

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração em face de acórdão assim ementado:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. COISA JULGADA. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL.

Já tendo sido analisada em ação anterior, com trânsito em julgado, a especialidade de um dos períodos de labor postulado no presente feito, correta a extinção da ação, com relação a tal período, em virtude da coisa julgada, nos termos do artigo 267, inciso V, do Código de Processo Civil.

Alega o embargante ter havido omissão no aresto embargado no tocante à circunstância de que, na Ação Ordinária Previdenciária nº 5001112-60.2012.404.7109 (julgada pelo JEF de Bagé/RS), o período de 02/02/2009 a 27/02/2009 não foi reconhecido porque o PPP então apresentado registrou erroneamente que o nível de ruído era de 80,4 dB (abaixo, portanto, do mínimo de 85,0 dB previsto na regra de regência), sendo tal informação determinante para a rejeição da pretensão deduzida. Ressalta que a elaboração do PPP é responsabilidade da empresa empregadora, não tendo o empregado participação em seu preenchimento. Pondera que, deste modo, o erro naquele documento lhe custou o benefício da aposentadoria ao qual faz jus, pois teria cumprido a carência de 25 anos de labor em condições especiais caso tivessem constado no PPP apresentado na primeira ação os reais níveis de ruído a que esteve exposto. Adita que, além disso, o PPP novo trouxe informações adicionais no sentido de que esteve exposto a outros agentes nocivos, tudo a recomendar, com base no disposto no art. 471, I, do revogado CPC/73, um novo julgamento em razão da alteração do estado de fato da relação jurídica continuativa, porquanto, se o PPP tivesse sido preenchido corretamente pela ex-empregadora, estaria agora gozando da aposentadoria especial, direito que não lhe pode ser simplesmente prejudicado por erro de terceiros, razão por que a ação originária está baseada em causa de pedir diversa da primeira, haja vista a retificação do documento que atesta que tem direito à averbação do período não reconhecido. Adita que não há falar em coisa julgada no presente caso, visto que o exame do período de 02/02/2009 a 27/02/2012 realizado no processo de nº 5001112-60.2012.404.7109/RS levou em conta características diversas daquelas de fato relacionadas ao labor exercido durante o interregno. Remata que não ingressou com a presente ação esperando violar o instituto da coisa julgada mediante a mera apresentação de uma tese diversa daquela expendida na ação anterior, mas teve como única intenção a análise do labor por ele exercido naquele período com base nas reais características das funções executadas - demonstradas no último PPP emitido pela CGTEE.

Aberto prazo para manifestação pelo INSS ante a possibilidade de atribuição de efeitos infringentes, deixou transcorrer *in albis*.

É o relatório.

VOTO

É cediço que a produção da coisa julgada (ou caso julgado) não prescinde da existência numa relação processual das mesmas (identidade) partes, mesmo pedido e mesma causa de pedir, e de resolução do mérito da ação.

Outrossim, a decisão judicial torna-se imutável após o seu trânsito em julgado, tendo por apanágio o princípio da segurança e da estabilidade jurídica, obviando-se, assim, pela coisa julgada, a multiplicação de demandas envolvendo o mesmo fato, bem como o risco de decisões divergentes

Todavia, o rigor de tais pressupostos tem sido abrandado em demandas envolvendo Direito Previdenciário. Isso porque, no âmbito do direito processual previdenciário, deve ser flexibilizada a compreensão do instituto da coisa julgada em prol dos direitos fundamentais em prol da dignidade humana, conjugadamente com a hipossuficiência da parte, perspectiva que deve servir de guante ao juiz na busca de soluções.

Com efeito, é curial e de justiça que sejam harmonizadas as duas exigências antagônicas, sendo, pois, autorizada a transigência (não o sacrifício) concernentemente a determinados valores caros à segurança jurídica quando tal princípio concorra para a prevalência de uma inaceitável injustiça.

Neste passo, é curial referir, no julgamento do AI nº 5012864-74.2016.404.0000 (Quinta Turma, Relator Desembargador Federal Roger Raupp Rios, J.A. em 15/07/2016), o voto proferido pelo Desembargador Federal Paulo Afonso Brum Vaz, nestes termos, *verbis*:

'O eminente relator votou no sentido de reconhecer a ocorrência de coisa julgada material para o efeito de negar provimento ao agravo de instrumento.

