

O OBJETO LITIGIOSO DO PROCESSO JUDICIAL PREVIDENCIÁRIO

THE SUBJECT MATTER OF THE CONTROVERSY IN SOCIAL SECURITY LAWSUITS

Enrique Feldens Rodrigues¹
Juiz Federal na 4ª Região

RESUMO: O presente artigo estuda a definição do objeto litigioso no tocante aos processos judiciais previdenciários, examinando a sua evolução e propondo uma nova perspectiva por meio da qual poderia ser compreendido no contexto do Estado constitucional democrático. A seguir analisa as consequências da delimitação do objeto litigioso na prova, na sentença e na identidade de ações, especialmente em relação à coisa julgada.

PALAVRAS-CHAVE: Objeto litigioso do processo; processo previdenciário.

ABSTRACT: *This article studies the definition of the subject matter of the controversy regarding social security lawsuits, examining its evolution and proposing a new perspective through which it could be understood in the context of the democratic constitutional State. Then it analyses the effects of delimitation of*

the subject matter of the controversy on evidence, judgment and identity of claims, specially concerning res judicata.

KEYWORDS: *Subject matter of the controversy; social security lawsuits.*

SUMÁRIO: Introdução; 1 As definições de objeto do processo e de objeto litigioso do processo – Da Alemanha ao Brasil; 2 As concepções atuais – O objeto litigioso do processo previdenciário; 3 Uma compreensão global do objeto do processo previdenciário; 4 A repercussão da delimitação do objeto litigioso na prova; 5 A repercussão da delimitação do objeto litigioso na sentença; 6 A repercussão da delimitação do objeto litigioso na identidade de ações, em particular no tocante à coisa julgada; Conclusão; Referências.

SUMMARY: *Introduction; 1 The definition of the subject matter of the controversy –*

¹ Especialista em Processo Civil e Mestrando em Direito na Área de Concentração de Teoria Geral da Jurisdição e Processo (PUCRS). E-mail: enrique@jfrs.gov.br.

From Germany to Brazil; 2 Present meanings given to the subject matter of the controversy in social security lawsuits; 3 A global perspective of the subject matter of the controversy in a social security lawsuit; 4 Effects of delimitation of the subject matter of the controversy on evidence; 5 Effects of delimitation of the subject matter of the controversy on judgment; 6 Effects of delimitation of the subject matter of the controversy on identity of claims, particularly regarding to res judicata; Conclusion; References.

INTRODUÇÃO

A atividade atividade jurisdicional visa à justa composição da lide². O conflito de interesses trazido ao processo, contudo, não necessariamente o é na extensão em que verificado na realidade social; ele pode, aliás, sequer existir, na medida em que à formação da relação jurídica processual – enquanto liame de direito público, dotado de pressupostos de existência e validade próprios³ – bastará a afirmação do postulante nesse sentido. O art. 2º do CPC dispõe que “nenhum juiz prestará a tutela jurisdicional senão quando a parte ou o interessado a requerer” e, de modo reflexo, preceitua o art. 128 do diploma que “o juiz decidirá a lide nos limites em que foi proposta, sendo-lhe defeso conhecer de questões, não suscitadas, a cujo respeito a lei exige a iniciativa da parte”⁴. Surge, nesse contexto, a revelação da lide no ambiente processual – a “lide proposta”⁵ ou “lide processual”⁶ – e, assim, a definição

² CARNELUTTI, Francesco apud BAPTISTA DA SILVA, Ovídio. *Curso de processo civil*. 5. ed. rev. e atual. São Paulo: RT, v. 1, 2000. p. 32. Sobre os elementos do conceito e crítica, v. TESHEINER, José Maria. *Elementos para uma teoria geral do processo*. São Paulo: Saraiva, 1993. p. 67-69.

³ BAPTISTA DA SILVA, Ovídio. *Curso*, v. 1, p. 16.

⁴ “A representação da lide imposta pelo autor, que se reserva o poder de iniciativa na instauração do processo (art. 262), face à inércia da jurisdição (art. 2º), e estando vedado ao juiz o exame de ofício de outras questões (art. 128), não equivale *tout court* ao conflito efetivamente existente.” (ASSIS, Araken de. *Cumulação de ações*. 3. ed. rev. e atual. São Paulo: RT, 1998. p. 49)

⁵ DINAMARCO, Cândido Rangel. O conceito de mérito no processo civil. In: _____. *Fundamentos do processo civil moderno*. São Paulo: Malheiros, 2000. p. 236.

⁶ “Só interessa ao processo a lide ‘nos limites em que foi proposta’. A lide processual, pois, não se confunde com a lide social. O juiz tem de decidir a lide processual e é sobre essa que se projeta o resultado do processo. Aquilo que, de lide social, não se qualificou como lide processual, não interessa ao processo. A lide processual é o conflito de interesses qualificado pela pretensão (aspiração) de um sujeito a um bem e resistência de outrem em entregá-lo. Trata-se de conceito anterior ao processo. A lide processual é o conflito, efetivo ou virtual, de pedidos contrapostos, e pressupõe a existência de um processo já em curso. A lide processual, na linguagem do Código de Processo Civil, designa o mérito da causa.” (MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. *Código de processo civil comentado artigo por artigo*. São Paulo: RT, 2008. p. 176)

do elemento nuclear do objeto da relação jurídica processual: o *objeto litigioso*, equivalendo ao mérito da demanda⁷.

Inúmeras teorias, ao longo da história, trataram de abordar o tema, quer partindo da noção de pretensão de direito material – quiçá visualizada como simples afirmação –, quer construindo o conceito de pretensão processual, cuja pertinência a litígio real e efetivo não desborda das raias da narrativa do autor. A adoção do termo “objeto litigioso”, extraído do direito alemão (*Streitgegenstand*), ademais, não é consensual, preferindo alguns a simples menção a “objeto do processo”⁸ ou a referência a “objeto material do processo”⁹.

No tocante aos litígios em matéria previdenciária, mais precisamente no âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), o conflito virtual trazido a juízo¹⁰ apresenta, como sujeitos, o postulante (o intitulado segurado ou dependente – art. 16 da Lei nº 8.213/1991) e o Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, autarquia ao qual o legislador conferiu o encargo de conceder e manter os benefícios e serviços oferecidos. O objeto, por sua vez, atine não apenas à concessão de benefícios, mas também a outras espécies de pretensões correlatas a obrigações de fazer passíveis de serem exigidas do ente público, tais como a averbação de tempo de serviço ou a inclusão na categoria de dependente, ambos como coadjuvantes da declaração de existência da relação jurídica específica. Tem-se, aí, portanto, a situação material que comporá, *in status assertionis*, o objeto litigioso do processo judicial previdenciário.

Embora pareça simples, a ausência de determinação clara do objeto litigioso do processo previdenciário, se não embaraça o exame de diversas questões suscitadas nos feitos da espécie, dificulta sobremaneira a adoção de soluções coerentes sob o ponto de vista jurídico. Nesse particular, surgem ao menos três ordens de questionamentos.

⁷ “Lide, *res in iudicium deducta*, fundo do litígio, objeto do processo, objeto litigioso do processo são expressões utilizadas como sinônimos de mérito da causa” (WATANABE, Kazuo. *Da cognição no processo civil*. 2. ed. Campinas: Bookseller, 2000. p. 97). Idem, MITIDIERO, Daniel. *Colaboração no processo civil: pressupostos sociais, lógicos e éticos*. São Paulo: RT, 2009. p. 105.

⁸ DINAMARCO, Cândido Rangel. O conceito de mérito no processo civil. In: _____. *Fundamentos do processo civil moderno*, p. 232.

⁹ TUCCI, José Rogério Cruz e. *A causa petendi no processo civil*. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: RT, 2001. p. 92.

¹⁰ ASSIS, Araken de. *Cumulação de ações*, p. 50.

Indaga-se, em um primeiro momento, qual é efetivamente a realidade sobre a qual se debruçarão o Magistrado e os litigantes, ou seja, em que extensão a relação jurídica de direito material poderá ser debatida no processo, formando o objeto litigioso: é o ato de indeferimento do requerimento de concessão do benefício, ou mesmo o processo administrativo que lhe é antecedente, ou a relação jurídica previdenciária o foco do provimento jurisdicional?

Em segundo lugar, determinados os lindes da discussão possível, há que ser averiguada qual a medida da intervenção do Poder Judiciário, dado que a pertinência do réu à Administração Pública e a sua conceituação como pessoa jurídica de direito público tornam não apenas complexa a moldagem do objeto litigioso, mas influenciam na definição do papel do juiz. Afinal, se por um lado o Magistrado encontra-se limitado pela inarredável contingência de atuar a partir do controle da regularidade formal e material do processo administrativo enquanto instrumento de formação de vontade do ente público, por outro, em consonância com o papel que lhe é atribuído no Estado constitucional¹¹, está munido de poderes especiais tanto na instrução, por meio da avaliação do comportamento do réu nas esferas administrativa e judicial (já que este está notavelmente submetido ao arcabouço normativo haurido do regime jurídico público, capitaneado pela Constituição de 1988, com destaque para as normas dispostas no Capítulo VII do Título III – arts. 37 e seguintes), quanto nas decisões, enquanto agente concretizador de direitos fundamentais materiais (nomeadamente o direito à previdência social, de indiscutível relevância). Disso decorrem questionamentos como os seguintes: o *thema decidendum* está restrito ao ponto controvertido na esfera administrativa – *e.g.*, incapacidade para o trabalho não verificada na perícia médica da autarquia, no requerimento de benefício por incapacidade – ou pode avançar sobre os demais pressupostos de concessão do benefício – qualidade de segurado e carência – arguidos, pela primeira vez, em contestação? Quanto ao *thema probandum*, conseqüentemente, a prova cuja produção é inadmitida na esfera administrativa por vedação regulamentar pode ser suprida na via judicial, em homenagem ao devido processo legal?

Por fim, urge sopesar as conseqüências jurídicas da definição do objeto litigioso: “Todo processo possui um objeto sobre o qual versa o litígio das partes e em todo procedimento processual esse objeto é o fundamento de uma outra série de formas e fenômenos processuais que não podem ser entendidos

¹¹ MITIDIERO, Daniel. *Colaboração no processo civil: pressupostos sociais, lógicos e éticos*, p. 76.

sem a compreensão desse objeto do procedimento”¹². Surgem, portanto, as questões relativas “à cumulação de demandas, à modificação de demanda, à litispendência e aos limites objetivos da coisa julgada”¹³. Observe-se, exemplificativamente: a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, mediante o reconhecimento de determinado intervalo no qual o segurado laborou como empregado, permite que o benefício seja cancelado supervenientemente ao trânsito em julgado em razão da supressão de outro período de trabalho, cuja efetiva existência seja posta em dúvida em revisão administrativa? Ou, transitada em julgado a sentença que rejeitou o pedido de reconhecimento de tempo de serviço especial para fins de conversão em tempo comum e obtenção de aposentadoria por tempo de contribuição, é viável o seu reconhecimento em demanda posterior, lastreada em novo requerimento administrativo, ao argumento de que o segurado estava submetido a outro agente nocivo, não suscitado e sobre o qual não houve exame pelo Magistrado no feito pretérito?

Os lindes da discussão travada na esfera judicial e, em reflexo, a definição do pedido, dos limites da instrução probatória, do conteúdo da sentença e da coisa julgada (mormente na perspectiva objetiva) são alguns dos relevantes temas que comumente são resolvidos de forma pontual, assistemática, não raro ao influxo de princípios de duvidosa consistência. Apresentar subsídios à melhor compreensão dessas questões é o que se pretende nas linhas que seguem.

1 AS DEFINIÇÕES DE OBJETO DO PROCESSO E DE OBJETO LITIGIOSO DO PROCESSO - DA ALEMANHA AO BRASIL

Evidentemente, referência imprescindível no estudo do objeto do processo – e, assim, do objeto litigioso – se faz à obra de Oskar von Bülow (1868)¹⁴, a quem se deve a identificação da autonomia da relação jurídica processual no tocante à relação material. O exame do tema, contudo, deve partir da abordagem trazida pelo Código de Processo Civil alemão (*Zivilprozessordnung* – ZPO) acerca do conceito de pretensão (*Anspruch*), o qual, talvez em razão do estágio da ciência processual à época, conduziu à colocação da pretensão material como objeto do processo¹⁵. O conceito havia sido trabalhado por Windscheid (1856), ao defender

¹² SCHWAB, Karl apud TUCCI, José Rogério Cruz e. *A causa petendi no processo civil*, p. 95.

¹³ TARZIA, Giuseppe apud TUCCI, José Rogério Cruz e. *A causa petendi no processo civil*, p. 94.

¹⁴ “Die Lehre von den Prozesseinreden und die Prozessvoraussetzungen”, Giese, 1868 (TUCCI, José Rogério Cruz e. *A causa petendi no processo civil*, p. 94).

¹⁵ ROSENBERG, Leo; SCHWAB, Karl Heinz; GOTTWALD, Peter. *Zivilprozessrecht*. 17. ed. atualiz. München: Verlag C.H. Beck, 2010. p. 506. Idem, CRESCI SOBRINHO, Elicio. *Objeto litigioso no processo*

que a *actio* romana teria cedido lugar à pretensão (*Anspruch*)¹⁶, e as dificuldades apontadas na Alemanha, referentemente à concepção em tela, vinculavam-se ao problema de visualização de sujeito passivo nas pretensões oriundas de direitos absolutos e ao fenômeno da concorrência de pretensões (*Anspruchskonkurrenz*)¹⁷, ao que se agregaria o patente compromisso com o teoria imanentista da ação, visto que a existência do objeto litigioso dependeria da concreta existência da situação material aportada no processo¹⁸.

A superação dos problemas identificados adviria, segundo a doutrina alemã, pela visualização do objeto litigioso a partir de critérios processuais, determinado pelo pedido (*Klageantrag*) e pelos fatos (*Sachverhalt*)¹⁹, distinguindo-se, pois, a “pretensão de direito material” (*materiellrechtliche Anspruch*) da “pretensão de direito processual” (*prozessuale Anspruch*)²⁰. Pela vertente orientou-se Leo Rosenberg²¹, que, porém, conquanto ao início haja sustentado que, a partir da apresentação do estado de fato (*Sachverhalt*) e afirmação do direito (*Rechtsbehauptung*), deveria o juiz proceder, de forma livre, à subsunção, flexibilizou seu pensamento, excluindo o elemento “estado de fato” ou “estado de coisas” do conceito de objeto litigioso²². Assim,

ao mudar Rosenberg a base teórica, o estado de coisas perdeu a força primitiva; numa ação declaratória, de existência ou inexistência de relação jurídica, esta fica perfeitamente individualizada pela afirmação do direito

civil. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris, 2008. p. 9: “Os especialistas alemães como Habscheid, em sua maioria, anotam que os pais do Ordenamento Processual Civil Alemão (ZPO) e os pais do Código Civil (BGB) pensaram realmente que o direito material (*das materielle Recht*) constituía o objeto litigioso (*Streitgegenstand*). E isso pode ser constatado nos escritos jurídicos daquele tempo; ou seja, a pretensão (*Anspruch*) se deduz de um dever jurídico de direito privado determinado” (Idem, p. 15).

¹⁶ CRESCI SOBRINHO, Elicio. *Objeto litigioso no processo civil*, p. 19.

¹⁷ ROSENBERG, Leo; SCHWAB, Karl Heinz; GOTTWALD, Peter. *Zivilprozessrecht*, p. 506. A concorrência de pretensões se daria, por exemplo, nas situações em que vítima de acidente de trem possa demandar indenização com base no contrato de transporte e na responsabilidade extracontratual (CRESCI SOBRINHO, Elicio. *Objeto litigioso no processo civil*, p. 40), que por razões práticas somente podem ser apreciadas única e exclusivamente em uma sentença (ROSENBERG, Leo; SCHWAB, Karl Heinz; GOTTWALD, Peter. *Zivilprozessrecht*, p. 506 – “*Aus praktischen Gründen kann über diese Ansprüche nur einheitlich und endgültig in einem Urteil entschieden werden*”).

¹⁸ ASSIS, Araken de. *Cumulação de ações*, p. 110.

¹⁹ ROSENBERG, Leo; SCHWAB, Karl Heinz; GOTTWALD, Peter. *Zivilprozessrecht*, p. 506.

²⁰ TUCCI, José Rogério Cruz e. *A causa petendi no processo civil*, p. 94.

²¹ CRESCI SOBRINHO, Elicio. *Objeto litigioso no processo civil*, p. 58.

