

GAPRI INFORMA

SUMÁRIO DAS NOTÍCIAS

STJ

1. [Santander pagará diferenças a aposentados de instituições adquiridas](#)
2. [Novo CPC não admite agravo contra decisão tomada com base em repetitivo](#)

TJSP

3. [Aluno agredido em escola será indenizado](#)
4. [Justiça determina que tio pague pensão alimentícia a sobrinho](#)

CONJUR

5. [Transgênero pode mudar nome em documentos mesmo sem cirurgia](#)
6. [Estado e dono de animal pagam indenização por acidente na estrada](#)

NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL

7. [Estado civil de convivente de acordo com o Código de Processo Civil de 2015](#)
8. [O que vincula no efeito vinculante? CPC/2015 e transcendência de motivos](#)

ÍNTEGRA DAS NOTÍCIAS

STJ

1. [Santander pagará diferenças a aposentados de instituições adquiridas](#)

05/09/16

A Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça (STJ) manteve decisão do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul (TJRS) que condenou o Banco Santander, na qualidade de responsável solidário, ao pagamento das diferenças de complementação de aposentadoria referentes a aumentos salariais não concedidos aos aposentados de instituições financeiras estaduais adquiridas pelo banco.

Os aposentados eram empregados do Banco da Província do Rio Grande do Sul S.A., Banco Nacional do Comércio S.A. e Banco Industrial e Comercial do Sul S.A. e participantes das entidades de previdência privada Associação dos Funcionários Banco da Província do Rio Grande do Sul S.A., Caixa de Auxílio dos Funcionários do Banco Nacional do Comércio S.A. e Instituto Assistencial Sulbanco.

Eles já haviam ganhado ação idêntica ajuizada contra os fundos de pensão, mas a sentença não foi executada por falta de recursos das rés. Entretanto, o edital de privatização previa que o ganhador do certame, na qualidade de responsável solidário, assumiria as obrigações contraídas pelos fundos de pensão patrocinados pelas instituições financeiras estaduais privatizadas.

O pedido de pagamento das diferenças foi julgado procedente em primeira instância, observada a prescrição quinquenal da demanda. Em grau de recurso, o tribunal gaúcho determinou a interrupção da prescrição desde a citação das entidades de previdência no processo anterior.

Fundo de direito

O Santander recorreu ao STJ, alegando que o TJRS não havia observado as normas ditadas pelo órgão regulador e fiscalizador das entidades de previdência complementar. Segundo o banco, essas instituições exigem o prévio custeio e a manutenção do equilíbrio econômico, financeiro e atuarial dos planos de benefícios complementares.

Sustentou, ainda, que teria ocorrido a prescrição do fundo de direito, e não a prescrição quinquenal, como decidira o tribunal gaúcho.

Segundo o relator do recurso, ministro João Otávio de Noronha, a discussão sobre equilíbrio financeiro e atuarial de plano de benefícios só é pertinente quando envolve entidade de previdência complementar. De acordo com Noronha, esse debate não tem cabimento “quando a condenação ao pagamento das mensalidades de aposentadoria tem como alvo a instituição financeira demandada na condição de responsável solidária pelo cumprimento das obrigações”.

Para o relator, como a obrigação assumida pelo banco é cumprida diretamente por ele, não cabe falar em equilíbrio econômico e atuarial de plano de benefícios.

Sobre a alegada prescrição do fundo de direito, o ministro ressaltou em seu voto que, nas ações em que se postula a complementação de aposentadoria ou a revisão do benefício, o prazo prescricional quinquenal previsto na Súmula 291 do STJ não atinge o fundo de direito, mas somente as parcelas anteriores a cinco anos da propositura da ação. A decisão foi unânime.

[REsp 1330215-RS](#)

2. [Novo CPC não admite agravo contra decisão tomada com base em repetitivo](#)

05/09/16

O novo Código de Processo Civil (CPC), que passou a vigorar em 18 de março deste ano, trouxe expressa previsão no sentido do não cabimento de agravo contra decisão que inadmite recurso especial com fundamento em ter sido a questão decidida pelo tribunal de origem em conformidade com recurso repetitivo (artigo 1.042, *caput*).

