009, como uma maneira de positivar o contido na súmula nº. 268 do Supremo Tribunal Federal, sua legalidade deve ser confrontada com a Constituição Federal e sua força normativa, pois como ensina Marcus Orione Gonçalves Correia, estando “voltado para o combate do abuso e ilegalidade da administração, há que se extrair do *writ* constitucional o máximo de eficácia possível. Portanto, dispositivos legais e interpretações jurídicas, que restrinjam o alcance da utilização do mandado de segurança devem ser repelidas”[224].

Nesta trilha de entendimento, orienta-se também Ivo Dantas. Leia-se:

> Exatamente em razão deste caráter de Garantia Constitucional é que o Mandado de Segurança deverá ser sempre compreendido em posição de superioridade, não podendo as leis que o regulamentam criarem-lhe obstáculos ou limitações ao seu uso, indo, desta forma, além do comando contido na Lei Maior[225].

---

[223] SANDES, Márcia Rabelo. Mandado de segurança contra coisa julgada inconstitucional: admissibilidade e aspectos processuais. In: DO NASCIMENTO, Carlos Valder; DELGADO, José Augusto (Orgs.). *Coisa julgada inconstitucional*. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2008, p. 383.

[224] CORREIA, Marcus Orione Gonçalves. *O Mandado de Segurança em Matéria Previdenciária*. Disponível em: <https://core.ac.uk/download/pdf/79071619.pdf>, acesso em 16.05.2018, p. 5.

[225] DANTAS, Ivo. Coisa julgada inconstitucional: declaração judicial de inexistência. In: DO NASCIMENTO, Carlos Valder; DELGADO, José Augusto (Orgs.). *Coisa julgada inconstitucional*. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2008, p. 385 e 271.

A verdade escondida pela súmula e pela legislação específica é o temor judiciário de que o mandado de segurança se torne um trunfo para o combate da coisa julgada, eternizando a lide e povoando as secretarias dos juízos e tribunais. Por isso, valem, aqui, mais uma vez, as ponderações de Celso Agrícola Barbi[226] a respeito do preconceito na utilização do mandado de segurança contra os atos judiciais, para demonstrar que o equilíbrio e o bom senso sempre nortearão a efetividade da garantia constitucional, tornando compatível seu uso com a impugnação dos atos jurisdicionais ilegais (*lato sensu*). Cite-se:

> Se se pesquisar a origem psicológica dessas concepções ora analisadas, chegar-se-á à conclusão de que elas se devem ao preconceito de que o mandado de segurança está se tornando panacéia e que é preciso impedir que ele se torne substituto dos recursos, porque a forma normal de ataque a atos judiciais é o recurso, e não o mandado de segurança.
> Esse preconceito, como em geral acontece, tem sua razão de ser, porque realmente não se pode fazer do mandado o sucedâneo dos recursos previstos na lei. Mas, como todo preconceito, ele acaba por exceder os limites adequados e a atuar onde não deveria.
> Realmente, onde a lei processual prever um recurso e este for adequado para evitar a lesão do direito da parte, não há razão para se pensar em deixar de usá-lo e lançar mão do mandado de segurança.
> Mas, quando o recurso previsto em lei não se mostrar apto a evitar a lesão do direito e o conseqüente dano, é legal, constitucional e jurídico que o indivíduo procure no arsenal do direito um outro meio que impeça o perecimento do seu direito e o dano ao seu patrimônio. E esse outro meio pode perfeitamente ser o mandado de segurança.
> Quando, em uma hipótese como essa, negar-se o uso do mandado de segurança e se deixar ao desamparo o direito e o patrimônio do indivíduo, o preconceito terá excedido seu correto limite e merece censura.

Superar este preconceito é uma medida necessária à realização da justiça, pois, como se tem afirmado, embora seja difícil verificarem-se hipóteses, no procedimento comum, de manejo do mandado de segurança como meio atípico de desconstituição da coisa julgada material, tal circunstância não é impossível de acontecer. E a situação, como vem sendo tratada, ocasiona a negativa de jurisdição, seja pela incidência imediata da súmula nº. 268, ou, seja porque o Supremo Tribunal Federal tem considerado a discussão a partir de uma perspectiva de ofensividade reflexa (indireta) à Constituição, ou ainda, de falta de repercussão geral, enclausurando a admissibilidade do *writ* junto às instâncias ordinárias ou ao Superior Tribunal de Justiça. Veja-se:

---

[226] BARBI, Celso Agrícola. *Mandado de Segurança contra Ato Judicial*. Disponível em: <http://www.revistadostribunais.com.br/maf/app/resultList/document?&src=rl&srguid=i0ad82d9b000001636162498d94698057&docguid=Ibf4a5010f25311dfab6f010000000000&hitguid=Ibf4a5010f25311dfab6f010000000000&spos=12&epos=12&td=15&context=17&crumb-action=append&crumb-label=Documento&isDocFG=false&isFromMultiSumm=&startChunk=1&endChunk=1>, acesso em 07.03.2018, p. 7.

> DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. MANDADO DE SEGURANÇA CONTRA SENTENÇA QUE JULGARA IMPROCEDENTE PEDIDO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. SÚMULA 279/STF. 1. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, por ausência de questão constitucional, rejeitou preliminar de repercussão geral relativa à controvérsia sobre suposta violação aos princípios do contraditório, da ampla defesa, dos limites da coisa julgada e do devido processo legal (Tema 660 - ARE 748.371-RG, julgado sob a relatoria do Ministro Gilmar Mendes). 2. A solução da controvérsia pressupõe, necessariamente, a análise de legislação infraconstitucional, o reexame dos fatos, do material probatório contantes dos autos (Súmula 279/STF), o que torna inviável o processamento do recurso extraordinário. 3. Agravo regimental a que se nega provimento.
> (STF, ARE-AgR 897452, Relator Ministro Roberto Barroso, Primeira Turma, DJe: 25.09.2015)

Apenas enfrentando esse temor e despindo-se deste preconceito é que se conferirá efetividade à garantia do mandado de segurança, criado justamente para o enfrentamento, de não outras, mas da ilegalidade ou arbitrariedade flagrantes, provenham de que autoridade for, pois o seu caráter é propriamente de defesa, de escudo protetor contra a atuação estatal.

4.4.4 O Caso dos Juizados Especiais e a Escolha Legislativa pela Não Rescisoriedade.

A possibilidade de violação a direito líquido e certo se agrava ainda mais no âmbito dos Juizados Especiais Cíveis Federais, pois, sabe-se, é inadmissível o ajuizamento de ação rescisória no rito procedimental das Leis nº. 10.259/01 e nº. 9.099/95, segundo a interpretação combinada de seus artigos 1º e 59, respectivamente. Com efeito, não há de se cogitar do uso do mandado de segurança como sucedâneo de ação rescisória no microssistema dos Juizados Especiais.

Pela escolha político-legislativa, as sentenças transitadas em julgado nos Juizados Especiais estariam imunes à rescisoriedade e, *ipso facto*, ao combate de ilegalidades manifestas? A escolha político-constitucional que garante o manejo do mandado de segurança parecer induzir a uma inexorável negativa.

Idêntico questionamento, a propósito, se faz em relação às decisões interlocutórias proferidas sob o rito sumaríssimo, irrecorríveis que são devido à concentração de seus atos e ao seu efeito não preclusivo. Somente sendo recorrível de imediato, a decisão que aprecia, para deferir ou indeferir, o pedido cautelar formulado pela parte, nos termos dos artigos 4º e 5º da Lei nº. 10.259/01, eventual decisão manifestamente ilegal e capaz de causar dano grave ao jurisdicionado, por não precluir e poder ser arguida em recurso inominado interponível contra

a sentença de mérito, estaria imune ao deferimento da segurança constitucional, pois faltaria à parte prejudicada interesse de agir, já que a experimentação de seu prejuízo seria meramente fática, e não, jurídica.

De acordo com o posicionamento doutrinário:

> O mandado de segurança não deve ser admitido nos juizados especiais como um mero instrumento de impugnação das decisões judiciais. Se a estrutura do sistema processual dos juizados é inteiramente articulada segundo o princípio da *minimização dos pontos de inconformismo* (concentração dos atos processuais, consensualidade, simplicidade e irrecorribilidade das decisões interlocutórias - exceção ao recursos contra a decisão que se manifesta sobre a medida cautelar de que trata o art. 4º da Lei 10.259/01), não seria adequado utilizar-se um remédio constitucional de uso excepcionalíssimo mesmo no sistema processual civil comum para torná-lo instrumento ordinário de revisão das decisões judiciais no âmbito dos juizados.
> Assim sendo, as decisões interlocutórias proferidas antes da sentença devem ser impugnadas quando da eventual interposição de recurso contra sentença. Com efeito, a ausência de recurso contra a decisão interlocutória importa a ausência de preclusão da faculdade de impugnar determinada decisão, sendo oportuna sua manifestação quando da interposição do recurso contra sentença.
> Se assim se passam as coisas, muito dificilmente haverá lugar ao manejo do mandado de segurança contra decisões interlocutórias proferidas antes da sentença, especialmente diante dos pressupostos de ilegalidade da decisão (em um ambiente procedimental altamente flexível, pois regido pela informalidade e simplicidade) e da irreparabilidade do dano (que dificilmente será suportado pela parte, a não ser em decorrência da concessão ou não da cautelar, para o que existe previsão de recurso específico (Lei 10.259/01, art. 5º)[227].

Todavia, a solução não é uníssona, havendo quem, por fortes razões, entenda ser cabível o mandado de segurança contra decisões interlocutórias proferidas nos Juizados Especiais e não pertinentes às cautelares, independentemente do diferimento de sua recorribilidade. Neste sentido, destacam José Miguel Garcia Medina e Fábio Caldas de Araújo:

> O art. 5.º, II, da Lei 12.016/2009 deixa claro que o mandado de segurança não substitui recurso taxativamente previsto pelo sistema (art. 496 do CPC). Este entendimento foi sufragado pela Súmula 267 do STF: "*Não cabe mandado de segurança contra ato judicial passível de recurso ou correição*".
> *Contrario sensu*, deve-se admitir o mandado de segurança quando a lei dispuser que em determinada hipótese não caberia recurso, como ocorre, por exemplo, na Lei 9.099/95 (Lei dos Juizados Especiais). Há, no entanto, decisão recente do STF em sentido oposto, adotando orientação com a qual não concordamos[228].

---

[227] XAVIER, Flávia da Silva; SAVARIS, José Antônio. *Manual dos Recursos nos Juizados Especiais Federais*. 2. ed. Curitiba: Juruá, 2011, p. 306-307.

[228] MEDINA, José Miguel Garcia; DE ARAÚJO, Fábio Caldas. *Mandado de segurança individual e coletivo*: comentários à Lei 12.016/2009. 2. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012, p. 77.

Posiciona-se assim, também, Alexandre Freitas Câmara, dizendo que:

> […] o mandado de segurança acaba por ser usado, nesse microssistema processual, como sucedâneo do agravo de instrumento. (…) Vale registrar, ainda, que o Supremo Tribunal Federal, desde 2009, passou a entender ser absolutamente incabível a utilização do mandado de segurança no sistema dos Juizados Especiais. É o que se extrai do julgamento proferido no RE 576847/BA, relator o Min. Eros Grau, julgado em 20 de maio de 2009. Essa decisão, com todas as vênias, é equivocada, e ignora solenemente o fato de haver situações processuais em que é preciso, no sistema dos Juizados, admitir mecanismos específicos de impugnação de decisões judiciais, entre os quais - a meu ver - se sobreleva o caso das decisões interlocutórias proferidas em sede executiva[229].

Ainda neste sentido, Ricardo Cunha Chimenti:

> Mesmo aqueles que entendem incabível o agravo de instrumento na fase de conhecimento dos processos regidos pela Lei n. 9.099/95 admitem o mandado de segurança contra ato judicial praticado por juiz singular do Juizado se não houver previsão de recurso.
> (…)
> Decisão do STF, proferida em 20-5-2009, no RE 57.6847, rel. Min. Eros Grau concluiu ser incabível o Mandado de Segurança contra decisão de Juiz de Juizado Especial. A decisão é compreensível do ponto de vista teórico, mas na prática é necessária a preservação de alguns instrumentos capazes de elidir decisões provisórias (e que podem ser provisórias durante anos) capazes de gerar danos irreparáveis[230].

Daí porque autores como Flávia da Silva Xavier e José Antônio Savaris, ao tratarem da ausência de previsão legal de recursos contra determinados atos judiciais no microssistema, propugnam que "Nesta mesma perspectiva deve ser analisado o problema concernente ao uso do remédio heróico contra as decisões judiciais proferidas após a entrega da prestação jurisdicional (decisões interlocutórias pós-sentença)"[231]. Para ditos autores "a mera ausência de recurso não abre espaço para a impetração de mandado de segurança"[232].

Destas conclusões, poder-se-ia extrair que, ausente a previsão legal da ação rescisória no microssistema dos Juizados Especiais, seria incabível o manejo do mandado de segurança

---

[229] CÂMARA, Alexandre Freitas. *Juizados Especiais Cíveis Estaduais, Federais e da Fazenda Pública*: uma abordagem crítica. 7. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2012, p. 149 e 151

[230] CHIMENTI, Ricardo Cunha. *Teoria e Prática dos Juizados Especiais Cíveis Estaduais e Federais*. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. E-book. ISBN 978-85-309-6068-1. Disponível em: <http://ler-agora.jegueajato.com/Ricardo%20Cunha%20Chimenti/Teoria%20e%20Pratica%20dos%20Juizados%20Especiais%20%20(406)/Teoria%20e%20Pratica%20dos%20Juizados%20Especiais%20%20- %20Ricardo%20Cunha%20Chimenti?chave=1677cfea7cb1b4e721f78316a481fd9c&dsl=1&ext=.pdf>. Acesso em: 16.03.2018, p. 257 e 261.

[231] XAVIER, Flávia da Silva; SAVARIS, José Antônio. *Manual dos Recursos nos Juizados Especiais Federais*. 2. ed. Curitiba: Juruá, 2011, p. 307.

[232] XAVIER, Flávia da Silva; SAVARIS, José Antônio. *Manual dos Recursos nos Juizados Especiais Federais*. 2. ed. Curitiba: Juruá, 2011, p. 307.

como seu sucedâneo, justamente, porque irrecorríveis ditos pronunciamentos jurisdicionais, em razão de uma escolha legislativa compatibilizada com seus princípios orientadores, em especial, o da minimização dos pontos de inconformismo. *Vexata quaestio*.

Teoria e prática, realmente, nem sempre caminham juntas, e a prática forense revela diversos casos de injustiça decorrentes do cometimento de ilegalidades ou abusos de poder por autoridades públicas (dentre elas, os magistrados no exercício de sua função). Por isso, tal como no procedimento comum, é possível e necessário que o uso da ação de segurança seja acolhido para sanar teratologias, ilegalidades manifestas, abusos flagrantes, e graves danos (patrimoniais, personalíssimos ou à eficácia do provimento jurisdicional) causados por decisões monocráticas ou colegiadas transitadas em julgado, quando, também, a liquidez e certeza do direito sejam manifestas e independentes de provas.

Costuma-se afirmar, então, que os pressupostos de cabimento do mandado de segurança no microssistema dos Juizados Especiais são idênticos aos do procedimento comum, ao menos, segundo a doutrina:

> São três os pressupostos específicos de cabimento de mandado de segurança contra ato judicial. O primeiro deles é um pressuposto negativo: (a) ausência de recurso com efeito suspensivo contra a decisão impugnada. Os outros são pressupostos positivos: (b) a ilegalidade da decisão e (c) a probalidade de que seus efeitos causem dano irreparável ou de difícil reparação à parte[233].

4.4.5 O Reflexo do Cabimento do Mandado de Segurança na Jurisprudência

A jurisprudência é escassa (o que não é necessariamente bom) de precedentes em que se concedeu a segurança para cassar a decisão trânsita em julgado, em garantia do direito líquido e certo do jurisdicionado, mas há alguns julgados que podem ser citados:

> PROCESSO CIVIL. MEDIDA CAUTELAR COM O FITO DE OBTER A ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA RECURSAL. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. POSSIBILIDADE, DESDE QUE DEMONSTRADOS O *PERICULUM IN MORA* E O *FUMUS BONI IURIS*. JUIZADO ESPECIAL CÍVEL. COMPETÊNCIA. COMPLEXIDADE DA CAUSA. NECESSIDADE DE PERÍCIA. CONDENAÇÃO SUPERIOR A 40 SALÁRIOS MÍNIMOS. POSSIBILIDADE. COMPETÊNCIA. CONTROLE. TRIBUNAIS DE JUSTIÇA DOS ESTADOS. MANDADO DE SEGURANÇA. DECISÃO TRANSITADA EM JULGADO. CABIMENTO. [...] Ao regulamentar a competência conferida aos Juizados Especiais pelo art. 98, I, da CF, a Lei 9.099/95 fez uso de dois critérios distintos – quantitativo e qualitativo – para definir o que são

[233] XAVIER, Flávia da Silva; SAVARIS, José Antônio. *Manual dos Recursos nos Juizados Especiais Federais*. 2. ed. Curitiba: Juruá, 2011, p. 304.

> “causas cíveis de menor complexidade”. A menor complexidade que confere competência aos Juizados Especiais é, de regra, definida pelo valor econômico da pretensão ou pela matéria envolvida. Exige-se, pois, a presença de apenas um desses requisitos e não a sua cumulação. A exceção fica para as ações possessórias sobre bens imóveis, em relação às quais houve expressa conjugação dos critérios de valor e matéria. Assim, salvo na hipótese do art. 3º, IV, da Lei 9.099/95, estabelecida a competência do Juizado Especial com base na matéria, é perfeitamente admissível que o pedido exceda o limite de 40 salários mínimos. - Admite-se a impetração de mandado de segurança frente aos Tribunais de Justiça dos Estados para o exercício do controle da competência dos Juizados Especiais, ainda que a decisão a ser anulada já tenha transitado em julgado. Liminar indeferida.
> (STJ, MC nº. 15.465/SC, Relatora Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, DJe: 03.09.2009)

> MANDADO DE SEGURANÇA. SENTENÇA PROFERIDA POR JUÍZO INCOMPETENTE. NULIDADE. TRÂNSITO EM JULGADO. INOCORRÊNCIA. SEGURANÇA CONCEDIDA. [...] A Impetrante HELIA ANTONIA SANT'ANA CINTO ingressou (...) com a Ação perante o JEF, visando a revisão do benefício previdenciário - pensão por morte em acidente de trabalho - sem observar que a competência para apreciação e julgamento do feito é da Justiça Comum Estadual, fato também não verificado pelo Réu daquele processo. Aduziu também que o pedido foi julgado improcedente, no que ensejou a interposição de embargos de declaração visando esclarecer obscuridades, sendo que após o trânsito em julgado da sentença, alertou o MM. Juiz acerca da incompetência absoluta para o feito, o que não foi acolhido. [...]. É O RELATÓRIO . VOTO. [...] Embora o Impetrado tenha alegado que a sentença transitou em julgado, entendo que isso efetivamente não aconteceu, pois sendo proferida por quem não detinha competência jurídica para tanto, essa sentença é nula de pleno direito, de sorte que a certidão do trânsito em julgado carrega consigo também o vício da nulidade. Com efeito, caso a sentença tivesse sido no sentido de procedência do pedido, a condenação não poderia ser executada, não operando aí o instituto da coisa julgada exatamente em razão da nulidade verificada, decorrente do fato de ter sido proferida por juízo incompetente. Do mesmo modo, se fosse ajuizada nova ação perante a Justiça Comum Estadual, não poderia o INSS suscitar ali a coisa julgada, posto que a sentença foi proferida com o vício apontado da nulidade. Sendo nula, não gera efeito e, como tal, não sendo admitido em sede de JEF o instituto da ação rescisória, a melhor solução a ser dada ao caso será o seu reconhecimento neste *mandamus*, a fim de que o processo seja remetido ao Juízo competente, qual seja, a Justiça Comum Estadual, em razão dos critérios da celeridade, economia processual e informalidade adotados nos processos em curso perante os Juizados Especiais. Sob esta ótica, vejo que não se pode negar à parte o direito líquido e certo de ter o seu pleito julgado por quem tem competência jurídica para tanto. A propósito, eis o entendimento jurisprudencial a respeito da matéria: […] (TRF/1ª Região - MS 9101134507 - DF - 2ª Seção - DJ 23/03/92 - Rel. Juiz Nelson Gomes da Silva - grifei). [...] (STJ - Resp. 220110 - processo 199900554736 - PA - 4ª Turma - DJ 04/08/03 - Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira). Por todo o exposto, VOTO PELA CONCESSÃO da SEGURANÇA, para o fim de declarar nula a sentença de fl. 20, proferida sob o nº 2187/2004, nos autos nº 2004.36.00.700580-1, em que é Autora a Impetrante e Réu o INSS, por reconhecer a incompetência do JEF para apreciação e julgamento do processo e, via de conseqüência, determinar a remessa do feito à Justiça Comum Estadual, a quem compete o julgamento do pedido. Custas em reembolso. Sem honorários advocatícios (Súmula nº 105, do STJ).
> (TRP, Processo nº. 194366820054013600, Relator Suplente Jeferson Schneider, Primeira Turma Recursal - MT, DJMT: 29/08/2005)

4.4.6 A Faculdade do Terceiro Prejudicado Ajuizar Mandado de Segurança com Finalidade Rescisória.

Uma outra razão para admitir-se o uso do *writ* constitucional como meio desconstitutivo da coisa julgada material é a garantia de seu manejo ao terceiro prejudicado pelo *decisum* transitado em julgado. A contra-crítica imediata é a de o que terceiro que não figurou na lide encontra-se fora dos limites subjetivos do caso julgado, porque o artigo 506 do Código de Processo Civil expressamente dispõe que: "*A sentença faz coisa julgada às partes entre as quais é dada, não prejudicando terceiros*", sendo-lhe facultado, ainda, em todo caso (e durante a marcha do processo), a interposição de recurso da decisão que possa atingir direito de que se afirme titular ou que esteja legitimado a discutir em juízo como substituto processual (art. 996 do CPC).

Nada obstante, como bem elucida a súmula nº. 202 do Superior Tribunal de Justiça: "*A impetração de segurança por terceiro, contra ato judicial, não se condiciona à interposição de recurso*". Ora, o uso da ação de segurança pelo terceiro não se condiciona à interposição de recurso, justamente, porque o que se busca combater é a flagrância da ilegalidade ou do abuso de poder em conflito com o direito líquido e certo de pessoa que possa vir a ser reflexamente atingida pela jurisdição.

Não guarda, a hipótese, qualquer relação de prejudicialidade com a preclusão, devido à própria condição do terceiro de não parte, passando-se o mesmo com a eficácia preclusiva da coisa julgada. Ou seja, são os efeitos causados no mundo dos fatos pela decisão trânsita em julgado que justificam o manejo do *writ* pelo terceiro, e não, os seus efeitos endoprocessuais (dependentes, estes, do exercício da faculdade conferida ao terceiro de recorrer e de submeter-se ao julgado).