Pedi vista para melhor examinar o caso dos autos.

O tema ora em debate gira em torno do pressuposto processual negativo da coisa julgada material, a obstar, ou não, diante da apresentação de novos documentos, o processamento da presente ação quanto aos períodos de trabalho desempenhados sob condições especiais que compuseram o objeto de demanda judicial anterior com sentença de improcedência transitada em julgado.

Para tanto, farei uma abordagem em tópicos, analisando, em primeiro lugar, a força obrigatória do precedente formado no Resp 1.352.721/SP e sua eficácia ex tunc expansiva, para, na sequência, tratar da coisa julgada secundum eventum probationis em matéria previdenciária, examinando, por fim, as especificidades do caso concreto.

1. Resp 1.352.721/SP: precedente obrigatório, com efeito ex tunc expansivo

O problema está na definição do alcance da coisa julgada (princípio constitucional) na matéria previdenciária, a modo de se encontrar um equilíbrio entre a impossibilidade de se repetirem todas as ações já decididas (segurança jurídica) e a necessidade de se facultar nova incursão em determinados casos, como condição para a concretização dos ideais de acesso à justiça (social) preconizados pela Constituição.

A jurisprudência, reconhecendo que o processo previdenciário compreende peculiaridades que o tornam sui generis no campo hermenêutico, em razão de seu objeto, institutos e principiologia, dirigidos para os fins constitucionais de concretização dos direitos da seguridade social, sustenta a necessidade de um tratamento menos rigoroso para a coisa

julgada, atenuando a sua eficácia em diversas hipóteses: benefícios por incapacidade, requisitos para o reconhecimento da qualidade de segurado especial (rural), tempo de serviço especial entre outras.

Corolário dessa autonomia do direito processual previdenciário é a emergência de uma linhagem jurisprudencial propugnando que a extinção do processo se dê sem exame do mérito, ao invés da sentença de improcedência que extingue o processo com exame de mérito (art. 487), em casos específicos.

Nesse sentido, o Superior Tribunal de Justiça, recentemente, em sede de recurso repetitivo, pacificou a tese jurisprudencial que vinha ganhando espaço nos TRFs, assentando que, no caso da 'ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, o juiz deve extinguir o processo sem exame de mérito':

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 (Resp 1.352.721/SP, Corte Especial, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 16.12.2015).

O NCPC inovou quanto à estabilização das decisões processuais que extinguem o processo. Nos termos do art. 486, caput, do novo CPC, 'o pronunciamento judicial que não resolve o mérito não obsta a que a parte proponha de novo a ação', mas estabeleceu pressupostos formais para o ajuizamento de nova ação (§§ 2º e 3º): pagamento das custas e honorários e não ter dado causa a três extinções por abandono da causa.

O § 1º do art. 486 dispõe que, nas hipóteses dos incisos I (indeferimento da inicial), II (negligência ao não impulsionar o processo), III (abandono da causa), IV (ausência de pressupostos processuais), V (perempção, litispendência ou coisa julgada), VI (ausência de legitimidade ou de interesse processual), VII (existência de convenção de arbitragem ou reconhecimento da competência por juízo arbitral), a propositura da nova ação depende da correção do vício que levou à sentença sem resolução de mérito.

Interessa aqui focar a hipótese do inciso IV, ausência de pressupostos processuais, já que o NCPC não fala mais de condições da ação (a legitimidade ad causam e o interesse de agir passaram a ser explicados com suporte no repertório teórico dos pressupostos processuais), fundamento que era esgrimido pela jurisprudência para extinguir o processo sem exame de mérito na hipótese de a inicial não vir acompanhada de prova essencial ao julgamento da ação (Resp 192.032/PR, Rel. Ministro Vicente Leal, Sexta Turma, julgado em 02.02.1999, DJ 01.03.1999, p. 410).