Diante da expressa previsão legal, constitui erro grosseiro a interposição de agravo nessa hipótese, não sendo mais devida a determinação de outra de retorno dos autos ao tribunal de origem para que o aprecie como agravo interno.

De acordo com o ministro Marco Aurélio Bellizze, da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça (STJ), a disposição legal deve ser aplicada quanto aos agravos apresentados contra decisão publicada após a entrada em vigor do novo CPC. Esse entendimento busca respeitar o princípio *tempus regit actum*, segundo o qual a nova norma processual deve ser aplicada imediatamente aos processos que estejam tramitando.

Ficam ressalvadas as hipóteses em que o agravo tiver sido interposto contra decisão publicada na vigência do CPC de 1973.

Juros e capitalização

O entendimento foi adotado pela Terceira Turma em julgamento sobre critérios de legalidade dos juros remuneratórios contratados e incidência de capitalização mensal de juros nos contratos de cartão de crédito e de cheque especial.

O relator, ministro Bellizze, explicou que o agravo não poderia ser conhecido. Isso porque o recurso especial não foi admitido pelo Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul (TJRS), sob o argumento de que o acórdão recorrido estava de acordo com precedentes do STJ em recursos especiais repetitivos.

Segundo o ministro, o único ponto do recurso especial que comportaria o conhecimento do agravo seria a alegada ofensa ao artigo 535 do CPC/73. Contudo, ele verificou que não houve omissão nos acórdãos, já que o tribunal de origem se manifestou acerca de todas as questões levantadas.

“Diante do exposto, conheço parcialmente do agravo para, nessa extensão, negar provimento ao recurso especial”, concluiu Bellizze.

Leia o [voto](#) do relator.

[AREsp 959991-RS](#)

TJSP

3. [Aluno agredido em escola será indenizado](#)

04/09/16

O juiz Carlos Fakiani Macatti, da 2ª Vara Cível de Barretos, condenou a Fazenda do Estado a pagar R\$ 12 mil por danos morais e estéticos a um aluno agredido por colegas dentro da escola. O autor contou que, no período da aula, foi agredido fisicamente e psicologicamente por três adolescentes. Devido às agressões, ocorreram fraturas expostas em seu braço e, em razão disso, foi submetido a várias cirurgias para colocação de pinos. Alegou a suposta prática de *bullying*.

O laudo pericial demonstrou que o autor permaneceu com o braço imobilizado por cinco meses e que resultou cicatriz permanente, insuscetível de tratamento. Já a versão relatada de que teria informado à escola a existência de *bullying*, tendo a direção se omitido em adotar providências, não foi comprovada.

Na sentença, o magistrado afirmou que, embora não tenha sido demonstrada a prática de *bullying*, as provas produzidas permitem concluir que houve agressão deliberada contra o autor por parte dos demais alunos. “Os fatos ocasionaram inegável dano moral estético, razão pela qual, considerando a extensão dos mesmos, suas consequências e capacidade financeira das partes, arbitro a indenização”, concluiu.

Cabe recurso da sentença.

Processo nº [4000584-44.2013.8.26.0066](#)

4. [Justiça determina que tio pague pensão alimentícia a sobrinho](#)

05/09/16

O juiz Caio César Melluso, da 2ª Vara da Família e Sucessões de São Carlos, determinou que um tio, com situação financeira favorável, pague pensão alimentícia ao sobrinho, portador da Síndrome de Asperger – condição neurológica do espectro autista.

O pai do jovem, além de não pagar a pensão devida, abandonou-o afetivamente, havendo, inclusive, imposição de medida de afastamento contra ele. Não tendo outros parentes que possam arcar com a obrigação, a mãe do menino pediu a determinação ao tio.

Na sentença, o magistrado sustentou que o Código Civil estabelece que os parentes colaterais, até o quarto grau, são herdeiros legítimos. “Assim, se herdeiros são, não há motivos para excluí-los, os parentes colaterais até o quarto grau, da obrigação de prestar alimentos, o que é corolário do dever de solidariedade entre os parentes.”