Em igual sentido, posiciona-se respeitável doutrina. Cite-se:

> Pareceria incongruente sustentar que o terceiro que não participou do processo possa arguir a nulidade da sentença, pois a sua situação de ausência lhe garantiria a inoponibilidade de qualquer efeito do julgado em relação à sua pessoa (cf. art. 472 do CPC). Desta forma, a nulidade seria um vício interno, relacionado à validade do ato judicial e que não diria respeito, propriamente, ao terceiro que não restou inserido no processo, durante sua formação, seu desenvolvimento e seu término. Todavia, é possível que o julgado o afete de modo direto e no campo fático. Ainda que plausível a utilização de meios autônomos para a impugnação da futura decisão judicial, não resta dúvida que a economia de juízos abre oportunidade para sua manifestação na relação processual, ainda pendente. O recurso de terceiro prejudicado (art. 499, § 2º, do CPC) corresponde a uma das possibilidades. A outra é a utilização do próprio mandado de segurança nos termos da Súmula 202 do STJ: "*A impetração de segurança por terceiro, contra ato judicial, não se condiciona à interposição de recurso*". Nesse caso, não incide a Súmula 268 do STF, examinada no subitem precedente.
>
> O terceiro, para fins de incidência da Súmula 202, não é aquele que se manifestou durante o processo regular. Não se deve esquecer que a posição jurídica de terceiro é

> provisória, uma vez que, após a sua admissão na relação processual, ele se torna parte. É o que acontece com o chamamento ao processo, com a denunciação da lide, com a oposição, ou mesmo na nomeação à autoria. Estes que ingressaram na relação processual deverão se utilizar dos recursos ordinários do sistema.
> O terceiro que impetrar segurança contra a decisão deverá demonstrar de maneira clara a ilegalidade cometida pela sentença, sob pena de inépcia do pedido, o que obrigaria o terceiro a se utilizar da via ordinária[234].

A ela, faz coro, Márcia Rabelo Sandes, ao lecionar que:

> O terceiro afetado pela coisa julgada inconstitucional também poderá impetrar o mandado de segurança para proteger o seu direito líquido e certo.
> Esta hipótese de legitimação ativa para o mandado de segurança contra coisa julgada tem sido freqüentemente admitida na jurisprudência, sob o argumento jurídico de que os efeitos da coisa julgada não podem afetar terceiro estranho ao processo judicial no qual é proferida a decisão[235].

E não destoa deste entendimento, Eduardo Talamini, que ensina haver razoável consenso sobre a admissibilidade do mandado de segurança ajuizado por terceiro em relação ao processo, quando atingido por seus atos. Diz que a interposição de recurso pelo terceiro não é necessária, a teor da Súmula 202, pois ele tem mera faculdade, e não, ônus de recorrer de decisões proferidas em processo em que não é parte, reconhecendo-se plenamente o cabimento do *mandamus* contra a sentença transitada em julgado *inter alios*.

Essa possibilidade decorreria da própria condição de terceiro que sofre os efeitos naturais da decisão dada entre partes alheias, e, da circunstância de não ser ele atingido pela coisa julgada material, de modo que, demonstrando seu interesse jurídico, pode inclusive combater atos de execução daquela sentença, ou então, valer-se do *writ* para simplesmente definir os exatos limites de eficácia da sentença.

Mas, consoante pondera, em todas essas hipóteses não se teria o uso do mandado de segurança contra a coisa julgada, e sim, a aceitação de seu manejo justamente porque não há coisa julgada para o terceiro.

Chama especial atenção, ainda, para o caso em que o terceiro, mesmo sendo atingido legitimamente pelos efeitos da sentença *inter alios* (e não pela coisa julgada), não detém interesse e legitimidade para rediscutir, em ação própria, o objeto do processo que não integrou como parte.

---

[234] MEDINA, José Miguel Garcia; DE ARAÚJO, Fábio Caldas. *Mandado de segurança individual e coletivo*: comentários à Lei 12.016/2009. 2. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012, p. 80.

[235] SANDES, Márcia Rabelo. Mandado de segurança contra coisa julgada inconstitucional: admissibilidade e aspectos processuais. In: DO NASCIMENTO, Carlos Valder; DELGADO, José Augusto (Orgs.). *Coisa julgada inconstitucional*. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2008, p. 405.

Como ser-lhe-ia facultado, nessa hipótese, apenas o uso da ação rescisória, assegura-lhe o autor também o manejo do mandado de segurança, em razão de uma diferença fundamental: “enquanto o prazo decadencial da ação rescisória inicia-se com o trânsito em julgado da sentença, o prazo decadencial do mandado de segurança, embora bem mais curto, tem por termo inicial a data da ciência do ato coator pelo impetrante”. Ou seja, em certas situações, o mandado de segurança será mais adequado ao combate da sentença, porque oponível mesmo após decorrido o prazo da ação rescisória[236].

4.4.7 O Mandado de Segurança em face das Sentenças Inconstitucionais e Inexistentes.

Por fim, deve-se ressaltar o entendimento de que não apenas a decisão (*lato sensu*) injusta, e transitada em julgado, pode vir a ser desconstituída pelo mandado de segurança com finalidade rescisória, mas, igualmente, toda aquela cuja injustiça seja qualificada por confrontar diretamente com o texto constitucional, ou, que não exista, por faltar à ação pressuposto de existência e desenvolvimento válido. Portanto, são impugnáveis, ainda, por meio do mandado de segurança, as *sentenças inconstitucionais* e as *inexistentes*, ao menos, conforme o ensinamento de parcela respeitável da doutrina, podendo-se citar o posicionamento de Márcia Rabelo Sandes:

> A coisa julgada foi o instituto processual eleito para simbolizar o ideal da segurança jurídica, imunizando o pronunciamento jurisdicional que se supõe proferido em consonância com a Constituição Federal. Todavia, quando uma decisão judicial fere a norma constitucional, a coisa julgada não pode ser preservada, sob pena de existir como um fim em si mesma, em evidente desprestígio à supremacia da Carta Magna. Tal situação caracterizaria uma autêntica revolta da criatura contra o criador; pois, ao ser mantida, a coisa julgada inconstitucional macularia a força vinculativa da Lei Maior, pondo em risco o próprio ideal de segurança jurídica, na medida em que a sociedade se sentiria ameaçada pela possibilidade de não prevalecerem, nos julgamentos, as regras estatuídas na Constituição Federal, mas sim a norma criada, caso a caso, pelo magistrado.
> […]
> É nesse contexto dos instrumentos disponíveis ao combate da coisa julgada inconstitucional que sustentamos o mandado de segurança como remédio capaz de rescindir a coisa julgada inconstitucional, sempre que presentes, por óbvio, os requisitos constitucionais[237].

---

[236] TALAMINI, Eduardo. *Coisa julgada e sua revisão*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 515 e 517-518.

[237] SANDES, Márcia Rabelo. Mandado de segurança contra coisa julgada inconstitucional: admissibilidade e aspectos processuais. In: DO NASCIMENTO, Carlos Valder; DELGADO, José Augusto (Orgs.). *Coisa julgada inconstitucional*. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2008, p. 385 e 389.

A respeito da sentenças inexistentes e de seu combate por meio do mandado de segurança, defendem José Miguel Garcia Medina e Fábio Caldas de Araújo:

> A jurisprudência mais recente, a nosso ver com razão, tem afastado a incidência desta Súmula no caso de sentenças juridicamente inexistentes (por exemplo, mandado de segurança impetrado por aquele que deveria figurar como litisconsorte necessário no processo, ou por réu não citado regularmente, cf. Súmula 202 do STJ), bem como nos "casos de decisões judiciais teratológicas ou flagrantemente ilegais"[238].

Eduardo Talamini, no entanto, faz um apontamento que, se peca pela obviedade, por outro lado, alerta para o fato de que a sentença inexistente não transita em julgado, e não é desconstituída, mas reconhecida como um nada jurídico. Leia-se:

> […] contra a sentença juridicamente inexistente ou absolutamente ineficaz (p. ex. ajuizamento do mandado de segurança por quem não foi validamente citado e não participou do processo - v. n. 5.11.2). Também aqui não se põe a questão da coisa julgada. A sentença juridicamente inexistente ("absolutamente nula" ou "ineficaz", segundo outras terminologias) não tem como fazer coisa julgada (v. cap. 5)[239].

Existe, aliás, precedente em mandado de segurança que reconheceu a inexistência de sentença frente ao Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), pois a autarquia deveria ter figurado como litisconsorte passiva necessária, e ainda, porque considerou o órgão jurisdicional prolator da decisão incompetente em relação à matéria. Ou seja, o *writ* exerceu função rescisória para afastar os vícios de existência da demanda, consoante se vê:

> PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. IMPETRAÇÃO POR PESSOA JURÍDICA DE DIREITO PÚBLICO. POSSIBILIDADE. AÇÃO DE RECONHECIMENTO DE UNIÃO ESTÁVEL. DECISÃO DO JUIZ ESTADUAL QUE DETERMINA AO INSS O PAGAMENTO DA PENSÃO POR MORTE À AUTORA. PROVIMENTO DE COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. AUTARQUIA QUE NÃO FOI PARTE NA LIDE. APLICAÇÃO DO ART. 472 DO CPC. MANIFESTA ILEGALIDADE. 1. O art. 1º da Lei n. 12.016/2009 preconiza que "conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por *habeas corpus* ou habeas data, sempre que, ilegalmente ou com abuso de poder, qualquer pessoa física ou jurídica sofrer violação ou houver justo receio de sofrê-la por parte de autoridade, seja de que categoria for e sejam quais forem as funções que exerça". 2. Considerando que o texto legal expressamente assegura a impetração do remédio heroico por qualquer pessoa jurídica, não é possível ao Poder Judiciário vedar a sua utilização por entidade de direito público. 3. Compete à Justiça estadual o processamento e julgamento de demanda proposta com o escopo de obter provimento judicial declaratório de existência de vínculo familiar, para o fim de viabilizar futuro pedido

[238] MEDINA, José Miguel Garcia; DE ARAÚJO, Fábio Caldas. *Mandado de segurança individual e coletivo*: comentários à Lei 12.016/2009. 2. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012, p. 79.
[239] TALAMINI, Eduardo. *Coisa julgada e sua revisão*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 518.

> de concessão de benefício previdenciário. Seara exclusiva do Direito de Família, relativa ao estado das pessoas. 4. Se a ação tem por objetivo provimento judicial constitutivo relativo à imediata concessão de benefício previdenciário, ostentando como causa de pedir o reconhecimento da união estável, deverá ser proposta perante a Justiça Federal, ante a obrigatoriedade da participação do INSS no polo passivo da lide, seja de maneira isolada, se for o caso, seja como litisconsorte passivo necessário. 5. A presença do INSS é condição que se impõe porque a instituição de benefício previdenciário constitui obrigação que atinge diretamente os cofres da Previdência Social, revelando, assim, a existência de interesse jurídico e econômico da autarquia federal responsável pela sua gestão, razão pela qual ela deve ser citada para responder à demanda judicial, sob pena de violação dos postulados da ampla defesa e do contraditório, imprescindíveis para a garantia do devido processo legal. 6. A instituição de novo beneficiário, ainda que seja para ratear pensão já concedida, também agrava a situação jurídica e econômica da Previdência, porquanto representa causa que pode repercutir em maior tempo de permanência da obrigação de pagamento do benefício. 7. Hipótese em que a sentença proferida em sede de ação judicial circunscrita ao reconhecimento de união estável ajuizada exclusivamente em face do alegado companheiro, representado nos autos por sua herdeira, a teor do art. 472 do Código de Processo Civil, não vincula a autarquia previdenciária que não fez parte da lide, o que denota a manifesta ilegalidade da decisão. 8. Recurso ordinário provido.
> (STJ, ROMS 35018, Relator Ministro Gurgel de Faria, Quinta Turma, DJe: 20.08.2015)

4.4.8 Conclusão

Por todas as razões expostas, e, porque embora seja difícil, mas não impossível, a verificação de teratologias, ilegalidades manifestas ou abusos flagrantes em decisões transitadas em julgado, cujos efeitos ocasionem graves danos danos à esfera patrimonial (*lato sensu*) do segurado, deve-se fazer coro ao quanto versado por Celso Agrícola Barbi na década de 1980, sempre tendo-se em mira que "o processo só tem uma finalidade, que é a efetivação do direito substancial. A interpretação de suas normas deve ter sempre em vista essa finalidade", de forma que "assegurada às partes a ampla discussão e prova dos fatos, as normas do processo não devem ser interpretadas em sentido capaz de impedir a proteção do direito da parte, por amor apenas a princípios gerais nem sempre bem compreendidos ou que têm destinação diversa"[240].

Observando-se a instrumentalidade do processo, certamente, concluir-se-á pelo cabimento do mandado de segurança como meio atípico de desconstituição da coisa julgada material.

---

[240] BARBI, Celso Agrícola. *Mandado de Segurança contra Ato Judicial*. Disponível em: <http://www.revistadostribunais.com.br/maf/app/resultList/document?&src=rl&srguid=i0ad82d9b000001636162498d94698057&docguid=Ibf4a5010f25311dfab6f010000000000&hitguid=Ibf4a5010f25311dfab6f010000000000&spos=12&epos=12&td=15&context=17&crumb-action=append&crumb-label=Documento&isDocFG=false&isFromMultiSumm=&startChunk=1&endChunk=1>, acesso em 07.03.2018, p. 8.

4.5 Da Reclamação Constitucional

4.5.1 Conceito e Natureza Jurídica

A doutrina controverte-se a respeito do conceito e da natureza jurídica da Reclamação Constitucional, normalmente, classificando-a ora como recurso, ora como ação constitucional e ora como sucedâneo recursal.

Tem prevalecido, porém, e, não sem razão, a posição que defende seu caráter de ação constitucional autônoma, devido ao seu assento nos artigos 102, inciso I, alínea "l"[241], 103-A, § 3º[242], e, 105, inciso I, alínea "f"[243], da Constituição Federal. Referidas normas deixam antever que a Reclamação possui natureza processual, sendo encerrada por um julgamento de mérito.

Neste sentido, defendendo a natureza de ação da Reclamação Constitucional, posiciona-se Vinícius Secafen Mingati:

> […] conclui-se que a reclamação, em relação às três previsões constitucionais de cabimento, teria natureza jurídica de ação constitucional. Seja porque faz nascer uma relação processual independente, porque obedece a regra da inércia judicial, porque sua resposta está sujeita aos efeitos da coisa julgada (e substitui a vontade das partes) ou, ainda, pela necessária observância, no seu trâmite, dos princípios e garantias constitucionais do processo[244].

Uadi Lammêgo Bulos traz, ainda, as seguintes considerações sobre o tema:

---

[241] Art. 102. Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe:
I - processar e julgar, originariamente:
l) a reclamação para a preservação de sua competência e garantia da autoridade de suas decisões;

[242] Art. 103-A. O Supremo Tribunal Federal poderá, de ofício ou por provocação, mediante decisão de dois terços dos seus membros, após reiteradas decisões sobre matéria constitucional, aprovar súmula que, a partir de sua publicação na imprensa oficial, terá efeito vinculante em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal, bem como proceder à sua revisão ou cancelamento, na forma estabelecida em lei.
§ 3º Do ato administrativo ou decisão judicial que contrariar a súmula aplicável ou que indevidamente a aplicar, caberá reclamação ao Supremo Tribunal Federal que, julgando-a procedente, anulará o ato administrativo ou cassará a decisão judicial reclamada, e determinará que outra seja proferida com ou sem a aplicação da súmula, conforme o caso.

[243] Art. 105. Compete ao Superior Tribunal de Justiça:
I - processar e julgar, originariamente:
f) a reclamação para a preservação de sua competência e garantia da autoridade de suas decisões;

[244] MINGATI, Vinícius Secafen. *Reclamação (Neo)Constitucional*: Precedentes, Segurança Jurídica e os Juizados Especiais. 2012. 120 f. Dissertação (Mestrado em Ciência Jurídica). Universidade Estadual do Norte do Paraná, Jacarezinho, p. 67.

> O Supremo Tribunal Federal concluiu que a reclamação, qualquer que seja a natureza jurídica que se lhe atribua – *ação* (Pontes de Miranda), *recurso ou sucedâneo recursal* (Moacyr Amaral Santos e Alcides de Mendonça Lima), *remédio incomum* (Orozimbo Nonato), *incidente processual* (Moniz de Aragão), *medida de direito processual constitucional* (José Frederico Marques) ou *medida processual de caráter excepcional* (Min. Djaci Falcão) – "configura instrumento de extração constitucional, nada obstante a origem pretoriana de sua criação (*RTJ, 112:504*), destinado a viabilizar, na concretização de sua dupla função de ordem político-jurídica, a preservação da competência e a garantia da autoridade das decisões do Supremo Tribunal Federal (CF, art. 102, I, *l*)" (STF, Recl. 511-9/PB, rel. Min. Celso de Mello, *DJU*, de 24-10-1994, p. 28668)[245].

E Ricardo de Barros Leonel pondera:

> Trata-se de verdadeira garantia constitucional, que pode servir ao aprimoramento da jurisdição, em perspectiva contemporânea, contribuindo para que os dois Tribunais da federação sejam mais eficazes no exercício de suas competências relativas à guarda do direito constitucional e do direito federal.
> A admissão dessa qualificação da reclamação constitucional (como ação) naturalmente concita o STF, em sua atual composição, a refletir em torno da posição diversa que assumiu nos últimos tempos, quando concluiu que se tratava de exercício simples do direito de petição. Mesmo porque há, com a devida vênia, manifesta incoerência nos julgados da Corte que, nada obstante identificando na reclamação o exercício do direito de petição, exigem com relação a ela a presença de condições da ação, de pressupostos processuais etc[246].

Outro argumento que reforça a característica de ação autônoma da Reclamação é a determinação do Código de Processo Civil, em que pese sua infraconstitucionalidade, de que ao despachá-la, o Relator determinará a citação do beneficiário da decisão impugnada, que terá o prazo de 15 (quinze) dias para apresentar sua contestação (art. 989, III). Se há citação é porque há lide, e, se há lide, é porque é processo jurisdicional de natureza contenciosa, exigindo-se, portanto, a angularização da relação processual.

Fosse ela um simples recurso ou um sucedâneo recursal, não poderia ser ajuizada diretamente contra ato administrativo que contrarie ou, indevidamente, deixe de aplicar enunciado de Súmula Vinculante editada pelo Supremo Tribunal Federal. Somente teria cabimento acaso houvesse ação judicial questionando o ato administrativo, e, no bojo desta, existisse pronunciamento de mérito recorrível.

Mas a medida é autônoma e pode ser ajuizada a qualquer tempo, respeitadas a prescrição e a decadência, sendo prescindível a existência anterior de ação judicial discutindo

---

[245] BULOS, Uadi Lammêgo. *Constituição Federal Anotada*. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 1.095.
[246] LEONEL, Ricardo de Barros. *Reclamação Constitucional*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011, p. 179.

objeto idêntico ao da Reclamação, cuja competência para processamento e julgamento é de um dos Tribunais de Superposição (Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça).

É verdade que a Reclamação utilizada como meio de uniformização da jurisprudência das Turmas Recursais dos Juizados Especiais Cíveis Estaduais, na forma da Resolução nº. 12/2009 do Superior Tribunal de Justiça[247], criada em razão da decisão nos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário nº. 571.572-8/BA, de relatoria da Ministra Ellen Gracie[248], mais assume, de fato, as características típicas de um recurso

---

[247] Cujo texto segue:
Art. 1º. As reclamações destinadas a dirimir divergência entre acórdão prolatado por turma recursal estadual e a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, suas súmulas ou orientações decorrentes do julgamento de recursos especiais processados na forma do art. 543-C do Código de Processo Civil serão oferecidas no prazo de quinze dias, contados da ciência, pela parte, da decisão impugnada, independentemente de preparo.
§ 1º. A petição inicial será dirigida ao Presidente deste Tribunal e distribuída a relator integrante da seção competente, que procederá ao juízo prévio de admissibilidade.
§ 2º. O relator decidirá de plano reclamação manifestamente inadmissível, improcedente ou prejudicada, em conformidade ou dissonância com decisão proferida em reclamação anterior de conteúdo equivalente.
Art. 2º. Admitida a reclamação, o relator:
I – poderá, de ofício ou a requerimento da parte, presentes a plausibilidade do direito invocado e o fundado receio de dano de difícil reparação, deferir medida liminar para suspender a tramitação dos processos nos quais tenha sido estabelecida a mesma controvérsia, oficiando aos presidentes dos tribunais de justiça e aos corregedores-gerais de justiça de cada estado membro e do Distrito Federal e Territórios, a fim de que comuniquem às turmas recursais a suspensão;
II – oficiará ao presidente do Tribunal de Justiça e ao corregedor-geral de Justiça do estado ou do Distrito Federal e ao presidente da turma recursal prolatora do acórdão reclamado, comunicando o processamento da reclamação e solicitando informações;
III – ordenará a publicação de edital no Diário da Justiça, com destaque no noticiário do STJ na internet, para dar ciência aos interessados sobre a instauração da reclamação, a fim de que se manifestem, querendo, no prazo de trinta dias;
IV – decidirá o que mais for necessário à instrução do procedimento.
Art. 3º. O relator poderá, se reputar necessário, abrir vistas dos autos ao Ministério Público, por cinco dias, para parecer, após o decurso do prazo para informações.
Art. 4º. Cumpridos os prazos, com ou sem manifestação das partes, do Ministério Público ou de eventuais terceiros interessados, o processo será incluído na pauta da sessão, com preferência sobre os demais, ressalvados os relativos a réu preso, os habeas corpus, os mandados de segurança e os recursos especiais processados na forma do art. 543-C do Código de Processo Civil.
Parágrafo único. As partes, o representante do Ministério Público e, por decisão do presidente da Seção, os terceiros interessados poderão produzir sustentação oral na conformidade do que dispõe o art. 160 do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça.
Art. 5º. O acórdão do julgamento da reclamação conterá súmula sobre a questão controvertida, e dele será enviada cópia aos presidentes dos tribunais de justiça e aos corregedores-gerais de justiça de cada estado membro e do Distrito Federal e Territórios, bem como ao presidente da turma recursal reclamada.
Art. 6º. As decisões proferidas pelo relator são irrecorríveis.
Art. 7º. Reconhecida a litigância de má-fé, nos termos do art. 17 do Código de Processo Civil, o reclamante será condenado a pagar à parte adversa multa não excedente a um por cento sobre o valor da causa principal.
Art. 8º. Esta resolução entra em vigor na data de sua publicação.

[248] De seu voto condutor se colhe a mencionada orientação, nestes termos: […] até que seja criado o órgão que possa estender e fazer prevalecer a aplicação da jurisprudência do STJ, em razão de sua função constitucional, da segurança jurídica e da devida prestação jurisdicional, a lógica da organização do sistema judiciário nacional recomenda que se dê à reclamação prevista no art. 105, I, *f*, da CF amplitude suficiente à solução do impasse.
A história da reclamação e o *status* constitucional que lhe deu a Carta de 1988 são indicativos de que não se trata de singelo instituto processual, a ser utilizado no bojo de uma relação processual visando à prestação jurisdicional por parte do Estado, que irá, por seu órgão judiciário, aplicar o direito a um caso concreto. Trata-se, sim, na dicção de José Frederico Marques, de "*um desdobramento das atribuições jurisdicionais que são*

especial[249] do que as de ação autônoma, já que impede o trânsito em julgado do *v. decisum* colegiado e devolve ao Superior Tribunal de Justiça o amplo conhecimento acerca da matéria de direito interpretada diferentemente (efeito substitutivo).