²² CRESCI SOBRINHO, Elicio. *Objeto litigioso no processo civil*, p. 58-61.

apresentada e dispensa qualquer outra fundamentação sobre fatos ou por meio destes.²³

Quanto à cumulação de ações, por exemplo,

a substancial alteração teórica feita por Rosenberg [...] resume-se no seguinte: ocorre cumulação (várias ações) quando se apresentam várias solicitações (*Anträge*) ou pedidos; não, porém, se o mesmo pedido [...] se basear em diferentes estados de coisas. Destarte, o número de pedidos passou a ser tópico decisivo para Rosenberg dizer se havia ou não cumulação.²⁴

A reação dos opositores corporificou-se na defesa do objeto litigioso como *afirmação* de um direito material, como evidencia a lição de Friedrich Lent, ao referir que o

objeto litigioso não seria [...] o direito material como tal, senão a afirmação de um direito (*Rechtsbehauptung* ou *Rechtsverhältnisse* – relação jurídica); destarte, se a afirmação de um direito [...] constitui o cerne do objeto litigioso, dever-se-ia concluir, conseqüentemente, não ser “objeto litigioso” direito realmente existente, mas apenas afirmado.²⁵

Buscando dissecar o fenômeno da pretensão processual com referência ao direito material²⁶, Arthur Nikisch, em tese veiculada na obra *Der Streitgegenstand Im Zivilprozess* (1935), defendia que “a afirmação de (um) direito apresentado

²³ CRESCI SOBRINHO, Elicio. *Objeto litigioso no processo civil*, p. 62.

²⁴ CRESCI SOBRINHO, Elicio. *Objeto litigioso no processo civil*, p. 62/63.

²⁵ CRESCI SOBRINHO, Elicio. *Objeto litigioso no processo civil*, p. 22. Tal concepção, aliás, recebeu o aplauso de Araken de Assis: “[...] Outras posições, intituladas por Habscheid de ‘processuais’, porque visam adequar-se à realidade aferida no processo, parecem ignorar a sua precípua qualidade de instrumento, visando, enfim, aplicar o direito material ao litígio. Daí porque, como nota Cerino Canova, as progressões posteriores da doutrina alemã relacionam o objeto litigioso ao direito material trazido ao processo, como, corretamente, sempre insistiu Lent. Quando Lent introduziu o conceito relativo à afirmação de direito (*Rechtsbehauptung*) para fugir da redução do objeto litigioso à condição de clone do direito material, cuja existência depende da triunfante verificação no processo, expressa, à evidência, aquele estado de incerteza típica dos direitos trazidos, em razão do litígio, à apreciação judicial” (*Cumulação de ações*, p. 114).

²⁶ ROSENBERG, Leo; SCHWAB, Karl Heinz; GOTTWALD, Peter. *Zivilprozessrecht*, p. 507.

pelo autor constitui o objeto litigioso²⁷, entendimento esse a que aderiu posteriormente Rosenberg e do qual derivou o reconhecimento da importância do conceito de *Rechtsbehauptung*²⁸. Segundo ele, o *Streitgegenstand* compunha-se da afirmação jurídica e do fato constitutivo, ainda que, enquanto partidário da teoria da individualização, reputava, nos direitos absolutos, que “a respectiva situação jurídica subjetiva delinea-se suficientemente individuada pelo conteúdo do direito controvertido”, no que esteve acompanhado de Lent²⁹.

Já Adolf Schönke, cujo tratado recebeu a revisão de Horst Schröder e Werner Niese, expunha que

a pretensão processual constrói o conteúdo da ação. Pretensão, no sentido dado pela ZPO [...], se denomina objeto litigioso (*Streitgegenstand*), isto é, exigência (*Forderung*) feita pelo autor, endereçada ao tribunal, a prolatar sentença, com fundamento em determinado estado de fato (ou fato), decorrendo certa consequência jurídica.³⁰

Aconselhava, portanto, a adoção da teoria da substanciação, o que jamais restou imune a críticas no sistema jurídico alemão, a exemplo do que ocorre com a relevância ou não, em ações reais, de declinar o título aquisitivo³¹.

Importantes contribuições advieram dos trabalhos de Eduard Bötticher e, na sequência, de Karl Heinz Schwab e Walter J. Habscheid³². Os dois primeiros, aliás, trataram de reforçar o expurgo da *causa petendi* do objeto litigioso, que estaria delimitado pelo pedido (*Antrag*). Assim é que,

²⁷ CRESCI SOBRINHO, Elicio. *Objeto litigioso no processo civil*, p. 64.

²⁸ “A concepção, evidentemente naturalística, entendia que em cada ação fazia-se valer um direito realmente existente e não simplesmente um direito afirmado; Nikisch supera tudo isso, com sólidos argumentos. O último deles: se o Tribunal declara inexistente a deduzida relação jurídica, isto não significa ‘existir’ processo sem objeto litigioso, pois foi o mesmo sempre ‘afirmado’.” (CRESCI SOBRINHO, Elicio. *Objeto litigioso no processo civil*, p. 67)

²⁹ TUCCI, José Rogério Cruz e. *A causa petendi no processo civil*, p. 98.

³⁰ CRESCI SOBRINHO, Elicio. *Objeto litigioso no processo civil*, p. 69.

³¹ “O professor Othmar Jauernig, decano processualista, Un. Heidelberg, [...] sustenta: para direitos absolutos (*für absolute Rechte*), como sói acontecer, exemplificando, propriedade (*Eigentum*), é suficiente indicar este direito (propriedade), pois automaticamente implícitos todos os fundamentos aquisitivos.” (CRESCI SOBRINHO, Elicio. *Objeto litigioso no processo civil*, p. 72)

³² TUCCI, José Rogério Cruz e. *A causa petendi no processo civil*, p. 97.

partindo de um prisma global, pelo qual o núcleo da lide matrimonial é o divórcio ou a anulação do casamento, entende Bötticher que o processo tem por objeto a exigência descrita no *petitum* valorada não pelo fundamento (*Grund*), mas pelo escopo. Decorre daí que a pluralidade dos fatos constitutivos não afeta a unidade da pretensão. E, por via de consequência, a coisa julgada projeta sua eficácia a todos os fatos possíveis, ainda que não deduzidos.³³

Schwab (*Der Streitgegenstand im Zivilprozess*, 1954) erigiu o pedido como objeto litigioso, socorrendo-se dos fatos apenas para interpretá-lo³⁴. E o pedido se trata de conceito exclusivamente processual³⁵, afastado do direito material³⁶. Apontava ele a dificuldade não raro existente em precisar os lindes do objeto litigioso, quando a pretensão deriva de um ou dois eventos da vida (*Lebensvorgänge*)³⁷. Portanto, “a identidade ou diversidade [da pretensão processual] depende exclusivamente da identidade ou diversidade do *petitum*, mesmo que sejam aduzidos diferentes fatos constitutivos como fundamento da demanda”³⁸.

De sua parte, Habscheid (*Der Streitgegenstand im Zivilprozess und im Streitverfahren der Freiwilligen Gerichtsbarkeit*, 1954), conquanto também filiado à teoria processual, pugnou pela repartição do objeto litigioso em dois elementos: “a) *pretensão do autor* (= afirmação de direito) localizada nas suas conclusões compreendendo o direito substancial e o direito processual; b) *estado de fato* (= *Lebenssachverhalt*; episódio da vida), sobre o qual fundamenta a pretensão”³⁹.

³³ TUCCI, José Rogério Cruz e. *A causa petendi no processo civil*, p. 99/100

³⁴ ROSENBERG, Leo; SCHWAB, Karl Heinz; GOTTWALD, Peter. *Zivilprozessrecht*, p. 506; CRESCI, SOBRINHO, Elicio. *Objeto litigioso no processo civil*, p. 104/105.

³⁵ ASSIS, Araken de. *Cumulação de ações*, p. 103.

³⁶ TUCCI, José Rogério Cruz e. *A causa petendi no processo civil*, p. 100.

³⁷ ROSENBERG, Leo; SCHWAB, Karl Heinz; GOTTWALD, Peter. *Zivilprozessrecht*, p. 506.

³⁸ TUCCI, José Rogério Cruz e. *A causa petendi no processo civil*, p. 101.

³⁹ CRESCI SOBRINHO, Elicio. *Objeto litigioso no processo civil*, p. 139/141. “Em sentido contrário, Walter J. Habscheid não despreza a causa, valendo-se da letra e do significado do que dispõe o §253 da ZPO. Se, nesta regra, *Anspruch* equivale a objeto litigioso, assinala Habscheid, torna-se indispensável compô-la de dois elementos, a *res* demandada, ou *Gegenstand*, e seu fundamento, ou *Grund*. Este segundo e indispensável elemento, na sua concepção, equivale a episódio da vida, ou *Lebenssachverhalt*, pouco importando, no seu contexto, a presença de um ou vários fatos. Por exemplo, derivando de um

Sua tese foca o referido episódio da vida, a “causa”, correspondente “a uma afirmação global, sendo que o juiz deve valorar o seu respectivo fundamento sob todos os aspectos possíveis”⁴⁰.

Visto tal painel teórico, cabe ressaltar que, em princípio, as repercussões da definição de objeto litigioso afetam a elucidação de questões afetas à identidade, à modificação e à cumulação de ações, pelo que a escolha por um ou outro caminho acarretaria consequências práticas de ordem procedimental e decisória. Pacífico nos pontos de vista apresentados, ao menos com os olhos voltados à evolução da doutrina germânica, é que o pedido determinaria o objeto litigioso, e sua modificação importa na alteração do objeto, reputando-se mera questão de formulação (*Formulierungsfrage*) apontar que os fatos merecem ser considerados elementos do objeto litigioso ou que apenas lhe servem à interpretação, dado que deles não se prescinde para a sua concreta delimitação: nas suas variantes, apontam Rosenberg-Schwab-Gottwald, conduzem as teorias processuais do objeto litigioso, na sua própria aplicação, a iguais e úteis soluções, não necessariamente a um objeto litigioso uniforme para todas as questões envolvendo a cumulação de ações, a modificação da ação, a litispendência e a coisa julgada⁴¹. Sua definição de objeto litigioso, na última edição da obra citada, de qualquer modo, o compõe do pedido (*Klageantrag*) e dos fatos da vida (*Lebenssachverhalt*)⁴², sem deixar de referir a ponderação efetuada pelo Tribunal de Justiça Europeu, ao examinar caso de litispendência, interpretando art. 21 da Convenção de Bruxelas de 1968 relativa à competência judiciária e à execução

acidente ferroviário danos diferentes, os fatos constitutivos, quiçá vários, não infirmam a unidade do episódio e, de conseguinte, do objeto do processo” (ASSIS, Araken de. *Cumulação de ações*, p. 113).

⁴⁰ TUCCI, José Rogério Cruz e. *A causa petendi no processo civil*, p. 104. Refere o autor: “O objeto litigioso do processo, no contexto da tese ora examinada, é individuado não por um fato ou conjunto de fatos, enquadrável *sub specie iuris*, mas, na verdade, por um *fato da vida*, absolutamente despidido de qualquer ligação com uma determinada norma jurídica, o que propicia uma mutação da demanda em limites muitos mais amplos daquela permitida no âmbito da denominada teoria da substanciação, na qual a simples variação do elemento causal importa modificação da demanda”.

⁴¹ ROSENBERG, Leo; SCHWAB, Karl Heinz; GOTTWALD, Peter. *Zivilprozessrecht*, p. 507, com tradução livre do original: “*Unstreitig ist zwischen beiden Ansichten, dass der Antrag den Streitgegenstand bestimmt; wird er geändert, so ändert sich der Gegenstand des Verfahrens. Ob man den Sachverhalt als gleichwertigen Bestandteil des Streitgegenstandes ansieht oder nur zu seiner Auslegung heranzieht, ist dagegen im Wesentlichen nur reine Formulierungsfrage. Denn auch die eingliedrige Lehre kann auf den Anspruchsgrund (Sachverhalt) zur Abgrenzung des Streitgegenstands nicht verzichten [...]. In ihren beiden Varianten führt die prozessuale Streitgegenstandslehre bei sachgerechter Handhabung zu gleichen und brauchbaren Lösungen, freilich nicht notwendig zu einem einheitlichen Streitgegenstand für alle Fragen der Klagenhäufung, Klageänderung, Rechtskräftigkeit und Rechtskraft*”.

⁴² ROSENBERG, Leo; SCHWAB, Karl Heinz; GOTTWALD, Peter. *Zivilprozessrecht*, p. 507.

de decisões em matéria civil e comercial⁴³, o que evidencia, mais uma vez, o enfoque prático a orientar qualquer solução.

Contextualizado no ordenamento processual brasileiro o problema, urge ter claro, preliminarmente, que qualquer abordagem do objeto litigioso não prescinde da perspectiva da efetividade do processo. É dizer: as respostas adequadas aos problemas originados nos campos de repercussão prática da definição independem da conclusão de que o ordenamento processual brasileiro segue uma ou outra linha, desde que acompanhadas de adequada e razoável fundamentação jurídica e alcançado o objetivo proposto. Tanto assim é que há quem inclua, tomando como ponto de partida o disposto no art. 301, § 2º, do CPC, o *pedido* e a *causa de pedir* no cerne da identificação do objeto litigioso⁴⁴; e também aqueles aos quais, sustentando que o CPC/1973 não se filiou propriamente à teoria da substanciação, a teoria de Schwab “parece na essência correta e conforme a nossa lei”, já que “não é só o pedido que importa, mas o pedido *convenientemente interpretado*”⁴⁵.

É impositivo, entretanto, esclarecer que, embora nem sempre bem delimitado, o objeto litigioso não esgota o conceito de objeto da relação jurídica processual (ou seja, o objeto do processo). À afirmação da pretensão de direito material judicializada ou refutada a adoção dos conceitos de pretensão e ação

⁴³ ROSENBERG, Leo; SCHWAB, Karl Heinz; GOTTWALD, Peter. *Zivilprozessrecht*, p. 507. Trata-se do acórdão do Tribunal, por sua Sexta Seção, datado de 8 de dezembro de 1987 (caso Gubisch Maschinenfabrik AG contra Giulio Palumbo - Pedido de Decisão Prejudicial apresentado pela Corte Suprema di Cassazione de Roma - Processo nº 144/86). Pronunciou-se a Corte no sentido de que “a noção de litispendência referida no artigo 21º da Convenção de 27 de setembro de 1968 abrange o caso em que uma parte propõe num tribunal de um Estado contratante uma ação com vista à declaração de nulidade ou à resolução de um contrato de venda internacional, estando pendente num tribunal de outro Estado contratante uma ação de execução do mesmo contrato, proposta pela contraparte” (Disponível em EuroLex: <<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:61986J0144:PT:HTML>>. Acesso em: 15 out. 2010, às 16h).

⁴⁴ Araken de Assis reputa que, “das teses examinadas, a de Schwab se mostra inconciliável totalmente à disciplina legal vigente no direito brasileiro, face aos termos do art. 301, § 2º” (*Cumulação de ações*, p. 114).

⁴⁵ É o caso de Ovídio Baptista da Silva, que completa: “E para interpretá-lo, diz o processualista de Nüremberg, deve recorrer-se aos fatos, ou ao que ele denomina estado de coisas, que abrange fatos e relações jurídicas deduzidas ou deduzíveis” (Limites objetivos da coisa julgada no atual direito brasileiro. In: _____. *Sentença e coisa julgada* - Ensaios e pareceres. 4. ed. rev. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, p. 135). Idem, DINAMARCO, Cândido Rangel. O conceito de mérito no processo civil. In: _____. *Fundamentos do processo civil moderno*, p. 276. Também pela compatibilidade, CRESCI SOBRINHO, Elício. *Objeto litigioso no processo civil*, p. 39.

de direito material, na pretensão processual⁴⁶, entendida como aspiração do demandante ao provimento jurisdicional, hão de ser agregadas, no mínimo, as questões prévias, prejudiciais e preliminares, de mérito ou não, sobre as quais o juiz delibera no caminho da apreciação do *thema decidendum*⁴⁷, a exemplo dos pressupostos processuais e das condições da ação. Delineia-se, pois, em caráter intermediário (e meramente ilustrativo), o *mérito em sentido amplo*, englobando tanto o objeto litigioso quanto as chamadas questões de mérito⁴⁸, já que sobre eles pertinentes a relação material deduzida.