Não tendo outras pessoas que possam arcar com a obrigação alimentícia e, considerando o fato de que ele paga mesada ao enteado, o magistrado concluiu como plenamente possível a obrigação ao tio. “Conforme a Constituição, sendo, ainda que de maneira subsidiária e excepcional, plenamente possível a fixação de obrigação alimentícia em desfavor do requerido (tio), pois restou incontroverso que o pai (ascendente) não arca com a sua obrigação e que a avó paterna (ascendente), não tem condições”, concluiu.

O tio foi condenado a pagar alimentos em duas bases de cálculo: 10% dos rendimentos líquidos – aplicada quando o autor estiver empregado com registro em carteira de trabalho ou recebendo benefício/auxílio previdenciário; e 40% do salário vigente – se estiver desempregado ou exercendo trabalho informal. “Em qualquer hipótese, no cálculo do valor da pensão, prevalecerá o maior valor entre as duas bases, pago até o dia 10 de cada mês, mediante desconto em folha ou depósito em conta corrente”, finalizou.

CONJUR

5. [Transgênero pode mudar nome em documentos mesmo sem cirurgia](#)

03/09/16

A alteração de nome em documentos de pessoas que não se identificam com o gênero com que foram registradas é possível mesmo sem cirurgia de mudança de sexo. Isso porque a mudança obedece ao princípio da dignidade humana. Assim, a 2ª Vara de Formosa (GO) autorizou a mudança de nome de uma transgênero que, embora tenha sido registrada como homem, ainda aguarda a cirurgia de transgenitalização.

Em seu pedido, a transgênero Renata ressaltou que em todas as situações nas quais precisava apresentar sua identidade, ainda com nome masculino, sofria preconceito. Ela relatou que sua aparência e gestual são femininos e, segundo depoimentos de testemunhas, poucas pessoas conheciam seu nome original. A autora está na fila para o procedimento cirúrgico no Hospital Universitário de Brasília (Hub), onde passa por acompanhamento multidisciplinar.

A juíza Marina Cardoso Buchdid observou que o julgador deve analisar as razões íntimas e psicológicas do portador do nome, estando atento às suas angústias, e deu razão à autora. A juíza também entendeu que ela juntou testemunhas e certidões negativas cível, criminal, entre outros documentos que atestaram não haver pendências no nome original.

“Na hipótese da transexualidade, a alteração do prenome da pessoa segundo sua autodefinição tem por escopo resguardar a sua dignidade, além de evitar situações humilhantes, vexatórias e constrangedoras”, disse. A juíza ressaltou ser possível a mudança de nome sem a cirurgia de transgenitalização, uma vez que a autora não se identifica com seu sexo biológico”.

“O reconhecimento judicial do direito dos transexuais à alteração de seu prenome conforme o sentimento que eles têm de si mesmos, ainda que não tenham se submetido à cirurgia de transgenitalização, é medida que se revela em consonância com o princípio constitucional da dignidade da pessoa humana”, ressaltou a juíza. *Com informações da Assessoria de Imprensa do TJ-GO.*

6. [Estado e dono de animal pagam indenização por acidente na estrada](#)

05/09/16

A indenização paga a um motorista que se acidentou ao atropelar uma vaca deve ser paga solidariamente pelo Estado e pelo dono do animal. O entendimento é do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, que também estipulou pensão vitalícia de um salário mínimo mensal para o acidentado como reparação pela perda de sua capacidade de trabalho, além da indenização de R\$ 20 mil.

Segundo a sentença, várias colisões com animais já haviam acontecido no mesmo trecho da estrada.

Em primeira instância, na 1ª Vara Federal de Jaraguá do Sul, a Justiça aceitou o pedido de indenização. Conforme a sentença, vários incidentes já haviam sido registrados no local. Entretanto, o dono do animal e o Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes (DNIT) nada fizeram para impedir a nova ocorrência, como a instalação de cercas às margens da rodovia. Já o pedido de pensão vitalícia foi negado, uma vez que o condutor recebe benefício previdenciário pelas limitações.