Não existe, realmente, correspondência exata entre essa hipótese de manejo da Reclamação e as demais previstas no texto da Constituição Federal, o que valida certa crítica doutrinária, como a de Alexandre Freitas Câmara, segundo quem o artigo 105, inciso I, alínea "f", da Constituição Federal, só traz previsão da competência originária do Superior Tribunal de Justiça para o conhecimento da reclamação feita para a preservação de sua competência ou para a garantia da autoridade de suas decisões, não se enquadrando a hipótese criada pelo STF em nenhuma delas. Afirma, ainda, que a Turma Recursal não usurpa competência de Tribunal Superior ao proferir uma decisão contrária à sua jurisprudência, já que, ao julgar o recurso, a Turma exerce sua própria competência recursal, tampouco, afronta a autoridade da decisão deste, pois isso só aconteceria no processo em que o STJ tivesse proferido alguma decisão (conforme entendimento pacificado – *v.g.* AgRg na Rcl 3390/PA, rel. Min. Aldir Passarinho Júnior, julgado em 13 de maio de 2009).

Diz ser emblemática, a respeito do assunto, a ementa do acórdão no AgRg na Rcl 3018/SP, da relatoria do Ministro Carlos Fernando Mathias, julgado em 16.02.2009, em que expressamente se afirma, com base na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, que "não cabe reclamação por simples divergência, em tese, com orientação jurisprudencial", e que a reclamação não funciona como sucedâneo recursal. E conclui: "Pois é exatamente assim que se deve continuar a decidir".

---

conferidas, constitucionalmente, àqueles Tribunais. Inserindo-se, assim, no campo do Direito Processual Constitucional, pode a ordem jurídica, mediante normas regimentais, criar providências dessa natureza para a garantia de observância de julgados em que interfere, até mesmo, o guardião supremo e último da própria Lei Magna"1. Trata-se de instrumento destinado a dar efetividade a decisões prolatadas em última instância pelas Cortes de jurisdição nacional: o Supremo Tribunal Federal, guardião da Constituição da República, e o Superior Tribunal de Justiça, guardião da legislação federal.

Diante da inexistência de outro órgão que possa fazê-lo, o próprio Superior Tribunal de Justiça afastará a divergência com a sua jurisprudência, quando a decisão vier a ser proferida no âmbito dos juizados especiais estaduais. (STF, EDcl no RE n. 571.572-8/BA , Relatora Ministra Ellen Gracie, Pleno, DJe: 14/09/2009)

[249] Orientando-se pela mesma conclusão: MINGATI, Vinícius Secafen. *Reclamação (Neo)Constitucional*: Precedentes, Segurança Jurídica e os Juizados Especiais. 2012. 120 f. Dissertação (Mestrado em Ciência Jurídica). Universidade Estadual do Norte do Paraná, Jacarezinho, p. 65.

Mas deve-se esclarecer que a Súmula nº. 203 do STJ é clara em dispor que: Não cabe recurso especial contra decisão proferida por órgão de segundo grau dos Juizados Especiais. Assim, parcela da doutrina questiona a legitimidade da criação dessa hipótese de cabimento da Reclamação, levada a efeito pelo exercício do poder regulamentar conferido ao Superior Tribunal de Justiça, que possui competência privativa para elaborar seu regimento interno.

Isto porque, segundo afirmam, criou-se, sob outra roupagem, modalidade de recurso especial no âmbito dos Juizados Especiais Estaduais Cíveis, sem amparo em norma constitucional.

Explica que a existência de falha no sistema constitucional, excludente do reexame de decisões das Turmas Recursais pelo Superior Tribunal de Justiça, implica reconhecer a ausência de um mecanismo de uniformização da jurisprudência no âmbito do microssistema, sem que se possa, apesar disso, justificar o desvirtuamento do uso da Reclamação para tal fim. Argumenta que pode-se concordar, ou não, com a opção feita pela Constituição, mas que não se pode admitir que o Supremo Tribunal Federal a substitua, por sua própria escolha, e, agindo como legislador, venha a suprir a falha constitucional (já que, para o autor, não se está diante de omissão inconstitucional)[250].

Nada obstante, o fato evidencia sua natureza de instrumento processual destinado à preservação da autoridade das decisões dos tribunais incumbidos do poder-dever de interpretar e/ou uniformizar as normas constitucionais ou infraconstitucionais em todo o território nacional, visando à isonomia de tratamento, à confiança do jurisdicionado no funcionamento do sistema de justiça, e à aspiração da segurança jurídica.

4.5.2 Reclamação Constitucional e seu Efeito Impeditivo do Trânsito em Julgado da Decisão Reclamada

E, muito embora essa discussão seja irrelevante para as questões previdenciárias, que se processam perante a Justiça Comum Federal ou no âmbito do microssistema dos Juizados Especiais Federais, regulados estes pela Lei nº. 10.259/01, que dispõe expressamente de um recurso de caráter uniformizador em seu artigo 14[251], ao tratar do Pedido de Uniformização da

---

[250] CÂMARA, Alexandre Freitas. *Juizados Especiais Cíveis estaduais, federais e da fazenda pública*: uma abordagem crítica. 7. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2012, p. 157.

[251] Art. 14. Caberá pedido de uniformização de interpretação de lei federal quando houver divergência entre decisões sobre questões de direito material proferidas por Turmas Recursais na interpretação da lei.
§ 1º O pedido fundado em divergência entre Turmas da mesma Região será julgado em reunião conjunta das Turmas em conflito, sob a presidência do Juiz Coordenador.
§ 2º O pedido fundado em divergência entre decisões de turmas de diferentes regiões ou da proferida em contrariedade a súmula ou jurisprudência dominante do STJ será julgado por Turma de Uniformização, integrada por juízes de Turmas Recursais, sob a presidência do Coordenador da Justiça Federal.
§ 3º A reunião de juízes domiciliados em cidades diversas será feita pela via eletrônica.
§ 4º Quando a orientação acolhida pela Turma de Uniformização, em questões de direito material, contrariar súmula ou jurisprudência dominante no Superior Tribunal de Justiça - STJ, a parte interessada poderá provocar a manifestação deste, que dirimirá a divergência.
§ 5º No caso do § 4º, presente a plausibilidade do direito invocado e havendo fundado receio de dano de difícil reparação, poderá o relator conceder, de ofício ou a requerimento do interessado, medida liminar determinando a suspensão dos processos nos quais a controvérsia esteja estabelecida.
§ 6º Eventuais pedidos de uniformização idênticos, recebidos subsequentemente em quaisquer Turmas Recursais, ficarão retidos nos autos, aguardando-se pronunciamento do Superior Tribunal de Justiça.
§ 7º Se necessário, o relator pedirá informações ao Presidente da Turma Recursal ou Coordenador da Turma de Uniformização e ouvirá o Ministério Público, no prazo de cinco dias. Eventuais interessados, ainda que não sejam partes no processo, poderão se manifestar, no prazo de trinta dias.
§ 8º Decorridos os prazos referidos no § 7º, o relator incluirá o pedido em pauta na Seção, com preferência sobre todos os demais feitos, ressalvados os processos com réus presos, os habeas corpus e os mandados de segurança.

Legislação Federal (PEDILEF), assume relevância dogmática por definir a possibilidade, ou não, da ocorrência do trânsito em julgado da decisão reclamada, e, por consequência, da formação da coisa julgada material, conforme se caracterize a Reclamação como recurso ou como ação constitucional autônoma.

Não se pode esquecer, aliás, que a Lei dos Juizados Especiais Federais traz expressa previsão do cabimento da Reclamação Constitucional (art. 14, § 4º) como meio de adequar a jurisprudência da Turma Nacional de Uniformização à do Superior Tribunal de Justiça[252], caracterizando-a, por óbvio, mais como modalidade de impugnação dos julgados do órgão uniformizador dos Juizados Especiais Federais que se apresentem contrários às decisões dominantes do guardião da legislação federal do que como mero incidente de uniformização, que poderia se processar em destacado. Assim, também nas ações previdenciárias, seria possível pensar-se no uso da Reclamação Constitucional como modalidade de recurso impeditivo do trânsito em julgado do processo.

Até porque a Súmula nº. 734 do Supremo Tribunal Federal[253] traz como condição de procedibilidade da Reclamação[254] o seu ajuizamento antes do trânsito em julgado da decisão reclamada. Idêntica disposição vem expressa no artigo 988, § 5º, I, do Código de Processo Civil[255].

---

§ 9º Publicado o acórdão respectivo, os pedidos retidos referidos no § 6º serão apreciados pelas Turmas Recursais, que poderão exercer juízo de retratação ou declará-los prejudicados, se veicularem tese não acolhida pelo Superior Tribunal de Justiça.

§ 10. Os Tribunais Regionais, o Superior Tribunal de Justiça e o Supremo Tribunal Federal, no âmbito de suas competências, expedirão normas regulamentando a composição dos órgãos e os procedimentos a serem adotados para o processamento e o julgamento do pedido de uniformização e do recurso extraordinário.

[252] A própria jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça demonstra tratar-se, na hipótese, de Reclamação, e não, de mera manifestação. Colha-se:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. ACÓRDÃO RECORRIDO PROFERIDO POR TURMA RECURSAL DO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. NÃO CABIMENTO DA RECLAMAÇÃO. SUCEDÂNEO RECURSAL. IMPOSSIBILIDADE. 1. Nos termos dos arts. 105, I, f, da CF e 187 do RISTJ, a reclamação destina-se a preservar a competência deste Tribunal ou garantir a autoridade das suas decisões. É um meio de impugnação de manejo limitado, que não pode ter seu espectro cognitivo ampliado, sob pena de se tornar um sucedâneo recursal. 2. No âmbito dos Juizados Especiais Federais, não é cabível reclamação diretamente contra decisão de turma recursal com a finalidade de discutir contrariedade à jurisprudência do STJ. 3. Há previsão legal de recurso específico contra acórdão da Turma Recursal do Juizado Especial Federal, qual seja, o incidente de uniformização dirigido à Turma Nacional. 4. Ao STJ somente competirá, em momento posterior, a análise de eventual divergência entre o acórdão da Turma Nacional de Uniformização com a sua jurisprudência dominante ou sumulada, acerca de questões de direito material. 5. Agravo interno a que se nega provimento.
(AgInt na Rcl 32.968/SP, Relator Ministro Sérgio Kukina, Primeira Seção, DJe: 03/03/2017)

[253] Súmula nº. 734 do STF: Não cabe reclamação quando já houver transitado em julgado o ato judicial que se alega tenha desrespeitado decisão do Supremo Tribunal Federal.

[254] O Ministro Celso de Mello, por sua vez, afirma que: A inocorrência do trânsito em julgado da decisão impugnada em sede reclamatória constitui pressuposto negativo de admissibilidade da própria reclamação, que não pode ser utilizada contra ato judicial que se tornou irrecorrível. (STF, Rcl 1438 QO, Relator Ministro Celso de Mello, Tribunal Pleno, DJe: 22/11/2002)

[255] Art. 988. Caberá reclamação da parte interessada ou do Ministério Público para:

Figuraria, então, a Reclamação, como um recurso obstativo do trânsito em julgado, impedindo a formação da coisa julgada da decisão reclamada?

A matéria não tem obtido tratamento uniforme na jurisprudência.

Consolidou-se no âmbito do Supremo Tribunal Federal, orientação no sentido de que a Reclamação deve, sim, ser ajuizada antes do trânsito em julgado da decisão reclamada, sem que isso implique afirmar que o seu ajuizamento impeça o paralelo trânsito em julgado desta. Não.

O ajuizamento da Reclamação cria uma espécie de prejudicialidade externa, típica das ações anulatórias, tornando tanto o trânsito em julgado quanto a formação da coisa julgada da decisão reclamada *sub conditione*. Isto porque, julgada procedente a Reclamação, a decisão reclamada, na parte em que seus objetos forem idênticos, será cassada, ficando sem efeitos o trânsito em julgado e a coisa julgada formada.

Cite-se a jurisprudência norteadora do entendimento:

> I. Reclamação: subsistência à coisa julgada formada na sua pendência. Ajuizada a reclamação antes do trânsito em julgado da decisão reclamada, e não suspenso liminarmente o processo principal, a eficácia de tudo quanto nele se decidir ulteriormente, incluído o eventual trânsito em julgado do provimento que se tacha de contrário à autoridade de acórdão do STF, será desconstituído pela procedência da reclamação. II. Reclamação: improcedência. Sentença de liquidação de decisão de Tribunal Superior não afronta a autoridade de acórdão do Supremo Tribunal exarado no processo de execução que se limitou a afirmar compatibilidade entre o julgado no processo de conhecimento e o do mesmo Tribunal Superior, que reputara ofensiva da coisa julgada, e conseqüentemente nula, a primitiva declaração de improcedência da liquidação.
> (STF, Rcl 509, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, Tribunal Pleno, DJe: 04/08/2000)

Ainda no âmbito do Supremo Tribunal Federal, outros acórdãos são encontrados defendendo igual posicionamento, e impondo o ajuizamento da Reclamação antes da ocorrência do trânsito em julgado da decisão reclamada, mas sem obstar-lhe o efeito preclusivo, que fica meramente condicionado ao resultado da ação constitucional. Por todos:

> RECLAMAÇÃO. Ação constitucional julgada procedente. Decisão ofensiva à autoridade do acórdão da ADI nº 3.395. Trânsito em julgado no curso do processo da reclamação. Inaplicabilidade da súmula 734. Embargos recebidos como agravo. Improvimento deste. Admite-se reclamação contra decisão que só transitou em julgado após seu ajuizamento.
> (STF, EDcl na Rcl nº 5.821/TO, Relator: Ministro Cezar Peluso, DJe 26/3/2010)

---

§ 5º É inadmissível a reclamação:
I – proposta após o trânsito em julgado da decisão reclamada;

> EMBARGOS DECLARATÓRIOS OPOSTOS DE DECISÃO MONOCRÁTICA. CONVERSÃO EM AGRAVO REGIMENTAL. RECLAMAÇÃO. PRELIMINAR DE AUSÊNCIA DE INTERESSE AFASTADA. USURPAÇÃO DE COMPETÊNCIA DO STF. OCORRÊNCIA. CORREÇÃO MONETÁRIA SOBRE VALORES PAGOS A TÍTULO DE ABONO VARIÁVEL, PREVISTO NA LEI 10.474/2002. INTERESSE DE TODA MAGISTRATURA. ART. 102, I, N, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. AGRAVO IMPROVIDO. I – Embora o processo originário tenha transitado em julgado em 18/8/2011, tal fato não é prejudicial à continuidade da reclamação constitucional, uma vez que ajuizada antes do trânsito em julgado. Precedentes. II – Esta Corte, em diversas oportunidades, já se manifestou no sentido de que a discussão sobre correção monetária a incidir sobre os valores pagos a título de abono variável, previsto na Lei 10.474/2002, atrai, nos termos do art. 102, I, n, da Constituição Federal, a competência do Supremo Tribunal Federal para julgar a causa. III – Embargos de declaração recebidos como agravo regimental, ao qual se nega provimento.
> (STF, Rcl 8934 ED, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, Tribunal Pleno, DJe: 01/02/2012)

Não é diversa a jurisprudência que tem se formado no escólio do Superior Tribunal de Justiça. Pelo contrário, é idêntica, consoante se pode verificar:

> ADMINISTRATIVO. SERVIDORA MUNICIPAL CONTRATADA PELO REGIME CELETISTA E DEPOIS SUBMETIDA AO REGIME ESTATUTÁRIO. AÇÃO DE COBRANÇA ABRANGENDO O PERÍODO TRABALHADO SOB O REGIME DA CLT E O TRANSCORRIDO SOB O VÍNCULO ESTATUTÁRIO. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA DIRIMIDO PELO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. DECLARAÇÃO DA COMPETÊNCIA DA VARA DO TRABALHO, ONDE AJUIZADA A AÇÃO. SÚMULA 170/STJ. ACÓRDÃO DE TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO QUE, DE OFÍCIO, DECLARA A INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA TRABALHISTA E DETERMINA A REMESSA DO FEITO À JUSTIÇA ESTADUAL. DESRESPEITO À DECISÃO PROFERIDA NO CC Nº 105.415/RN CONFIGURADO.
> 1. A circunstância de ocorrer o trânsito em julgado da decisão questionada durante a tramitação da reclamação não esvazia o interesse no julgamento desta. Precedentes do Supremo Tribunal Federal.2. Nos autos do CC no 105.415/RN, a Ministra Maria Thereza de Assis Moura decidiu que a competência para julgar a ação ajuizada por servidora municipal, abrangendo pedidos relativos aos períodos trabalhados para o mesmo empregador sob o regime celetista e sob o vínculo estatutário, seria da Justiça do Trabalho, onde proposta a ação, nos termos da Súmula 170/STJ.
> 3. Definida, no julgamento do conflito negativo, a competência da Justiça do Trabalho, o Tribunal Regional da 21ª Região, ao julgar o recurso ordinário interposto pela autora, não estava autorizado a deliberar sobre essa questão. Ao declarar, de ofício, a incompetência da Justiça Trabalhista e determinar a remessa dos autos à Justiça Estadual, o acórdão reclamado desrespeitou, a toda evidência, a decisão proferida pelo Superior Tribunal de Justiça.
> 4. Reclamação julgada procedente.
> (STJ, Relator Ministro Marco Aurélio Belizze, Terceira Seção, DJe: 11/04/2013)

Consulte-se, ainda, o seguinte precedente: AgInt na Rcl 29.012/PR, Relator Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, Segunda Seção, DJe: 13/03/2017.

Portanto, é certo dizer que a Reclamação é uma ação constitucional autônoma que deve ser ajuizada antes do trânsito em julgado da decisão reclamada, quando estiver sendo

impugnado ato judicial, mas que, embora consubstancie-se em causa de prejudicialidade externa, não obsta a formação da coisa julgada material no processo que se pretende cassado, como decorrência de seu trânsito, já que a nulidade que induzirá à cassação da decisão judicial fica relegada ao eventual julgamento de procedência da Reclamação, que é evento futuro e incerto.

Entretanto, a questão não é unânime. Tanto é que, durante o debate do próprio precedente formado no Supremo Tribunal Federal (Rcl 509, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, Tribunal Pleno, DJe: 04/08/2000), o Ministro Moreira Alves explicitou seu entendimento nos seguintes termos:

> Sucede que ele ajuizou a reclamação antes, e, embora não tenha havido liminar, ele teria que ajuizar uma reclamação contra cada uma dessas decisões, para não haver trânsito em julgado. Aí, ficaria quase impossível, porque desde o momento em que ele entra com uma reclamação, a meu ver, ele impede, com isso, que transite em julgado o que diga respeito ao objeto dessa reclamação, seja total ou parcial. Senão, ele terá que ajuizar uma reclamação cada vez que se julgarem os embargos. A pendência da reclamação impede o trânsito em julgado.

Sem embargo, a distinção solucionadora da problemática conceitual parece residir, mesmo, no efeito que se atribui à sentença que julga a Reclamação, destituída que é de efeitos infringentes típicos, já que não substitui a decisão reclamada, mas sim, a nulifica, determinando que outra seja proferida em seu lugar. A competência processual não é atraída pelo Superior Tribunal de Justiça na hipótese aventada, pois permanece com a Turma Nacional de Uniformização, somente sendo cognoscível a lide nos limites necessários à definição de qual interpretação deva ser seguida pelos demais órgãos do Judiciário.

Por isso afirma Nelson Nery Junior que:

> Ao julgar a Reclamação, o STF não tem poder de revisão, mas apenas de cassação: julgando-a procedente, o STF anulará o ato administrativo ou cassará a decisão judicial, determinando à administração ou órgão judicial que profira outra decisão no lugar daquela[256].

O mesmo vale, por simetria, para o Superior Tribunal de Justiça e é o que vem previsto no artigo 992 do Código de Processo Civil[257].

---

[256] NERY JUNIOR, Nelson. *Constituição Federal comentada e Legislação Constitucional*. 5. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014, p. 662-663.

[257] Art. 992. Julgando procedente a reclamação, o tribunal cassará a decisão exorbitante de seu julgado ou determinará medida adequada à solução da controvérsia.

Com efeito, e, ao que tudo indica, a Reclamação ajuizada antes do trânsito em julgado da decisão reclamada, por não gerar pronunciamento jurisdicional substitutivo do conteúdo daquela, não obsta a preclusão máxima do processo, tampouco, impede a formação da coisa julgada material, embora condicione sua eficácia ao julgamento de sua improcedência.

Isto porque o fato de a lei exigir que o ajuizamento se dê antes de a decisão reclamada transitar em julgado tem a ver com a impossibilidade de se atribuir, à Reclamação, natureza rescisória, por via oblíqua. É essa descaracterização, ou, transmutação, que objetiva a lei impedir com a imposição do requisito temporal à procedibilidade da ação constitucional.

Esta é, pelo menos, a posição destacada pela jurisprudência. Leia-se:

> AGRAVO REGIMENTAL. RECLAMAÇÃO. MEDIDA LIMINAR.
> 1. A Súmula 734 do Supremo Tribunal Federal visa impedir o uso da reclamação como rescisória, quando a decisão reclamada já estiver alcançada pelo trânsito em julgado.
> 2. Agravo regimental provido para estender efeito de liminar anteriormente deferida até o julgamento da reclamação.
> (STJ, AgRg na Rcl 2.312/SP, Relator Ministro FERNANDO GONÇALVES, SEGUNDA SEÇÃO, DJe: 12/11/2007, p. 154)

4.5.3 As Hipóteses de Cabimento da Reclamação e seu Uso como Meio Desconstitutivo da Coisa Julgada

As hipóteses de cabimento da Reclamação vêm expressamente dispostas nos artigos 102, inciso I, alínea “l”, 103-A, § 3º, e, 105, inciso I, alínea “f”, da Constituição Federal, na Resolução nº. 12/2009 do Superior Tribunal de Justiça, e, também, no artigo 988 do Código de Processo Civil[258].

Mas, na prática, elas acabam por desdobrar-se em várias outras, como explica Ricardo de Barros Leonel:

> Na prática, como vimos, esses fundamentos podem se desdobrar em várias situações: (a) usurpação de competência por outro órgão judicial; (b) usurpação de competência por órgão administrativo (e, portanto, sem processo judicial instaurado); (c) garantia de autoridade de julgado proferido em processo subjetivo; (d) garantia de autoridade de julgado proferido em processo objetivo (controle

[258] Art. 988. Caberá reclamação da parte interessada ou do Ministério Público para:
I - preservar a competência do tribunal;
II - garantir a autoridade das decisões do tribunal;
III – garantir a observância de enunciado de súmula vinculante e de decisão do Supremo Tribunal Federal em controle concentrado de constitucionalidade;
IV – garantir a observância de acórdão proferido em julgamento de incidente de resolução de demandas repetitivas ou de incidente de assunção de competência;

> concentrado de constitucionalidade); (e) garantia da autoridade de provimento liminar em processo objetivo; (f) adequada observância de enunciado de súmula vinculante; (e) asseguração do exercício eficaz da competência para uniformizar a interpretação da lei federal, pelo STJ, nos casos em que os processos tramitem pelos Juizados Especiais dos Estados e do Distrito Federal[259].