De sua parte, o objeto litigioso forma-se a partir do pedido do autor com referência aos fatos por ele invocados, é o “objeto sobre o qual o juiz

⁴⁶ Sobre o tema, Carlos Alberto Alvaro de Oliveira: “Advirta-se que a pretensão processual não é assimilável à pretensão de direito material, pois esta apenas constitui o fundamento da primeira, é dirigida contra o devedor, está sujeita a objeções, exceções e prescrição, e existe ou não existe, enquanto aquela se dirige ao órgão judicial, não é excluída por meio de exceções ou prescrição, e é apenas afirmada no processo como existente ou inexistente” (OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro. Direito material, processo e tutela jurisdicional. In: MACHADO, Fábio Cardoso; AMARAL, Guilherme Rizzo (Org.). *Polêmica sobre a ação: a tutela jurisdicional na perspectiva das relações entre direito e processo*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006. p. 306). Idem, Cândido Dinamarco: “E a demanda, narrando fatos, conclui por colocar diante do juiz uma pretensão, veiculada no pedido de emissão de um provimento jurisdicional de determinada ordem, com o conteúdo que indica e referente ao bem da vida especificado [...]. A pretensão a obter o bem da vida, ou a chegar à situação jurídica descrita, recebe com isso um tratamento compatível com o processo e com o exercício da ação e da jurisdição, apresentando-se em primeiro lugar como pretensão ao provimento postulado (cognitivo, executivo, cautelar, na primeira hipótese será meramente declaratório, condenatório, constitutivo ou, para quem aceita essa categoria, mandamental); só num segundo momento lógico é que ela se manifesta como pretensão ao bem da vida descrito ou à nova situação jurídica material, propondo-se o demandante a chegar a ela mediante os bons ofícios que o juiz lhe dispensará mediante o provimento postulado” (O conceito de mérito no processo civil. In: _____. *Fundamentos do processo civil moderno*, p. 236).

⁴⁷ FABRÍCIO, Adroaldo Furtado. *Ação declaratória incidental*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 38-43. Na mesma linha, Sydney Sanches afirma que “o objeto do processo, em seu aspecto global de instrumento institucional de jurisdição, é toda a matéria que nele deva ser apreciada pelo juiz, seja em termos simples *cognitio*, seja em termos de *judicium*, envolvendo, pois, os pressupostos processuais, as chamadas condições da ação e o próprio mérito” (SANCHES, Sydney. Objeto do processo e objeto litigioso do processo. *Revista Ajuris*, Porto Alegre, n. 16, 1979). Em sentido contrário, identifica Dinamarco o objeto do processo com o mérito da causa (DINAMARCO, Cândido Rangel. O conceito de mérito no processo civil. In: _____. *Fundamentos do processo civil moderno*, p. 188).

⁴⁸ DIDIER JR., Fredie. *Curso de direito processual civil*. 9. ed. Salvador: JusPodivm, v. 1, 2008. p. 287. “As questões de mérito (*lato sensu*) devem ser divididas: (a) há questões de mérito (*stricto sensu*) que serão resolvidas pelo Magistrado como simples fundamento: as defesas do réu, o exame da questão prejudicial, o exame da causa de pedir, etc. - a doutrina geralmente designa apenas essas como questões de mérito; (b) e o mérito propriamente dito, que é a questão principal, o objeto litigioso. Não podem ser confundidas uma e outra, pois somente a decisão acerca destas (b) é que pode ficar imune pela coisa julgada [...]” (Idem, p. 295).

decide *principaliter*”, estabelecendo-se aí o liame cristalizado no princípio da congruência. As demais “questões que possam influir sobre sua decisão (prejudiciais ou não) constituem antecedente lógico e por isso devem ser objeto de cognição e resolução”⁴⁹, na medida em que

o réu [...], em razão da bilateralidade da ação [...], amplia a matéria de cognição, a área de efetividade lógica do juiz, através da defesa [...], controvertendo os fatos e fundamentos jurídicos do pedido invocados pelo autor como causa de pedir ou deduzindo fatos novos, extintivos, impeditivos ou modificativos do direito do autor.⁵⁰

Em outras palavras:

[...] a contestação, só por si, não altera absolutamente os limites do *thema iudicandum*, seja para alargá-los, seja para restringi-los. A *res*, o bem da vida de cuja atribuição se trata, continua a ser exatamente a mesma, o que se pode ampliar por efeito da defesa (em sentido estrito) é apenas a área lógica sobre a qual desenvolverá a atividade racional do juiz, desde que a contestação pode introduzir pelas questões novas. À raiz disso está a fundamental distinção [...] entre *iudicium* e *mera cognitio* [...]. É sobre esse *petitum*, e só sobre ele que incide o *iudicium*, e, pois, a autoridade da sentença não se alarga além de seus limites.⁵¹

2 AS CONCEPÇÕES ATUAIS - O OBJETO LITIGIOSO DO PROCESSO PREVIDENCIÁRIO

Apartadas as questões envolvendo os pressupostos de existência e validade da própria relação processual, alheios ao *meritum causae*, depara-se o juiz com a necessidade de deslindar uma gama de questões⁵², suscitados pelas partes, de

⁴⁹ WATANABE, Kazuo. *Da cognição no processo civil*, p. 106.

⁵⁰ WATANABE, Kazuo. *Da cognição no processo civil*, p. 108.

⁵¹ FABRÍCIO, Adroaldo Furtado. *Ação declaratória incidental*, p. 50. Idem, ASSIS, Araken de. *Cumulação de ações*, p. 117.

⁵² “O direito e os fatos podem aparecer na causa como pontos conhecidos e incontroversos, ou a respeito deles surgir dúvidas e controvérsias, quando então receberão o nome de questões.” (WATANABE, Kazuo. *Da cognição no processo civil*, p. 74)

modo a poder acolher ou rejeitar o pedido formulado pelo autor. A conclusão pela sua pertinência à relação material trazida (afirmada), quer no bojo do objeto litigioso, quer qualificada como questão de mérito⁵³, não é tarefa imune a sérias consequências jurídicas, cada qual na sua devida dimensão. A partir da análise de alegações das partes e do equacionamento a elas pontualmente dado no dia a dia da ação previdenciária, aparecem de forma clara ao menos duas linhas de raciocínio que repetidas vezes se baralham, conquanto, a rigor, representem a evolução pela qual passou o conceito em exame.

Da primeira, com enfoque no *processo administrativo*, decorreria a colocação da alegação de vício formal ou material no cerne da *causa de pedir*, consistindo o *pedido* na decretação dessa invalidade, total ou parcialmente, e na ordem de que o réu retifique a sua postura. Tal concepção transparece, por vezes, nas definições do espectro probatório e, em certa medida, da identidade de ações. Quanto ao primeiro ponto, observa-se amiúde a defesa pela Autarquia Previdenciária, nomeadamente em se tratando de reconhecimento de tempo de serviço, de que a instrução do processo judicial deve limitar-se à reapreciação das provas produzidas no âmbito administrativo. Outrossim, no tocante ao segundo, advogam os segurados, evidentemente quando se defrontam com sentença de improcedência, que a demanda em que impugnado *novo* processo administrativo desaguado em *nova* negativa, ainda que reproduza o primeiro e almeje as mesmas providências (ou seja, com a repetição dos fatos e fundamentos jurídicos), jamais induziria litispendência (se o primeiro processo ainda estivesse em curso), nem tampouco sofreria a intervenção da coisa julgada produzida no feito anterior (quando já encerrado).

O maior equívoco do entendimento esposado reside em privilegiar, no exame dos fatos que compõem a *causa petendi*, a *violação do direito* em detrimento do *direito violado*, fazendo a sua aplicação prática e irrestrita levar a consequências inadmissíveis e incompatíveis com o atual estágio evolutivo da questão⁵⁴.

A primeira delas se refere à eficácia preponderante da ação e, correlatamente, da sentença de procedência. Está pacificada a compreensão de que a

⁵³ “O fato de uma questão (ou conjunto de questões) ter pertinência à relação material *in judicium deducta*, caracterizando-se como questão de mérito, não significa que ela própria [...] seja o mérito [...]” (DINAMARCO, Cândido Rangel. *O conceito de mérito no processo civil*, p. 190)

⁵⁴ Sobre a questão, em matéria de responsabilidade civil, observem-se as citações de José Rogério Cruz e Tucci (*A causa petendi no processo civil*, p. 164 e ss.).

sua *mandamentalidade*⁵⁵ não se restringe à imposição a que Administração – diante da desconstituição, no todo ou em parte, de seu ato – novamente, sem empecos, reexamine a pretensão do segurado e, assim conceda o benefício, por exemplo, se constatada a satisfação dos demais requisitos legais. Em verdade, na ordem judicial já se revelam as consequências da postura que necessariamente há de adotar, veiculando determinação de concessão do benefício ou de averbação do tempo de serviço, *sic et simpliciter*.

A segunda, quanto à prova, envolve as hipóteses em que ela simplesmente não constou do caderno processual administrativo não em virtude de censurável omissão do segurado, mas porque a Administração deixou indevidamente de oportunizar ou, pior, vedou a sua produção. Em casos tais, resta fora de dúvida o cabimento do suprimento da insuficiência ou da falta ao longo da instrução no feito judicial.

A terceira, por fim, atine ao seguinte: mesmo para os que superestimam o papel conferido ao requerimento administrativo e sustentam, por exemplo, advir do debate paralelo acerca da existência ou qualificação de determinada relação jurídica parcial (intervalo de tempo de serviço urbano, rural ou especial), em dois processos judiciais originados a partir de dois processos administrativos, tão-somente conexão (imprópria)⁵⁶ entre os feitos e não litispendência, certo é que a indiscutibilidade e a imutabilidade de que se reveste à proclamação do reconhecimento do liame não se limitarão ao processo administrativo discutido, passando a integrar o patrimônio jurídico do segurado⁵⁷.

⁵⁵ Para os que adotam a concepção ternária das ações, as quais poderiam ser apenas declaratórias, constitutivas e condenatórias, dir-se-ia *condenatoriedade*.

⁵⁶ A conexão própria, segundo esclarecem Luiz Guilherme Marinoni e Daniel Mitidiero, é aquela advinda da incidência do art. 103 do CPC (se objetiva) e depende da circunstância de que as duas ações tenham causa de pedir ou objetos comuns. Entendendo-se que a causa de pedir e o pedido se alteram substancialmente com a modificação do processo administrativo impugnado – mesmo quanto ao pedido mediato, representado pela invalidação do expediente e não pela obtenção do benefício –, restaria lançar mão do conceito de conexão imprópria – “quando existem duas ações ou causas diferentes, mas que dependem total ou parcialmente da resolução de questões idênticas” (*Código de processo civil comentado artigo por artigo*, p. 164).

⁵⁷ TRF 4ª R., REO 2008.72.09.000369-4, 6ª T., Rel. Victor Luiz dos Santos Laus, DE 13.01.2009; e AG 2008.04.00.029495-0, Turma Suplementar, Rel. Ricardo Teixeira do Valle Pereira, DE 03.11.2008. Imagine-se a esdrúxula situação do segurado que, pleiteando o reconhecimento dos “tempos de serviço” Y, X, W Z, sem os quais não preencherá o respectivo pressuposto à obtenção da aposentadoria por tempo de contribuição, é beneficiado por sentença de parcial procedência, acolhendo-se os pedidos referentes a Y e X. Como não conseguiu o benefício, já que não atingiu o tempo mínimo necessário, pleiteia-o novamente (perante o INSS e depois à Justiça), porém dado que os limites objetivos da

A superação dos questionamentos arrolados, sobretudo no que toca aos limites verificados à atuação administrativa (limites jurídicos, em razão das normas regulamentares, infralegais, não raro restritivas de direitos, e limites materiais, diante da estrutura física e de pessoal) e à insegurança jurídica (haja vista a necessidade de pacificação e consolidação das relações), conduziu à reformulação da noção de relação processual previdenciária na dimensão objetiva. Alinham-se argumentos, em uma segunda vertente de ideias, no sentido de que comporia a *causa de pedir* da demanda previdenciária o fato jurídico previdenciário, ou seja, os fatos constitutivos do direito à prestação e a sua repercussão jurídica⁵⁸ (o direito ao benefício ou ao reconhecimento de tempo de serviço ou da qualidade de dependente); já o *pedido* seria, evidentemente, a determinação de concessão do benefício ou da realização da medida diversa pretendida (*e.g.*, averbação do tempo ou inclusão de dependente). De acordo com esse modo de pensar, se levado às últimas consequências, qualquer omissão verificada no expediente administrativo seria suprível judicialmente; além disso, à aferição da tríplice identidade seria indiferente a apresentação de mais de um pedido *idêntico* formulado perante a Administração⁵⁹, e as questões já decididas em processo anterior, conquanto instaurado em sequência a outro processo administrativo, teriam influência em demanda posterior, eis que incidentes os *efeitos positivo e negativo da coisa julgada*⁶⁰. São os casos, por exemplo, do tempo de serviço e da verificação da carência ou da qualidade de segurado

coisa julgada englobaram exclusivamente o processo administrativo anterior, todo o debate se repete, resultando daí novo julgado de parcial procedência, agora restrito aos lapsos W e Z. Consequência: pode ficar *de novo* sem o benefício e pode *de novo*, mesmo se não verificadas quaisquer modificações na situação de fato ou de direito, requerê-lo, administrativa e judicialmente. Apenas quando, na “loteria” das ações judiciais, coincidissem o reconhecimento de todos os intervalos, encerraria a discussão.

⁵⁸ ASSIS, Araken de. *Cumulação de ações*, p. 146-149. Atente-se, contudo, à observação de Tesheiner: “Conforme Liebman, causa de pedir é o fato ou relação jurídica que o autor põe como fundamento de sua demanda. Fato, aí, é fato jurídico ou, pelo menos, alegadamente jurídico, isto é, gerador de efeitos jurídicos. Se o pedido é de sentença que se pronuncie, com força de coisa julgada, sobre a existência ou inexistência de relação jurídica, a causa de pedir não pode senão assentar no fato gerador dessa mesma relação. Já a relação jurídica, efeito desse fato, integra o pedido, não a causa de pedir” (TESHEINER, José Maria. *Eficácia da sentença e coisa julgada no processo civil*. São Paulo: RT, 2002. p. 42).

⁵⁹ TRF 4ª R., AC 2008.70.99.002757-1, Turma Suplementar, Rel. Fernando Quadros da Silva, DE 11.05.2009; TRF 4ª R., AC 2008.71.08.002436-4, Turma Suplementar, Rel. Fernando Quadros da Silva, DE 20.04.2009; TRF 4ª R., AC 2008.70.99.002854-0, 5ª T., Rel. Luiz Carlos Cervi, DE 30.03.2009; TRF 4ª R., AC 2007.70.99.003392-0, Turma Suplementar, Rel. Luís Alberto D’Azevedo Aurvalle, DE 21.06.2007; TRF 4ª R., AC 2001.04.01.067710-4, 6ª T., Rel. Sebastião Ogê Muniz, DE 10.01.2007.

⁶⁰ “O efeito negativo da coisa julgada opera sempre como *exceptio rei iudicatae*, ou seja, como defesa, para impedir o novo julgamento daquilo que já fora decidido em demanda anterior. O efeito positivo, ao contrário, corresponder à utilização da coisa julgada propriamente em seu conteúdo, tornando-o

ou de dependente cuja proclamação, emanada em decisão judicial anterior, se considere blindada, se considere imune à rediscussão⁶¹.

Se são inegáveis as vantagens da última concepção esboçada, talvez por incorporar, verdadeiramente, na perspectiva do processo, os avanços em matéria de tutela de direitos sociais de índole previdenciária, cumpre que se tenha muito cuidado para não serem perdidas de vista a real função da demanda judicial e a finalidade constitucional que legitima o exame pelo Poder Judiciário. O perigo reside em conferir ao *ato que decide o processo administrativo instaurado a partir do requerimento da prestação*⁶² um papel cada vez menos importante ou, pior ainda, inexistente, servindo de mera exigência ou formalidade antecedente, cujo conteúdo sequer é objeto de valoração. Isso se verifica, no mais das vezes, quando há a dispensa de alegação – e, na sequência, da concreta análise – *do que consistiu a incorreção da postura da Administração Pública no plano da validade, abstraindo que a tarefa de controle dos atos administrativos está autorizada nos casos em que a eles são imputados vícios dessa ordem, elemento nuclear do suporte fático do art. 5º, XXXVI, da Constituição da República – “lesão ou ameaça a direito”*⁶³. Ou, mais gravemente, quando sequer se exige a negativa administrativa, dispensando-a enquanto instrumento de aferição do interesse processual na dimensão da necessidade de socorro do Poder Judiciário⁶⁴ e, assim,

imperativo para o segundo julgamento.” (BAPTISTA DA SILVA, Ovídio Araújo. *Curso de processo civil*, p. 500)

⁶¹ TRF 4ª R., Ap-Reex 2008.72.09.000369-4, 6ª T., Rel. Victor Luiz dos Santos Laus, DE 13.01.2009; AC 2001.71.14.001466-1, 5ª T., Rel. Rômulo Pizzolatti, DE 12.05.2008.

⁶² “[...] el procedimiento administrativo aparece como una ordenación unitária de una pluralidad de operaciones expresadas en actos diversos realizados heterogeneamente (por la función, por la naturaleza), por vario sujetos e órganos, operaciones y actos que, no obstante sua relativa autonomia, se articulan em orden a la producción de um acto decisorio final.” (GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo; FERNÁNDEZ, Tomás-Ramón. *Curso de derecho administrativo*. 9. ed. Civitas: Madrid, 1999. p. 550)

⁶³ Evidentemente, está-se aqui a tratar a questão, anterior à prolação da sentença, sob a ótica da afirmativa do demandante – ou seja, lesão ou ameaça a direito é, em verdade, *alegação* de lesão ou ameaça a direito.