Ambas as partes recorreram ao tribunal. Os réus reafirmando inocência e o condutor insistindo na pensão, assim como no aumento do valor da indenização.

Na 4ª Turma, a relatora do caso, desembargadora federal Vivian Josete Pantaleão Caminha, reformou parcialmente o entendimento. Segundo a julgadora, o fato de a vítima receber auxílio previdenciário não impede o recebimento da pensão, pois são de naturezas diferentes. “Não é incompatível o recebimento de benefício previdenciário com a fixação de pensão de natureza civil”, explicou. *Com informações da Assessoria de Imprensa do TRF-4.*

NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL

7. [Estado civil de convivente de acordo com o Código de Processo Civil de 2015](#)

04/09/16 – *ConJur* - Por Jones Figueirêdo Alves

Tem sido bastante discutida na doutrina a existência ou não de um estado civil de convivente, diante das relações familiares subjacentes e em face de pessoa solteira ou viúva, que portando os respectivos estados civis dito prevalecentes, mantenha um relacionamento convivencial com outrem.

Agora, a exigência prevista no artigo 319, inciso II, do novo Código de Processo Civil (CPC/2015), no sentido de a petição inicial indicar a existência de união estável por quem demanda ou por quem seja demandado, quando se refere à qualificação das partes, resgata o debate doutrinário.

Lado outro, o parágrafo 3º do artigo 73 do CPC/2015 passa a exigir que o companheiro necessitará do consentimento do outro para propor ação que verse sobre direito real imobiliário (artigo 1.647, II, CC). Nessa esteira, também a confissão do companheiro não valerá sem a do outro (artigo 391, parágrafo único, CPC/2015).

Bem de ver que a necessidade de vênua do(a) companheiro(a) para as ações reais imobiliárias, significa, segundo Flávio Tartuce, um novo instituto jurídico, o da “*outorga convivencial*”, equipotente ao da “*outorga conjugal*”, este último constante do artigo 1.647, II, do Código Civil e que silenciou sobre o companheiro.

Tem-se também por certo, que diante da exigência do artigo 1.647, inciso I, do Código Civil para a validade de determinados negócios jurídicos, a necessidade de “*outorga convivencial*” afigura-se idêntica, aos atos de alienação de bens imóveis ou de gravames de ônus real sobre eles. Assim, impõe-se à sua falta a anulabilidade deles (artigo 1.649, CC).

Mais ainda. A inclusão expressa do companheiro nas regras processuais do novo CPC figura em muitos outros dispositivos, a saber: a) artigo 144, incisos III, IV e VIII (impedimento do juiz); b) artigo 145, inciso III (suspeição do juiz); c) artigo 388, inciso III (depoimento desonroso); d) artigo 447, parágrafo 2º, inciso II (impedimento testemunhal, salvo determinadas hipóteses); e) artigo 616, inciso I (legitimidade concorrente do companheiro supérstite, para a abertura de inventário); f) artigo 617, inciso I (nomeação como inventariante).

Pois bem. Estamos na direção certa de encontrarmos um estado civil prevalecente e substitutivo de pessoas que, não casadas, estejam em estado de casamento de fato, ou mais precisamente, convivencial, sob as exatas regras que tutelam a união estável.

Ocorre, todavia, que malgrado esse avanço, o sistema do novo CPC, ao tratar dos requisitos da petição inicial, antes de mencionar, no corpo da norma, necessária a indicação da existência de união estável, nela antecipa, por igual, o requisito da indicação do estado civil. Ou seja, situando no rol dos requisitos, uma aparente distinção entre o estado civil e o fato do companheirismo que, por si mesmo, apresenta consequências jurídicas próprias.

De efeito, a necessária boa-fé de a parte expressar uma união estável existente e o novo dever processual de sua identificação como convivente, importam significar que essa identificação coincide com a individualização que se extrai do próprio estado civil, no sentido de dispor e representar como a pessoa natural se situa em suas atuais condições e circunstâncias.