E verificam-se, tais hipóteses, igualmente, nas ações de natureza previdenciária e/ou assistencial, ensejando o uso da Reclamação como meio de: preservar a competência do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça, inclusive, quando reconhecida em incidente de assunção (afetação) de competência; ou, de garantir a autoridade de suas decisões; ou ainda, de fazer observar os enunciados das súmulas vinculantes daquele e as decisões repetitivas de ambos.

O entendimento jurisprudencial é firme neste sentido, embora não haja inúmeros precedentes no âmbito das Cortes de Superposição. Mas podem-se citar, dentre eles:

> PROCESSUAL CIVIL. RECLAMAÇÃO. RATEIO DE PENSÃO POR MORTE ENTRE ESPOSA E COMPANHEIRA. NULIDADE DO ATO ADMINISTRATIVO. EFETIVO DESCUMPRIMENTO DE DECISÃO PROFERIDA EM RECURSO ESPECIAL. PEDIDO PROCEDENTE. 1. Nos termos do art. 105, I, "f", da CF/88, compete ao Superior Tribunal de Justiça processar e julgar, originariamente, a reclamação para a preservação de sua competência e garantia da autoridade de suas decisões. 2. Hipótese na qual esta Corte reconheceu a nulidade do ato administrativo que determinou o rateio de pensão por morte entre esposa e suposta companheira, fora das hipóteses prevista na lei de benefícios previdenciários. 3. A fundamentação do acórdão proferido no julgamento do REsp n. 355.883/RS é precisa quanto ao reconhecimento da nulidade do ato administrativo que rateou o valor da pensão percebida pela ora reclamante, de modo que, ao impedir a execução do julgado, o Juízo reclamado deixou de observar determinação desta Superior Corte de Justiça. 4. Pedido da reclamação procedente.
> (STJ, Rcl 1950/RS, Relator Ministro Rogério Schietti Cruz, Terceira Seção, DJe: 20/02/2015)

> PROCESSO CIVIL – RECLAMAÇÃO – PREVIDENCIÁRIO - AÇÃO ACIDENTÁRIA – RECURSO ESPECIAL - COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL - SÚMULA 15/STJ - RECLAMAÇÃO PROCEDENTE.
> 1 - A Reclamação tem por escopo a preservação da competência desta Corte, bem como a garantia da autoridade de suas decisões (art. 105, I, "f", da Constituição Federal c/c art. 187, do RISTJ). Tendo sido definida a competência do Tribunal de Justiça para julgar e processar o feito (Súmula 15/STJ), a execução proceder-se-á perante o mesmo órgão julgador.
> 2 - Precedentes (CC nºs 37.435/SC e CC 37.725/PR).
> 3 - Reclamação procedente, determinando-se à autoridade reclamada o imediato cumprimento do decidido no julgamento do REsp 121.945/GO, dando prosseguimento aos embargos à execução.
> (Rcl 1.244/GO, Relator Ministro Jorge Scartezzini, Terceira Seção, DJe: 01/07/2004)

[259] LEONEL, Ricardo de Barros. *Reclamação Constitucional*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011, p. 213.

> PROCESSO CIVIL – RECLAMAÇÃO – PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - ACIDENTÁRIA - DISACUSIA EM GRAU MÍNIMO - SÚMULA 44/STJ – APLICABILIDADE - PEDIDO PROCEDENTE. 1 - A Reclamação tem por escopo a preservação da competência desta Corte, bem como a garantia da autoridade de suas decisões (art. 105, I, "f", da Constituição Federal c/c art. 187, do RISTJ). Tendo sido determinado um novo julgamento, evidente que o acórdão ora apontado como desobedecido anulou o acórdão do Segundo Tribunal de Alçada Civil do Estado de São Paulo, que ratificou a sentença de primeiro grau e, por celeridade processual, devolveu-o ao juízo monocrático, que é o que tem competência para reapreciar a questão. Desta forma, resta evidente o intuito procrastinatório da autoridade coatora ao não julgar novamente a ação, de acordo com a existência ou não do nexo de causalidade entre o prejuízo e o trabalho realizado. 2 - Precedentes (EREsp 327.681/SP, EDREsp 327.681/SP e REsp 304.570/SP). 3 – Reclamação procedente, determinando-se à autoridade reclamada o imediato cumprimento do decidido no julgamento do REsp 57.315-7/SP, julgando a causa na primeira instância, desconsiderando-se o limitativo do grau de disacusia e verificando-se a existência ou não do nexo de causalidade entre o dano e o trabalho realizado.
> (STJ, Rcl 543, Relator Ministro Jorge Scartezzini, Terceira Seção, DJe: 26/04/2004)

Há, ainda, e deve-se apontar, uma hipótese *sui generis* de manejo da Reclamação no âmbito dos Juizados Especiais Federais, que vem prevista no artigo 45 do Regimento Interno da Turma Nacional de Uniformização, cujo objetivo é preservar sua competência ou garantir a autoridade das suas decisões. O prazo regimental de ajuizamento é de 15 (quinze) dias, mas enfrenta diversas e expressas restrições de admissibilidade, estabelecidas nos artigos 46 e 47 do próprio regimento interno do órgão colegiado responsável pela uniformização da jurisprudência do microssistema federal.

É claro que a Turma Nacional de Uniformização não se afigura uma Corte de Superposição, e, diversamente do que ocorre com a Reclamação normada pela Resolução nº. 12/2009 do Superior Tribunal de Justiça, cujo processamento e julgamento é feito pela própria Corte da Cidadania, apenas detém competência uniformizadora da jurisprudência e interpretação da legislação federal no âmbito do microssistema, o que ‘coloca’ a modalidade de Reclamação criada por seu regimento em ‘evidente contrariedade à Constituição Federal’ e a deixa carente de amparo na Lei nº. 10.259/01.

No entanto, a matéria é aceita pela doutrina[260] e jurisprudência, encontrando suas balizas no ato regulamentar. Leiam-se julgados recentes:

---

[260] É perfeitamente possível o manejo da reclamação no âmbito dos Juizados Especiais Federais e isso não apenas em relação às decisões do Supremo Tribunal Federal (proferidas em Recurso Extraordinário, em sede de controle abstrato de constitucionalidade, ou consolidadas em súmula vinculante) e do Superior Tribunal de Justiça (proferidas no incidente de uniformização de que trata o art. 14, § 4º, da Lei 10.259/01 – art. 19 da Lei 12.153/09), mas igualmente em relação às decisões dos colegiados uniformizadores.
Não haveria sentido se atribuir competência de uniformização no âmbito dos Juizados Especiais Federais e aceitar que as instâncias desconsiderem, no processo objeto de incidente de uniformização, os termos em que determinada a aplicação do direito pelos colegiados uniformizadores. (XAVIER, Flavia da Silva; SAVARIS, José Antonio. *Manual dos Recursos nos Juizados Especiais Federais*. 2. ed. Curitiba: Juruá, 2011, p. 323)

> Trata-se de petição protocolada pelo autor da ação (evento 8) em face da decisão do Relator original (evento 3), que indeferiu a petição inicial de reclamação. Pede a reconsideração da referida decisão, eis que "foi demonstrado que a decisão da Colenda Turma Recursal dos Juizados Especiais Federais de Santa Catarina que julgou prejudicada a adequação e afastou o direito de revisão em face da decadência é contrária ao entendimento consolidado desta Colenda Turma Nacional de Uniformização quanto ao tema 126 e julgando procedente a reclamação, cassando a decisão impugnada, ou então, seja determinada medida adequada à preservação de sua competência, de forma que seja revisto o benefício previdenciário do Reclamante, levando em consideração que o art. 103 da Lei nº 8.213/91 não veda o direito de revisão sobre questões não decididas ou que não tenham sido conhecidas ou arguidas por ocasião da concessão do benefício, notadamente pelo fato de que os períodos trabalhados em condições especiais postulados no presente feito não foram objetos de análise administrativa pelo INSS por ocasião da concessão do benefício que se pretende ver revisado, ou seja, não foram objetos do ato concessório, condenando o INSS ao pagamento dos atrasados desde a data do requerimento administrativo, com juros e correção monetária". Chamo o feito à ordem. […] Tem razão o reclamante (…) O fato de que a motivação para julgar prejudicada a adequação do acórdão da turma ao que foi decidido pela TNU tenha sido decisão proferida pela Corte Suprema, ainda assim, não justifica negar o exame de admissibilidade interposto, até para que este Colegiado Nacional, se for o caso, reexamine sua jurisprudência consolidada em súmula, conforme prevê o §2º do art. 38 do RITNU. Pelo exposto, revogo a decisão monocrática que indeferiu a petição inicial desta reclamação […].
> (TNU, Reclamação nº. 00150450820174900000, Relator Guilherme Bollorini Pereira, Dje: 30/10/2017)

> A decisão proferida nestes autos pelo Presidente desta Turma Nacional de Uniformização estabeleceu que: "não pode haver rateio de pensão por morte entre esposa e concubina." Contrariando o decidido nestes autos, a 2ª Turma Recursal de Santa Catarina manteve o rateio da pensão por morte entre esposa e concubina. Assim, está caracterizado descumprimento da decisão proferida por esta Turma Nacional, a justificar a concessão de liminar, na forma pretendida pelo reclamante, para preservar a autoridade das decisões proferidas por esta Turma Nacional. Em consequência, nos termos do art. 989 do novo CPC, determino: I - a imediata suspensão do processo nº 50103641320144047208, até o julgamento final da presente reclamação; I - A expedição de ofício à autoridade reclamada para prestar informações no prazo de 10 (dez) dias; II - A citação do INSS, na condição de litisconsorte passivo necessário, para apresentar a sua contestação no prazo de 15 (quinze) dias; III - a suspensão do processo nº 5010364-13.2014.4.04.7208 até a total tramitação da presente Reclamação, a fim de evitar dano irreparável. Após o decurso do prazo para informações da autoridade reclamada e para o oferecimento da contestação do litisconsorte passivo necessário, vistas ao MPF, nos termos do art. 991 do novo CPC. Cumpra-se. Intimem-se.
> (TNU, Reclamação nº. 00151473020174900000, Relator Fernando Moreira Gonçalves, Dje: 13/12/2017)

Uma questão relevante, porém, deve ser noticiada. Essa modalidade de Reclamação para preservação da competência ou garantia de autoridade das decisões da Turma Nacional de Uniformização somente é cabível no próprio processo em que prolatada a decisão do órgão colegiado uniformizador, sendo incabível para discutir a uniformização entre decisão de Turma Recursal e à proferida pela Turma Nacional de Uniformização[261].

[261] É o que tem sido delimitado na jurisprudência do microssistema, sob a interpretação conjunta dos artigos 46, inciso I (*Não cabe reclamação, sendo a inicial desde logo indeferida, quando: I – fundamentada em decisões*

Aqui reside um contrassenso, segundo parece, mas como a Constituição não prevê o cabimento de Reclamação para a hipótese de preservação da competência ou autoridade das decisões da Turma Nacional de Uniformização, a criação parece observar a ideia de autonomia dos Juizados Especiais Federais, como sói ocorrer nas hipóteses de competência para conhecimento do mandado de segurança ajuizado contra ato judicial do próprio Juizado Especial.

Claro está, então, por tudo quanto demonstrado, que a Reclamação também pode ser usada como meio desconstitutivo da coisa julgada formada nos processos de natureza previdenciária e/ou assistencial que hajam transitado em julgado, mas cuja decisão seja considerada injusta por usurpar competência de tribunal superior ou uniformizador, desafiar a autoridade de suas decisões (até mesmo, as repetitivas) ou inobservar os enunciados das súmulas vinculantes do Supremo Tribunal Federal, e, mesmo que não tenha sido concedido provimento liminar suspensivo dos efeitos do julgado reclamado, a sua executoriedade permanecerá condicionada ao resultado da ação constitucional, ajuizada que terá sido antes mesmo da verificação do trânsito em julgado da decisão impugnada - embora não o impeça, porque na hipótese de eventual procedência da Reclamação, a decisão trânsita e ensejadora da coisa julgada material restará cassada, devido à sua nulidade. Improcedente, a Reclamação, porém, deixa de existir a condição e consolidam-se os efeitos preclusivos desde seu termo *a quo*.

---

proferidas em outros autos;), e, 47 (*Não cabe reclamação fundada em descumprimento de decisão proferida pela Turma Nacional de Uniformização em outro processo*), do Regimento Interno da TNU:

RECLAMAÇÃO. arts. 45 do RITNU (Resolução n° 345/2015, ALTERADO PELAS RESOLUÇÕES N. 392 E 393). AUSÊNCIA DE JULGAMENTO PELA TNU NO CASO CONCRETO. Inexistência de qualquer ofensa à competência ou à autoridade das decisões da TURMA NACIONAL DE UNIFORMIZAÇÃO. NÃO CABIMENTO DA RECLAMAÇÃO. INDEFERIMENTO LIMINAR DA PETIÇÃO INICIAL. 1. Consoante o disposto no art. 45 do RITNU, para preservar a competência da Turma Nacional de Uniformização ou garantir a autoridade das suas decisões, caberá Reclamação da parte interessada ou do Ministério Público, no prazo de quinze dias, a contar da intimação da decisão nos autos de origem. 2. A teor do art. 46, I c/c art. 47 do mesmo diploma, não cabe reclamação, sendo a inicial desde logo indeferida, quando fundamentada em decisões proferidas em outros autos. 3. Avulta de modo inequívoco a inadequação do presente instituto, na medida em que a decisão reclamada não está colocando em risco ou situação de desrespeito a autoridade da TNU. Também não há, sob outro giro, qualquer recusa à aplicação ou descumprimento de decisão por esta corte emanada. 4. Releva pontuar ainda o manejo equivocado do presente instituto, na medida em que a parte recorrente faz uso da reclamação como sucedâneo do Agravo Interno, o que evidencia a inadequação da via eleita, nos termos do art. 15, §2º, do RITNU. 5. Indeferimento liminar da petição inicial da reclamação.
(TNU, Reclamação nº. 00110680820174900000, Relatora Gisele Chaves Sampaio Alcantara, DJe: 30/01/2018)

4.6 A Sentença da Corte Interamericana de Direitos Humanos e sua Força Supranacional.

4.6.1 Breve Síntese do Sistema Interamericano dos Direitos Humanos e dos Elementos da Ação Internacional.

O Brasil integra o sistema interamericano de Direitos Humanos, criado no âmbito da Organização dos Estados Americanos (OEA), e estabelecido pelo Pacto de San José da Costa Rica, de 22 de novembro de 1969, devidamente ratificado e incorporado ao direito interno mediante o Decreto nº. 678 de 6 de novembro de 1992[262].

[262] Pontue-se, porém, que Roberto Lima Santos entende que: O Sistema Interamericano é composto por dois regimes: um com esteio na Convenção Americana e outro baseado na Carta de Organização dos Estados Americanos. (In: SANTOS, Roberto Lima. A coisa julgada nacional frente à sentença da Corte Interamericana de Direitos Humanos. *Revista da Escola da Magistratura do TRF da 4. Região*. vol. 1, n. 1, p. 175-204, out./2014, p. 178)

Dois órgãos compõem o sistema de proteção internacional dos direitos humanos, a saber, a Comissão Interamericana de Direitos Humanos[263] e a Corte Interamericana de Direitos Humanos[264], conforme o art. 33 da respectiva Convenção.

Por meio dessa sistemática, qualquer pessoa ou grupo de pessoas, ou, entidade não-governamental legalmente reconhecida em um ou mais Estados-membros da 'OEA', pode apresentar petições que contenham denúncias ou queixas de violação da Convenção ou dos direitos nela elencados, as quais tenham sido perpetradas por um Estado signatário (comissiva ou omissivamente), à Comissão Interamericana de Direitos Humanos (art. 44), que, convencendo-se da violação convencional e não obtendo solução amistosa, tampouco, resolução estatal para a lesão devidamente justificada e existente, demandará junto à Corte Interamericana de Direitos Humanos.

A capacidade de ser parte no processo internacional somente é conferida à Comissão e aos Estados-signatários (art. 61, 1, da Convenção), exigindo-se, ainda, o prévio esgotamento dos recursos judiciais (*lato sensu*) no âmbito interno.

Conhecida a questão submetida à sua apreciação, a Corte decidirá se houve violação de um direito ou liberdade protegidos na Convenção e determinará que se assegure ao prejudicado o gozo do seu direito ou liberdade violados, além da reparação das consequências causadas pela medida ou situação violadora (retorno ao *status quo ante*), e, o pagamento de uma justa indenização à parte lesada[265]. É facultado à Corte, ainda, uma espécie de poder

---

[263] Artigo 41. A Comissão tem a função principal de promover a observância e a defesa dos direitos humanos e, no exercício do seu mandato, tem as seguintes funções e atribuições:
a. estimular a consciência dos direitos humanos nos povos da América;
b. formular recomendações aos governos dos Estados membros, quando o considerar conveniente, no sentido de que adotem medidas progressivas em prol dos direitos humanos no âmbito de suas leis internas e seus preceitos constitucionais, bem como disposições apropriadas para promover o devido respeito a esses direitos;
c. preparar os estudos ou relatórios que considerar convenientes para o desempenho de suas funções;
d. solicitar aos governos dos Estados membros que lhe proporcionem informações sobre as medidas que adotarem em matéria de direitos humanos;
e. atender às consultas que, por meio da Secretaria-Geral da Organização dos Estados Americanos, lhe formularem os Estados membros sobre questões relacionadas com os direitos humanos e, dentro de suas possibilidades, prestar-lhes o assessoramento que eles lhe solicitarem;
f. atuar com respeito às petições e outras comunicações, no exercício de sua autoridade, de conformidade com o disposto nos artigos 44 a 51 desta Convenção; e
g. apresentar um relatório anual à Assembléia Geral da Organização dos Estados Americanos.

[264] Artigo 62.
[…]
3. A Corte tem competência para conhecer de qualquer caso relativo à interpretação e aplicação das disposições desta Convenção que lhe seja submetido, desde que os Estados Partes no caso tenham reconhecido ou reconheçam a referida competência, seja por declaração especial, como prevêem os incisos anteriores, seja por convenção especial.

[265] *In verbis*: Vale dizer, trata-se não apenas de tutela genérica (ressarcitória), mas também e especialmente de *tutela específica*, que tem por objeto o próprio bem de vida assegurado pelo direito fundamental. Assim, a sentença da Corte Interamericana está apta a veicular um comando de *sanção restitutória* (*lato sensu*), que tem

cautelar, que lhe permite em casos de extrema gravidade e urgência, e quando for necessário evitar danos irreparáveis às pessoas, tomar as medidas provisórias que considerar pertinentes.

Na hipótese de urgência cautelar, e, não havendo sido deflagrado, ainda, o processo internacional, a Corte poderá atuar a pedido da Comissão. Tudo conforme o art. 63, 1 e 2, da Convenção.

4.6.2 A Força conferida à Sentença Internacional que tutela os Direitos Humanos e seu Caráter Rescisório

Põe-se, então, a relevância valorativa que é atribuída à sentença internacional, já que o seu capítulo onde é fixada a condenação indenizatória tem eficácia, até mesmo, de título executivo judicial no direito interno, devendo ser processado sob o rito das execuções contra a Fazenda Pública (art. 910 do CPC), de acordo com o art. 68, 2, da Convenção.

Seria, assim, a sentença internacional capaz de relativizar a coisa julgada nacional (e material, por óbvio), desconsiderando seu conteúdo e impondo o internacionalmente declarado, quando reconhecedora de violação a direito ou liberdade humana pelo Estado (ato comissivo) ou cidadão de seu Estado (ato omissivo)?

A doutrina tem reconhecido que sim, consoante Roberto Lima Santos[266]:

> A força expansiva do Direito Internacional dos Direitos Humanos e a característica contramajoritária da jurisdição internacional dos direitos humanos vêm fazendo crescer o número de demandas que chegam à Corte Interamericana de Direitos Humanos, cujas sentenças se constituem, ao lado dos instrumentos "típicos" e "atípicos" de revisão da coisa julgada, em mais um instrumento que também alcança essa finalidade.

Isto porque, após a Emenda Constitucional nº. 45/2004, os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos aprovados, em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, são equivalentes às emendas constitucionais (art. 5º, § 3º), ou seja, têm força de norma constitucional. Mesmo antes da promulgação da referida emenda, a Constituição de 1988 já trazia expressa disposição no

---

em mira a obtenção de resultado igual (*rectius*: o mais próximo possível) ao que se teria caso o direito houvesse sido respeitado. A *restituição* abrange: (i) a obtenção tardia da conduta ativa devida ou (ii) dos resultados que com ela se teria - quando isso ainda for possível e revestido de interesse para o titular do direito; (iii) a cessação da conduta ativa indevida de caráter continuado (inclusive mediante medidas repressivas diretas) e (ou) (iv) o desfazimento de consequências da conduta indevida. (TALAMINI, Eduardo. *Coisa julgada e sua revisão*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 548)

[266] SANTOS, Roberto Lima. A coisa julgada nacional frente à sentença da Corte Interamericana de Direitos Humanos. *Revista da Escola da Magistratura do TRF da 4. Região*. vol. 1, n. 1, p. 175-204, out./2014, p. 200.

sentido de que os direitos e garantias nela expressos não excluíam outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou, dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil fosse parte (art. 5º, § 2º).

4.6.3 Debate com os Argumentos Contrários à Rescisoriedade da Sentença Internacional

Ocorre que o Supremo Tribunal Federal (nos RE nº. 349.703 e RE nº. 466.343, e, no HC nº. 87585), ao tratar da posição hierárquico-normativa dos tratados internacionais de direitos humanos no ordenamento jurídico brasileiro, mais especificamente, na hipótese de prisão civil por dívida de depositário infiel (art. 5º, LXVII, da Constituição), decidiu que as normas internacionais protetivas dos direitos humanos têm *status supralegal*, ou seja, estão abaixo da Constituição, porém, acima da legislação interna, e tornam inaplicável a legislação infraconstitucional com elas conflitante, seja anterior ou posterior ao ato de adesão ao tratado (aí, incluídas as convenções).

Sobredito *status supralegal* mantém a discussão a respeito da capacidade de a sentença internacional relativizar a coisa julgada material, já que esta tem respaldo constitucional originário no art. 5º, XXXVI, da Carta Magna, o que a eleva a uma posição hierarquicamente superior à das normas internacionais de proteção dos direitos humanos. E mesmo que se adotasse a posição defendida por aqueles doutrinadores que conferem *status normativo de emenda constitucional* às normas de direitos humanos, pela regra do art. 60, § 4º, da Constituição, as mesmas não eliminariam (leia-se revogariam) a coisa julgada, tomada como cláusula pétrea, por tratar-se de uma garantia individual de índole processual.

Todavia, a doutrina relativista tem propugnado, tal qual nas hipóteses de desconsideração interna da autoridade do caso julgado, que como a coisa julgada é regulamentada pelo ordenamento infraconstitucional, as normas ordinárias que estabelecem os instrumentos (meios) processuais desconstitutivos, seus prazos decadenciais e hipóteses de cabimento (manejo), estão subordinadas às normas internacionais que tutelam os direitos e

liberdades humanas[267], detendo *status normativo* inferior ao supralegal, e, portanto, sendo cabível a relativização.