⁶⁴ Há corrente, inclusive no Supremo Tribunal Federal e no Superior Tribunal de Justiça, no sentido da dispensa da negativa administrativa: STF: RE 549238-AgRg, 1ª T., Rel. Min. Ricardo Lewandowski, 05.06.2009; RE 548676-AgRg, 2ª T., Rel. Min. Eros Grau, DJU 20.06.2008; RE 143580, 2ª T., Rel. p/o Ac. Min. Nelson Jobim, DJ 27.08.1999. STJ: AgRg-REsp 1055005/RJ, 5ª T., Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe 09.02.2009; AgRg-REsp 988.842/SP, Relª Min. Maria Thereza Assis Moura, DJe 08.09.2008; AgRg-REsp 963.493/GO, 5ª T., Relª Min. Laurita Vaz, DJe 07.04.2008; v., ainda, da Turma Nacional de Uniformização dos JEF: PEDILEF 200672950155442, Relª Juiza Fed. Joana Carolina Lins Pereira, DJ 25.03.2009; PEDILEF 200736009037870, Rel. Juiz Fed. Élio Wanderley de Siqueira Filho, DJ 07.11.2008.

passando ao largo do tradicional esquema do qual, ressalvadas as hipóteses em que há justificativa poderosa para tanto, tal como ocorre quando a Justiça surge no cenário jurídico como o *único* meio de acesso aos serviços previdenciários⁶⁵, não haveria como fugir: a um, preenchidos os requisitos para a obtenção do benefício previdenciário (ou à prática de algum ato pelo INSS), nasce a pretensão perante a Administração Previdenciária, pretensão essa de ver reconhecido o direito à conduta pretendida (declaração), realizada a mesma (mandamento) e pago o valor referente à prestação, se for o caso (condenação); a dois, concretizado o exercício da pretensão mediante a formulação do requerimento administrativo e emitida decisão negativa, despontará a ação (de direito material), a qual caberá ser veiculada em demanda (ação de direito processual) a ser proposta perante a Justiça⁶⁶. Sem a apreciação do pedido na via administrativa, portanto, ignora-se se haveria a efetiva violação do direito e qual a medida dessa violação, aspecto esse que dosará a extensão da revisão judicial vindicável – é a constatação, de plano, da inexistência de ação de direito material, se admitida a categoria⁶⁷.

Do painel traçado, sobressai a total inviabilidade jurídica de assunção, pela Justiça, em sua plenitude, da função administrativa no campo da Previdência Social⁶⁸. Sua atribuição é de *controle de juridicidade*, ou seja, de veri-

⁶⁵ São os casos, por exemplo, dos segurados especiais beneficiados pelos juizados itinerantes, e, eventualmente, dos “boias-frias” (quando carentes do início de prova material), a quem se poderia conferir a prerrogativa de se socorrerem, sem intermediação, do Poder Judiciário. V.: TRF 4ª R., Ap-Reex 2009.70.99.001820-3, Turma Suplementar, Rel. Guilherme Pinho Machado, DE 10.08.2009; TRF 4ª R., AC 2009.70.99.000400-9, Turma Suplementar, Rel. Ricardo Teixeira do Valle Pereira, DE 11.05.2009; TRF 4ª R., AC 2009.70.99.000197-5, 6ª T., Rel. Sebastião Ogê Muniz, DE 17.02.2009.

⁶⁶ “A ação de direito material é um novo poder que surge depois do exercício infrutífero da pretensão e corresponde, como dissemos, à faculdade, inerente a todo direito, que tem o seu titular de *agir para sua realização*. [...] Este agir para a realização inerente a todos os direitos é o que se chama *ação de direito material*. Certamente este agir que se contém em todos os direitos raramente é permitido, nos sistemas modernos, ao titular do direito para que ele o torne efetivo por seus próprios meios. Na generalidade dos casos, este agir para a realização há que ser veiculado através da ‘ação’ processual, ou seja, ao invés de o titular do direito agir privadamente para torná-lo efetivo ante a resistência do obrigado, deverá invocar a tutela jurídica estatal, a fim de que o órgão encarregado de prestar jurisdição, uma vez comprovada a existência do direito (eficácia declaratória da sentença), o realize no lugar de seu titular, desenvolvendo a atividade que este fora impedido de realizar [...]” (BAPTISTA DA SILVA, Ovídio Araújo. *Curso de processo civil*, p. 82). V. também PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado das ações*. Campinas: Bookseller, v. 1, 1998. p. 49/50.

⁶⁷ “O que nasce quando se exige a prestação é a ação, se o devedor obrigado não a satisfaz.” (PONTES DE MIRANDA. *Tratado das ações*, p. 103)

⁶⁸ Merece ser questionado, ainda, o cunho autossuficiente que por vezes se quer atribuir à demanda judicial no esforço pela concretização dos direitos perante a Previdência Social. Isso, porque se parte quase sempre da pressuposição de que a Justiça não só está desvinculada das amarras estabelecidas nos normativos infralegais, cuja harmonização com a lei, como já se referiu, nem sempre é evidente,

ficação de desvios na aplicação do direito e de sua correção, postura que não se contrapõe à evolução conceitual da ação previdenciária antes apresentada nem ao papel atuante que se espera do juiz, bastando, para tanto, que se delinear adequadamente o *thema decidendum* da demanda, definindo-se, de início, o alcance da *causa de pedir* e do *pedido*⁶⁹. As consequências de tal proceder, depois da identificação dos fundamentos fáticos e jurídicos que justificam o pedido e, enfim, do pedido formulado na demanda previdenciária, como não poderia deixar de ser, não restarão limitadas à fase postulatória da demanda, passando a influenciar nas definições sobre os lindes da instrução probatória, o conteúdo da sentença e o alcance da coisa julgada.

3 UMA COMPREENSÃO GLOBAL DO OBJETO DO PROCESSO PREVIDENCIÁRIO

O direito ao benefício previdenciário é efeito do fato jurídico surgido com a incidência da norma sobre os fatos da vida, fatos que se sucedem ao longo da vida, comumente denominados de requisitos à aquisição do direito ao benefício. Tal o *fato jurídico* que motiva a propositura da demanda⁷⁰, donde emanado

mas também está mais bem aparelhada e até, dir-se-ia, mais “bem intencionada”, sob o prisma da satisfação do interesse público primário. No entanto, se o diagnóstico, até certa medida, é correto, não o é o remédio comumente difundido para atacar o mal. Citem-se ao menos três motivos. O INSS, enquanto pessoa administrativa, está adstrito aos princípios constitucionais que orientam a atividade, nomeadamente os da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência (art. 37 da CF/1988). A sua atuação, portanto, deve pautar-se pela obediência à lei e à Constituição, justificando-se, se houver desvio, a correção judicial e não, desproporcionalmente, a supressão de suas atribuições. Nesse particular, a simples transferência de função da Administração à Justiça impede o aperfeiçoamento do serviço público, inibindo a adoção forçada de medidas de gestão aptas a conferirem maior qualidade, rapidez e segurança jurídica à atividade, tais como a facilitação de acesso, a profissionalização do quadro de pessoal e a adoção de novas tecnologias. Não suficiente, toda e qualquer assunção, em caráter substitutivo, de atividade afeta à Administração Previdenciária pelo Poder Judiciário tem ainda forte componente anti-isonômico: a inviabilidade estrutural de atuar em larga escala e a mera circunstância de que nem todos vêm a juízo acaba por restringir o universo dos “protegidos”, contrapõe-se aos arts. 5º e 194, parágrafo único, II, da Carta Magna.

⁶⁹ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. *Manual do processo de conhecimento*. 5. ed. rev. e atual. São Paulo: RT, 2006. p. 646. O objeto litigioso, uma vez acolhida a *teoria da substanciação*, é definido a partir do pedido e da causa de pedir. “Em síntese, o objeto de cognição do juiz, que abrange o próprio processo, adquire uma dimensão maior do que o objeto litigioso ou *thema decidendum*, ou mérito, em princípio definido, irreversivelmente, como a ação material, *ex vi* do art. 301, § 2º” (ASSIS, Araken de. *Cumulação de ações*, p. 117). E segue o professor gaúcho: “Nesta qualidade, *in status assertionis*, o juiz aquilatará o mérito, e, até a sentença, nunca se cogitará da existência ou inexistência da ação e da pretensão (materiais). E os elementos do mérito se identificam através das partes, pedido e causa de pedir” (Idem, p. 118).

⁷⁰ “O fato jurídico integra o núcleo central da causa de pedir.” (CRUZ E TUCCI, José Rogério. *A causa petendi no processo civil*, p. 153)

o direito e a pretensão à obtenção do benefício ou de outra prestação cujos pressupostos se encontram satisfeitos, exercida e rejeitada em ato administrativo reputado inválido pelo proponente. A causa de pedir, nesse diapasão, alberga necessariamente a afirmação da presença dos elementos do suporte fático definido na norma jurídica que disciplina o direito à prestação e que teria deixado de ser reconhecido em negativa estatal viciada⁷¹. Assim, por exemplo, jamais bastará a invocação do direito à concessão de benefício, nem a isso agregar, em inúmeras situações, a menção ao indeferimento do pedido pela Administração Previdenciária, que poderá ter sido veiculado em ato decisório editado ao cabo de expediente administrativo⁷², ambos hígidos, exigindo-se, também no plano da asserção, a referência tanto ao direito quanto à sua violação⁷³.

O pedido, em reflexo, abarcará a determinação de concessão do benefício ou da realização do *agir* pretendido mediante a declaração de que o requisito contestado se encontra satisfeito e a consequente decretação de nulidade do ato administrativo⁷⁴. A ação afirmada⁷⁵ é, sem sombra de dúvidas,

⁷¹ Vale, aqui, ainda, a pertinente observação de Tesheiner: “A afirmativa de que a causa de pedir consiste nos fatos jurídicos invocados pelo autor como fundamento de seu pedido não é inteiramente precisa. Efetivamente, o art. 474 do CPC dispõe: [...] Há, pois, fatos que, embora não alegados, devem ser tidos como virtualmente compreendidos na causa de pedir. O dispositivo citado impede que o autor, vencido em uma ação, proponha outra, com idêntico pedido, alegando fato diverso, mas virtualmente compreendido na mesma causa de pedir” (TESHEINER, José Maria. *Eficácia da sentença e coisa julgada no processo civil*, p. 47). Abordando mais extensamente o entendimento do doutrinador, v., *infra*, o exame dos limites objetivos da coisa julgada.

⁷² “El procedimiento es, pues, un cauce necesario para la producción de actos administrativos, elevándose así a condición de validez de estos.” (GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo; FERNÁNDEZ, Tomás-Ramon. *Curso de derecho administrativo*, p. 551)

⁷³ Visualiza-se tanto a *causa de pedir remota* quanto a *próxima*. “A causa *petendi remota* (ou *particular*) engloba, normalmente, o fato constitutivo do direito do autor associado ao fato violador do direito, do qual se origina o interesse processual para o demandante. [...] Inferida, da exposição da *causa de pedir remota*, a relação fático-jurídica existente entre as partes, a *causa petendi próxima* (ou *geral*) se consubstancia, por sua vez, no enquadramento da situação concreta, narrada *in status assertionis*, à previsão abstrata, contida no ordenamento de direito positivo, e do qual decorre a juridicidade daquela, e, em imediata sequência, a materialização, no pedido, da consequência jurídica alvitrada pelo autor” (CRUZ E TUCCI, José Rogério. *A causa petendi no processo civil*, p. 154/155).

⁷⁴ “[...] o pedido não determina sozinho o limite objetivo da lide, ou, melhor, do objeto litigioso. Os lindes objetivos da ‘lide’, da ‘causa’, ou – corretamente – da ação, derivam do pedido e da causa de pedir. [...] Essas ideias permitem definir o pedido como o ato pelo qual o autor formula a ação material que o juiz efetivará, no caso de procedência, em face do réu.” (ASSIS, Araken de. *Cumulação de ações*, p. 151)

⁷⁵ “[...] ao cuidar das espécies de ação, sopesa-se o conteúdo da demanda em seu início; ao aludir à classificação das sentenças, se avalia o mesmo já em seu término. Este duplo aspecto da questão traz

preponderantemente *mandamental*, mas ostenta eficácias declaratória e constitutiva negativa relevantes⁷⁶.

Numa *primeira perspectiva*, a cognição do juiz, tratando-se de benefício previdenciário, recai sobre o conjunto de fatos dos quais deriva a pretensão à concessão, fatos esses que constituem, no mais das vezes, fatos do mundo jurídico⁷⁷ – nomeadamente fatos jurídicos e efeitos jurídicos. Nessa condição estão o fato jurídico *morte* e, enquanto efeitos jurídicos, a *carência*, a *qualidade de dependente* e, o que é mais comum, a *filiação ao Regime Geral* durante certo intervalo em que enquadrado o pretendente nas categorias previstas nos arts. 11 e 13 da Lei nº 8.213/1991, inexistindo dúvidas de que de cada qual possa derivar pretensão à declaração, configurando causa de pedir autônoma. É visualizável, outrossim, a possibilidade de cumulação de causas⁷⁸ – como no pedido de obtenção de pensão por morte na condição de ex-esposa (art. 76, § 2º, da Lei nº 8.213/1991) e companheira (art. 16, I, do diploma), nas situações em que o cônjuge divorciado do instituidor alega superveniente reconciliação – e de cumulação de pedidos⁷⁹, cujas hipóteses mais comuns advêm das demandas revisionais versando sobre matéria de direito⁸⁰.

uma consequência expressiva, porque, na abertura do processo, ponderar-se-á uma ação asserida, mas na sentença surge uma ação declarada existente. E a classificação abrangerá as ações deduzidas em demandas acolhidas por juízo de procedência, haja vista a razão curial de que na demanda improcedente ao autor não competia nenhum direito e, logo, ação material” (ASSIS, Araken de. *Cumulação de ações*, p. 85). Consulte-se, ainda, PONTES DE MIRANDA. *Tratado das ações*, v. 1, p. 140.

⁷⁶ Sobre a classificação das ações por sua eficácia, PONTES DE MIRANDA. *Tratado das ações*, v. 1, p. 138. A força, ou eficácia principal, seria condenatória, se não reconhecida a mandamental como espécie autônoma. Não sendo assim, o efeito condenatório decorreria da imputação de responsabilidade pelo pagamento das parcelas atrasadas.

⁷⁷ MELLO, Marcos Bernardes de. *Teoria do fato jurídico - Plano da existência*. 15. ed. rev. São Paulo: Saraiva, 2008. p. 49.

⁷⁸ “Talvez o autor disponha de uma ou mais causas para amparar um pedido único. Neste caso, há cumulação simples [de causas]. Existe cumulação simples de causas quando, reunidos dois o mais complexos de fatos para fundamentar um pedido, qualquer deles se ostenta hábil à procedência a ação.” (ASSIS, Araken de. *Cumulação de ações*, p. 207/208)

⁷⁹ “Os pedidos da ação material se cumulam de várias maneiras. Formulando o autor mais de um pedido, contra o mesmo ou diferente réu, ocorre cumulação de ações materiais, tenham ou não idêntica *causa petendi*.” (ASSIS, Araken de. *Cumulação de ações*, p. 248)

⁸⁰ Há casos de *cumulação simples* (revisão da renda mensal inicial com a inclusão do IRSM de fevereiro de 1994 na aposentadoria de origem e elevação do coeficiente da pensão dela decorrente, por exemplo, ou mesmo, tratando-se de ação de concessão, os pedidos de reconhecimento de tempo de serviço rural e urbano, em ação meramente declaratória), *cumulação sucessiva* (aplicação da Súmula nº 2 do TRF da 4ª Região – correção dos salários-de-contribuição anteriores aos doze últimos meses pela variação nominal da ORTN/OTN, no regime precedente à Lei nº 8.213/1991 – com a repercussão prevista

Releva frisar que a tarefa principal acometida à parte demandante é a de assinalar a satisfação dos requisitos da prestação almejada, o que revelará, a princípio, a essência do objeto litigioso do processo, acerca do qual recairão a prova e a decisão judicial e em relação ao qual repousarão os limites objetivos da coisa julgada (ampliados apenas por força do art. 474 do Código de Processo Civil). Todavia, questão relevante atine à constatação de que o objeto litigioso *abarca todos os requisitos necessários à obtenção da prestação almejada* e que sejam *real ou potencialmente controvertidos*, não se restringindo àquele erigido como motivo do indeferimento (pena de circunscrever o litígio, em flagrante retrocesso, como já visto, à invalidade do ato administrativo). Engloba, portanto, *todo o âmbito da discussão travada na esfera administrativa*, ou seja, também a avaliação dos demais pressupostos instituídos pela norma material previdenciária e sobre os quais, ademais, recairão as provas a cargo do autor, ressalvada eventual dispensa sobre aquelas referentes a fatos (i) admitidos pelo réu na via administrativa e acerca dos quais silencia na esfera judicial ou (ii) admitidos na própria esfera judicial, ambos reputados incontrovertidos.