A primeira questão relevante, doravante, deve orbitar em torno do alcance do precedente vinculante. Embora o texto legal não estabeleça o efeito vinculante erga omnes para além dos processos idênticos sobrestados nos Tribunais de segundo grau, e nem o próprio STJ o reconheça, tem-se que a obrigatoriedade de observância decorre do próprio sistema, inspirado no modelo do stare decisis da common law, cujo escopo precípua é garantir a isonomia, a coerência, a segurança jurídica e a previsibilidade das decisões judiciais. O NCPC, em seu art. 927, III, in fine, na linha da valorização dos precedentes, dispõe: '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**'.

Note-se que a hipótese, por se tratar de uma exceção ao princípio constitucional da coisa julgada, deve ser interpretada restritissimamente, não abarcando a situação em que, apresentado ou não qualquer documento, a prova testemunhal produzida não corrobore a tese expendida na inicial (condição de segurado especial, exercício de alguma atividade ou tempo de atividade, v.g.). Do contrário, teríamos conflitos previdenciários eternizados em prejuízo da segurança jurídica e da condição mínima de administração da justiça, pois sempre seria possível ajuizar-se uma nova ação depois da anterior cuja prova não foi suficiente ou conclusiva.

Portanto, no âmbito de incidência da hipótese paradigma - ausência de início material de prova - não se acomodam, por certo, os casos de indigência probatória deliberada, nem aqueles em que, a despeito da existência do início material de prova, as testemunhas ouvidas não confirmam a situação de fato objeto da produção probatória.

Uma segunda questão: nos casos em que, nada obstante se trate de hipótese de ausência de documento essencial (início material de prova), vier o processo a ser extinto com exame de mérito por sentença de improcedência, não havendo rescisão do julgado, seria possível a propositura de nova ação?

Penso que sim. Explico. Pode parecer que se não se fizer a distinção entre julgamento sem exame mérito e julgamento de improcedência (com exame de mérito), desaparece a importância da tese contida no precedente vinculante. Nunca teríamos coisa julgada, o que soa desarrazoado do ponto de vista do direito processual constitucional, do princípio do devido processo legal e da segurança jurídica.

Ocorre que, sendo o precedente recente, vai-se encontrar a maioria dos casos julgados mediante sentença de improcedência, ou seja, com exame de mérito. Foi justamente isso que o recurso repetitivo veio corrigir, dizendo que o julgamento na hipótese deve ser 'sem exame de mérito'. Então, ao que vejo, **ele produz efeito ex tunc expansivo, para possibilitar que, na ação subsequente (nova), o juiz ou o tribunal possa alterar o fundamento jurídico da sentença anterior, reconhecendo, para o fim de afastar a coisa julgada, que a extinção deveria ter sido sem exame de mérito.**

A terceira dúvida diz respeito ao alcance do precedente, que foi vazado em um caso de aposentadoria por idade do trabalhador rural. Poderia ele ser empregado para outros tipos de benefícios? Penso que sim. Toda a fundamentação do voto condutor do acórdão paradigma está direcionada para uma especial proteção ao trabalhador segurado da previdência social, seja ele rural ou urbano, segurado especial ou produtor rural.

Nesse sentido, a Quinta Turma do TRF4, em recente julgado, posicionou-se pela possibilidade de aplicar o precedente vinculante do STJ também aos casos em que o segurado busca, em juízo, ver reconhecido o tempo de serviço rural em regime de economia familiar, com o fim de obter o benefício de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. REQUISITOS LEGAIS NÃO CUMPRIDOS. TEMPO DE SERVIÇO RURAL EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. COMPROVAÇÃO PARCIAL. É possível o aproveitamento do tempo de serviço rural até 31-10-1991 independentemente do recolhimento das contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência. Considera-se provada a atividade rural do segurado especial havendo início de prova material complementado por idônea prova testemunhal. A ausência do início de prova material apta a comprovar o exercício da atividade rural em determinado período acarreta a extinção do processo sem julgamento do mérito, conforme precedente lavrado em recurso repetitivo pelo Superior Tribunal de Justiça, independente do benefício pleiteado. Não cumprindo com todos os requisitos para a concessão do benefício, a saber, tempo mínimo, a parte autora tem direito à averbação do período judicialmente reconhecido, para fins de obtenção de futura aposentadoria (TRF4, AC 0011414-31.2014.4.04.9999, 5ª Turma, Relator Des. Federal Roger Raupp Rios, DE 26/06/2016).