Um outro argumento contrário à relativização pela sentença internacional é o que não verifica a tríplice identidade (de partes, causa de pedir e pedido) entre os processos nacional e internacional, justamente, porque o indivíduo não pode figurar como parte no processo internacional, ou melhor, não detém capacidade postulatória, ainda que mediante representação técnica (por advogado), para a deflagração da demanda, que é ato de competência exclusiva da Comissão Interamericana de Direitos Humanos (na condição de substituta processual), como já exposto. Ainda, o Estado Brasileiro, representado pela União (art. 21, I, da Constituição), pode figurar como parte no pólo passivo, mas não necessariamente por ato comissivo ou omisso da própria pessoa de direito público interno e externo, e sim, por escolha constitucional, já que, mesmo que o ato violador tenha sido praticado por ente da Administração Federal Indireta, ou, por outro ente federado (Estados, Distrito Federal e Municípios), ou ainda, por autoridade estatal, pessoa jurídica ou cidadão que não haja sido devidamente sancionado, a capacidade de ser parte somente recairá sobre a União.

No mais, o objeto do processo internacional, consistente no reconhecimento da violação a direito ou liberdade humana, também não corresponderia necessariamente ao do processo interno, já que a causa de pedir e o pedido poderiam ser necessariamente diversos entre si.

Eduardo Talamini, analisando a temática, elucida melhor os contornos da problemática, para refutá-la em certa medida. Leia-se[268]:

> Não procede o argumento de que o objeto processual e os sujeitos seriam necessariamente diferentes, de modo que a questão examinada pela Corte Interamericana estaria sempre alheia aos limites da coisa julgada interna. Em certas situações, algo nesses termos pode até ocorrer. Por exemplo, o tribunal interno absolve agentes policiais da acusação de determinado delito, e a Corte Interamericana vem a condenar o Estado pela violação de direitos humanos

[267] Por todos, Eduardo Talamini: Reconhece-se que o regime jurídico da coisa julgada, inclusive no que tange a suas hipóteses de revisão, pode, dentro de certos limites, ser delineado pela legislação infraconstitucional. Portanto, mesmo que se atribuísse às normas internacionais de direitos humanos apenas valor infraconstitucional, ainda assim seria constitucionalmente legítimo que elas reformulassem o regime de revisão da coisa julgada. De resto, a previsão de tribunais internacionais de direitos humanos tem respaldo não apenas nos arts. 4º, II, e 5º, § 2º, da Constituição, mas sobretudo na regra explícita do art. 7º do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias ("O Brasil propugnará pela formação de um tribunal internacional dos direitos humanos"). (TALAMINI, Eduardo. O exame de sentenças da jurisdição brasileira pela Corte Interamericana de Direitos Humanos. In: *Cadernos da Escola de Direito e Relações Internacionais da Unibrasil*. Jan/Dez 2006, p. 218-219)

[268] TALAMINI, Eduardo. O exame de sentenças da jurisdição brasileira pela Corte Interamericana de Direitos Humanos. In: *Cadernos da Escola de Direito e Relações Internacionais da Unibrasil*. Jan/Dez 2006, p. 217-218.

> precisamente por reputar que aqueles agentes cometeram o delito de que foram absolvidos na ordem interna. Nesse caso, os objetos e sujeitos são distintos nos processos interno e internacional - e se tem o simples conflito lógico, e não prático, entre as duas decisões. Todavia, em outras ocasiões é possível que o processo internacional tenha objeto idêntico ao do processo interno já acobertado pela coisa julgada. Imagine-se a hipótese em que a Corte Interamericana viesse a rever, por violação de garantias fundamentais, uma desapropriação aperfeiçoada mediante sentença interna. Haverá então coincidência de sujeitos e objetos. Aliás, no âmbito processual penal tem sido frequente a direta revisão de sentenças condenatórias internas. Por exemplo, no caso *Castillo Petruzzi e outros v. Peru*, a Corte declarou a invalidade da sentença penal condenatória e determinou a realização de outro processo que observasse os ditames do *due process of law*. De teor semelhante foi a sentença interamericana no caso *Loayza Tamayo v. Peru*. Aliás, sob esse aspecto há de se considerar a diferença fundamental entre o modelo europeu e o americano, de modo que não é possível aqui o simples empréstimo do argumento ora criticado, que foi originalmente desenvolvido naquele outro sistema.

Parece mesmo evidente que a denúncia ou queixa realizada por um indivíduo, grupo de indivíduos ou entidade não governamental à Comissão tem, por propósito último, ver garantido(a) em toda sua extensão o direito ou liberdade que se alega violado(a). Não se objetiva a mera declaração ou reconhecimento, embora estes sejam possíveis, mas a atuação do órgão internacional em substituição ao Estado, que foi ineficiente e ineficaz em prestar a tutela adequadamente (jurisdicional ou não). Pretende-se que a Corte Interamericana de Direitos Humanos aja onde o estado agiu mal ou absteve-se de agir.

Por fim, outro argumento de oposição à relativização empreendida pela sentença internacional é aquele concernente à lesão à esfera de direitos daquele(s) que se sagrou(aram) vencedor(es) na demanda interna, ou então, à esfera de terceiro(s) direta e legitimamente interessado(s) no resultado processo nacional. Fixando a sentença interamericana resultado diverso, sem a participação dos anteriormente vencedores no pólo passivo do processo internacional, como seria o caso em uma espécie de litisconsórcio necessário, ter-se-ia por havida flagrante violação ao contraditório, que, como já se viu, é requisito de existência da relação processual.

As soluções propostas pela doutrina giram em torno de: *i)* arrolar-se a(s) parte(s) anteriormente vencedora(s) e o(s) possível(is) terceiro(s) afetado(s) no pólo passivo do processo internacional perante a Corte Interamericana de Direitos Humanos[269]; *ii)* criar-se um

[269] *In verbis*: Em casos de processos penais, para se evitar possíveis entraves no momento da implementação da decisão internacional, especialmente pela recusa por parte do Estado-membro em cumpri-la, sob a alegação de que não foram observados os direitos fundamentais previstos na Constituição nacional do infrator pela sentença interamericana, "poderia possibilitar-se ao suposto autor do crime participar da lide internacional, a fim de exercitar o contraditório, conferindo assim maior legitimidade ao devido processo internacional" (SANTOS, 2010, p. 217). A mesma providência, entendemos, poderia ser aplicada para casos não penais que afetassem interesses jurídicos de particulares, anteriormente beneficiados pela decisão nacional e que não participaram da lide internacional. (SANTOS, Roberto Lima. A coisa julgada nacional frente à sentença da Corte Interamericana de Direitos Humanos. *Revista da Escola da Magistratura do TRF da 4. Região*. vol. 1, n. 1, p. 175-204,

mecanismo jurisdicional interno (demanda) capaz de implementar a sentença internacional e garantir o exercício do contraditório à(s) parte(s) anteriormente vencedora(s) e ao(s) possível(is) terceiro(s) afetado(s) [mas haveria o problema de revisão da decisão internacional pela jurisdição interna, o que seria paradoxal]; e *iii)* criar-se uma hipótese normativa, no art. 966 do Código de Processo Civil, admitindo o manejo de ação rescisória quando a coisa julgada for contrariada por sentença internacional[270].

Todas parecem adequadas à solução do contraditório, cabendo ao Estado signatário, ou, eventualmente, à Corte, a escolha em adotar uma delas. Se bem que, caso a Corte determine a participação da parte vencedora ou de terceiro(s), não se sabe ao certo qual seria a consequência do processo para eles, na hipótese de revelia; e, na hipótese de adoção de uma demanda de ratificação (ou implementação) da sentença internacional, ter-se-ia o óbice advindo do real exercício do contraditório e da manutenção da decisão interna por sagrar-se novamente vencedora a parte não citada no processo internacional.

---

out./2014, p. 195)

[270] *In verbis*: Em síntese: por um lado, a tutela prestada pela Corte Interamericana não é completa, auto-suficiente; por outro, tal tutela não pode, ela mesma, afrontar garantias fundamentais. Daí as duas hipóteses que exigem o desenvolvimento de uma medida judicial de direito interno para implementar a sentença interamericana que houver censurado uma sentença interna; (a) a realização prática da indenização em prol do prejudicado pela sentença interna e (ou) da restituição ao estado anterior; (b) a definição sobre eventual preservação de efeitos da sentença interna, com o exercício do contraditório pela parte particular que havia sido beneficiada, como vencedora, por essa sentença interna. Resta definir qual seria essa medida judicial de direito interno.

A comparação com os ordenamentos europeus antes mencionados poderia sugerir o emprego da ação rescisória. No entanto, essa solução não parece adequada por mais de uma razão.

A finalidade essencial da ação rescisória é a anulação de uma sentença. Portanto, a proposta de uma ação dessa espécie faz sentido apenas no modelo europeu, em vista dos limites de eficácia da sentença da Corte Européia. A sentença interamericana já se reveste, por si só, de eficácia para a invalidação, se for o caso, ou desde logo contém o comando concretamente contrário ao da sentença interna. A ação judicial na ordem interna é necessária para outros fins (*a* e *b*, acima).

Além disso, se a rescisória fosse mecanismo adequado, haveria um problema de prazo. Lembre-se que o exaurimento dos recursos internos é condição para o processamento do pleito perante a Comissão Interamericana. Não há remédio preventivo, que possa ser acionado e produza resultado antes do trânsito em julgado da sentença de direito interno. Portanto, a denúncia à Comissão já deverá ser formulada contra pronunciamento transitado em julgado, e dificilmente o processo perante a Comissão e a Corte finalizar-se-ia antes do decurso de prazo de dois anos do trânsito em julgado da sentença interna. Ademais, poder-se-ia até cogitar de que o exaurimento dos recursos internos, posto como condição para a denúncia perante a Comissão Interamericana, abranja o prévio manejo da própria ação rescisória. Se positiva a resposta, só depois de se haver tentado derrubar a sentença interna por todos os meios, inclusive a rescisória, quando cabível, é que seria possível a denúncia à Comissão (ressalvando-se, apenas, eventualmente, a exceção do art. 46, 2, *c*). Lembre-se que "recurso", na Convenção, tem o sentido de qualquer meio processual de acesso ao Judiciário. Se for assim, ainda mais evidente não ser a ação rescisória o remédio adequado para a hipótese de que se está tratando. (TALAMINI, Eduardo. O exame de sentenças da jurisdição brasileira pela Corte Interamericana de Direitos Humanos. In: *Cadernos da Escola de Direito e Relações Internacionais da Unibrasil*. Jan/Dez 2006, p. 222)

Mantida a decisão interna, em uma espécie de revisão do conteúdo da sentença internacional frente aos novos argumentos, o Estado poderia ser novamente responsabilizado por descumprimento da sentença que se comprometeu a cumprir (art. 68, 1, da Convenção[271])?

Há, ainda, quem defenda o cabimento da ação rescisória na hipótese, mas com fundamento no art. 966, VII, do Código de Processo Civil (prova nova), pois é possível que decisão ulterior àquela em que se formou a coisa julgada seja considerada prova nova, hábil a ensejar o ajuizamento de ação rescisória[272] [273], desde que afastada a desídia do peticionário em valer-se dela[274].

---

[271] Artigo 68 - 1. Os Estados-partes na Convenção comprometem-se a cumprir a decisão da Corte em todo caso em que forem partes.
Expõe a doutrina: Nesse aspecto, a sentença da Corte Interamericana diferencia-se daquela emitida no sistema europeu de proteção dos direitos humanos. Como se viu, a sentença da Corte Européia tem sua eficácia de tutela específica expressamente condicionada à existência de mecanismos de direito interno aptos a lhe dar cumprimento integral. Na falta de tais instrumentos na ordem jurídica interna, a Convenção Européia prevê que a sentença da Corte prestar-se-á apenas à concessão de indenização pecuniária ao ofendido ou seus familiares. Obviamente, questão outra é saber em que medida a *eficácia* atribuída pela Convenção Americana às sentenças da Corte é transformada em *efeitos concretos*. E, para isso - não há como escapar -, fica-se em grande medida na dependência da ordem jurídica interna do Estado em que se deu a violação (Conv., art. 68). De qualquer modo, permanece a diferença substancial entre o modelo europeu e o americano: lá, o Estado está autorizado a não disponibilizar um instrumento de realização específica da sentença supranacional; aqui, a negativa de um mecanismo interno implica, além de descumprimento da sentença (Conv., art. 68, n. 1), violação do dever geral de adotar "as medidas legislativas ou de outra natureza que forem necessárias para tornar efetivos" os direitos e liberdades assegurados na Convenção (Conv., art. 2º). (TALAMINI, Eduardo. *Coisa julgada e sua revisão*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 548).

[272] Neste sentido: AÇÃO RESCISÓRIA - INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE - EXAME DE DNA APÓS O TRÂNSITO EM JULGADO - POSSIBILIDADE - FLEXIBILIZAÇÃO DO CONCEITO DE DOCUMENTO NOVO NESSES CASOS. SOLUÇÃO PRÓ VERDADEIRO "*STATUS PATER*".
- O laudo do exame de DNA, mesmo posterior ao exercício da ação de investigação de paternidade, considera-se "documento novo" para aparelhar ação rescisória (CPC, art. 485, VII). É que tal exame revela prova já existente, mas desconhecida até então. A prova do parentesco existe no interior da célula. Sua obtenção é que apenas se tornou possível quando a evolução científica concebeu o exame intracitológico.
(STJ, REsp 300.084/GO, Rel. Ministro Humberto Gomes de Barros, Segunda Seção, julgado em 28/04/2004, DJ 06/09/2004, p. 161)

[273] Registre-se, porém, a contrariedade de Eduardo Talamini: Mesmo que se dê interpretação extensiva ao termo "documento" no art. 485, VII, de modo a abranger qualquer meio de prova, resta ainda a constatação de que um pronunciamento sobre a mesma causa não é propriamente *prova* dos fatos dessa causa. A sentença *não* faz *prova* sequer dos fatos nela considerados como ocorridos, nem comprova a inexistência dos fatos nela tidos por inexistentes. Trata-se apenas de um *juízo* sobre trais fatos. E mesmo o juízo de fato contido numa primeira sentença de direito interno revestida de coisa julgada não vincula o juiz de outro processo com objeto distinto (art. 469, II - exceção feita à autenticidade ou falsidade de documento que seja objeto de *decisum*, *ex* art. 4º, II, e 395). Ademais, muitas vezes a sentença internacional estar-se-á opondo ao comando da sentença interna não por uma divergência nos juízos de fato, mas por aplicar normas jurídicas desconsideradas pela decisão nacional. (In: O exame de sentenças da jurisdição brasileira pela Corte Interamericana de Direitos Humanos. In: *Cadernos da Escola de Direito e Relações Internacionais da Unibrasil*. Jan/Dez 2006, p. 223)

[274] Assim: RESP - PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO RESCISÓRIA - DOCUMENTO NOVO (ART. 485, VII, DO CPC) - SENTENÇA PENAL ABSOLUTÓRIA POSTERIOR À DECISÃO JUDICIAL CULMINATIVA NA DEMISSÃO DO SERVIDOR - RESCISÓRIA PROCEDENTE PARA REINTEGRAR SERVIDOR ESTADUAL OUTRORA DEMITIDO. SIGNIFICADO DA EXPRESSÃO "DOCUMENTO NOVO" - SENTENÇA POSTERIOR ACEITA COMO HÁBIL A ENSEJAR O PROVIMENTO DA RESCISÓRIA - IMPOSSIBILIDADE DO SERVIDOR SE VALER DE DOCUMENTO INEXISTENTE À ÉPOCA DOS FATOS.
1- A sentença penal absolutória é caracterizada como documento novo (art. 485, VII, do CPC), para ensejar o ajuizamento da ação rescisória.

Ora, se a sentença internacional, proferida depois da formação da coisa julgada material, pode ser considerada prova nova capaz de ensejar a rescisão do julgado, por que restaria vedado o reexame da sentença nos casos em que o segurado apresenta algum documento novo (ainda que preexistente), ou, sobrevém sedimentação jurisprudencial ou inovação legislativa ou interpretativa que lhe seja mais favorável?

Parece que não há lógica para a exclusão dessas hipóteses, justamente porque *ubi eadem ratio ibi eadem legis dispositio* (onde há a mesma razão, aplica-se o mesmo dispositivo legal).

4.6.4 Efetivação do Efeito Rescisório da Sentença Internacional que tutela Direito Humano de Natureza Securitário-Social

Superados os entraves elencados pelos não adeptos da teoria relativista, o fato é que, pelo menos no âmbito da Corte, a relativização da coisa julgada interna tem sido constantemente pronunciada ou propugnada[275].

Como exemplo de processo internacional tutelando direito de natureza previdenciária em face de ato violador comissivo de Estado parte do sistema interamericano de proteção, tem-se a Supervisão de Cumprimento de Sentença, de 20 de outubro de 2016, no caso *Cinco Pensionistas vs. Perú*.

No decorrer da Resolução da Corte Interamericana[276], os juízes esclareceram que:

2- A expressão "novo" significa dizer documento inexistente à época dos fatos, não podendo o autor da rescisória haver se valido quando da ação pretérita. Em não havendo a caracterização da desídia do autor em apresentá-lo quando dos fatos ou a sua inexistência ao tempo do processo anterior, é de ser conferido ao documento o título de "novo".
3- Recurso Especial não conhecido.
(STJ, REsp 139.379/SP, Rel. Ministro Gilson Dipp, Quinta Turma, julgado em 05/10/1999, DJ 25/10/1999, p. 114)

[275] Roberto Lima Santos, por exemplo, faz referência a diversos casos criminais em que se determinou a relativização da coisa julgada: Em vários casos criminais, a Corte Interamericana superou o óbice da coisa julgada de sentenças internas. No caso *Loayza Tamayo versus Peru*, a Corte IDH considerou violatória da Convenção Americana de Direitos Humanos a decisão judicial de tribunal militar, invalidando as decisões judiciais e determinando a libertação da condenada (CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, 1997). No caso *Castilho Petruzzi e outros versus Peru*, a Corte declarou a invalidade de sentença penal condenatória e determinou a realização de outro julgamento que observasse o *due process of law* (CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, 1999). Brant (2005, p. 400) afirma que as considerações da Corte interamericana no caso *Castilho Petruzzi e outros versus Peru* refletem "a ausência de autoridade das sentenças jurisdicionais internas quando estas se fundamentam em atos viciados que nitidamente violam os princípios básicos da proteção internacional dos direitos do homem. (SANTOS, Roberto Lima. A coisa julgada nacional frente à sentença da Corte Interamericana de Direitos Humanos. *Revista da Escola da Magistratura do TRF da 4. Região*. vol. 1, n. 1, p. 175-204, out./2014, p. 187)

[276] Disponível em: http://www.corteidh.or.cr/docs/supervisiones/cincopensionistas_20_10_2016.pdf;

> 65. Este Tribunal ha estimado que tanto la *ratio decidendi* de un fallo como la parte resolutiva del mismo, conforman en su conjunto la cosa juzgada de un asunto en un determinado caso y son vinculantes en su integridad. En atención a ello, es pertinente reiterar que una vez que este Tribunal ha dictado Sentencia, de conformidad con los principios generales del Derecho Internacional y con lo dispuesto en los artículos 67 y 68 de la Convención Americana, el Estado y todos sus órganos se encuentran obligados a darle pleno cumplimiento.
> […]
> 90. Al respecto, es pertinente señalar que, conforme al derecho internacional, el Estado no puede alegar cuestiones de derecho interno para incumplir sus compromisos internacionales, ya que la Sentencia dictada en el presente caso tiene carácter de cosa juzgada internacional y es vinculante en su integridad (*supra* Considerando 65)[277].

E, fundando-se nestas razões e na análise promovida quanto à resposta estatal à efetivação da sentença internacional, resolveram:

> 5. Mantener abierto el procedimiento de supervisión de cumplimiento de la Sentencia, hasta tanto el Estado acredite que se están reconociendo las pensiones a favor de las cinco víctimas en las mismas condiciones dispuestas en las sentencias dictadas por la Sala de Derecho Constitucional y Social de la Corte Suprema de Justicia del Perú en 1994 y el Tribunal Constitucional peruano entre 1998 y 2000, en los términos dispuestos en los párrafos 102, 103, 115, 116 y 117 de la Sentencia, del punto Resolutivo 2 de la Resolución de 2011, y de los Considerandos 73 a 75 de la presente Resolución.
> 6. Disponer que el Estado adopte, en definitiva y a la mayor brevedad, las medidas que sean necesarias para dar efectivo y pronto cumplimiento a la Sentencia, de acuerdo con lo considerado en la presente Resolución, y con lo estipulado en el artículo 68.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos[278].

4.6.5 O Controle de Convencionalidade pela Jurisdição Interna e a “Fertilização Cruzada”

Para finalizar, cumpre destacar o posicionamento propagado pela doutrina que admite o exercício do controle de convencionalidade dos tratados pelos juízes brasileiros, ao

---

[277] 65. Este Tribunal tem estimado que tanto a *ratio decidendi* de um julgado como a parte dispositiva do mesmo, conformam em seu conjunto a coisa julgada de um assunto em um determinado caso e são vinculantes em sua integridade. Em atenção a isso, é pertinente reiterar que uma vez que este Tribunal tenha ditado Sentença, de conformidade com os princípios gerais de Direito Internacional e com o disposto nos artigos 67 e 68 da Convenção Americana, o Estado e todos seus órgãos se encontram obrigados a dar-lhe pleno cumprimento.
[…]
90. A respeito, é pertinente assinalar que, conforme o direito internacional, o Estado não pode alegar questões de direito interno para não cumprir seus compromissos internacionais, já que a Sentença ditada no presente caso tem caráter de coisa julgada internacional e é vinculante em sua integridade (supra Considerando 65). [Tradução livre do monografista]

[278] 5. Manter aberto o procedimento de supervisão de cumprimento da Sentença, até que o Estado dê garantias de que estão sendo reconhecidas as pensões em favor das cinco vítimas nas mesmas condições dispostas nas sentenças ditadas pela Sala de Direito Constitucional e Social da Corte Suprema de Justiça do Perú em 1994 e pelo Tribunal Constitucional peruano entre 1998 e 2000, nos termos dispostos nos parágrafos 102, 103. 115, 116 e 117 da Sentença, do ponto Resolutivo 2 da Resolução de 2011, e dos Considerandos 73 a 75 da presente Resolução. (Tradução livre do monografista)

prestarem a jurisdição. Segundo os teóricos, deve ser levada a efeito a *fertilização cruzada*, como modalidade de influência jurisprudencial entre as Cortes de Justiça, sobretudo, da Corte Interamericana de Direitos Humanos sobre os tribunais nacionais, sem prescindir-se da influência destes sobre a jurisprudência daquela, garantindo-se, assim, um aperfeiçoamento interpretativo das normas de tutela dos direitos humanos.