Bem é certo que o estado civil está a exigir, em sua caracterização, a devida publicidade que o define, a exemplo do casamento, por ato jurídico cartorário e solene. No ponto, retenha-se, de logo, o entendimento jurisprudencial, no tema da união estável. Vejamos:

i) Diante de tal publicidade inerente, tem sido entendido que “a exigência de outorga uxória a determinados negócios jurídicos transita exatamente por este aspecto em que o tratamento diferenciado entre casamento e união estável é justificável”, a tanto se considerar não ser nula ou anulável a fiança prestada por fiador convivente em união estável sem a outorga uxória do outro companheiro, não incidindo a Súmula 332 do Superior Tribunal de Justiça à união estável (STJ – Resp. 1.299.866-DF, rel. min. Luis Felipe Salomão, julgado em 25/2/2014).

No referido julgado, resultou assente que “ainda que a união estável esteja formalizada por meio de escritura pública, é válida a fiança prestada por um dos conviventes sem a autorização do outro”, dada a especial circunstancia de que “para que dela o contratante tivesse conhecimento, ele teria que percorrer todos os cartórios de notas do Brasil, o que seria inviável e inexigível”. Logo, no seu entender, mesmo diante da celebração de escritura pública, como prova de entidade familiar reconhecida em lei, tal fato jurídico de união estável não estaria a alterar o estado civil dos conviventes.

ii) A seu turno, outro julgado assinala que “a invalidação da alienação de imóvel comum, fundada na falta de consentimento do companheiro, dependerá da publicidade conferida à união estável, mediante a averbação de contrato de convivência ou da decisão declaratória da existência de união estável no Ofício do Registro de Imóveis em que cadastrados os bens comuns, ou da demonstração de má-fé do adquirente”.

Pondera o julgador: “No casamento, ante a sua peculiar conformação registral, até mesmo porque dele decorre a automática alteração de estado de pessoa e, assim, dos documentos de identificação

dos indivíduos, é ínsita essa ampla e irrestrita publicidade. Projetando-se tal publicidade à união estável, a anulação da alienação do imóvel dependerá da averbação do contrato de convivência ou do ato decisório que declara a união no Registro Imobiliário em que inscritos os imóveis adquiridos na constância da união”. (STJ – REsp. 1.424.275-MT, **rel. min. Paulo de Tarso Sanseverino, julgado em 4/12/2014, DJe 16/12/2014**).

Ora bem. É consabido que a Lei n 6.015/1973 (Lei dos Registros Públicos) dispõe no seu artigo 33, parágrafo único, que “no cartório do 1º Ofício ou da 1ª subdivisão judiciária, em cada comarca, haverá outro livro para inscrição dos demais atos relativos ao estado civil, designado sob a letra "E" (redação dada pela Lei 6.216/1974).

Como se observa, cuidando-se de demais atos relativos ao estado civil, no respectivo Livro “E”, do Registro Civil das Pessoas Naturais, ali têm sido também apresentadas a registro as escrituras públicas declaratórias de união estável. Neste sentido, o Provimento nº 37, da Corregedoria Nacional de Justiça, de 07.07.2014, veio dispor, por facultativo o registro, no local onde os companheiros têm ou tiveram seu último domicílio. No caso, ambos os companheiros são legitimados, em conjunto ou isoladamente, para pedir o registro da escritura ou sentença declaratória da união estável e/ou o registro ou averbação de sua dissolução no Registro Civil, como aliás refere o artigo 12 do Provimento nº 10/2014, de 03.09.2014, da Corregedoria Geral de Justiça de Pernambuco.

De outra banda, a natureza pública das informações de registro civil e os princípios da eficiência, facilidade de acesso ao público e segurança dos registros públicos, a teor do que estabelece o artigo 167, inciso II, parágrafo 5º, da Lei 6015/77, recomendam, em bom rigor, que o registro da união estável por meio de escrituras públicas ou de sentenças declaratórias de reconhecimento, deveria ou deverá ter natureza cogente e não facultativa.