É fundamental, assim, que o postulante afirme na petição inicial a presença de *todos* os elementos que integram o suporte fático da norma prestacional, pois a falta de um, mesmo não tendo sido aquele contemplado como justificativa da negativa emanada no ato decisório, poderia frustrar seu objetivo. Admita-se, pois, que, negado o requerimento de auxílio-doença com base no art. 59, parágrafo único, da Lei nº 8.213/1991 (incapacidade preexistente à filiação), haja eventual julgamento de improcedência do pedido judicial fundado na ausência de carência, enquanto que, não reconhecida pelo INSS a qualidade de dependente da pretensa companheira, nada impediria a rejeição do pedido de pensão por morte calcada na perda da qualidade de segurado do instituidor.

Independentemente da orientação a ser seguida, e ainda quando adotada compreensão restritiva sobre os lindes do litígio, não se pode ter como compatível com as feições do objeto do processo previdenciário – ao menos no estágio atual – a adoção irrestrita da *teoria dos motivos determinantes*, por força do que “a invocação de ‘motivos de fato’ falsos, inexistentes ou incorretamente

no art 58 do ADCT) e de *cumulação eventual* (concessão de aposentadoria por tempo de contribuição mediante o reconhecimento de tempo de serviço rural ou, caso inacolhido, de aposentadoria por idade rural). Sobre o tema: ASSIS, Araken de. *Cumulação de ações*, p. 250-255. Quanto aos pedidos alternativos de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez, além do benefício de prestação continuada da Loas, a jurisprudência do TRF da 4ª Região aponta a existência de *fungibilidade*: AC 2008.72.99.000935-4, 6ª T., Rel. Sebastião Ogê Muniz, DE 13.08.2008; AC 2008.72.99.000924-0, Turma Suplementar, Rel. Fernando Quadros da Silva, DE 10.11.2008.

qualificados vicia o ato⁸¹, acaso dela extraída a equivocada conclusão de que a contenda se restringiria ao denominado “motivo do indeferimento”. A par das considerações até aqui tecidas, tamanha simplificação despreza a singela constatação de que análise dos pressupostos de concessão do benefício previdenciário se dá não raro de forma sucessiva: ao não ser constatado o preenchimento de determinado requisito, os demais sequer são avaliados, o que por vezes decorre da patente impossibilidade de que o sejam, como é o caso da verificação da carência e da qualidade de segurado na data de início da incapacidade alegada pelo segurado, quando atestada a *capacidade* laboral pelo perito da autarquia⁸². De qualquer modo, ainda quando coube à Autarquia Previdenciária a análise simultânea de mais de um pressuposto e dela decorreu a negativa administrativa calcada na averiguação da ausência de *um* deles (como o acatamento, expressa ou implicitamente, da satisfação do outro), é possível que venha, em juízo, a modificar o entendimento nos mesmos moldes em que estaria autorizada a fazê-lo em virtude do poder de autotutela, revisando sua postura *ex officio* ou quando novamente provocada pelo interessado, em novo requerimento administrativo (desde que, a teor do que será visto na sequência da exposição, inexistam obstáculos erigidos, sobretudo, pela coisa julgada). Em síntese, a evidência de que os motivos do ato decisório afiguram-se inexistentes (*e.g.*, não foi comprovada a incapacidade para o trabalho na esfera administrativa, no auxílio-doença, posteriormente infirmada na perícia judicial) não exime o requerente de comprovar o perfazimento das demais condicionantes (carência e qualidade de segurado), nem impede que o ente público os invoque, em sede de contestação, na forma de defesa direta ou indireta.

Já em uma *segunda perspectiva*, é mister localizar, no bojo da descrição dos fatos que compõem a *causa petendi*, a declinação do *porquê* da defesa de que a Administração Previdenciária teria incorrido em equívoco⁸³, para cuja finalidade

⁸¹ BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Curso de direito administrativo*. 12. ed. São Paulo: Malheiros, 2000. p. 346.

⁸² Por isso, adotada a limitação do objeto ao requisito controvertido, parece necessário, a princípio, um temperamento, reputando pertinente ao objeto *todo o âmbito de resistência efetiva e potencial identificada na discussão travada na esfera administrativa*, ou seja, tanto o(s) pressuposto(s) cuja ausência motivou o indeferimento quanto aqueles outros a ele subordinados, os quais sequer tenham sido avaliados pela administração previdenciária.

⁸³ A circunstância também permite que se afira, desde logo, a presença das condições da ação, nomeadamente o *interesse processual* (art. 3º do CPC), ou seja, a necessidade e a utilidade da intervenção do Poder Judiciário à luz do provimento almejado. O processo poderá ser extinto, no limiar da relação processual, sem exame do mérito. “As ‘condições da ação’ são aferidas no plano

apontará o postulante qual elemento alberga a mácula capaz de tornar o ato inválido, postura essa que, ordinariamente, mas nem sempre, objetiva atacar seus *motivos* (pressuposto de fato e de direito que serve de fundamento)⁸⁴. É que o alegado *agir mal* da Administração Previdenciária, consubstanciado na negativa inválida do benefício pretendido, dá-se, basicamente, quando: a) há divergência no plano do suporte fático abstrato⁸⁵ (identificação das normas jurídicas de direito material regentes), apontando-se equívocos de interpretação dos preceitos legais (quicá cristalizada em atos regulamentares) ou mesmo sua inconstitucionalidade; e b) há divergência quanto ao suporte fático concreto, ou seja, no tocante aos fatos e sua comprovação, sustentando-se que não foi avaliada – ou corretamente avaliada – a prova da satisfação dos requisitos para a obtenção da prestação. Na hipótese *b*, entretanto, pode acontecer que tal prova sequer foi produzida em razão de vício formal no procedimento que antecedeu à produção do ato⁸⁶, vindo à baila, então, a defesa de que as exigências veiculadas na esfera administrativa direcionadas à atividade probatória reputam-se ilegais, quer por afrontarem as normas instrumentais contidas na próprias leis previdenciárias (Lei nº 8.213/1991), quer por implicarem violação aos direitos assegurados ao segurado-administrado, mormente os de formular alegações e de evidenciá-las (Lei nº 9.874/1999), em oposição à cláusula do devido processo legal (art. 5º, LIV, da Constituição).

lógico e da mera asserção do direito, e a cognição a que o juiz procede consiste em simplesmente confrontar a afirmativa do auto com o esquema abstrato da lei. Não se procede ao acertoamento do direito afirmado. [...] São razões de *economia processual* que determinam a criação de técnicas processuais que permitam o julgamento antecipado, sem a prática de atos processuais inteiramente inúteis ao julgamento da causa. As ‘condições da ação’ nada mais constituem que técnica processual instituída para a consecução desse objetivo” (WATANABE, Kazuo. *Da cognição no processo civil*, p. 94). No mesmo sentido: “As condições da ação devem ser aferidas *in status assertionis*, isto é, à vista das afirmações do demandante, sem tomar em conta as provas produzidas no processo. Havendo manifesta ilegitimidade para a causa, quando o autor carecer de interesse processual ou quando o pedido for juridicamente impossível, pode haver o indeferimento da petição inicial (art. 295, II e III, e parágrafo único, do CPC), com a extinção do processo sem resolução de mérito. Todavia, se o órgão jurisdicional, levando em consideração as provas produzidas no processo, convence-se da ilegitimidade de parte, da ausência de interesse do autor ou da impossibilidade jurídica do pedido, há resolução de mérito (art. 269, I, do CPC)” (MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. *Código de processo civil*, p. 261).

⁸⁴ DI PIETRO, Maria Sylvania Zanella. *Direito administrativo*. 13. ed. São Paulo: Atlas, 2001. p. 195; BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Curso de direito administrativo*, p. 340.

⁸⁵ MELLO, Marcos Bernardes de. *Teoria do fato jurídico – Plano da existência*, p. 44.

⁸⁶ GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo; FERNÁNDEZ, Tomás-Ramón. *Curso de derecho administrativo*, p. 540.

4 A REPERCUSSÃO DA DELIMITAÇÃO DO OBJETO LITIGIOSO NA PROVA

Das duas perspectivas em que composta a causa de pedir se retira que o objeto da prova no processo judicial está fortemente condicionado pelo teor do processo administrativo e, via de consequência, pelo que nele foi produzido. Subsídio importante à tarefa consiste na anexação da versão integral dos autos do expediente aos autos do feito judicial⁸⁷, o que dá margem, no mais das vezes, resumindo-se a contenda à identificação da norma jurídica abstrata ou à valoração da prova pelo agente público, ao julgamento antecipado da lide (art. 330 do diploma processual civil). No restante, a sua cadência é que orientará, na essência, tanto a admissão quanto a valoração da prova supletiva a ser produzida ao longo da instrução judicial. Aqui se define, ademais, de forma inexorável, o deslinde do feito.

Corolário do exposto é o direcionamento conferido à instrução probatória, a composição do conteúdo da sentença e a definição dos limites da coisa julgada.

No respeitante à instrução probatória do processo judicial, a peculiaridade surge quando detectadas, no *iter* procedimental que compõe o processo administrativo, lacunas instrutórias, sobretudo em situações referentemente às quais se verifica censurável omissão em lançar mão dos meios de prova típicos arrolados na legislação previdenciária, momento a partir do qual a avaliação da conduta dos envolvidos naquele expediente permeia o crivo judicial. A razão é simples: conforme o texto do art. 29 da Lei nº 9.784/1999, as atividades de instrução se destinam a averiguar e comprovar os *dados necessários* à tomada de decisão; e, embora impulsionadas oficialmente, cabe ao administrado as provas dos fatos que alegar, sem prejuízo do dever atribuído ao órgão competente para a instrução (art. 36). Logo, se apurado não ter havido a oportunização para a complementação dos documentos ou para a realização de diligências ou perícias ou mesmo a oitiva de testemunhas, em justificação administrativa (art. 108 da Lei de Benefícios), haverá falha do INSS (arts. 2º, parágrafo único, X, 3º e 38, entre outros, da Lei nº 9.874/1999), justificando a intervenção do juiz de modo a supri-la na via judicial, em homenagem ao que se espera do Poder Judiciário na tarefa de zelar pela efetividade dos direitos fundamentais, incluído aí o respeito ao devido processo administrativo. Porém, se identificado que o segurado deixou

⁸⁷ Tratando-se de técnica documental, acompanhará a petição inicial (art. 396 do CPC), mas no rito dos juizados especiais, segundo o art. 33 da Lei nº 9.099/1995, todas as provas serão colhidas em audiência e, pugnando-se pela incidência do art. 11 da Lei nº 10.259/2001, caberá à parte ré a sua apresentação.

de “apresentar as informações que lhe foram solicitadas” ou de “colaborar para o esclarecimento dos fatos” (art. 4º, IV, do mesmo diploma), omitindo-se em instruir o expediente administrativo com os documentos arrolados na legislação que lhe estejam disponíveis, ou, em caso de falta ou insuficiência, anexando ao menos início de prova material apto a embasar a admissão da prova supletiva, nenhuma irregularidade haverá na postura da Autarquia, sendo questionável, aqui, a presença de respaldo constitucional a que avance o Magistrado no enfrentamento do mérito⁸⁸.

O importante a salientar, por um lado, é que *a atitude das partes envolvidas é abordada em perspectiva ativa, exigindo-se-lhes, desde o momento inicial do processo administrativo até o encerramento do feito judicial, uma postura de diálogo e colaboração*⁸⁹. O requerente deve colocar à disposição do INSS o material de que dispõe, ao passo que o ente público, ao crê-lo insuficiente ao desempenho da tarefa de avaliação da satisfação dos requisitos para a concessão dos benefícios (favorável ou desfavoravelmente à pretensão do segurado), cabe solicitar esclarecimentos ou a complementação da prova e, em casos de impossibilidade jurídica ou material no atendimento da exigência, utilizar os mecanismos supletivos postos à disposição, sempre nos limites da lei⁹⁰. Plenamente justificável aqui, sendo o caso, a dinamização do ônus da prova, eximindo o autor do encargo de afastar a presunção de legitimidade e legalidade que reveste o ato administrativo se a Autarquia Previdenciária, inclusive enquanto Poder Público, estiver mais bem aparelhada para evidenciar determinada alegação de fato veiculada pelo segurado⁹¹.

Não há perder de vista, por outro lado, o *caráter instrumental do processo administrativo previdenciário*, em que, sensível que seja a penetração do interesse

⁸⁸ Em casos tais, invoca-se, normalmente, a necessidade de extinção do processo por ausência de interesse de agir, que, segundo Tesheiner, “surge da necessidade de obter, através do processo, a proteção do interesse substancial; pressupõe, portanto, a lesão deste interesse e a idoneidade do provimento solicitado, para conceder (ou negar o provimento)” (TESHEINER, José Maria. *Eficácia da sentença e coisa julgada no processo civil*, p. 23). No caso, está claro, ademais, que a condição da ação se vincula ao mérito. Porém, como prossegue o processualista gaúcho, “[...] o interesse de agir integra o mérito. Trata-se, porém, de parcela do mérito que dele se destaca para a atribuição de tratamento jurídico diferenciado” (Idem, p. 25), com o que, sanada a mácula (em novo processo administrativo), será viável o ajuizamento de nova demanda judicial.

⁸⁹ MITIDIERO, Daniel. *Colaboração no processo civil: pressupostos sociais, lógicos e éticos*, p. 124.

⁹⁰ Sobre a postura a ser assumida pelo ente previdenciário, v. TRF 4ª R., Ap-Reex 2003.70.00.082652-5, 5ª T., Rel. João Batista Lazzari, DE 10.08.2009.

⁹¹ MITIDIERO, Daniel. *Colaboração no processo civil: pressupostos sociais, lógicos e éticos*, p. 127-129.

privado em área dominada pelo interesse público, os vícios de forma são relevantes na medida em que gerarem diminuição “efetiva, real e transcendente de garantias”, influenciando na matéria de fundo e modificando o conteúdo da decisão em prejuízo do segurado-administrado e mesmo da Administração⁹². Nesse particular, referência necessária se faz quanto ao indubitável reconhecimento da fundamentalidade das garantias procedimentais, até porque o resguardo da higidez do processo administrativo, no Brasil, tem respaldo constitucional (art. 5º, LIII - LVI)⁹³, tanto que casos extremos, em que o ato administrativo tenha sido produzido à revelia total do procedimento estabelecido, em flagrante enovelamento do devido processo legal, por exemplo, restam imunes à dita avaliação⁹⁴. A feição atual do objeto litigioso do processo judicial previdenciário, conforme a análise acima, mormente em razão da mudança de foco, quanto ao objeto da demanda (da nulidade do processo administrativo para o direito à prestação nele violado), não prescinde da solução propugnada.

5 A REPERCUSSÃO DA DELIMITAÇÃO DO OBJETO LITIGIOSO NA SENTENÇA

Tomadas as coordenadas acima, tem-se que, encerrada a instrução do processo judicial, a sentença de mérito poderá conter as deliberações a seguir:

- a) Nas hipóteses em que não for constatado vício no ato administrativo de indeferimento, ou no processo administrativo que lhe for antecedente, haverá, via de regra, de ser rejeitado o pedido, à falta de prova da pretensão ou da ação material. É dizer, a situação que se apresenta ao juiz, reportando-se ao que foi disponibilizado à Administração Previdenciária,

⁹² GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo; FERNÁNDEZ, Tomás-Ramón. *Curso de derecho administrativo*, p. 630. A propósito, já decidiu o Plenário do Supremo Tribunal Federal que, “em direito público, só se declara nulidade de ato ou de processo quando da inobservância de formalidade legal resulta prejuízo” (MS 22050, Rel. Min. Moreira Alves, DJU 15.09.1995).

⁹³ Sobre o tema, conquanto referente ao direito administrativo alemão, MAURER, Hartmut. *Elementos de direito administrativo alemão*. Trad. Luís Afonso Heck. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2001. p. 107/108.