Cite-se:

> Devido a complementaridade dos sistemas do direito internacional e do direito interno e a subsidiariedade do processo internacional, o controle de convencionalidade nacional deve ser realizado em primeiro lugar, antes de qualquer instância internacional.
> […]
> Por essa razão é necessário que os controles de convencionalidade nacional e internacional interajam, permitindo o diálogo entre as cortes, mediante a "*fertilização cruzada* entre o Direito Interno e o Direito Internacional, em especial quanto às interpretações fornecidas pelos órgãos internacionais cuja jurisdição o Brasil reconheceu (RAMOS, 2013, p. 283).
> A "fertilização cruzada", cuja expressão se espalhou pela teoria jurídica, com variações, ocorre quando há influência de um tribunal sobre outro, tendo como ideia subjacente "a existência de um diálogo entre os juízes, que passam a se interessar, estudar e utilizar as interpretações jurídicas desenvolvidas em outros tribunais, estrangeiros ou internacionais" (VARELA, 2013, p. 176-7). Esse diálogo pode se verificar entre juízes nacionais de diferentes jurisdições, entre juízes nacionais e internacionais e entre juízes internacionais de diferentes tribunais.
> […]
> A fim de se evitar a responsabilidade internacional do Estado por atos judiciais, é necessário que os órgãos judiciais internos realizem o controle de convencionalidade das normas de direito interno com os tratados de direitos humanos em vigor no país, observando as interpretações fornecidas pelos órgãos internacionais cuja jurisdição o Brasil reconheceu, mediante um diálogo entre as cortes e a fertilização cruzada entre o Direito Interno e o Direito Internacional[279].

Estes fatos e argumentos todos reforçam, sobremaneira, a admissão da desconsideração da coisa julgada material em matéria de benefícios previdenciários, inclusive, por ato decisório internacional, o que demonstra a viabilidade de sua adoção como forma de garantir a cada um o que é seu (*suum cuique tribuere*), e de evitar a atuação lesiva do Poder Judiciário (*non laedere*).

Afinal, esta afigura-se a melhor maneira de se viver honestamente (*honeste vivere*).

---

[279] SANTOS, Roberto Lima. A coisa julgada nacional frente à sentença da Corte Interamericana de Direitos Humanos. *Revista da Escola da Magistratura do TRF da 4. Região*. vol. 1, n. 1, p. 175-204, out./2014, p. 198, 199 e 200.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O consenso em torno do conceito da coisa julgada material é pela sua definição como escolha política cujo objetivo é o estabelecimento de um marco definitivo para a solução do conflito de interesses por parte do Estado-Juiz, de modo a garantir a paz social e preservar a confiança nas instituições públicas que o integram. A coisa julgada seria, na verdade, e, com maior exatidão, uma situação jurídica que se forma no momento em que sentença se converte de instável em estável.

Seja qual for a definição de coisa julgada que se adote, é o seu caráter preclusivo que sobreleva à pragmática jurídica, a partir da imposição peremptória de seus limites objetivos e subjetivos. É sua eficácia preclusiva que dá azo à formação da coisa julgada formal (ou endoprocessual), como impossibilidade de dedução de novas alegações ou de rediscussão das matérias defensivas dentro do mesmo processo em que se formou a *res iudicata*, decorra a perda dessa faculdade processual do esgotamento das vias recursais percorríveis ou do seu não exercício, voluntário ou sancionado.

Com o trânsito em julgado, e concomitantemente ao seu efeito preclusivo, forma-se também a coisa julgada material, consistente na "imutabilidade do conteúdo da sentença no mesmo o*u em outro processo*", sendo que dita "imutabilidade impõe-se a quem quer que seja: autoridade judicial, administrativa ou mesmo legislativa".

A coisa julgada, ou melhor, sua autoridade, não é uma garantia ínsita a todo sistema jurídico, como premissa genérica e abstrata em que se assentam suas normas. Não é postulado hermenêutico, pilar de sustentação do ordenamento positivo, tampouco princípio geral de direito, mas sim, uma escolha da Carta Política, ou seja, uma norma de utilidade social (estratégica).

Por estar atrelada à lei ordinária, poder-se-ia mediante esta, em tese, conformar seu conteúdo e afastar a sua preclusividade, sem que desse processo legislativo derivasse inconstitucionalidade pelo afastamento de seus efeitos preclusivos, já que a norma constitucional deixa à legislação comum os contornos da garantia jurisdicional, inclusive, a respeito de sua desconsideração, como o faz nas hipóteses da ação rescisória.

Ao encarar-se a garantia constitucional sob a perspectiva da mera irretroatividade das leis, ter-se-ia por obstada somente a irretroatividade *in malam partem*, ou melhor, aquela que viesse em prejuízo jurídico da parte, impondo-lhe uma espécie de *reformatio in pejus*. Nunca, quando sobreviesse norma em seu favor, capaz de beneficiar-lhe.

O fenômeno da coisa julgada deve ser enxergado, assim, sob a ótica da máxima efetividade das normas constitucionais, buscando a interpretação mais consentânea com a realização do bem comum. Trata-se, portanto, ao propagar-se sua efetividade, de garantir uma coisa julgada substancial, preocupada com a situação e o direito do segurado, de modo que o formalismo interpretativo será sempre afastável.

Não basta, afinal, um mero processo em que se forme a coisa julgada. É preciso que a coisa julgada seja justa, portando-se como uma garantia positiva e não apenas negativa.

Tem prevalecido entre nós, aliás, o entendimento de que a coisa julgada é uma garantia processual que cede em face de outras normas (regras ou princípios) e valores constitucionais, estando, por isso mesmo, o ato jurisdicional, tal qual o administrativo ou legislativo, sujeito ao controle de constitucionalidade. E a inconstitucionalidade concomitante ou ulterior do ato jurisdicional seria, assim, a causa de sua injustiça, reabrindo a possibilidade de discussão do resultado do processo, com o propósito de compatibilizá-lo à Constituição brasileira e às suas escolhas políticas supremas.

A coisa julgada inconstitucional é o resultado antinômico entre o valor segurança e aqueles diversos outros valores, cujos conteúdos mínimos devem ser respeitados e promovidos pelo Estado, sob pena de não efetivação dos direitos fundamentais, quando temporalmente evidenciada sua dissociação com a realidade fática do mundo fenomênico. Contudo, deve-se esclarecer que não se confundem o conceito de coisa julgada inconstitucional e o de rescindibilidade, que atinge também a coisa julgada ilegal.

E como o controle difuso de constitucionalidade é exercitável por qualquer magistrado, pode-se concluir ser, ao menos em tese, possível a relativização da coisa julgada por autoridade de inferior, idêntica ou superior instância, quando reconhecida como

inconstitucional, já que a competência, aqui, não decorreria da matéria, mas sim, da função desempenhada por todo magistrado no controle de constitucionalidade das leis e atos estatais.

Um outro argumento recorrentemente utilizado para justificar a relativização é o de que nenhum direito ou garantia constitucional é absoluto, sendo aceita redução em sua aplicação, desde que respeitado seu "núcleo-duro", ou, exceção à sua incidência. E o único parâmetro a ser utilizado nessa tarefa é o do princípio da proporcionalidade, que ganha concreção no exercício da técnica da ponderação de interesses, de índole germânica.

A relativização da coisa julgada em matéria previdenciária não se afigura, de modo algum, uma inovação no sistema jurídico brasileiro. É que, em períodos anteriores, a legislação imperial vigente no Brasil já impediu expressamente o trânsito em julgado (material) das sentenças, inclusive, de cunho previdenciário, para os rústicos que não pudessem se aconselhar e se informar acerca de como proceder no feito judicial, e, em razão disso, sofressem prejuízo no exercício de sua defesa.

Era seu estado de inculto e, por consequência, de hipossuficiente que ensejava a transrescisoriedade da decisão.

É possível enxergar no favor legal, ou, na peculiaridade da relação jurídica, uma hipótese de não formação da coisa julgada material em razão do estado da pessoa, tal qual ocorre no Direito Canônico para as sentenças matrimoniais.

Pode-se visualizar, ainda, a situação do segurado como uma questão de estado da pessoa por mais de uma perspectiva: *i)* quer seja porque o estado de segurado (havida, já, a filiação, quando exigível esta) é irrenunciável; *ii)* quer seja porque o segurado é sempre hipossuficiente frente ao Estado ou *iii)* porque os benefícios previdenciários ou assistenciais constituem uma conquista social e personalíssima que passa a integrar o patrimônio jurídico da pessoa humana, atrelando-se à sua própria identidade, tornando-os, assim, indisponíveis pelo seu titular, mesmo quando não exercitados, e inatingíveis pela sociedade.

Parece crível mesmo que a natureza de ordem pública da situação de segurado não deriva apenas da fundamentalidade dos direitos à previdência social e à assistência aos desamparados (art. 6º da Constituição), mas é reafirmada pela alocação de sua tutela no Título VIII, Capítulo I, da Constituição de 1988, que trata da Ordem Social (arts. 201 e 203), revelando-se, a partir desta constatação, o interesse social em sua proteção e sua sobreposição ao interesse exclusivo das partes beneficiárias, abstraída a expressão meramente econômica de cada benefício, até porque dito interesse social (público) deriva também das promessas

(objetivos) constitucionais de solidariedade, erradicação da pobreza e da marginalização social e de redução das desigualdades sociais e regionais.

A natureza de ordem pública da situação de segurado, sozinha, mostra-se bastante à não preclusividade da coisa julgada em matéria previdenciária, mas é no seu caráter hipossuficiente que doutrina e jurisprudência têm encontrado fundamentos para o afastamento da coisa julgada, justificando a adoção da relativização em face da singularidade da lide previdenciária.

Faculta-se ao segurado que preenche os requisitos exigíveis para a percepção de benefício previdenciário/assistencial em regimes jurídicos distintos, a escolha, independentemente do momento do requerimento administrativo, da modalidade de benefício que lhe for mais vantajosa, respeitadas, porém, as regras vigentes para cada regime legal, o que redunda na obviedade de dizer ser impossível mesclá-las, ou melhor, compor um *tertius genus* pela combinação de regimes diversos.

No entanto, exercitando o segurado o seu direito, mesmo que sobrevenha regime jurídico mais vantajoso, a norma é irretroativa, devido à proteção constitucional que se concede ao ato jurídico perfeito, ressalvada a liberalidade administrativa.

A temática da relativização da coisa julgada previdenciária se mostra evidentemente controversa. Chegou aos tribunais e à jurisprudência, de maneira igualmente controvertida, exigindo uma ‘pacificação’ pelo Superior Tribunal de Justiça e uma uniformização de jurisprudência aparentemente ainda não alcançada.

Tudo se iniciou com algumas decisões que perseguiam duas linhas de solução processual, sempre, na análise da falta de provas para concessão de benefícios aos trabalhadores rurais, cujo contexto socioeconômico, informal e marginalizado, dificulta e agrava-lhes a instrução probatória. Seriam, elas, a extinção do processo sem julgamento do mérito por inépcia da inicial, devido à falta de documentos necessários ao processamento da ação, e, o julgamento de improcedência (de mérito) s*ecundum eventum probationis*, ou seja, conforme o resultado das provas, que permitiria a repropositura de idêntica ação, mesmo havendo improcedência anterior, desde que instruída com melhor acervo probatório.

O Superior Tribunal de Justiça já proferiu julgamento em sede de recurso repetitivo (REsp 1.352.721, da Relatoria do Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, DJe: 28/04/2016), firmando orientação jurisprudencial nos seguintes termos: “*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".

Mencionado julgamento constitui o que hoje se denomina precedente vinculante, a teor dos arts. 927, III, e, 928, do Código de Processo Civil de 2015, e deve ser observado por todos os juízos de primeiro grau e tribunais ordinários, pelo menos, até que sobrevenha interpretação diversa no âmbito da Corte da Cidadania.

Sob orientação assemelhada, a Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais (TNU) já julgou um Pedido de Interpretação e Uniformização da Legislação Federal (PEDILEF nº. 0031861-11.2011.4.03.6301, Rel. Juiz Federal João Batista Lazzari, DJe: 22.05.2015), oriundo de uma demanda em que se discutia a concessão de um benefício por incapacidade, para firmar a seguinte tese: "*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*".

Especificamente em relação aos benefícios por incapacidade, é necessário ressaltar a importância do precedente da TNU, considerado o cotidiano forense de improcedência das demandas desta natureza sob o argumento da insuficiência de provas da incapacidade laborativa, da deficiência, das datas de seu início ou de sua repercussão para alguma(s) ou todas as atividades habituais do segurado (isso, sem considerar as hipóteses de discriminação social – a exemplo dos soropositivos – e de invalidez social).

Ademais, deve-se ressaltar a peculiaridade de, nas ações por incapacidade, a coisa julgada estar submetida à cláusula *rebus sic stantibus* (que significa 'estando as coisas assim', ou, 'desde que continuem as mesmas circunstâncias'), de maneira que havida modificação na situação de fato, como o agravamento da doença, gerando ou intensificando a incapacidade, nada impede o reajuizamento do feito, até porque, a rigor, inexiste a tríplice identidade, pois alterada a causa de pedir.

De se concluir, portanto, e, a partir dos precedentes vinculantes indicados, ser uma realidade a tese da relativização da coisa julgada em matéria de benefícios previdenciários e assistenciais.

Referidas decisões uniformizadoras assentaram que, apresentada prova nova capaz de garantir, ou, ao menos, de gerar expectativa de provável garantia (verossimilhança ou *fumus boni iuris*), ao segurado, do benefício previdenciário/assistencial que postulara anteriormente em Juízo e vira julgado improcedente ou extinto sem incursão no mérito da causa, ser-lhe-á facultada a repropositura de idêntica demanda, por quantas vezes se fizerem necessárias, até que o acertamento (reconhecimento) de seu direito seja declarado judicialmente.

Mas como esse entendimento jurisprudencial em favor da desconsideração da coisa julgada material em processos previdenciários/assistenciais extintos por ausência de provas suficientes à demonstração do implemento dos requisitos exigíveis para a concessão da prestação estatal nada aborda a respeito da mudança da interpretação jurisprudencial em favor do segurado, da sedimentação de orientação jurisprudencial mais benéfica, ou, até mesmo, acerca da promulgação de lei mais favorável, como causas também de relativização, continua o estudo do instituto no âmbito previdenciário carente de evolução.

E, nessa perspectiva de necessária ampliação, o presente trabalho propôs-se, sem qualquer pretensão de esgotamento, a analisar individualizadamente os instrumentos ou remédios processuais existentes no ordenamento jurídico brasileiro, e reconhecidos pela doutrina e jurisprudência pátrias, capazes de conduzir à desconsideração (leia-se relativização) da coisa julgada material formada nos julgamentos de improcedência, já transitados em julgado, das ações previdenciárias e assistenciais dos segurados inscritos no Regime Geral de Previdência Social (RGPS).

Mas pendem dúvidas acerca da necessidade de, sobrevinda qualquer causa de relativização da coisa julgada previdenciária, levar-se, precedentemente, o seu conhecimento ao Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), permitindo-lhe o exercício da resposta administrativa. Isto porque, sendo desvinculadas as esferas administrativa e judicial, e, atingindo a causa de relativização o mérito do processo, não se teria por que percorrer a via administrativa novamente, enfrentando-se possível e novo indeferimento, para, só então, impugnar-se a injustiça da decisão trânsita em julgado, que é o ato substitutivo das partes na resolução da lide formada entre o Estado e o particular.

Compreendem alguns autores que para ser possível a renovação do pedido administrativo, mesmo que atinente a benefício idêntico ao já denegado, faz-se necessária a alteração, também, da causa de pedir administrativa, seja pela instrução do novo pedido com

prova anteriormente não trazida ao conhecimento autárquico, ou, pela narrativa de alguma modificação de fato ou de direito que tenha alterado o panorama precedente, tornando capaz de nova análise, a situação jurídica do segurado, e, por certo, caracterizado, o novo ato administrativo decisório. Não seria suficiente, portanto, a mera alegação de injustiça da decisão administrativa, embora os atos administrativos não possuam efeito preclusivo (preclusão administrativa, que é mera demarcação temporal).

Ditas compreensões repercutem na esfera judicial. Tanto isso é verdade que, ajuizada ação previdenciária ou assistencial com provas não apresentadas na via administrativa, pode o Juízo determinar que o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) manifeste-se, previamente, acerca delas, para, só então, admitir a inicial e processar o feito.

Outro posicionamento orienta-se pela admissão da inicial e determinação de citação da autarquia, incumbindo à Administração Indireta avaliar o implemento dos requisitos exigíveis para a concessão do benefício e deferi-lo espontaneamente, o que conduzirá à extinção do processo *in limine* e sem a distribuição dos ônus da sucumbência. Contestado, o pedido, porém, o feito seguirá seu desenrolar normalmente, até sentença final, privilegiando o segurado com a desnecessidade de percorrer toda a marcha administrativa novamente. O ganho é em tempo.

Há, ainda, quem entenda que a instância administrativa é uma mera condição de procedibilidade da ação judicial, embora não para todas as modalidades de benefício, o que reforça a independência do Judiciário e sua sobreposição no exercício da jurisdição (estando a jurisdição administrativa condicionada ao seu resultado), tornando a ação, e sua causa de pedir, completamente dissociadas do processo administrativo prévio. A análise, para esta corrente, seria extensa e aprofundada, caracterizando-se a sindicabilidade dos atos administrativos como irrestrita.

A razão, no entanto e segundo parece, se encontra mesmo com a primeira corrente, em especial, após o resultado do julgamento do Recurso Extraordinário nº. 631.240/MG, que estatuiu a necessidade do prévio requerimento administrativo como *conditio sine qua non* ao exercício do direito de ação do segurado.

Ratificam a possibilidade de desconsideração da coisa julgada previdenciária por injustiça da decisão, igualmente, os limites ao exercício da autotutela administrativa, que sofre vedação apenas quanto à concessão dos benefícios, ressalvada a hipótese de flagrante má-fé do segurado, evidenciável em processo administrativo em que se lhe assegure o contraditório,

pois, de regra, "*os atos administrativos de que resultam direitos, a não ser quando expedidos contra disposição expressa de lei, são irrevogáveis*" (consoante a ementa do STF, MS n°. 12.512/DF, Rel. Lafayette de Andrada, Tribunal Pleno, DJ: 01.10.1964).

Assim, porque é franqueado à Administração anular ou revogar seus indeferimentos quando, diante novas provas ou novas circunstâncias de fato e/ou de direito regularmente comprovadas, ou mesmo, ante as mesmas provas ou circunstâncias já analisadas, constatar ter agido com ilegalidade ou ser mais conveniente e oportuno à sociedade, quer em razão de nova exegese normativa ou melhor apreciação do conteúdo processual, o deferimento do benefício. Esta revisão administrativa pode ocorrer a pedido da parte ou *ex officio*, pois é do interesse público o respeito à legalidade na atuação estatal.

Com a criação da "Alta Programada", institucionalizou-se no Brasil a relativização da coisa julgada previdenciária/assistencial por ato administrativo, de modo que, sendo isto possível, também o será a desconsideração da coisa julgada pelos demais meios processuais e judiciais estudados.

Dita modalidade de revisão só comprova que o afastamento da autoridade da coisa julgada é viável e está à disposição da lei ordinária. A crítica, no entanto, é que esta modalidade de relativização vem em prejuízo do segurado (*in malam partem*), o que seria suficiente à sua não instituição.

A *ação rescisória* é, como seu próprio nome deixa antever, a ação típica para promoção da relativização da coisa julgada material no ordenamento jurídico brasileiro. Tem também, assim como a garantia da coisa julgada, assento constitucional nos artigos 102, inciso I, alínea "j", 105, inciso I, alínea "e", e, 108, inciso I, alínea "b", da Constituição Federal, além do artigo 27, § 10, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (ADCT), tamanha sua importância como garantia igualmente fundamental de concretização da justiça.

Inexiste, portanto, hierarquia entre as normas garantidoras da coisa julgada e da ação rescisória.

Não se admite o ajuizamento da ação rescisória no curso da demanda, antes do efeito preclusivo da coisa julgada formal, erigido à condição de procedibilidade do remédio processual, e, logo, a mesma não se caracteriza como recurso (ordinário ou extraordinário), porque um dos efeitos (talvez, o seu característico) típicos de todas as modalidades recursais é justamente o de impedir a preclusão endoprocessual, ou melhor, o seu trânsito em julgado.

Com a nova ordenação processual civil já não restam mais discussões a respeito da possibilidade de manejo da ação rescisória contra decisões terminativas do processo, ou seja, contra aquelas que não julgam o mérito da causa. Se o *caput* do artigo 966 comete, *a priori*, a mesma impropriedade terminológica do Código anterior (art. 485, *caput*), elencando apenas a *sentença de mérito* como rescindível, seu § 2°, incisos I e II, traz ressalva expressa quanto ao cabimento da ação rescisória em face da decisão que, *embora não seja de mérito*, impeça *i)* a nova propositura da demanda, ou, *ii)* a admissibilidade do recurso correspondente.

São consentâneos com essa posição, os enunciados sumulares n°. 401 do Superior Tribunal de Justiça e n°. 514 do Supremo Tribunal Federal.

O que anima (ou justifica) a ação rescisória é a perseguição da justiça.

A preocupação com a correção dos julgados disseminou-se nas previsões normativas, alcançando não só o Código de Processo Civil, mas regimentos internos e leis esparsas, como a Lei n°. 8.038/90 (arts. 24, *caput*, e, 40, inciso I), de modo que a conformação da rescisoriedade afrontosa da coisa julgada ficou relegada, de fato, à legislação infraconstitucional, mesmo tendo-se notícia de seu foro constitucional. Esta conclusão é importante, porque no microssistema dos Juizados Especiais chegou-se ao extremo da exclusão da ação rescisória como meio de impugnação autônoma de seus julgados, o que vem disposto em regra de caráter ordinário (art. 59, da Lei n°. 9.099/95).

Esta mesma exclusão foi promovida nas ações de controle abstrato de constitucionalidade, como se extrai dos artigos 26 da Lei nº. 9.868/99 e 12 da Lei nº. 9.882/99.

Todavia e *data máxima vênia* dos que pensam o contrário, não parece ser possível ou razoável, segundo a lógica sistêmica, excluir-se a utilização da ação rescisória em face de quaisquer ações, detenham elas os carácteres que tiverem, porque o fim último do remédio processual é a distribuição da justiça e seu aperfeiçoamento, sendo certo que o espírito humano não se aquieta diante do ilegal ou do injusto, devendo todo agente falível (como são os magistrados) ver seus erros reconhecidos e corrigidos enquanto ainda seja possível. Afinal, é uma máxima hermenêutica a de que “não nasce direito da ilegalidade”.

Nada obstante, as hipóteses legais de exclusão existem e devem ser respeitadas, até porque pacificadas no âmbito do Supremo Tribunal Federal e em sua jurisprudência.

Consequência disso é que todas as ações previdenciárias ou assistenciais cujo processamento e julgamento hajam se dado no âmbito do microssistema dos Juizados

Especiais Federais, que detém competência absoluta em razão do valor da causa (60 salários mínimos), não poderão ser objeto de ação rescisória. Restam, assim, a esses inúmeros segurados apenas os instrumentos rescisórios atípicos, estudados na sequência.

Já se superou o óbice da Súmula nº. 343 do Supremo Tribunal Federal ("*Não cabe ação rescisória por ofensa a literal disposição de lei, quando a decisão rescindenda se tiver baseado em texto legal de interpretação controvertida nos tribunais*"), pois a jurisprudência evoluiu e firmou posição no sentido de que não prevalece a divergência de entendimentos em face da interpretação conferida à norma constitucional, cuja exegese incumbe, por último, ao Supremo Tribunal Federal (enquanto guardião da Constituição), e cuja alocação na cúspide da organização judiciária deve ser respeitada e seus julgados observados, ainda que a fixação (sedimentação) da interpretação em sentido contrário ao da decisão rescidenda venha a ser definida ulteriormente ao seu trânsito em julgado.