Feita essa análise quanto à força obrigatória e à amplitude do precedente vinculante do Superior Tribunal de Justiça (Resp 1.352.721/SP), especialmente no tocante à eficácia ex tunc expansiva para os julgamentos de improcedência por ausência de início de prova material, cumpre abordar outro aspecto envolvendo o tema ligado à coisa julgada em matéria previdenciária. Trata-se do regime de formação da coisa julgada em julgamentos previdenciários que, muito embora se fundem em prova produzida no processo, tenham sido prolatados em face de instrução probatória deficiente.

Passo, então, a examinar o regime de formação, em demandas previdenciárias, da coisa julgada conforme o evento probatório no processo judicial: a coisa julgada secundum eventum probationis.

2. Coisa julgada secundum eventum probationis em matéria previdenciária

A coisa julgada secundum eventum probationis é, do ponto de vista do direito processual positivado, admitida somente para os direitos difusos e coletivos stricto sensu, na ação popular e no mandado de segurança. Forma-se coisa julgada material quando houver juízo de certeza e esgotamento das provas, sendo a demanda julgada procedente ou improcedente com suficiência de material probatório. Por outro lado, se julgada a demanda com base em provas insuficientes, não haverá a formação da coisa julgada.

Portanto, a tese da coisa julgada secundum eventum probationis autoriza a repetição da mesma ação (eadem partes, causa de pedir e pedido), grosso modo, a partir de 'provas novas' que por algum motivo não puderam ser produzidas no curso da ação - como é o emblemático caso do avanço tecnológico que permitiu o exame de DNA, ainda não existente ao tempo da primeira ação de investigação de paternidade.

*Fique assentado, portanto, que a coisa julgada secundum eventum probationis é aquela que só se formará caso ocorra esgotamento das provas, ou seja, caso sejam exauridos todos os meios de provas possíveis. **Em outras palavras, só é possível reexame da mesma lide por prova nova em caso de insuficiência de provas, de modo que, caso a decisão seja de procedência ou improcedência com esgotamento do conteúdo probatório, não é possível revisão** (ZAVASCKI, Teori Albino. *Processo Coletivo: Tutela de direitos coletivos e tutela coletiva de direitos*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 79).*

Caso a improcedência tenha sido justificada no convencimento do juízo de que carecem de razões jurídicas as pretensões do titular do pretense direito, com base no arcabouço probatório, o ajuizamento de nova demanda não será possível.

Por outro lado, não há necessidade de estar expressa na sentença a ausência ou não das provas, bastando que se possa verificar, da análise de sua fundamentação, que a convicção judicial firmou-se em determinado sentido depois do exame das provas produzidas.

O conceito-chave para a aplicação prática da coisa julgada secundum eventum probationis é o de 'prova nova'. Este conceito pode ser mais ou menos abrangente, limitando-se aos elementos probatórios produzidos somente após a análise da primeira ação julgada improcedente (provas supervenientes) ou compreendendo ser desimportante o momento de produção da prova, mas, sim, a sua potencialidade de alteração da resposta jurisdicional emprestada ao conflito. Também é prova nova aquela que existia, estava no processo, mas nunca foi valorada. Ela é nova porque não foi valorada na sentença. A jurisprudência majoritária agasalha este último entendimento, que parece ser mais consentâneo com a teleologia substancialista do processo contemporâneo.

A 'prova nova', portanto, deve ser entendida como o substrato probatório inédito, independentemente do momento da sua produção (antecedente, contemporânea ou superveniente), com aptidão probatória suficiente para, em ação nova, alterar a convicção judicial quanto aos fatos probandos antes carentes de prova. Então, simplificando, pode ser uma prova pré-existente, mas que não foi apresentada, ou uma prova tipicamente nova, ou seja, que surgiu depois de encerrada a primeira ação e que, por isso mesmo, não poderia ter sido apresentada. É diferente, por óbvio, de reciclar as provas já conhecidas, ou de reinterpretar o sabido e afirmado na decisão anterior.

Para a apreciação judicial sobre a condição de 'prova nova', o juízo será de mera aparência ou probabilidade acerca da sua força probante, pois ocorrerá in limine litis, sendo irrelevante que, depois de produzida, a ação venha a ser julgada improcedente.