⁹⁴ Seriam os casos de rejeição *in limine* da pretensão, o que equivale à recusa do protocolo do pedido de benefício (art. 105 da Lei nº 8.213/1991), ou mesmo quando a postulação, após o trâmite do expediente, sequer é objeto de apreciação (art. 48 da Lei nº 9.784/1999). Sobre o tema, em matéria de direito administrativo, consulte GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo; FERNÁNDEZ, Tomás-Ramón. *Curso de derecho administrativo*, p. 614/615.

evidencia que esta não está obrigada à adoção do comportamento almejado conforme o descrito na petição inicial, tal como a concessão do benefício. Há, entretanto, uma circunstância a ser levada em consideração, circunstância essa derivada do disposto no art. 462 do CPC, dando margem à reflexão sobre qual a exata medida do *fato superveniente* passível de influir no julgamento. São os casos, por exemplo, (i) no auxílio-doença, da incapacidade para o trabalho cuja data de início, constatada na perícia médica judicial, seja posterior ao ajuizamento da demanda, (ii) do tempo de contribuição subsequente ao requerimento administrativo (ambos fatos novos)⁹⁵ ou (iii) quicá da não apresentação de início de prova material para embasar o pedido administrativo de algum dos benefícios previstos no art. 39, I, da Lei nº 8.213/1991, do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) para reconhecimento do tempo especial posterior a 2004 ou do atestado de efetivo recolhimento à prisão, se buscado o auxílio-reclusão (provas novas), documentos cuja entrega incorreu no expediente administrativo por conduta *não imputável* à Administração Previdenciária, já que de responsabilidade do requerente⁹⁶. O aco-

⁹⁵ “Previdenciário. Aposentadoria especial. Efeitos financeiros após o afastamento da atividade. Fato superveniente. Art. 462 do CPC. Art. 29-A da Lei nº 8.213/1991. 1. O tempo de serviço posterior à data de entrada do requerimento pode ser considerado na decisão judicial para concessão da aposentadoria requerida na inicial, limitado esse tempo à data da sentença, nos termos do art. 462 do CPC. [...]” (RCI 2008.71.51.002059-0, 1ª T. Recursal do RS, Rel. Paulo Paim da Silva, J. 25.03.2009)

⁹⁶ A exceção, interpretados restritamente os termos do art. 462 do CPC, envolveria o *fato superveniente* (posterior ao ajuizamento da demanda), abrangendo, na linha do pensamento de Fredie Didier Jr., do “fato de conhecimento superveniente (fato velho de conhecimento novo)” que esteja provado nos autos e em relação ao qual se estabeleça o contraditório (DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael. *Curso de direito processual civil*. 4. ed. Salvador: JusPodivm, v. 2, 2009. p. 351). É verdade, contudo, que, no direito processual previdenciário, extrapolam-se os limites de aplicação da regra a fim de que se estenda à *prova (velha) de fato (velho)* cuja falta no processo administrativo, por culpa do requerente, foi suprida na instrução judicial. Assim, sobretudo por economia processual e conquanto não haja nulidade no proceder da Administração, poderia ser acolhida a fim de incontinente, nos próprios autos, se examine a satisfação ou não dos pressupostos de obtenção da prestação almejada. Evidentemente, trata-se de medida da qual se deve lançar mão extraordinariamente, principalmente nos casos em que (a) haja, nos autos, algum outro ponto do ato administrativo ou do feito a ele antecedente cuja nulidade esteja sendo reconhecida e que, (b) por essa circunstância, mesmo houvesse

lhimento do pedido do autor, em casos tais, a partir da influência operada pelo fato superveniente, dependeria da invocação *in concreto* da aplicabilidade à espécie de princípios constitucionais outros (e não apenas a menção genérica ao direito fundamental à previdência social), a exemplo da isonomia (contrabalançando algum obstáculo erigido pela hipossuficiência do segurado) ou do que contempla o direito à vida (nos casos de risco iminente), pois não há falar-se, aqui, de invalidade no ato, nem no processo administrativo. Aliás, na situação atinente à omissão de apresentação da prova documental a seu cargo no processo administrativo, seria de rigor, suprida ou não na instrução judicial, o reconhecimento da ausência de interesse de agir à vista da inexistência de pretensão acionável do autor contra o réu, evitando que o segurado sofra as nefastas consequências da formação de coisa julgada material.⁹⁷

b) Nas hipóteses em que houver vício, podem derivar da equivocada apreciação do suporte fático abstrato ou concreto, de acordo com o referido acima, dando azo à invalidade do ato decisório, ou de defeito formal identificado no procedimento, como nos casos de falhas na própria decisão (incompetência, falta de motivação,

o postulante cumprido a sua parte na instrução do expediente administrativo, não teria logrado o atingimento da finalidade pretendida. Isso se dá comumente quando, conquanto chancelada a atuação da administração previdenciária no tocante a determinado pedido, há o reconhecimento judicial da nulidade *parcial* do ato administrativo quanto a outro. Exemplo: em ação objetivando a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição mediante o reconhecimento de tempo de serviço rural e alguns intervalos urbanos, apresenta-se somente com a petição inicial, já em juízo, a prova de um destes últimos, sendo o caso, entretanto, de reconhecimento judicial do primeiro por força da rejeição, na esfera administrativa, da força probante dos documentos em nome de terceiro. Os efeitos da sentença, contudo, são produzidos desde a sua prolação ou, no máximo, retroagidos à data da propositura da ação, a depender do momento em que eliminada a lacuna probatória (fase instrutória ou postulatória, respectivamente).

⁹⁷ “O legítimo interesse de agir, a que se refere o art. 3º do CPC, define-se como a necessidade que deve ter o titular do direito de servir-se do processo para obter a satisfação de seu interesse material, ou para, através dele, realizar seu direito”. Por outro lado, “se não houve adequação entre a situação concreta de direito material indicada pelo autor e o provimento que o mesmo solicita para protegê-la, o processo resultaria inútil e o interessado estaria a fazer uso indevido do Poder Judiciário, sem qualquer utilidade prática” (SILVA, Ovídio Araújo Baptista. *Curso de processo civil*, p. 106).

etc.) ou de cerceamento do direito à utilização dos meios de prova admissíveis pela Administração Previdenciária. Constata-se aqui, sempre, conduta de responsabilidade do INSS. Desdobrar-se-iam nas hipóteses abaixo⁹⁸:

b.1) Reconhecimento de que o vício não influiu no conteúdo da decisão: são casos nos quais, em verdade, se questiona a efetiva nulidade do ato administrativo, já que não houve interferência no resultado (com ele a prova faltante não guarda relação de prejudicialidade). A questão, aqui, também se resolve na ausência de legítimo interesse, pois a decisão, ainda sem a mácula formal, seria exatamente a mesma, pelo que não se reconhece a sua invalidade. Exemplo: mesmo diante de início de prova material, não houve a oitiva de testemunhas a fim de confirmá-lo porque o mesmo intervalo já se encontra averbado como tempo de serviço urbano.⁹⁹

b.2) Reconhecimento de que o vício influiu no conteúdo da decisão: constata-se que o vício interferiu na decisão quando outro teria sido o seu conteúdo se não houvesse existido, não garantido necessariamente, porém, quanto ao vício formal, que houvesse sido acolhido, total ou parcialmente, o pedido administrativo¹⁰⁰. É o que se dá

⁹⁸ A inspiração, nesta classificação, advém das lições de García de Enterría (*Curso de derecho administrativo*, p. 633 e ss.) e Hartmut Maurer (*Elementos de direito administrativo alemão*, p. 103 e ss.), com as adaptações e ressalvas inerentes às teses ora defendidas, mormente no tocante à inviabilidade de aplicação integral ao direito previdenciário do regime jurídico administrativo, como se viu na parte inicial.

⁹⁹ Hartmut Maurer, examinando a lei de procedimento administrativo da Alemanha, examina a questão sob a ótica na *não apreciabilidade*: “[...] vícios de procedimento são não apreciáveis, quando é manifesto que eles não influenciaram na decisão da matéria. Não apreciável significa que eles não devem ser considerados na decisão judicial-administrativa e, por isso, não conduzem à revogação do ato administrativo. Isso requer um exame de causalidade hipotético. Se no caso inicial acima deve ser aceito que a carteira de habilitação de qualquer modo – também então se A tivesse sido escutado – poderia e deveria ser retirada, então esse vício de procedimento é não considerável” (MAURER, Hartmut. *Elementos de direito administrativo alemão*, p. 107).

¹⁰⁰ Como já se disse, apesar do disposto nos arts. 38, § 1º, e 50, I, da Lei nº 9.784/1999, o indeferimento de benefícios previdenciários, por exemplo, ainda se dá, muitas vezes, tão somente, sob o argumento de que não se encontra satisfeito determinado pressuposto (*e.g.*, tempo mínimo de serviço para a aposentação), embora, a bem da verdade, decorresse da ausência de apresentação de certa prova a cargo do requerente. Espera-se que se tornem cada vez mais comuns os casos em que há a análise,

quando, produzida na instrução judicial a prova da qual o segurado-administrado foi indevidamente alijado no processo administrativo que antecedeu o ato decisório, deixa-se de proclamar a sua invalidade, franqueando-se, então, a análise valorativa dos elementos de prova ao juiz, que poderá reconhecer ou não a sua aptidão de evidenciar a satisfação dos pressupostos de obtenção da conduta pretendida (princípio da comunhão da prova)¹⁰¹. Se reconhecida, ordena-se o fornecimento da prestação; se não reconhecida, rejeita-se a demanda¹⁰². Ocorre, a título de ilustração, quando deixaram de ser ouvidas testemunhas a fim de corroborar o início de prova material com o fim de reconhecer tempo de serviço rural ou para atestar a qualidade de dependente do(a) companheiro(a) nos pedidos de pensão por morte ou de auxílio-reclusão; ou, ainda, nas situações em que não foi oportunizada a produção de prova supletiva do tempo de serviço especial, mesmo

ainda que sucinta, dos argumentos e provas produzidas nos autos, quando, então, será possível identificar os casos de rejeição em função da ausência da prova, fato essencial não só à configuração do “interesse processual” (quanto a cargo do postulante), mas também, conforme se verá a seguir, definidor da amplitude dos efeitos da decisão.

¹⁰¹ “E basta pensar no seguinte: se a prova for feita, pouco importa a sua origem. Nenhum juiz rejeita a prova do fato constitutivo, pela simples circunstância de ter ela sido trazida pelo réu. Nem rejeita a prova de um fato extintivo pela circunstância de, porventura, ter sido ela trazida pelo autor. A prova do fato não aumenta nem diminui de valor segundo haja sido trazida por aquele a quem cabia o ônus, ou pelo adversário. A isso se chama o ‘princípio da comunhão da prova’: a prova, depois de feita, é comum, não pertence a quem a faz, pertence ao processo; pouco importa sua fonte, pouco importa sua proveniência. E quando digo que pouco importa a sua proveniência, não me refiro apenas à possibilidade de que uma das partes traga a prova que em princípio competiria à outra, senão também que incluo aí a prova trazida aos autos pela iniciativa do juiz.” (BARBOSA MOREIRA, José Carlos apud DIDIER JR., Fredie. *Curso de direito processual civil*, p. 27)

¹⁰² Hartmut Maurer, à luz do direito administrativo alemão, expõe a situação do *saneamento*: “Determinados defeitos de procedimento, entre outros, também a violação do direito de audiência, podem ser saneados pelo fato de a autuação procedimental correspondente poder ser reparada até o encerramento do procedimento judicial-administrativo. Exemplo: de A é retirada, sem audiência, a carteira de habilitação. Ele promove, após o procedimento de oposição sem resultado, demanda no tribunal administrativo. O vício de procedimento é saneado se A é ouvido no procedimento de oposição ou, pelo menos, no judicial-administrativo, o que, em regra, é o caso. O tribunal tem de, então, somente ainda – sob a consideração da exposição de A – examinar a conformidade ao direito material da retirada da carteira de habilitação” (MAURER, Hartmut. *Elementos de direito administrativo alemão*, p. 107).

quando atestada a impossibilidade de se lançar mão do meio disposto na lei.

b.3) Reconhecimento de que o vício teria aptidão para influir no conteúdo da decisão, ignorando-se se efetivamente ocorreu: são as situações em que defendido pelo requerente, ainda que de forma implícita, o cerceamento na prerrogativa probatória, a prova faltante não foi suprida na instrução judicial. Resta desconhecido, portanto, se o vício interferiu nos destinos da decisão, não permitindo que se embrenhe na aferição dos requisitos para a concessão do benefício ou para o *agir* almejado. Nesse caso, o juiz não tem condições de declarar, diante do que lhe foi posto à disposição, a existência ou inexistência do direito à prestação violado pela negativa ilegal.

Impende que se detenha, com maior vagar, nessa última situação, até mesmo em razão da solução alternativa que ora se pretende propugnar. Tradicionalmente, poderiam ser apontados dois rumos a serem trilhados pelo juiz: (i) decreta a nulidade do processo administrativo e, na impossibilidade de avaliar a satisfação dos requisitos à obtenção da prestação almejada, restringirá o provimento à reabertura do expediente a fim de que prossiga, depois de sanado o vício; ou (ii) emite juízo de improcedência do pedido, pois, uma vez que a prova não foi suprida na instrução judicial (ao postulante, na demanda judicial, incumbe atestar o fato constitutivo de seu direito, no caso, o *direito à prestação* violado pela negativa ilegal, o que não ocorreu), resta desamparado o argumento de que o vício interferiu no conteúdo da decisão, surgindo aqui um caso de improcedência por falta de provas do qual deriva a eliminação de qualquer possibilidade de rediscussão dos fatos narrados na causa de pedir, ou seja, da prestação negada¹⁰³.

No tocante à primeira solução, questiona-se se, diante do delineamento do objeto do processo previdenciário e da dimensão atual do conceito, seriam

¹⁰³ A primeira solução reflete a proposta por García de Enterría, de quem extraída a inspiração, para responder a pergunta sobre a possibilidade de ser declarada a nulidade do ato afetado por vício formal. Com efeito, o doutrinador espanhol, no terceiro grupo (referente às situações “*em que no es posible averiguar si la decisión de fondo es correcta o no*”), sustenta a necessidade de anulação do ato “*porque precisamente la infracción formal cometida há sustraído elementos de juicio necesarios para uma valoración justa de la situación adoptada*”. E completa: “*No siendo posible por esta razón decidir com seguridad acerca de la corrección sustancial del acto administrativo, objeto del recurso, no hay más remedio que declarar la nulidad de dicho acto em base a la existência del defecto formal*” (*Curso de derecho administrativo*, p. 634).

extensíveis as conclusões vigentes no campo do direito administrativo, no qual as opções conferidas ao juiz destoam no binômio *decretar a nulidade do ato, ordenando, no máximo, que a Administração novamente o pratique ou confirmar a validade do ato*. Viu-se que não, razão por que, à evidência, na linha do trâmite evolutivo já examinado, ela há de ser prontamente descartada, simbolizando raciocínio consentâneo com uma compreensão do direito previdenciário demasiadamente atrelado ao direito administrativo. A segunda solução, de sua parte, é aquela que, nos dias atuais, predomina, até mesmo porque simplesmente invoca a saída tradicionalmente propugnada pelo Direito Processual Civil, ou melhor, pelas normas do Código de Processo Civil. Nesse passo, não se poderia falar em falta de informações capaz de impedir a devida valoração da conduta da Administração Previdenciária pelo juiz, restando claro que, ao desperdiçar a oportunidade probatória, embora nos autos do processo judicial sejam asseguradas a ampla defesa e a adequada instrução, faltam elementos para sustentar que orientação diversa pudesse ter sido adotada administrativamente.

Apesar do quadro exposto, deve-se ponderar se esse segundo caminho reflete adequadamente a compreensão de um processo previdenciário inserido em um ordenamento jurídico, mormente se acatada a percepção de que, em seu pilar conceitual, o vigente CPC fora concebido para disciplinar, sobretudo, os conflitos individuais de índole privada¹⁰⁴. A resposta parece ser negativa, impondo-se o reconhecimento de que o processo – enquanto instrumento de atuação do Poder Judiciário – tem de absorver o avanço do constitucionalismo que se verificou ao longo do século XX e, em resposta à evolução da matriz liberal para a social, democrática e constitucional¹⁰⁵, servir como garantia da aplicabilidade dos direitos fundamentais enquanto direitos subjetivos e também como reveladores de uma ordem objetiva de valores cuja observância e promoção conferem o adequado parâmetro de aferição da legitimidade do exercício do poder¹⁰⁶. Nesses termos, não há como impedir que um modelo processual

¹⁰⁴ ZAVASCKI, Teori A. Reforma do sistema processual civil brasileiro e reclassificação da tutela jurisdicional. *Revista de Processo*, v. 22, n. 88, p. 173-178, out./dez. 1997.

¹⁰⁵ Sobre o tema, v. ZANETTI JR., Hermes. Democracia e Judiciário na (re)política do direito: notas para o papel dos juízes e do Judiciário em um modelo deliberativo-procedimental de democracia (Parte I). In: MEDINA, José Miguel Garcia; CRUZ, Luana Pedrosa de Figueiredo Cruz; CERQUEIRA, Luis Otávio Sequeira de; GOMES JÚNIOR, Luiz Manoel (Org.). *Os poderes do juiz e o controle das decisões judiciais* – Estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim Wambier. São Paulo: RT, 2008. p. 201 e ss.