Mesmo em se tratando de norma infraconstitucional, a doutrina dos casos julgados tem admitido o manejo da ação rescisória com fulcro no artigo 966, inciso V, do Código de Processo Civil, afastando-se, assim, a incidência do enunciado sumular acima indicado, desde que a divergência de posicionamentos tenha sido extirpada pela atuação uniformizadora do Superior Tribunal de Justiça, enquanto órgão constitucionalmente imbuído deste poder-dever. Sobrevindo a sedimentação do entendimento, ainda que após o trânsito em julgado da decisão rescindenda e antes de decorrido o prazo bienal decadencial, nada obsta o acolhimento da rescisória.

Embora ainda persista o contingenciamento da Súmula nº. 343 do Supremo Tribunal Federal nas poucas hipóteses de divergência jurisprudencial entre os Tribunais ordinários, sua aplicabilidade vem sendo constantemente reduzida, em privilégio à lógica dos precedentes e da uniformização dos julgados, tão cara ao novo Código de Processo Civil, para admitir-se o ajuizamento da ação rescisória.

A sedimentação de orientação jurisprudencial mais benéfica serve de fundamento à ação rescisória, enquadrando-se no inciso V do artigo 966 do Código de Processo Civil, que cuida da violação manifesta à norma jurídica.

Quanto ao surgimento de novas provas do direito denegado, encontra-se hipótese autorizadora da rescisão no inciso VII do artigo 966 do Código de Processo Civil, que diz ser viável a ação se "*obtiver o autor, posteriormente ao trânsito em julgado, prova nova cuja existência ignorava ou de que não pôde fazer uso, capaz, por si só, de lhe assegurar*

pronunciamento favorável" (é o chamado 'documento novo').

Diferentemente do que ocorre no processo comum, as demandas securitárias gozam do privilégio hermenêutico relativo à flexibilização, ao abrandamento ou ao alargamento - como quer que se prefira chamar – do conceito de documento novo. Esta construção jurisprudencial, ainda acanhada, é verdade, permite que seja considerado documento novo à prova do direito do segurado qualquer escrito, já existente ao tempo do trânsito em julgado ou a ele superveniente, em nome próprio ou alheio, por ele conhecido e a ele acessível, ou não, que permita, por si só ou em conjunto com as demais provas dos autos, a rescisão da decisão impugnada.

Com relação à mudança da interpretação administrativa ou jurisprudencial em favor do segurado e à promulgação de lei mais favorável enquanto causas de rescindibilidade, é preciso explicitar, desde já, a oposição feita pela doutrina majoritária, em razão das cláusulas gerais de irretroatividade das leis e dos precedentes judiciais.

Equivoca-se, porém, a doutrina, na indicação e interpretação dessa ideia de irretroatividade, pois a Constituição de 1988 adotou o princípio da irretroatividade restrita. Afigura-se, então, totalmente possível a retroatividade de lei ou de posicionamento jurisprudencial mais favorável ao segurado, atingindo as situações ou relações jurídicas criadas ou julgadas sob a égide de norma ou entendimento anterior, e/ou, seus efeitos em curso.

Ao ser promulgada uma lei previdenciária/assistencial mais benéfica, dentro do prazo bienal decadencial para o ajuizamento da ação rescisória, resta caracterizada a hipótese de rescindibilidade prevista no artigo 966, V, do Código de Processo Civil, que trata da manifesta violação à norma jurídica.

O mesmo se pode dizer sobre a mudança de interpretação administrativa ou jurisprudencial em favor do segurado, cuja causa da rescindibilidade também será o artigo 966, V, do Código de Processo Civil, que trata da manifesta violação à norma jurídica.

A *Querela Nullitatis Insanabilis* ou ação autônoma declaratória de nulidade, como também é conhecida, caracteriza-se como um mecanismo destinado a declarar a inexistência de relação jurídica processual viciada por erro de atividade (*error in procedendo*), e, consequentemente, dos atos judiciais praticados durante a tramitação do processo (ou a partir do vício que o comprometa), o qual deixa de subsistir juntamente com a relação jurídica que o

sustentava. E por atacar a relação jurídica processual em si, e não, o seu *decisum*, detém força suficiente ao afastamento da coisa julgada material produzida.

Referido instrumento pode ser utilizado tanto no rito comum quanto no rito sumaríssimo dos Juizados Especiais Federais, pois sua finalidade é impedir ou corrigir o desenvolvimento da marcha processual, ou melhor, o nascimento (leia-se acertamento) da ação mediante a qual se pretenda efetivar uma determinada pretensão, e, pode ser ajuizado após o transcurso do prazo bienal da ação rescisória, já que o vício que compromete a relação processual não se convalida jamais.

A falta de citação ou sua nulidade é considerada pela doutrina majoritária como o vício típico e caracterizador da hipótese de manejo da *querela nullitatis insanabilis*, e, na seara previdenciária, é possível verificá-lo nas hipóteses de litisconsórcio passivo necessário, que se opera em face dos dependentes nos benefícios de pensão por morte e auxílio-reclusão (arts. 77 e 80 da Lei nº. 8.213/91).

E embora o seu objeto imediato seja a declaração de inexistência do processo, o que poderia ser feito a qualquer tempo, a jurisprudência tem orientado que a competência absoluta para o seu processamento e julgamento é do mesmo juízo prolator da decisão a ser anulada, respeitado o mesmo grau de jurisdição.

Além disso, parcela da doutrina entende ser possível a fungibilidade entre os mecanismos desconstitutivos, normalmente, aceitando-se o ajuizamento de rescisória, desde que respeitado o biênio decadencial, para combater hipótese impugnável em ação de nulidade, e, vice-versa.

Afiguram-se, também, utilizáveis para a promoção da relativização da coisa julgada em matéria previdenciária, os *embargos à execução* e a *impugnação ao cumprimento de sentença* previstos nos artigos 525, § 1º, III, e, §§ 12, 13, 14 e 15, e, 535, III, §§ 5º, 6º, 7º e 8º, do Código de Processo Civil, correspondentes aos artigos 475-L, II e § 1º, e, 741, II e parágrafo único do anterior Código de Processo Civil (1973).

A função rescisória dos embargos à execução ou da impugnação ao cumprimento de sentença atinge tanto a tutela reparatória (pagar) quanto a específica (dar, fazer, não fazer e entregar) e se perfectibiliza tanto no rito comum quanto no microssistema dos Juizados Especiais Federais.

E embora, no rito da execução contra a Fazenda Pública, a que se adequam as regras do art. 741, parágrafo único, do Código Processual de 1973, e, do art. 535 do Código de

Processo Civil de 2015, não se mostrasse tampouco se mostre cabível a provisoriedade da satisfação de pagar quantia certa, seja pela violação constitucional ao regime de precatórios (art. 100 da Constituição) ou pela exclusão legal prevista no art. 2º-B da Lei nº. 9.494/97 (incluído pela MP nº. 2.180-35/01), são encontradas diferenças procedimentais nos favores legais concedidos à Fazenda Pública, o que acaba por sujeitá-la, por vezes, a resultados idênticos aos da execução entre particulares. Afinal de contas, é cabível execução provisória da tutela específica (dar, fazer, não fazer e entregar) ou para recebimento de dívida líquida incontroversa.

Logo, havendo execução provisória, e, sobrevindo declaração de (in)constitucionalidade da norma ou da interpretação conferida à norma que lhe dava fundamento, pode-se mesmo cogitar acerca da (in)validade do *decisum*, ou então, ainda mais gravemente, de sua (in)existência, pois, equivalendo a norma inconstitucional a um nada jurídico, os provimentos jurisdicionais dela nascidos, igualmente, corresponderiam à mera aparência de direito, sendo inexistentes juridicamente.

Tudo demonstra que a sentença definitiva (ainda que parcial) caracteriza-se como ato judicial existente, válido e eficaz, justamente porque é capaz de instaurar a fase executiva, cuja marcha somente poderá ser obstada pelo julgamento definitivo de eventual ação rescisória ajuizável pela parte prejudicada, ou, por medida cautelar ou antecipatória de tutela concedida antecedente ou incidentalmente no bojo da própria rescisória. E se não for ajuizada a tempo, o vício de constitucionalidade convalida-se, o que é paradoxal, pela decadência, formando-se a coisa soberanamente julgada.

Aliás, pacificou-se, mediante expressa escolha legislativa do novo Código de Processo Civil, que a declaração de inconstitucionalidade capaz de dar ensejo aos citados meios rescisórios pode dar-se tanto no controle concentrado quanto no difuso (arts. 525, § 12, e, 535, § 5°), e, independentemente da suspensão de eficácia da norma declarada inconstitucional pelo Senado Federal, na forma do art. 52, X, da Constituição Federal.

Com o julgamento, ainda, da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº. 2418, em que o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil (OAB) questionou, dentre outros, a adequação dos artigos 475-L, § 1º, e, 741, parágrafo único, à Constituição de 1988, restou definido que tanto o controle difuso (incidental) como o concentrado (abstrato) serviriam, já, à formação do precedente de (in)constitucionalidade tutelado pelas normas reputadas anacrônicas, e, que tanto a declaração de inconstitucionalidade quanto a de

constitucionalidade supervenientes seriam suficientes à legitimação da causa de pedir dos embargos à execução, ou, ao fundamento da impugnação ao cumprimento de sentença.

Ao julgar a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº. 2418 também ficou decidido, e isso parece estar em plena consonância com as novas disposições dos artigos 525 e 535 do Código de Processo Civil, que, em qualquer caso, o reconhecimento do vício deverá ter decorrido de julgamento do Supremo Tribunal Federal realizado em data anterior ao trânsito em julgado da sentença exequenda.

Mas há uma disparidade entre as sistemáticas dos Juizados Especiais e da Justiça Comum Ordinária, de modo que, no âmbito do microssistema, a suscitação da (in)constitucionalidade como exceção à marcha da execução de título judicial continua sendo possível por meio dos embargos do executado (*rectius*: impugnação ao cumprimento de sentença), e independentemente de prazo, ainda que o precedente do Supremo Tribunal Federal venha a ser proferido em momento posterior ao trânsito em julgado do *decisum* exequendo, o que contraria as regras dos arts. 525, § 15, e, 535, § 8º, do Código de Processo Civil.

Diferentemente dos artigos 475-L, II e § 1º, e, 741, II e parágrafo único, do anterior Código de Processo Civil (1973), que não retroagiram para atingir aquelas coisas julgadas que já tiveram trânsito até a edição da MP nº. 2.180/35, de 24.08.2001, os artigos 525, § 1º, III, e, §§ 12, 13, 14 e 15, e, 535, III, §§ 5º, 6º, 7º e 8º, do novo Código de Processo Civil, incidem imediatamente sobre todos os processos em trâmite e sobre aquelas coisas julgadas que, embora formadas anteriormente, ainda não tenham perdido sua eficácia em razão da superveniente declaração de (in)constitucionalidade, como decorrência lógica da já existência de regras equivalentes no sistema anterior.

Controvertem-se doutrina e jurisprudência acerca da utilização *do mandado de segurança* como ação capaz de promover a desconsideração da coisa julgada material, em vista do enunciado sumular n°. 268 do Supremo Tribunal Federal ("*Não cabe mandado de segurança contra decisão judicial com trânsito em julgado*"), aprovado em 13/12/1963, e da regra do artigo 5°, III, da Lei n°. 12.016/2009 ("*Art. 5° Não se concederá mandado de segurança quando se tratar: III - de decisão judicial transitada em julgado*"). É entendimento corrente, também, o de que o mandado de segurança não constitui modalidade de sucedâneo recursal.

O que se admite é o seu ajuizamento para impugnar atos jurisdicionais inatacáveis por recursos com efeito suspensivo e que não consubstanciem *error in procedendo* questionável em correição parcial, a teor do que dispõe a súmula n°. 267 do Supremo Tribunal Federal ("*Não cabe mandado de segurança contra ato judicial passível de recurso ou correição*"), aprovada igualmente em 13/12/1963.

Modernamente, tem-se entendido que além do dano grave, efetivo ou potencial, o mandado de segurança só poderá ser utilizado nas hipóteses em que o ato jurisdicional apresentar *teratologia*, *ilegalidade* ou *abuso flagrante* (STF, AgR em MS nº. 31831, Relator Ministro Dias Toffoli, Tribunal Pleno, julgamento em 17.10.2013, DJe: 28.11.2013). São, assim, requisitos de sua admissibilidade, o dano grave e a manifesta ilegalidade.

A intenção do enunciado sumular nº. 268 do Supremo Tribunal Federal é impedir que o mandado de segurança seja utilizado como sucedâneo da ação rescisória. Mas, considerado o fato de que seu prazo decadencial é de 120 (cento e vinte) dias (art. 23 da Lei nº. 12.016/09), enquanto o prazo decadencial da ação rescisória é bienal (art. 975, *caput*, do CPC), não há que se falar em substitutividade direta de uma ação por outra, mas sim, em um concurso eletivo entre as mesmas, solúvel de acordo com a estratégia traçada pelo advogado do jurisdicionado.

Não é a obtenção do efeito suspensivo que interessa ao mandado de segurança, mas sim, a tutela imediata do direito líquido e certo lesado ou ameaçado de lesão por ato de autoridade ou de quem esteja imbuído de função equivalente (por delegação do Poder Público). Além disso, o ajuizamento do *writ* não gera ônus financeiro à parte impetrante, que se encontra dispensada de realizar o depósito prévio (art. 968, II, do CPC) e de arcar com eventuais honorários advocatícios sucumbenciais (art. 25 da Lei nº. 12.016/09), e, ainda, permite a obtenção de liminar e/ou sentença cuja execução é imediata (arts. 7º, § 3º, e, 14, § 3º, da Lei nº. 12.016/09).

Os fundamentos da súmula nº. 268 do Supremo Tribunal Federal são idênticos aos elencados para a preservação genérica da coisa julgada, nada trazendo quanto a possíveis obstáculos de ordem procedimental ou processual, ou, intrínsecos à natureza e finalidade típicas da segurança. Pelo contrário, se confrontados com a abertura semântica da cláusula constitucional do "direito líquido e certo não amparado por *habeas corpus* ou *habeas data*", os fundamentos do enunciado podem ser afastados sem dificuldades.

No âmbito do microssistema dos Juizados Especiais Federais, somente sendo recorrível de imediato, a decisão que aprecia, para deferir ou indeferir, o pedido cautelar formulado pela parte, nos termos dos artigos 4º e 5º da Lei nº. 10.259/01, eventual decisão manifestamente ilegal e capaz de causar dano grave ao jurisdicionado, por não precluir e poder ser arguida em recurso inominado interponível contra a sentença de mérito, estaria imune ao deferimento da segurança constitucional, pois faltaria à parte prejudicada interesse de agir, já que a experimentação de seu prejuízo seria meramente fática, e não, jurídica.

Em mesmo sentido, o RE 576.847/BA, relator o Min. Eros Grau, julgado em 20 de maio de 2009.

Todavia, existem respeitáveis posicionamentos doutrinários em sentido contrário, sendo costume afirmar que os pressupostos de cabimento do mandado de segurança no microssistema dos Juizados Especiais são idênticos aos do procedimento comum.

Uma outra razão para admitir-se o uso do *writ* constitucional como meio desconstitutivo da coisa julgada material é a garantia de seu manejo ao terceiro prejudicado pelo *decisum* transitado em julgado, nos termos da súmula nº. 202 do Superior Tribunal de Justiça: "*A impetração de segurança por terceiro, contra ato judicial, não se condiciona à interposição de recurso*".

São impugnáveis, ainda, por meio do mandado de segurança, as *sentenças inconstitucionais* e as *inexistentes*, ao menos, conforme o ensinamento de parcela respeitável da doutrina.

A doutrina também se controverte a respeito do conceito e da natureza jurídica da *Reclamação Constitucional*, normalmente, classificando-a ora como recurso, ora como ação constitucional e ora como sucedâneo recursal.

Tem prevalecido, porém, e, não sem razão, a posição que defende seu caráter de ação constitucional autônoma, devido ao seu assento nos artigos 102, inciso I, alínea "l", 103-A, § 3º, e, 105, inciso I, alínea "f", da Constituição Federal. Referidas normas deixam antever que a Reclamação possui natureza processual, sendo encerrada por um julgamento de mérito.

Contudo, a Reclamação utilizada como meio de uniformização da jurisprudência das Turmas Recursais dos Juizados Especiais Cíveis Estaduais, na forma da Resolução nº. 12/2009 do Superior Tribunal de Justiça, criada em razão da decisão nos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário nº. 571.572-8/BA, de relatoria da Ministra Ellen Gracie, mais assume, de fato, as características típicas de um recurso especial do que as de

ação autônoma, já que impede o trânsito em julgado do *v. decisum* colegiado e devolve ao Superior Tribunal de Justiça o amplo conhecimento acerca da matéria de direito interpretada diferentemente (efeito substitutivo).

A Lei dos Juizados Especiais Federais traz expressa previsão do cabimento da Reclamação Constitucional (art. 14, § 4º) como meio de adequar a jurisprudência da Turma Nacional de Uniformização à do Superior Tribunal de Justiça, razão por que, também nas ações previdenciárias, seria possível pensar-se no uso da Reclamação Constitucional como modalidade de recurso impeditivo do trânsito em julgado do processo. Em consonância com essa ideia, tem-se a Súmula nº. 734 do Supremo Tribunal Federal e o artigo 988, § 5º, I, do Código de Processo Civil, estabelecendo o seu ajuizamento antes do trânsito em julgado da decisão reclamada como condição de procedibilidade.

Consolidou-se, porém, no âmbito do Supremo Tribunal Federal, orientação no sentido de que a Reclamação deve, sim, ser ajuizada antes do trânsito em julgado da decisão reclamada, sem que isso implique afirmar que o seu ajuizamento impeça o paralelo trânsito em julgado desta. O seu ajuizamento cria uma espécie de prejudicialidade externa, típica das ações anulatórias, tornando tanto o trânsito em julgado quanto a formação da coisa julgada da decisão reclamada *sub conditione*.

O que se busca evitar, na verdade, com a imposição do ajuizamento da Reclamação antes do trânsito em julgado da decisão reclamada, é que lhe seja conferida natureza rescisória por via oblíqua.

Portanto, é certo dizer que a Reclamação é uma ação constitucional autônoma que deve ser ajuizada antes do trânsito em julgado da decisão reclamada, quando estiver sendo impugnado ato judicial, mas que, embora consubstancie-se em causa de prejudicialidade externa, não obsta a formação da coisa julgada material no processo que se pretende cassado, como decorrência de seu trânsito, já que a nulidade que induzirá à cassação da decisão judicial fica relegada ao eventual julgamento de procedência da Reclamação, que é evento futuro e incerto.

A Reclamação é destituída de efeitos infringentes típicos, já que não substitui a decisão reclamada, mas sim, a nulifica, determinando que outra seja proferida em seu lugar.

Quanto às hipóteses de cabimento da Reclamação, elas vêm expressamente dispostas nos artigos 102, inciso I, alínea “l”, 103-A, § 3º, e, 105, inciso I, alínea “f”, da Constituição Federal, na Resolução nº. 12/2009 do Superior Tribunal de Justiça, e, também, no artigo 988

do Código de Processo Civil, mas na prática, elas acabam por desdobrar-se em várias outras. Há, ainda, uma hipótese *sui generis* de manejo da Reclamação no âmbito dos Juizados Especiais Federais, que vem prevista no artigo 45 do Regimento Interno da Turma Nacional de Uniformização, cujo objetivo é preservar sua competência ou garantir a autoridade das suas decisões.

A doutrina relativista tem propugnado, tal qual nas hipóteses de desconsideração interna da autoridade do caso julgado, que como a coisa julgada é regulamentada pelo ordenamento infraconstitucional, as normas ordinárias que estabelecem os instrumentos (meios) processuais desconstitutivos, seus prazos decadenciais e hipóteses de cabimento (manejo), estão subordinadas às normas internacionais que tutelam os direitos e liberdades humanas, detendo *status normativo* inferior ao supralegal, e, portanto, que é cabível a sua relativização.

Os doutrinadores têm propugnado, ainda, o exercício do controle de convencionalidade dos tratados pelos juízes brasileiros, ao prestarem a jurisdição. Segundo os teóricos, deve ser levada a efeito a *fertilização cruzada*, como modalidade de influência jurisprudencial entre as Cortes de Justiça, sobretudo, da Corte Interamericana de Direitos Humanos sobre os tribunais nacionais, sem prescindir-se da influência destes sobre a jurisprudência daquela, garantindo-se, assim, um aperfeiçoamento interpretativo das normas de tutela dos direitos humanos.

Assim, integrando, o Brasil, o sistema interamericano de Direitos Humanos, criado no âmbito da Organização dos Estados Americanos (OEA), e estabelecido pelo Pacto de San José da Costa Rica, de 22 de novembro de 1969, devidamente ratificado e incorporado ao direito interno mediante o Decreto nº. 678 de 6 de novembro de 1992, constata-se ser possível a relativização ou desconsideração da coisa julgada em feitos de natureza previdenciária e assistencial pela *sentença internacional*, que constitui, até mesmo, título executivo judicial (art. 68, 2, da Convenção).

REFERÊNCIAS

ABBOUD, Georges. *Da (im)possibilidade de relativização da coisa julgada inconstitucional*. Disponível em: <http://www.revistadostribunais.com.br/maf/app/resultList/document?&src=rl&srguid=i0ad82d9b00000162730104e6fde01086&docguid=Ifabe9130f25111dfab6f010000000000&hitguid=Ifabe9130f25111dfab6f010000000000&spos=1&epos=1&td=2&context=17&crumb-action=append&crumb-label=Documento&isDocFG=false&isFromMultiSumm=&startChunk=1&endChunk=1>. Acesso em: 23.11.2017.

ALMEIDA, Lilian Barros de Oliveira. O Direito Intertemporal e seus fenômenos. *Debates em Direito Público: Revista de Direito dos Advogados da União*, Brasília, v. 9, n. 9, p. 131-156, out., 2010.

AMARAL, Francisco. *Direito Civil*: introdução. 6. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

APRIGLIANO, Ricardo de Carvalho. *A Ordem Pública no Direito Processual Civil*. 2010. 329 f. Tese [Doutorado em Direito Processual] - Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo.

ARAÚJO, José Henrique Mouta. Decisão rescindível e o novo CPC: aspectos polêmicos e atuais. *Revista Brasileira de Direito Processual-RBDPro*, Belo Horizonte, ano 23, n. 91, p. 77-95, jul./set., 2015.

ARAÚJO DE CARVALHO, Carlos Eduardo. Coisa Julgada inconstitucional por prejudicialidade transrecisória. *Revista Brasileira de Direito Processual*. Belo Horizonte, ano 23, nº. 88, p. 93-121, out./dez., 2014.

ARANHA, Guilherme Arruda. *Introdução crítica ao direito*: Em busca do equilíbrio entre regulação e emancipação. São Paulo: Paulus, 2011.

ARMELIN, Donaldo. Flexibilização da coisa julgada. In: DO NASCIMENTO, Carlos Valder; DELGADO, José Augusto (Orgs.). *Coisa julgada inconstitucional*. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2008.