Conquanto não se trate de tema singelo e pacífico, devido à ausência de expressa previsão legal, como acontece nas ações coletivas, o instituto da coisa julgada secundum eventum probationis no processo previdenciário cada vez mais ganha expressão, notoriamente na doutrina e na jurisprudência. Os limites panprocessuais da coisa julgada em matéria previdenciária encontram respaldo em uma compreensão hermenêutico-sistêmica dos princípios constitucionais de proteção social e nos valores supremos da liberdade e da dignidade humana.

Para Savaris, os limites à coisa julgada decorrentes da precariedade probatória têm relação com o dever judicial de busca da verdade real e de proteção social (SAVARIS, José Antonio. Direito Processual Previdenciário. 5. ed. Curitiba: Alteridade, 2014, p. 84-97):

A coisa julgada não deve, ademais, significar uma técnica formidável de se ocultar a fome e a insegurança social por debaixo do tapete da forma processual, em nome da segurança jurídica. Tudo o que acontece, afinal, seria 'apenas processual, mesmo que seus efeitos sejam desastrosos para a vida real' [...].

A coisa julgada, em matéria previdenciária, deve-se dar, assim, secundum eventum probationis, sendo possível nova discussão da matéria ligada à concessão ou revisão de determinado benefício previdenciário quando a pretensão foi originariamente recusada por insuficiência de provas. Isso porque o direito fundamental à previdência social é orientado pelo princípio fundamental de que o indivíduo não pode ser separado de seu direito de sobreviver pela solidariedade social por uma questão formal.

Fixadas estas premissas propedêuticas, ingresso no campo da crítica para propor limites razoáveis à adoção da citada teoria no âmbito do Direito Previdenciário. Se quisermos levar a sério e salvar a teoria da coisa julgada secundum eventum probationis em matéria previdenciária, será preciso racionalizar o seu emprego.

Na verdade, o precedente do STJ, em recurso repetitivo, antes citado, culmina, de forma indireta, por reconhecer não se aplicar de forma ampla e irrestrita a teoria da coisa julgada secundum eventum probationis no Direito Previdenciário, advogando que, em qualquer hipótese, estando a improcedência da ação previdenciária fulcrada na falta de prova, nova ação pode ser proposta.

Fosse assim, não teria razão de existir o precedente: sempre seria possível a repetição da ação, extinto o processo com ou sem exame de mérito (julgamento de improcedência), desde que o motivo tivesse sido a ausência de prova. O precedente vinculante, portanto, limita a incidência da coisa julgada secundum eventum probationis, ou, melhor dizendo, a reconduz ao seu alcance original. O instituto não foi concebido para a reprodução de provas desmotivada e rediscussão de decisões transitadas em julgado. Com acerto decidiu a Terceira Seção do TRF4:

Inviável, assim, se entenda pela formação de coisa julgada secundum eventum probationem em todas as situações nas quais a sentença considere frágil ou inconsistente a prova documental do alegado trabalho rural. 4. Hipótese em que a demandada, tanto na primeira como na segunda ação judicial, questionou indeferimento de benefício previdenciário ocorrido em 1995, de modo que na espécie houve clara repetição de ação anterior, na qual o direito da parte havia sido negado. 5. Rescisória acolhida, uma vez que violada a coisa julgada (art. 485, IV, do CPC), desconstituindo-se a segunda decisão, que apreciou novamente o mérito da pretensão (TRF4, AR 2006.04.00.038549-0, Terceira Seção, Relator p/ Acórdão Ricardo Teixeira do Valle Pereira, D.E. 25/11/2009).

Vejo com bons olhos, a autorizar a produção de 'prova nova', algumas situações: (a) déficit ou fragilidade probatória; (b) omissão quanto ao exercício dos poderes instrutórios pelo juiz, diante da inércia justificada da parte; (c) provas produzidas precariamente; (d) indeferimento de provas devidamente requeridas.