¹⁰⁶ SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional*. 10. ed. rev., atual. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.

construído à luz de uma ordem constitucional marcada por valores diversos e, em certa medida, antagônicos (como o é a tradição liberal que inspirou, e ainda em muito inspira, a compreensão do direito processual) remanesça imune à influência dos novos cânones e da releitura da estrutura a partir deles, sob pena de permanente frustração quanto a seus resultados, mesmo que realizados ajustes dos problemas funcionais¹⁰⁷. Afinal, sendo o processo o instrumento da jurisdição e esta, manifestação de poder do Estado, o desalinhamento entre os objetivos do processo, conforme o desenho para ele adotado, e aqueles do Estado, na concepção vigente, não poderá acarretar outra consequência senão a sucumbência daquele à míngua de efetividade e legitimidade.

Dito isso, pensa-se ser questionável, no contexto descrito, impor a supressão do alegado direito ao benefício, dimensão concreta do direito fundamental à Previdência Social, sem que a cognição judicial tenha podido apanhar a totalidade do fenômeno extraído do “mundo dos fatos”, não esquecendo que, na origem, como se viu, há conduta reprovável imputada à Administração. Cabível elencar, pois, um terceiro rumo a ser trilhado pelo Magistrado: nos casos em que haja o reconhecimento de vício no processo administrativo, mas seja inviável a averiguação da circunstância de que influiu ou não para o indeferimento do pedido, (iii) reconhece o postulante como carecedor de ação, já que não lhe bastará o reconhecimento da nulidade do expediente administrativo (não é essa ação material de que se trata), possibilitando que renove o pedido administrativo sem que o juízo de improcedência blindado pela coisa julgada afete a relação material, solução avaliada em razão do influxo dos princípios constitucionais processuais e previdenciários.

6 A REPERCUSSÃO DA DELIMITAÇÃO DO OBJETO LITIGIOSO NA IDENTIDADE DE AÇÕES, EM PARTICULAR NO TOCANTE À COISA JULGADA

De acordo com o princípio da congruência, a sentença de procedência terá força mandamental¹⁰⁸ e, dada a sua eficácia declaratória relevante, tem

p. 59.

¹⁰⁷ BAPTISTA DA SILVA, Ovídio A. Da função à estrutura. *Revista de Processo*, São Paulo, n. 158, p. 9-19, abr. 2008. p. 9-19.

¹⁰⁸ “Recurso especial. Previdenciário. Processual civil. Implementação de benefício previdenciário. Aposentadoria proporcional. Obrigação de fazer. Determinação *ex officio* do cumprimento imediato da parte mandamental. Possibilidade. [...]. A concessão de benefício previdenciário alcança tanto um dever de fazer (implementação do benefício), quanto uma obrigação de pagar quantia certa (valores devidos em razão do reconhecimento do direito, acrescidos da correção monetária e dos juros de

aptidão para produzir coisa julgada material¹⁰⁹, aspecto compartilhado pela decisão de improcedência, havendo ou não reconhecimento de vício no processo administrativo. Chega-se, então, ao tema da coisa julgada. Trata-se do fenômeno cuja principal característica é tornar imutável o conteúdo da sentença, quer em sua totalidade¹¹⁰, segundo entendem alguns processualistas, quer, de acordo com outros doutrinadores de renome, tão somente o elemento declaratório¹¹¹, constituindo, em verdade, um efeito de um fato jurídico composto (não

mora). Em havendo o acórdão apelado reconhecido o direito do autor à aposentadoria proporcional, torna-se devida a determinação *ex officio* do cumprimento imediato da parte mandamental do julgado, assim como previsto no art. 461 do CPC, o que não se confunde com a execução das parcelas vencidas, esta sim - na forma do art. 475-O do CPC - por iniciativa do exequente." (STJ, REsp 1063296/RS, 6ª T., Rel. Min. Og Fernandes, J. 09.12.2008, DJe 19.12.2008)

"Previdenciário. Processual civil. Implementação de benefício previdenciário. Execução. Desnecessidade. Caráter mandamental do *decisum*. 1. Ante o caráter mandamental da sentença concessiva de implementação de benefício previdenciário, não há falar em execução por obrigação de fazer (art. 604 do CPC). Precedente. [...]” (AgRg-Ag 286390/RS, 6ª T., Rel. Min. Fernando Gonçalves, J. 16.05.2000, DJ 12.06.2000, p. 156)

¹⁰⁹ “A função declaratória da sentença, ou prepondere (ações declarativas), ou seja apenas relevante (ações condenatórias, mandamentais ou outras), é condição *sine qua non* da coisa julgada material” (PONTES DE MIRANDA. *Tratado das ações*, v. 1, p. 178). “Ao elemento declarativo [...] corresponde a eficácia de coisa julgada material. Nas ações mandamentais, o elemento declarativo assume, de regra, a mesma relevância, só inferior à força do mandamento, que as distingue, e é por isso que, salvo exceção, a sentença que se profere pode ter o efeito de coisa julgada material” (Idem, p. 174).

¹¹⁰ “O art. 468 do Código de Processo Civil atribui ‘força de lei’ a toda sentença (*rectius*: a toda sentença de mérito) e à sentença *toda* (entenda-se: na parte decisória, não na fundamentação; cf. o art. 469); não a restringe à *sentença declaratória*, nem ao *efeito declaratório* da sentença. O que se julgou, pois, conveniente e útil ao ângulo prático - e, ao que nos parece, com inteira razão - foi proporcionar a garantia da coisa julgada assim à declaração como a *qualquer outro* elemento que integre o conteúdo decisório da sentença. [...] Os efeitos da sentença não se tornam imutáveis com o trânsito em julgado: o que se torna imutável (ou, se se preferir, indiscutível) é o *próprio conteúdo* da sentença, como norma jurídica concreta referida à situação sobre que se exerceu a atividade cognitiva do órgão judicial” (BARBOSA MOREIRA, José Carlos. Coisa julgada e declaração. In: _____. *Temas de direito processual (Primeira série)*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1988. p. 86 e 89. Na mesma linha, TESHEINER, José Maria. *Eficácia da sentença e coisa julgada no processo civil*, p. 73 e ss.

¹¹¹ É o caso de Ovídio A. Baptista da Silva, *in verbis*: “Pelas considerações precedentes, cremos que se pode concluir, com Liebman, que a coisa julgada não é um *efeito*, mas uma *qualidade* que se ajunta não, como ele afirma, ao conteúdo e a todos os efeitos da sentença, tornando-a imutável, e sim apenas ao efeito declaratório, tornando-o indiscutível (que é o meio de a declaração tornar-se imutável) nos futuros julgamentos (BAPTISTA DA SILVA, Ovídio. *Curso de processo civil*, v. 1, p. 496/498). V., do mesmo autor: Conteúdo da sentença e coisa julgada. In: *Sentença e coisa julgada* (Ensaios e pareceres). 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006. p. 163-183. Citem-se, de outra banda: ASSIS, Araken. *Doutrina e prática do processo civil contemporâneo*. São Paulo: RT, 2001. p. 243; PONTES DE MIRANDA apud DIDIER JÚNIOR, Fredie. *Curso de direito processual civil*, v. 2, p. 412-414. Fredie Didier Júnior indica, ainda, a existência de uma terceira corrente, “capitaneada por Liebman, que apanha a maior parte da doutrina brasileira tradicional - entre outros Cândido Dinamarco, Ada Pellegrini, Moacyr Amaral

meramente da sentença), qual seja, a declaração efetuada a partir de cognição exauriente inclusa no ato sentencial e a inviabilidade de sua impugnação, via recurso, no processo em que proferida (*coisa julgada formal* – art. 467)¹¹². Apanha, portanto, o juízo de subsunção de que a norma jurídica previdenciária incidiu sobre o suporte fático – daí o fato jurídico descrito na causa de pedir, cujo efeito é o estabelecimento da relação jurídica com sujeitos discerníveis –, “transformando-se na ‘lei do caso concreto’”¹¹³, ou seja, na “norma jurídica individualizada”¹¹⁴.

Interessa aqui examinar, mais precisamente, os limites objetivos da coisa julgada no tocante aos feitos de natureza previdenciária, ou, em outras palavras, sobre que pontos ou questões litigiosas se opera (art. 468)¹¹⁵. Tomado o delineamento da *causa petendi* e visto que a controvérsia recai sobre todos os requisitos da prestação, estes comporão as *questões da lide*, merecendo atenção, todavia, o fato de que o juiz também *conhece e resolve* questões outras que, por prejudiciais, interferem na decisão da(s) questão(ões) principal(is), embora se

Santos, Teresa Arruda Alvim Wambier, José Miguel Garcia Medina – [que] define a coisa julgada como uma *qualidade dos efeitos da decisão*” (Idem, p. 413).

¹¹² Fredie Didier Júnior (*Curso de direito processual civil*, v. 2, p. 416), esclarecendo que a imutabilidade incide sobre “o conteúdo do dispositivo da decisão”. Calha trazer o olho de Barbosa Moreira sobre o tópico: “Na sentença de mérito formula o órgão judicial a norma jurídica concreta que deve disciplinar a situação litigiosa trazida à sua apreciação. Óbvias necessidades de ordem prática impõem que se assegure estabilidade à tutela jurisdicional assim dispensada. A lei atende a tal exigência tornando imutável e indiscutível, a partir de certo momento, o conteúdo da norma formulada na sentença. Nesse momento – que, no direito brasileiro, é aquele em que já nenhum recurso pode ser interposto contra a decisão – diz-se que esta transita em julgado. Desde o trânsito em julgado fica a sentença definitiva revestida da autoridade da coisa julgada em sentido material” (BARBOSA MOREIRA, José Carlos. A eficácia preclusiva da coisa julgada material no sistema do processo civil brasileiro. In: _____. *Temas de direito processual* (Primeira série). 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1988. p. 97-109).

¹¹³ BAPTISTA DA SILVA, Ovídio A. *Curso de processo civil*, v. 1, p. 498. No mesmo sentido: “A declaração contida na sentença nada mais é do que a concreção da norma abstrata. Como pondera Ovídio Baptista da Silva, ‘o chamado efeito declaratório da sentença, ou sua eficácia declaratória, corresponde ao juízo de subsunção praticado pelo julgador, ao considerar *incidente* no caso concreto a regra normativa constante da lei’. De fato, a coisa julgada nada mais é do que reflexo da ordem jurídica abstrata no caso concreto; se a regra abstrata é (ao menos em princípio, e enquanto a necessidade social estiver de acordo com ela) imutável, também a regra concreta assim deve ser. E, considerando que na sentença o juiz ‘concretiza’ a norma abstrata, fazendo a *lei do caso concreto*, nada mais normal que essa lei também se mostre imutável” (MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. *Manual do processo de conhecimento*, p. 629/630).

¹¹⁴ DIDIER JÚNIOR, Fredie. *Curso de direito processual civil*, p. 417.

¹¹⁵ BAPTISTA DA SILVA, Ovídio. *Curso de processo civil*, v. 1, p. 508.

encontrem alheias aos lindes do objeto litigioso¹¹⁶: está abarcada pela norma do art. 468 a questão resolvida *principaliter*, única considerada *decidida*, o que é evidenciado, ainda, pelo texto do art. 469, III¹¹⁷. Nesse particular, em matéria previdenciária, pode-se cogitar da invocação, pelo réu, em demanda por meio da qual se pretende a concessão de benefício de aposentadoria, de fato impeditivo consubstanciado na circunstância de que o autor já seja titular de benefício inacumulável, nos termos do art. 124 da Lei nº 8.213/1991, ou, nas situações em que dependente não preferencial almeje a obtenção de pensão por morte (e.g., pais, à luz do art. 16, II, da Lei de Benefícios), a indicação de que a prestação já é usufruída por dependente situado na primeira categoria (e.g., filhos – art. 16, I). Cite-se, ainda, o caso em que, em contestação, argua o INSS que o segurado, em razão de revisão administrativa, tenha sofrido redução no tempo de contribuição averbado por força da supressão de determinado intervalo de trabalho sobre o qual foi posteriormente verificada a inexistência de prova suficiente, não atingindo, assim, o tempo mínimo para a pretendida jubilação.

Já à margem do objeto litigioso, o art. 474 do CPC estende a indiscutibilidade às *questões controvertidas e controvertíveis*¹¹⁸, ao prever que, “passada em julgado a sentença de mérito, reputar-se-ão deduzidas e repelidas todas as alegações e defesas, que a parte poderia opor assim ao acolhimento como à rejeição do pedido”, explicitando o *efeito preclusivo da coisa julgada*. A norma abrange, de um lado, os fundamentos que o réu poderia apresentar no intuito de que fosse julgado improcedente o pedido, englobando os pontos que deixou de controverter; de outro, abrange as razões que o autor poderia suscitar para o acolhimento do pedido e não fez. Em suma: “A coisa julgada torna preclusa a possibilidade de discutir o deduzido e torna irrelevante suscitar o que poderia ter sido deduzido

¹¹⁶ “A cognição [...] deve ser estabelecida sobre o objeto litigioso e sobre todas as *questões de mérito*”, sendo que as resoluções destas “terão sede nos ‘motivos’ e constituirão os *fundamentos* da conclusão que virá a seguir (art. 469, I e III, do CPC)” (WATANABE, Kazuo. *Da cognição no processo civil*, p. 106/107).

¹¹⁷ “[...] Apenas a lide é julgada; e, como a lide se submete à apreciação do órgão judicial por meio do pedido, não podendo ele decidi-la senão ‘nos limites em que foi proposta’ (art. 128), segue-se que a área sujeita à autoridade da coisa julgada não pode jamais exceder os contornos do *petitum*.” (BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *Os limites da coisa julgada no sistema do novo código de processo civil*. In: _____. *Temas de direito processual* (Primeira série). 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1988. p. 90-96)

¹¹⁸ “A coisa julgada deve, portanto, cobrir tanto as questões controvertidas no processo quanto as demais a respeito das quais os litigantes hajam guardado silêncio, não obstante pudessem ser objeto de controvérsia, por serem questões pertencentes àquela lide.” (BAPTISTA DA SILVA, Ovídio. *Curso de processo civil*, v. 1, p. 516)

(o *dedutível*)”¹¹⁹, pelo que “qualquer nova ação, que tenda a retirar o benefício concreto, ocasionado pela primeira ação (cuja declaração transitou em julgado), é de reputar-se inviável, também por ofensa à coisa julgada”¹²⁰.

Discute-se, porém, se a preclusão afeta tão somente as questões afetas à *causa petendi* ou atingiria *causas de pedir* autônomas e não deduzidas, mas integrantes da mesma *lide total* (lide social, pré-processual, da qual a lide processual representa apenas um corte, na medida do *petitum*)¹²¹. Com o devido respeito aos ilustres processualistas que pugnam pela segunda concepção¹²², há que dar razão, em princípio, àqueles que entendem que a eficácia preclusiva “diz com os limites causais do litígio, considerando como se tivesse sido deduzido tudo em torno da causa que dá suporte à pretensão, ou seja, entendendo consumidas todas as alegações e defesas relativas à causa deduzida, mas não todas as causas que poderiam ensejar a mesma pretensão [...]”¹²³. Frente a esse quadro, resta claro que a eficácia preclusiva é determinada pelo objeto litigioso, e a causa de pedir – ou o conjunto de causas de pedir que a compõe – não apenas determinará o alcance da matéria apta a transitar em julgado¹²⁴, mas também delimitará o campo de incidência do art. 474 do CPC. Em suma: por força do dispositivo em tela, impede-se a rediscussão das *questões* da mesma lide (lide processual, delineada pela pretensão de direito material judicializada) – quer se trate de “questões que, passíveis de conhecimento *ex officio*, de fato não hajam sido examinadas pelo juiz”, quer sejam “as que, dependentes de iniciativa da parte, hajam sido suscitadas, mas não apreciadas na motivação da sentença” ou “as que, também dependentes da iniciativa da parte, não hajam sido suscitadas

¹¹⁹ DIDIER JÚNIOR, Fredie. *Curso de direito processual civil*, v. 2, p. 426.

¹²⁰ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. *Manual do processo de conhecimento*, p. 643.

¹²¹ MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. *Código de processo civil*, p. 447.

¹²² ASSIS, Araken de. *Cumulação de ações*, p. 107.

¹²³ PORTO, Sérgio Gilberto. Sobre o propósito e o alcance do art. 474 do CPC. *Revista Síntese de Direito Civil e Direito Processual Civil*, n. 1, p. 39, 1999. No mesmo sentido, BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *A eficácia preclusiva da coisa julgada material no sistema do processo civil brasileiro*, p. 104.

¹²⁴ BAPTISTA DA SILVA, Ovídio. *Curso de processo civil*, v. 1, p. 510. O doutrinador, citando Chiovenda, aponta, ainda, que: “A coisa julgada é a eficácia própria da sentença que *acolhe ou rejeita a demanda* e consiste em que, pela suprema exigência da *ordem e da segurança da vida social*, a situação das partes fixada pelo juiz com respeito ao bem da vida (*res*), que foi objeto de contestação, não se pode, daí em diante, contestar; o autor que venceu não pode mais ver-se perturbado no gozo daquele bem; o autor que perdeu não lhe pode mais reclamar ulteriormente o gozo. A eficácia ou a autoridade da coisa julgada é, portanto, por definição, destinada a agir no futuro, com relação aos processos futuros (*Instituições...*, v. 1, n. 117)” (Idem, p. 512).

nem, por conseguinte, apreciadas¹²⁵ –, não evitando, contudo, a renovação do pedido fulcrado em nova *causa petendi*¹²⁶.