BAPTISTA DA SILVA, Ovídio A. *Coisa Julgada Relativa?* Disponível em: <http://www.revistadostribunais.com.br/maf/app/resultList/document?&src=rl&srguid=i0ad82d9b00000162730a36dc0f0bc10f&docguid=If34eda10f25411dfab6f010000000000&hitguid=If34eda10f25411dfab6f010000000000&spos=1&epos=1&td=12&context=48&crumb-action=append&crumb-label=Documento&isDocFG=false&isFromMultiSumm=&startChunk=1&endChunk=1>. Acesso em: 23.11.2017.

BARBI, Celso Agrícola. *Mandado de Segurança contra Ato Judicial*. Disponível em: <http://www.revistadostribunais.com.br/maf/app/resultList/document?&src=rl&srguid=i0ad82d9b000001636162498d94698057&docguid=Ibf4a5010f25311dfab6f010000000000&hitguid=Ibf4a5010f25311dfab6f010000000000&spos=12&epos=12&td=15&context=17&crumb-

action=append&crumb-label=Documento&isDocFG=false&isFromMultiSumm=&startChunk=1&endChunk=1>, acesso em 07.03.2018.

BARBOSA GARCIA, Gustavo Filipe. *Coisa Julgada:* novos enfoques no direito processual, na jurisdição metaindividual e nos dissídios coletivos. São Paulo: Método, 2007.

BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *Ainda e sempre a coisa julgada*. Disponível em: <http://www.revistadostribunais.com.br/maf/app/resultList/document?&src=rl&srguid=i0ad82d9b00000162730e063204dd422e&docguid=I9f25cd106dad11e1bee400008517971a&hitguid=I9f25cd106dad11e1bee400008517971a&spos=6&epos=6&td=36&context=77&crumb-action=append&crumb-label=Documento&isDocFG=false&isFromMultiSumm=&startChunk=1&endChunk=1>. Acesso em: 23.11.2017.

_____. *Eficácia da Sentença e Autoridade da Coisa Julgada*. Disponível em: <http://www.revistadostribunais.com.br/maf/app/resultList/document?&src=rl&srguid=i0ad82d9b00000162730e063204dd422e&docguid=I17714520f25711dfab6f010000000000&hitguid=I17714520f25711dfab6f010000000000&spos=17&epos=17&td=36&context=77&crumb-action=append&crumb-label=Documento&isDocFG=false&isFromMultiSumm=&startChunk=1&endChunk=1>. Acesso em: 23.11.2017.

BARROSO, Luís Roberto. *O Constitucionalismo Democrático no Brasil:* Crônica de um Sucesso Imprevisto. Disponível em: <http://www.luisrobertobarroso.com.br/wp-content/uploads/2012/12/O-constitucionalismo-democratico-no-Brasil.pdf>. Acesso em 29/11/2017.

BORGES, Paulo César Corrêa. *Princípio da Retroatividade Benéfica*. Disponível em: <https://www.revistadostribunais.com.br/maf/app/resultList/document?&src=rl&srguid=i0ad6adc6000001640c3df19f6830b25c&docguid=Idd0ddbf0f25111dfab6f010000000000&hitguid=Idd0ddbf0f25111dfab6f010000000000&spos=1&epos=1&td=2&context=25&crumb-action=append&crumb-label=Documento&isDocFG=false&isFromMultiSumm=&startChunk=1&endChunk=1>, acesso em: 15.06.2018.

BULOS, Uadi Lammêgo. *Constituição Federal Anotada*. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

CÂMARA, Alexandre Freitas. Bens sujeitos à proteção do Direito Constitucional Processual. In: DO NASCIMENTO, Carlos Valder; DELGADO, José Augusto (Orgs.). *Coisa julgada inconstitucional*. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2008.

_____. *Juizados Especiais Cíveis estaduais, federais e da fazenda pública*: uma abordagem crítica. 7. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2012.

CAMBI, Eduardo. *Coisa Julgada e Cognição Secundum Eventum Probationis*. Disponível em: <http://www.revistadostribunais.com.br/maf/app/resultList/document?&src=rl&srguid=i0ad82d9b0000016273183fbe9b36fd8a&docguid=Icdf69b902d4111e0baf30000855dd350&hitguid=Icdf69b902d4111e0baf30000855dd350&spos=10&epos=10&td=11&context=125&crumb-action=append&crumb-label=Documento&isDocFG=false&isFromMultiSumm=&startChunk=1&endChunk=1>. Acesso em: 23.11.2017.

CAMPOS, Ronaldo Cunha. *Limites objetivos da coisa julgada*. 2. ed. Rio de Janeiro: Aide, 1988.

CHIMENTI, Ricardo Cunha. *Teoria e Prática dos Juizados Especiais Cíveis Estaduais e Federais*. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. E-book. ISBN 978-85-309-6068-1. Disponível em: <http://ler-agora.jegueajato.com/Ricardo%20Cunha%20Chimenti/Teoria%20e%20Pratica%20dos%20Juizados%20Especiais%20%20(406)/Teoria%20e%20Pratica%20dos%20Juizados%20Especiais%20%20-%20Ricardo

%20Cunha%20Chimenti?chave=1677cfea7cb1b4e721f78316a481fd9c&dsl=1&ext=.pdf>. Acesso em: 16.03.2018.

CHIOVENDA, Giuseppe. *Princípios de Derecho Procesal Civil*. Tomo II. Madrid: Editorial REUS (S.A), 1925.

CORREIA, Marcus Orione Gonçalves. *O Mandado de Segurança em Matéria Previdenciária*. Disponível em: <https://core.ac.uk/download/pdf/79071619.pdf>, acesso em 16.05.2018.

CRUZ E TUCCI, José Rogério; FERREIRA FILHO, Manoel Caetano; APRIGLIANO, Ricardo de Carvalho; DOTTI, Rogéria Fagunes; MARTINS, Sandro Gilbert (Coord.). *Código de Processo Civil Anotado.* São Paulo: AASP, 2017.

DANTAS, Ivo. Coisa julgada inconstitucional: declaração judicial de inexistência. In: DO NASCIMENTO, Carlos Valder; DELGADO, José Augusto (Orgs.). *Coisa julgada inconstitucional*. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2008.

DE ARAGÃO, Egas Dirceu Moniz. Ação Rescisória. *Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região*. v. 10, n. 2, p. 53–72, jul./dez., 1985.

DE ARAGÃO, Oscar Moreira Sodré. Utilização da Ação Rescisória. *Revista da Academia Brasileira de Letras Jurídicas*. v. 1, n. 1, p. 98–102, jan./jun., 1985.

DE ASSIS, Araken. Eficácia da Coisa Julgada Inconstitucional. In: DO NASCIMENTO, Carlos Valder; DELGADO, José Augusto (Orgs.). *Coisa julgada inconstitucional*. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2008.

DE CASTRO, Carlos Alberto Pereira; LAZZARI, João Batista. *Manual de Direito Previdenciário*. 12. ed. Florianópolis: Conceito Editorial, 2010.

_____. *Manual de Direito Previdenciário*. 15. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013.

DE FREITAS, Felipe Simor. *Da Inaplicabilidade da Coisa Julgada Secundum Eventum Probationis nas Ações Individuais Previdenciárias como Condição para um Processo Justo*. Disponível em: <http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:0vhBQwDYd98J:www.agu.gov.br/page/download/index/id/11458357+&cd=1&hl=pt-BR&ct=clnk&gl=br&client=safari>. Acesso em: 29.03.2018.

DE SOUZA NETO, Cláudio Pereira; SARMENTO, DANIEL. *Direito Constitucional:* Teoria, História e Métodos de Trabalho. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2014.

DELGADO, José Augusto. Reflexões contemporâneas sobre a flexibilização, revisão e relativização da coisa julgada quando a sentença fere postulados e princípios explícitos e implícitos da Constituição Federal. Manifestações Doutrinárias. In: DO NASCIMENTO, Carlos Valder; DELGADO, José Augusto (Orgs.). *Coisa julgada inconstitucional*. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2008.

DINAMARCO, Cândido Rangel. *Relativizar a Coisa Julgada Material*. Disponível em: <http://www.revistadostribunais.com.br/maf/app/resultList/document?&src=rl&srguid=i0ad82d9b0000016273210ee2fda1ba60&docguid=Ib890f800f25311dfab6f010000000000&hitguid=Ib890f800f25311dfab6f010000000000&spos=8&epos=8&td=10&context=174&crumb-action=append&crumb-label=Documento&isDocFG=false&isFromMultiSumm=&startChunk=1&endChunk=1>. Acesso em: 23.11.2017.

DOS SANTOS, Cláudio Sinoé Ardenghy. Breve histórico da revitalização da coisa julgada no Brasil. In: DO NASCIMENTO, Carlos Valder; DELGADO, José Augusto (Orgs.). *Coisa julgada inconstitucional*. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2008.

DINAMARCO, Márcia Conceição Alves. *Ação Rescisória.* São Paulo: Atlas, 2004.

FABRÍCIO, Adroaldo Furtado. *A Coisa Julgada nas Ações de Alimentos*. Disponível em: <http://www.revistadostribunais.com.br/maf/app/resultList/document?&src=rl&srguid=i0ad82d9b0000016273255ff320fd42f8&docguid=I4ff1afc0f25711dfab6f010000000000&hitguid=I4ff1afc0f25711dfab6f010000000000&spos=2&epos=2&td=6&context=193&crumb-action=append&crumb-label=Documento&isDocFG=false&isFromMultiSumm=&startChunk=1&endChunk=1>. Acesso em: 23.11.2017.

_____. *Réu revel não citado, "Querela Nullitatis" e Ação Rescisória*. Disponível em: <http://www.revistadostribunais.com.br/maf/app/resultList/document?&src=rl&srguid=i0ad82d9b0000016273255ff320fd42f8&docguid=Ibf9dc740f25311dfab6f010000000000&hitguid=Ibf9dc740f25311dfab6f010000000000&spos=4&epos=4&td=6&context=193&crumb-action=append&crumb-label=Documento&isDocFG=false&isFromMultiSumm=&startChunk=1&endChunk=1>. Acesso em: 23.11.2017.

GRINOVER, Ada Pellegrini. *O Direito de Ação*. Disponível em: <http://www.revistadostribunais.com.br/maf/app/resultList/document?&src=rl&srguid=i0ad82d9a000001627332be637e9b51b4&docguid=I9e46dec06dad11e1bee400008517971a&hitguid=I9e46dec06dad11e1bee400008517971a&spos=1&epos=1&td=1&context=236&crumb-action=append&crumb-label=Documento&isDocFG=false&isFromMultiSumm=&startChunk=1&endChunk=1>. Acesso em: 29.03.2018.

HERRERO, Luís René. La Pretensión Previsional: ¿ Demanda de Conocimiento Pleno? In: SAVARIS, José Antonio; STRAPAZZON, Carlos Luiz (Coord.). *Direitos Fundamentais da Pessoa Humana*: um diálogo latino-americano. Curitiba: Alteridade, 2012.

HERVADA, Javier. *O que é o direito?*: a moderna resposta do realismo jurídico: uma introdução ao direito. São Paulo: Martins Fontes, 2006.

JÚNIOR, Eduardo Garcia; MIYAMOTO, Yumi Maria Helena. *O Novo CPC e a Querela Nullitatis - Respeito aos Vícios Transrescisórios e "Destruição" da Imbutabilidade das Decisões Judiciais*. Disponível em: <http://www.revistadostribunais.com.br/maf/app/resultList/document?&src=rl&srguid=i0ad82d9b00000162733b2df885ac7577&docguid=Ifab9bb00418511e5b17b010000000000&hitguid=Ifab9bb00418511e5b17b010000000000&spos=1&epos=1&td=1&context=282&crumb-action=append&crumb-label=Documento&isDocFG=false&isFromMultiSumm=&startChunk=1&endChunk=1>. Acesso em: 29.03.2018.

LEONEL, Ricardo de Barros. *Reclamação Constitucional*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.

LIEBMAN, Enrico Tullio. *Eficácia e autoridade da sentença*. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1984.

MACEDO, Alexander dos Santos. *Da Querela Nullitatis Insanabilis*: sua subsistência no direito brasileiro. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2000.

MACHADO, Daniel Carneiro. *A Coisa Julgada Inconstitucional*. Belo Horizonte: Del Rey, 2005.

MALLET, Estevão. Ação Rescisória decorrente de Modificação da Jurisprudência. *Revista Trabalho & Doutrina: processo*, jurisprudência. n. 8, p. 64–71, mar, 1996.

MARTINS, Francisco Peçanha. Ação rescisória e Coisa julgada: Prazo para propositura da ação. *Revista de Direito Renovar*. Rio de Janeiro, n. 28, p. 15–36, jan./abr., 2004.

MARTINS, Ives Granda da Silva. *Conheça a Constituição:* comentários à Constituição Brasileira. vol. 1. Barueri: Manole, 2005.

MEDINA, José Miguel Garcia; DE ARAÚJO, Fábio Caldas. *Mandado de segurança individual e coletivo*: comentários à Lei 12.016/2009. 2. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012.

MINGATI, Vinícius Secafen. *Reclamação (Neo)Constitucional*: Precedentes, Segurança Jurídica e os Juizados Especiais. 2012. 120 f. Dissertação (Mestrado em Ciência Jurídica). Universidade Estadual do Norte do Paraná, Jacarezinho.

NERY JUNIOR, Nelson. *Constituição Federal comentada e Legislação Constitucional*. 5. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014.

_____. *Princípios do Processo na Constituição Federal*. 10. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Novo Código de Processo Civil*: Lei nº. 13.105/2015. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

PANCOTTI, Luiz Gustavo. *Benefícios Previdenciários*: Tutela e Solução de Conflitos à Luz de Princípios Constitucionais. 2. ed. Curitina: Juruá, 2018.

PEREIRA, Genésio Cândido. *Da Irretroatividade das Leis (Breves Notas)*. Disponível em: <https://www.revistadostribunais.com.br/maf/app/resultList/document?&src=rl&srguid=i0ad82d9b000001640a67fd33df35ede6&docguid=I7507c070682011e181fe000085592b66&hitguid=I7507c070682011e181fe000085592b66&spos=2&epos=2&td=2&context=14&crumb-action=append&crumb-label=Documento&isDocFG=false&isFromMultiSumm=&startChunk=1&endChunk=1>, acesso em: 15.06.2018.

PIRES, Renato Barth. *Mandado de Segurança em matéria previdenciária*: atualizado com o novo código de processo civil Lei nº 13.105/2015. São Paulo: Editora Verbatim, 2017.

PORTO, Mário Moacyr. *Ações de Investigação de Paternidade Ilegítima e Petição de Herança - Estudo de Direito Comparado*. Disponível em: <http://www.revistadostribunais.com.br/maf/app/resultList/document?&src=rl&srguid=i0ad82d9a00000162734debd1bdf4a7ab&docguid=I43dec140f25811dfab6f010000000000&hitguid=I43dec140f25811dfab6f010000000000&spos=14&epos=14&td=15&context=292&crumb-action=append&crumb-label=Documento&isDocFG=false&isFromMultiSumm=&startChunk=1&endChunk=1>. Acesso em: 29.03.2018.

PORTO, Sérgio Gilberto. *Cidadania Processual e Relativização da Coisa Julgada*. Disponível em: <http://www.revistadostribunais.com.br/maf/app/resultList/document?&src=rl&srguid=i0ad82d9b000001627351fedc0f0bc536&docguid=I323f8a902d5511e0baf30000855dd350&hitguid=I323f8a902d5511e0baf30000855dd350&spos=1&epos=1&td=1&context=308&crumb-action=append&crumb-label=Documento&isDocFG=false&isFromMultiSumm=&startChunk=1&endChunk=1>. Acesso em: 29.03.2018.

_____. *Coisa Julgada Civil*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 137.

RADBRUCH, Gustav. *O Homem no Direito*. Disponível em: <http://www.valorjustica.com.br/ohomem_relativismo.htm>. Acesso em 23/03/2018.

REALE, Miguel. *Lições Preliminares de Direito*. 27. ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

ROBERTI JUNIOR, 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: 11.06.2017.

ROCHA, Gerson Luiz. A relativização da coisa julgada material. Os limites de sua aplicação em matéria previdenciária: o caso dos trabalhadores rurais. *Revista de Doutrina da 4ª Região*, Porto Alegre, n. 60, jun. 2014. Disponível em: <http://www.revistadoutrina.trf4.jus.br/artigos/edicao060/Gerson_Rocha.html>. Acesso em: 01 fev. 2018.

SANDEL, Michael J. *Justiça*: O que é fazer a coisa certa. 22. ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2016.

SANDES, Márcia Rabelo. Mandado de segurança contra coisa julgada inconstitucional: admissibilidade e aspectos processuais. In: DO NASCIMENTO, Carlos Valder; DELGADO, José Augusto (Orgs.). *Coisa julgada inconstitucional*. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2008.

SANTIAGO, Nestor Eduardo Araruna; CHAVES, Luciano Athayde. *A Prospectividade da Alteração da Jurisprudência como Expressão do Constitucionalismo Garantista*: Uma Análise Expansiva do Art. 927,§ 3.º, do NCPC. Disponível em: <https://www.revistadostribunais.com.br/maf/app/resultList/document?&src=rl&srguid=i0ad6adc6000001640c3cfdb748cb9eae&docguid=Idb68e8e070c611e6bf0c010000000000&hitguid=Idb68e8e070c611e6bf0c010000000000&spos=3&epos=3&td=4&context=10&crumb-action=append&crumb-label=Documento&isDocFG=false&isFromMultiSumm=&startChunk=1&endChunk=1>, acesso em: 15.06.2018.

SANTOS, Érico Sanches Ferreira dos. A injustiça da relativização da coisa julgada em matéria previdenciária. *Revista de Doutrina da 4ª Região*, Porto Alegre, n. 60,jun. 2014. Disponível em: <http://revistadoutrina.trf4.jus.br/artigos/edicao060/Erico_dosSantos.html>. Acesso em: 28.02.2018.

SANTOS, Roberto Lima. A coisa julgada nacional frente à sentença da Corte Interamericana de Direitos Humanos. *Revista da Escola da Magistratura do TRF da 4. Região*. vol. 1, n. 1, p. 175-204, out./2014.

SANTOS, Washington dos. *Dicionário Jurídico Brasileiro*. Belo Horizonte: Del Rey, 2001.

SARLET, Ingo Wolfgang. *Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988*. 4. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006.

SAVARIS, José Antonio. *Coisa julgada previdenciária como concretização do direito constitucional a um processo justo*. Disponível em: <https://docs.google.com/document/d/1kjIXHAm17t58oVR18raWWgEjdDQrFe09CJEg7TDETlg/edit >, acesso em 28.01.2018.

_____. *Direito Processual Previdenciário*. 2. ed. Curitiba: Juruá, 2010.

_____. *Uma Teoria da Decisão Judicial da Previdência Social*: contributo para a superação da prática utilitarista. Florianópolis: Conceito Editorial, 2011.

SCHUSTER, Diego Henrique. A Coisa Julgada em Matéria Previdenciária: O Direito pode ser enterrado vivo? *Juris Plenum Previdenciária*. Ano IV. Número 13. Fevereiro/2016.

_____. Coisa julgada secundum eventum probationis: existe um Direito Processual previdenciário? *Revista Brasileira de Direito Previdenciário*, Porto Alegre, v. 6, n. 34, p. 42-67, ago./set. 2016.

SILVA, Michel Ferro e. O Novo Código de Processo Civil e o Termo Inicial para Contagem do Prazo de Ajuizamento de Ação Rescisória Fundamentada em Prova Nova. *Revista Dialética de Direito Processual – RDDP*. n. 150, p. 70–77, set., 2015.

SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 24. ed. São Paulo: Malheiros, 2005.

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

_____. *Eficácia e Autoridade da Sentença Canônica*. Disponível em: <http://www.revistadostribunais.com.br/maf/app/resultList/document?&src=rl&srguid=i0ad6adc60000016273a563a2b6b9f42d&docguid=I8a2edb00f25611dfab6f010000000000&hitguid=I8a2edb00f25611dfab6f010000000000&spos=3&epos=3&td=4&context=67&crumb-action=append&crumb-label=Documento&isDocFG=false&isFromMultiSumm=&startChunk=1&endChunk=1>. Acesso em: 29.03.2018.

_____. O exame de sentenças da jurisdição brasileira pela Corte Interamericana de Direitos Humanos. In: *Cadernos da Escola de Direito e Relações Internacionais da Unibrasil*. Jan/Dez 2006.

TESHEINER, José Maria. *Eficácia da sentença e coisa julgada no processo civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

THAMAY, Rennan Faria. *A Relativização da Coisa Julgada como decorrência da Crise do Poder Judiciário na Perspectiva do Direito Previdenciário*. Disponível em: <http://rennankrugerthamay.blogspot.com.br/2012/05/relativizacao-da-coisa-julgada-como_13.html >. Acesso em: 29.01.2018.

THEODORO JUNIOR, Humberto. *Curso de Direito Processual Civil:* Teoria geral do direito processual civil, processo de conhecimento e procedimento comum. vol. 1. 56. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015. E-book. ISBN 978-85-309-6068-1. Disponível em: <http://lelivros.com/book/baixar-livro-curso-de-direito-processual-civil-vol-01-humberto-theodoro-jr-em-pdf-epub-e-mobi-ou-ler-online/>. Acesso em: 02.11.2017.

THEODORO JUNIOR, Humberto; DE FARIA, Juliana Cordeiro. *A Coisa Julgada Inconstitucional e os Instrumentos Processuais para seu Controle*. Disponível em: <http://www.revistadostribunais.com.br/maf/app/resultList/document?&src=rl&srguid=i0ad6adc60000016273aece6068f50e3c&docguid=Ief763090f25011dfab6f010000000000&hitguid=Ief763090f25011dfab6f010000000000&spos=1&epos=1&td=1&context=85&crumb-action=append&crumb-label=Documento&isDocFG=false&isFromMultiSumm=&startChunk=1&endChunk=1>. Acesso em: 23.11.2017.

TRICHES, Alexandre Schumacher. *Direito Processual Administrativo Previdenciário*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014.

VAZ, Paulo Afonso Brum. MP 739 chega com risco de sobrecarregar Justiça Previdenciária. *Revista Consultor Jurídico*. Disponível em: < https://www.conjur.com.br/2016-jul-19/paulo-afonso-vaz-mp-739-sobrecarregar-justica-previdenciaria >, acesso em: 22.06.2018.

XAVIER, Flavia da Silva; SAVARIS, José Antonio. *Manual dos Recursos nos Juizados Especiais Federais*. 2. ed. Curitiba: Juruá, 2011.

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. *Nulidades do processo e da sentença*. 4. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1997.

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; MEDINA, José Miguel Garcia. Meios de impugnação das decisões transitadas em julgado. In: DO NASCIMENTO, Carlos Valder; DELGADO, José Augusto (Orgs.). *Coisa julgada inconstitucional*. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2008.

ZAVASCKI, Teori Albino. *Eficácia das Sentenças na Jurisdição Constitucional*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2001.

_____. Embargos à execução com eficácia rescisória: sentido e alcance do art. 741, parágrafo único do CPC. In: DO NASCIMENTO, Carlos Valder; DELGADO, José Augusto (Orgs.). *Coisa julgada inconstitucional*. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2008.