Uma nova perícia judicial, com inequívoco melhor conhecimento técnico, documentos novos, testemunha fundamental antes não localizada, na dependência das circunstâncias antes referidas, podem relativizar a coisa julgada. Um exemplo é o caso em que, havendo dúvida sobre a natureza especial de um determinado tempo de serviço prestado, porque não se tem o PPP ou laudo técnico, ou sendo estes inconclusivos, deixa-se de deferir ou determinar de ofício a realização da prova pericial que poderia levar ao esclarecimento do fato alegado (art. 370 do NCPC). Nesse sentido, manifestei meu voto, na Quinta Turma do TRF4, nos autos da AC 5006734-14.2012.4.04.7112, de minha relatoria, em julgamento iniciado em 15.06.2016.

3. Caso concreto

No caso em apreço, o autor ingressou com a ação 2010.71.58.000358-7 perante a 6ª Vara Federal de Novo Hamburgo, postulando o reconhecimento da especialidade dos períodos de trabalho junto à empresa Matadouro Frigorífico Santo André Ltda. durante os períodos de 01.07.1980 a 30.04.1982, de 01.09.1984 a 30.10.1987, de 02.01.1988 a 09.04.1991, de 01.06.1991 a 31.08.1994, de 01.01.1995 a 10.03.2003, de 01.03.2004 a 25.08.2009, sempre na função de salsicheiro. Instruiu a inicial com perfil profissiográfico previdenciário (PPP) preenchido pelo empregador com base em avaliação de riscos ambientais (PPRA) realizada pela empresa em agosto de 2009. O resultado apontou exposição a sangue, a umidade e a ruído de 78 dB(A) para o setor de produção, no qual o autor laborava. Esse resultado foi utilizado para todos os seis vínculos do autor com a empresa.

A perícia judicial, requerida na petição inicial, foi indeferida pelo juiz federal nestes termos:

Indefero o pedido de produção de prova pericial, uma vez que os segurados podem juntar laudos técnicos de empresas similares àquelas em que laboraram, nos quais constem a mesma função/atividade (ou função/atividade análoga) e os níveis de exposição a eventuais agentes insalubres, para que seja analisado o pedido, desde que haja impossibilidade do empregador em fornecer o laudo técnico, como, por exemplo, no caso de empresa extinta.

A sentença julgou improcedente o pedido, tendo em vista que não haveria habitualidade nem permanência da exposição aos agentes sangue e umidade e que o PPP apontava ruído inferior a 80 dB(A), estando dentro dos limites de tolerância previstos pela legislação previdenciária para a época de cada vínculo.

Houve trânsito em julgado da decisão.

Na presente ação - e após ter ingressado na via administrativa com novo requerimento -, o autor postula novamente o reconhecimento da especialidade dos períodos, sustentando a renovação da ação no fato de ter obtido novos documentos após o julgamento da demanda anterior. Trata-se de laudos técnicos da empresa (PPRAs) relativos a avaliações efetuadas nos anos de 1999, 2000, 2001, 2004, 2005, 2007, 2009 e 2015, que apontam níveis de ruído superiores a 78 dB(A) e que ensejaram a expedição de novo Perfil Profissiográfico Previdenciário pela empresa.

Em um exame primo ictu oculi dos novos documentos juntados, já se identifica séria divergência entre os níveis de ruído constantes do PPP fornecido pela empresa à época da primeira ação e os níveis aferidos pela mesma empresa nas avaliações realizadas entre os anos de 1999 e 2009, juntadas na nova demanda. Além disso, não foi oportunizada, na ação pretérita, a efetivação de perícia judicial para avaliar, com maior profundidade, os fatores de risco presentes no ambiente de trabalho - perícia que, diante das divergências, poderá se revelar ainda mais necessária.

Diante da relevância dos documentos novos - com eficácia probatória potencialmente apta, num primeiro exame, a alterar o convencimento do julgador -, devo reconhecer, de antemão, a deficiência da prova documental - e da instrução probatória, de um modo geral - produzida nos autos da ação 2010.71.58.000358-7. Com efeito, entendo que não se trata de uma mera repetição de demanda, e sim de uma repetição especialmente qualificada, a autorizar o seu processamento e julgamento.

Portanto, merece provimento o recurso, anulando-se a sentença para admitir o processamento da ação quanto aos pedidos de reconhecimento da atividade especial.