Ocorre nem sempre transparecer o que seja questão encerrada na causa de pedir e o que configure causa de pedir diversa¹²⁷. Pergunta-se: julgada improcedente ação objetivando a concessão de pensão por morte na condição de ex-esposa com direito a alimentos (arts. 16, I, c/c 17, § 2º, e 76, § 2º, todos da Lei nº 8.213/1991), poderá ser renovado o pedido, agora com base na alegação de que foi constituída união estável posteriormente ao divórcio (art. 16, I e § 3º)? Ou rejeitado o pedido de reconhecimento de tempo de serviço especial à míngua da prova de submissão a agente nocivo químico, será lícito ao segurado pleitear novamente o reconhecimento da especialidade do intervalo, porém arguindo a submissão a agente biológico (art. 57, § 4º)? Dificuldade adicional no campo do processo previdenciário, aliás, reside no fato de que a concessão de benefício depende do preenchimento ao menos de *dois* requisitos, não raro estabelecidos a partir da utilização de conceitos indeterminados. Diante de tais vicissitudes, e em homenagem à segurança jurídica, amolda-se à espécie certo temperamento, estendendo os lindes da eficácia preclusiva aos *atos diversos de mesma natureza aptos a produzirem o mesmo efeito jurídico*¹²⁸. Nesses termos, conquanto admissível a primeira situação aventada, referente à pensão (atos constitutivos de diversa natureza, porém tendentes à produção do mesmo efeito), inalcançável seria qualquer êxito com a renovação da demanda no segundo caso por força do art. 474 do Código.

¹²⁵ As situações são trazidas por BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *A eficácia preclusiva da coisa julgada material no sistema do processo civil brasileiro*, p. 106.

¹²⁶ A conclusão decorre da adoção, no ordenamento brasileiro, da *teoria da substanciação*, em que se tem “os fatos, ou o conjunto de fatos, como integrantes da *causa petendi*, de modo que sua substituição por outro conjunto de fatos transformaria a ação primitiva em outra” (BAPTISTA DA SILVA, Ovídio. *Curso de processo civil*, v. 1, p. 520). V. também MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. *Código de processo civil*, p. 341.

¹²⁷ BAPTISTA DA SILVA, Ovídio. *Curso*, v. 1, p. 518.

¹²⁸ Na linha da tese defendida, com maestria, por José Maria Tesheiner (*Eficácia da sentença e coisa julgada no processo civil*, p. 44 e 161). Atente-se às palavras do ilustre processualista gaúcho: “[...] Distinguímos quatro hipóteses, a saber: a) fatos da mesma natureza que produzem o mesmo efeito jurídico; b) fatos de natureza diversa, mas que produzem o mesmo efeito jurídico; c) fatos de mesma natureza que produzem efeitos jurídicos diversos, ainda que iguais; d) fatos de natureza diversa e que produzem efeitos também diversos. O art. 474 apanha, a nosso ver, a hipótese de fatos da mesma natureza, conducentes ao mesmo efeito jurídico. Assim, se o autor pede o despejo, alegando danos nas paredes do imóvel, não pode propor outra, alegando danos nas portas, salvo se ocorridos após o encerramento da instrução. Não se lhe veda, porém, a propositura, concomitantemente ou posterior, de ação de despejo fundada em locação não consentida, porque se trata de fato de natureza diversa. [...]”.

Pergunta-se, outrossim, se, concedido judicialmente o benefício de auxílio-doença, poderá a Autarquia Previdenciária defender, em demanda objetivando o restabelecimento da prestação (cancelada supervenientemente ao trânsito em julgado da ação concessiva), que a incapacidade era pré-existente à filiação previdenciária (art. 59, parágrafo único, do diploma de benefícios). A resposta é negativa, já que a não arguição, oportunamente, de tal fato impeditivo, na primeira demanda (em relação à qual a incapacidade superveniente à filiação se afigurava como elemento inserto na *causa petendi*), evoca também a incidência da eficácia preclusiva. A propósito, nos benefícios por incapacidade, tomados os seus requisitos – (a) a qualidade de segurado, (b) a carência (ressalvados os casos legais de dispensa, conforme o art. 25, II, da Lei de Benefícios) e (c) a incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual (auxílio-doença) ou a incapacidade e insuscetibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) –, poderiam advir situações ainda mais complexas. Observe-se: caso se entenda que, como elemento da *causa petendi*, transpareça o direito à prestação decorrente de estado incapacitante, tenha este a origem que tiver (*e.g.*, doença X ou acidente W), a propositura de nova demanda lastreada em novo requerimento administrativo, estando já uma em curso, levaria ao reconhecimento da identidade das ações (e à litispendência ou, se encerrada a primeira, à coisa julgada). Se houve agravamento do estado de saúde, seria o caso de informar a questão nos autos da ação em curso a fim de que sobre ela seja estendida a instrução (art. 462 do CPC); já quanto ao aparecimento de outra enfermidade ou evento aptos a justificar o estado incapacitante alegado (*e.g.*, doença Y ou acidente Z), de duas, uma: ou havia elementos para que, no âmbito administrativo, já no primeiro requerimento, a patologia devesse ser também avaliada (o que se pode extrair dos laudos, receituários e pareceres médicos apresentados pelo segurado), caso em que houve *falha da Administração* já na negativa originária, situação que permite o debate no bojo da primeira relação processual; ou esses elementos surgiram posteriormente, hipótese na qual incide o art. 462 do CPC. Em ambos os casos, a instrução do primeiro processo deve abranger a “nova” doença, sendo vedada, até porque desnecessária, a propositura de outra ação judicial. Inexistiria identidade de ações apenas se considerada relevante à definição da *causa petendi* a origem do estado incapacitante (ou seja, a doença ou o acidente) como elemento indissociável da causa de pedir, razão por que, se calcada a demanda superveniente em processo administrativo no bojo do qual investigada *outra causa* para a incapacidade alegada, tratar-se-ia de mera conexão.

Tem-se, como derradeira observação, que o campo minado pelo art. 474 do CPC afetaria a discussão sobre a satisfação de cada um dos requisitos da prestação previdenciária (como o tempo de contribuição e a carência, na aposentadoria por tempo de contribuição, a morte e a qualidade de segurado, na pensão, ou a incapacidade, a qualidade de segurado e a carência eventualmente exigida, nos benefícios por incapacidade), ainda quando tenham permanecido como pontos não controvertidos, ou seja, não hajam se transformado nas “questões decididas” blindadas pelo art. 468. Nesses termos, não podem vir a ser reapreciados tanto em demanda posterior, quanto em revisão administrativa. Precise-se, porém, a medida da indiscutibilidade: é vedada a rediscussão acerca da configuração de algum dos elementos do suporte fático *da norma jurídica de concessão do benefício* previdenciário (e.g., a = tempo de serviço suficiente, b = carência e c = idade mínima, nos casos de aposentadoria por tempo de contribuição proporcional da regra transitória da Emenda Constitucional nº 20/1998), diante do teor do processo administrativo que originou a demanda judicial. O questionamento sobre algum ou alguns dos elementos fáticos do suporte fático *do respectivo requisito* (quando àquele apontado em “a”, por exemplo, x = tempo de serviço rural, b = tempo de contribuição na empresa α ou c = tempo de contribuição na condição de contribuinte individual) – suprimidos, eventualmente, por força do princípio da autotutela, como seria o caso, por exemplo, de intervalo reconhecido e que, posteriormente, em auditoria, é suprimido do tempo de contribuição –, há que se ter por permitido. Assim: (a) a discussão sobre “estar ou não” preenchido algum requisito contemporaneamente à concessão judicial do benefício, diante do material colhido no processo administrativo, precluiu; porém (b) a verificação do não preenchimento levada pela revisão de algum dos elementos do suporte fático pode ser realizada pela Administração Previdenciária, sem mácula à coisa julgada.

CONCLUSÃO

O objetivo geral deste trabalho foi, partindo do exame da evolução da doutrina acerca dos conceitos de objeto do processo e objeto litigioso, identificar, no ordenamento jurídico brasileiro, os contornos assumidos por este último nos litígios identificados no âmbito previdenciário, particularmente do Regime Geral de Previdência Social. Para tanto, examinou-se o modo pelo qual tal relação jurídica material se processualiza e, pois, de que forma influi na definição dos lindes da relação jurídica processual previdenciária, sobretudo neste limiar do século XXI, quando se exige papel ativo do Poder Judiciário na fiscalização da atividade administrativa e na concretização dos direitos fundamentais, entre os quais aquele à previdência social.

Assim é que se identificaram os dois enfoques costumeiramente dados ao exame do objeto litigioso do processo previdenciário, o primeiro no processo administrativo, direcionando a definição da causa de pedir e do pedido à invalidade do ato administrativo de deferimento e/ou do processo administrativo dele antecedente, e o segundo apontando exclusivamente à relação jurídica material, mediante a identificação da causa de pedir com os fatos constitutivos do direito à prestação e a sua consequência jurídica, abstraindo-se a valoração da postura da Administração Previdenciária. Pretendeu-se expor que, atrás do antagonismo das concepções, há uma evolução de conceito, o que permite não apenas a sua compatibilização, mas a sua fusão em uma síntese que mantém as vantagens incorporadas e, a par disso, agrega elementos indispensáveis capazes de adaptar o processo previdenciário ao constitucionalismo pungente do século XXI, estruturando-o à luz da função atribuída constitucionalmente ao Poder Judiciário no controle da Administração Pública e à aplicação dos direitos fundamentais.

Abordou-se, no prosseguimento, as consequências das conclusões prévias acerca das feições do objeto litigioso no processo judicial previdenciário sobre os institutos processuais a ele atrelados, nomeadamente a constituição da causa de pedir e do pedido, o âmbito da produção probatória, o conteúdo da sentença e os limites objetivos da coisa julgada. Tomada a definição do objeto litigioso, trabalhou-se na sua decomposição, principiando pela identificação específica da causa de pedir das demandas previdenciárias (pressupostos de obtenção da prestação almejada estabelecidos no suporte fático da norma jurídica previdenciária refutados pela Autarquia Previdenciária) e do pedido (determinação de concessão do benefício ou da realização do *agir* pretendido, uma vez inválido o ato indeferitório ou o processo administrativo antecedente). Analisou-se de que forma é invocada a concretização dos requisitos da prestação, descrevendo-se a configuração do suporte fático concreto e quais são as possibilidades por meio das quais a postura do Instituto Nacional do Seguro Social pode ser reputada inválida à luz da Constituição da República e da legislação previdenciária (Lei nº 8.213/1991) e processual administrativa (Lei nº 9.784/1999).

Por último, adentraram-se as consequências da orientação assumida quanto ao objeto litigioso e à definição do *petitum*. Em primeiro lugar, na delimitação da instrução probatória, fez-se mister investigar questões relevantes, como a influência da liberdade na produção de provas no expediente administrativo e da valoração do papel concretamente assumido, naquela seara, pelos litigantes, com destaque para a forma por meio da qual a Administração ali trabalhou para o zelo do interesse público e dos direitos fundamentais do segurado. Em

segundo lugar, desembocou-se no tratamento do conteúdo da sentença de mérito, com a perquirição das direções que pode tomar o deslinde do litígio, com a emanção do juízo de valor sobre a conduta da Administração e a satisfação dos pressupostos à obtenção da prestação almejada. E, para rematar, abordou-se a configuração da coisa julgada em matéria previdenciária, precisando-se os seus limites objetivos – em reflexo ao objeto litigioso – e a questão da eficácia preclusiva, ambos os tópicos com relevância ímpar, mormente em um contexto de multiplicidade de demandas propostas por um mesmo segurado, situação essa cada vez mais frequente nos foros federais.

REFERÊNCIAS

- ASSIS, Araken de. *Cumulação de ações*. 3. ed. rev. e atual. São Paulo: RT, 1998.
- _____. *Doutrina e prática do processo civil contemporâneo*. São Paulo: RT, 2001.
- BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Curso de direito administrativo*. 12. ed. São Paulo: Malheiros, 2000.
- BAPTISTA DA SILVA, Ovídio. *Curso de processo civil*. 5. ed. rev. e atual. São Paulo: RT, v. 1, 2000.
- _____. Limites objetivos da coisa julgada no atual direito brasileiro. In: _____. *Sentença e coisa julgada – Ensaios e pareceres*. 4. ed. rev. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, p. 103-137.
- _____. Da função à estrutura. *Revista de Processo*, São Paulo, n. 158, p. 9-19, abr. 2008.
- BARBOSA MOREIRA, José Carlos. Coisa julgada e declaração. In: _____. *Temas de direito processual (primeira série)*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1988.
- _____. A eficácia preclusiva da coisa julgada material no sistema do processo civil brasileiro. In: _____. *Temas de direito processual (primeira série)*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1988.
- _____. Os limites da coisa julgada no sistema do novo código de processo civil. In: _____. *Temas de direito processual (primeira série)*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1988.
- DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito administrativo*. 13. ed. São Paulo: Atlas, 2001.
- DIDIER JR., Fredie. *Curso de direito processual civil*. 9. ed. Salvador: JusPodivm, v. 1, 2008.
- _____; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael. *Curso de direito processual civil*. 4. ed. Salvador: JusPodivm, v. 2, 2009.
- DINAMARCO, Cândido Rangel. O conceito de mérito no processo civil. In: _____. *Fundamentos do processo civil moderno*. São Paulo: Malheiros, 2000.
- FABRÍCIO, Adroaldo Furtado. *Ação declaratória incidental*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.
- GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo; FERNÁNDEZ, Tomás-Ramón. *Curso de derecho administrativo*. 9. ed. Madrid: Civitas, 1999.

MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. *Código de processo civil comentado artigo por artigo*. São Paulo: RT, 2008.

_____. ARENHART, Sérgio Cruz. *Manual do processo de conhecimento*. 5. ed. rev. e atual. São Paulo: RT, 2006.

MAURER, Hartmut. *Elementos de direito administrativo alemão*. Trad. Luís Afonso Heck. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2001.

MELLO, Marcos Bernardes de. *Teoria do fato jurídico – Plano da existência*. 15. ed. rev. São Paulo: Saraiva, 2008.

MITIDIERO, Daniel. *Colaboração no processo civil: pressupostos sociais, lógicos e éticos*. São Paulo: RT, 2009.

OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro. Direito material, processo e tutela jurisdicional. In MACHADO, Fábio Cardoso; AMARAL, Guilherme Rizzo (Org.). In: *Polêmica sobre a ação: a tutela jurisdicional na perspectiva das relações entre direito e processo*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006.

PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado das ações*. Campinas: Bookseller, v. 1, 1998.

PORTO, Sérgio Gilberto. Sobre o propósito e o alcance do art. 474 do CPC. *Revista Síntese de Direito Civil e Direito Processual Civil*, n. 1, 1999.

ROSENBERG, Leo; SCHWAB, Karl Heinz; GOTTWALD, Peter. *Zivilprozessrecht*. 17. ed. atual. München: Verlag C. H. Beck, 2010.

SANCHES, Sydney. Objeto do processo e objeto litigioso do processo. *Revista Ajuris*, Porto Alegre, n. 16, 1979.

SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional*. 10. ed. rev. atual. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.

TESHEINER, José Maria Rosa. *Elementos para uma teoria geral do processo*. São Paulo: Saraiva, 1993.

_____. *Eficácia da sentença e coisa julgada no processo civil*. São Paulo: RT, 2002.

TUCCI, José Rogério Cruz e. *A causa petendi no processo civil*. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: RT, 2001.

WATANABE, Kazuo. *Da cognição no processo civil*. 2. ed. Campinas: Bookseller, 2000.

ZANETTI JR., Hermes. Democracia e Judiciário na (re)politização do direito: notas para o papel dos juízes e do Judiciário em um modelo deliberativo-procedimental de democracia (Parte I). In: MEDINA, José Miguel Garcia; CRUZ, Luana Pedrosa de Figueiredo Cruz; CERQUEIRA, Luis Otávio Sequeira de; GOMES JÚNIOR, Luiz Manoel (Org.). *Os poderes do juiz e o controle das decisões judiciais – Estudos em homenagem à Professora Teresa Arruda Alvim Wambier*. São Paulo: RT, 2008.

ZAVASCKI, Teori Albino. Reforma do sistema processual civil brasileiro e reclassificação da tutela jurisdicional. *Revista de Processo*, v. 22, n. 88, p. 173-178, out./dez. 1997.