*Ante o exposto, com a vênia do eminente relator, voto por **dar provimento ao agravo de instrumento**, nos termos da fundamentação.'*

No caso em foco, na Ação Ordinária nº 5001112-60.2012.404.7109/RS, que tramitou pelo procedimento comum no Juizado Especial Civil de Bagé/RS, a sentença não reconheceu o período de 02/02/09 a 27/02/12 como especial porque o PPP registrou que o nível de ruído a que se expunha o segurado (80,4 dB) estava abaixo do limite legal, o que foi confirmado em sede recursal. Na Ação Ordinária nº 5075502-57.2014.4.04.7100, ajuizada na 20ª Vara Federal de Porto Alegre/RS, foi juntado um PPP da mesma empresa

Eletróbrás - CGTEE, datado de 21/08/2013, registrando níveis de ruído acima de 85,0 dB para o mesmo lapso temporal de 02/02/09 a 27/02/12. Não se trata, pois, da juntada de uma prova nova, mas do mesmo documento comprobatório, mas agora retificado, o qual tem sido valorado quase que de forma absoluta como prova de atividade especial, haja vista que a jurisprudência dominante é no sentido de que a sua juntada torna dispensável, *a priori*, a realização de perícia técnica em juízo.

Tal posição de vinculação ao PPP potencializa, sem dúvida, as conseqüências prejudiciais de um erro nas informações contidas naquele documento, menoscabando o direito à prova como componente inafastável do princípio do contraditório e do direito de defesa, garantia constitucional que assegura os instrumentos adequados à solução das controvérsias, dotado de efetividade suficiente para assegurar ao titular de um interesse juridicamente protegido em sede material a tutela jurisdicional. Em última análise, o amplo acesso aos meios de prova constitui corolário natural dos direitos de ação e de defesa. Ademais, não só às partes devem ser concedidos poderes instrutórios, dado que não só elas têm interesse no resultado do processo. Tal resultado interessa muito mais ao Estado que, para tornar possível a convivência das pessoas em sociedade, tem que manter a integridade do ordenamento jurídico por ele criado. Tudo aconselha, portanto, que também o juiz se comporte ativamente, buscando esclarecer por completo a situação de direito material.

Justifica-se, portanto, a iniciativa probatória oficial. Quanto melhor os fatos estiverem representados nos autos, maior a possibilidade de um provimento justo, que expresse perfeitamente a regra jurídica do caso concreto. E somente um resultado como esse possibilitaria a verdadeira paz social. Aquele que não vê reconhecido seu direito, em decorrência de um provimento injusto, passa a não crer mais na função jurisdicional. Na medida em que essas frustrações se repetem, aumenta a tensão social, o que, evidentemente, não interessa ao Estado.

Tenho, então, que, *in casu*, mercê da peculiaridade da constatação do erro num relevante documento, cuja responsabilidade pela elaboração é do empregador e não do segurado, a utilização do PPP relativamente ao período em liça não tem o condão de produzir a preclusão da questão relativa à especialidade da atividade laboral, pois que restaram tismados os seus efeitos endoprocessuais.

Nesta perspectiva, pois, deve ser permitido o reexame do pedido de reconhecimento da atividade especial no período de 02/02/2009 a 27/02/2012 com base no PPP retificado, sem prejuízo da produção, se for o caso, de provas técnicas, a critério judicial.

Logo, tendo em vista a positivação no atual CPC, no art. 1.023, § 2º, da diretriz jurisprudencial admitindo a atribuição de excepcionais efeitos infringentes aos embargos de declaração, impõe-se o acolhimento dos embargos de declaração, para que seja dado provimento ao agravo de instrumento.

Ante o exposto, voto por acolher os embargos de declaração, com efeitos infringentes, para dar provimento ao agravo de instrumento

Juiz Federal Hermes Siedler da Conceição Júnior, Relator

VOTO-VISTA

Foi pedido vista dos autos para melhor exame da questão relativa à coisa julgada, no que diz respeito ao reconhecimento da especialidade no período de 02/02/2009 a 27/02/2009.

Alegou a parte embargante ter havido omissão no aresto embargado no tocante à circunstância de que, na Ação Ordinária Previdenciária nº 5001112-60.2012.404.7109 (julgada pelo JEF de Bagé/RS), o período de 02/02/2009 a 27/02/2009 não foi reconhecido porque o PPP, então apresentado, registrou erroneamente que o nível de ruído era de 80,4 dB (abaixo, portanto, do mínimo de 85,0 dB previsto na regra de regência), sendo tal informação determinante para a rejeição da pretensão deduzida.

Aduziu que em nova ação, não requereu a juntada de prova nova, mas sim de mesmo documento comprobatório (PPP), retificado pela mesma empresa empregadora, trazendo diferentes valores a nível de ruído, o qual culminaria na procedência da ação.

Pois bem.

In casu, inexistem dúvidas acerca da identidade de partes, do pedido e da causa de pedir. Ademais, tendo havido pronunciamento judicial com trânsito em julgado em relação à pretensão ora deduzida em juízo, a questão não pode mais ser discutida, em virtude da formação da coisa julgada material (artigo 5º, inciso XXXVI, da Constituição Federal).

Saliente-se que, a fim de se verificar a coisa julgada não se deve analisar apenas a parte dispositiva, mas sim o *decisum* como um todo. Destarte, é certo que faz coisa julgada o indeferimento do pedido de reconhecimento do tempo de serviço especial analisado na ação nº 5001112-60.2012.404.7109, o qual é idêntico ao versado nestes autos.

Ademais, a procedência ou a improcedência da demanda, independentemente dos motivos fáticos ou jurídicos versados na decisão, importa em resolução de mérito, operando-se, desse modo, a coisa julgada material.

Não há se falar, em ação desta natureza, em coisa julgada *secundum litis* e *secundum eventum probationis*, na medida em que o acesso a documentos novos capazes de comprovar, segundo alegações do agravante, o labor especial não configura circunstância hábil ao ajuizamento de nova ação ordinária, cuja finalidade não se presta à análise de tal pretensão, a qual constitui matéria própria de ação rescisória.

Neste sentido, colaciono os seguintes precedentes:

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. COISA JULGADA.

1. Verificada a existência de coisa julgada, deve ser extinto o processo sem resolução de mérito (CPC, art.267, V).

2. A procedência ou improcedência da demanda, independentemente dos motivos fáticos ou jurídicos versados na decisão, importa em resolução de mérito, fazendo, assim, coisa julgada material, não se cogitando, na hipótese, de coisa julgada secundum litis e secundum eventum probationis.

3. Correta a r. sentença no tocante ao não reconhecimento da especialidade no período de 11/09/2009 a 02/08/2011, eis que exposto a ruído inferior ao limite legal.

(AC n. 0023307-53.2013.404.9999/RS, 5ª Turma, Rel. Des. Federal RICARDO TEIXEIRA DO VALLE PEREIRA, D.E. 08-04-2014).

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. PEDIDO DE CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA/APOSENTADORIA POR INVALIDEZ COM REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO DIVERSO DAQUELE FIXADO EM PROCESSO ANTERIOR. PROCESSUAL CIVIL. COISA JULGADA. OCORRÊNCIA.

1. O trânsito em julgado em ação diversa em relação à qual ocorre identidade de partes, pedido e causa de pedir, implica extinção da ação ainda não julgada (CF/88, artigo 5º, XXXVI; CPC, artigo 267, § 3º), identidade essa que não se descaracteriza pelo fato de a parte acostar aos presentes autos elementos probatórios que não constaram do caderno processual da ação anteriormente julgada, ou ainda, por existirem dois requerimentos administrativos de concessão do mesmo benefício.

2. Afastada a multa por litigância de má-fé, uma vez que este Tribunal considera a coisa julgada 'secundum eventum probationis'.

(AC n. 0014461-18.2011.404.9999/PR, 5ª Turma, Rel. Des. Federal ROGÉRIO FAVRETO, D.E. 26-04-2012).

Portanto, verificada a existência de coisa julgada material quanto ao pedido de reconhecimento da especialidade do período de 02/02/2009 a 27/02/2009, deve ser mantida a decisão hostilizada.

Dispositivo

Ante o exposto voto por, pedindo vênias ao Eminentíssimo Relator, rejeitar os embargos de declaração, mantendo a decisão que negou provimento ao agravo de instrumento.

Des. Federal VÂNIA HACK DE ALMEIDA
Relatora