No ponto, cabe uma imediata reflexão. Na hipótese do registro, em Livro “E”, da escritura ou sentença declaratória da união estável, o que implica em repercussões jurídicas bem definidas, tornar-se-á claro um novo estado civil, o convivencial. Ficarão, porém, aqueles outros, também companheiros, que não diligenciaram por iniciativa própria o respectivo registro, afastados da configuração legal de um estado civil definido, existente e que lhes pertencem; de interesse, ainda, em necessidade da segurança jurídica, por parte de terceiros.

Nessa toada, desponta agora o artigo 319, inciso II, do novo Código de Processo Civil, no tocante à qualificação completa das partes, nomeadamente sobre a união estável.

Não há negar a manifesta opção do legislador de valorar essa realidade fenomênica da vida pessoal da parte, o que interimplica, de forma iniludível, o seu estado de pessoa. Isto para a mais segura individualização das partes no interesse substancial do processo, ao seu resultado útil e à própria segurança da prestação jurisdicional. Precisamente, do mesmo modo que o estado civil há de ser declarado, a preservar situações onde a participação processual do cônjuge se torna imprescindível, obrigatória também será a da indicação do convivente, para idênticos fins e, nessa latitude, tem-se a configuração do estado civil convivencial.

A inovação significativa da norma é bem recepcionada pela doutrina, apontando Misael Montenegro Filho que essa exigência adicional se justifica, “na medida em que o § 3º do artigo 73 estabelece que, se a união estável for comprovada nos autos, ambos os companheiros deverão ser necessariamente citados para as ações listadas nos incisos I, II, III e IV do mesmo dispositivo” (in “Novo Código de Processo Civil Comentado” – GEN/Atlas, 2016, p. 338).

Exatamente. Esse tratamento processual novo no elenco dos requisitos da inicial traz consigo um apontamento incontestável. As relações convivenciais não são menos importantes que as conjugais;

cumprem as funções constitucionais de família, figurando a união estável como entidade familiar tipificada em seus elementos, diante dos diversos modelos de família.

De tal magnitude, bem por isso cuida ainda a novel disposição do artigo 319, em seu parágrafo 1º, do CPC/2015, de determinar diligências judiciais necessárias, por requerimento da parte autora, à obtenção dos dados de qualificação da parte adversa, de forma a demonstrar o seu atual estado civil, ou mais designadamente, se achar constituída ou não uma união estável. Na hipótese, requisições, a respeito, ao Registro Civil de Pessoas Naturais.

Posto isso, impende considerar, para os fins do artigo 319, II, do novo CPC, que as pessoas que vivem em união estável, sejam elas solteiras, separadas de fato ou judicialmente, viúvas ou, ainda, divorciadas, não guardam o seu estado civil anterior; muito ao revés, situam-se em nova entidade familiar, a da união estável. Essa condição, tem o pressuposto lógico de um novo estado civil, a saber tratar-se de “uma qualidade de pessoa” condizente com suas atuais relações de união, de onde se extraem, por ditado da própria lei, direitos e deveres. Sergio Gischkow Pereira (2007) bem o demonstra, sempre atual, doutrinando:

“Quem era viúvo, por exemplo, e estabeleceu convivência com outrem, como se casado fosse, deixa de ser viúvo e passa a ser companheiro. Terminada a união de fato, volta a ser viúvo, já que não é nominada a condição de ex-companheiro”.

A jurisprudência constrói um idêntico entendimento:

“A existência de união estável implica alteração do estado civil, pois esta figura jurídica, ao lado do casamento, é constitucionalmente considerada uma entidade familiar protegida pelo Estado” (TJRS – 7ª Câmara Cível - Apelação Cível nº 70010045045, Relator: Luiz Felipe Brasil Santos).

Suficiente observar que o permissivo da adição do patronímico do companheiro no registro civil tornou incontestes a ocorrência de um estado civil de companheiro.

Por fim, o Projeto de Lei nº 1779/2003 na Câmara Federal, dispondo sobre o estado civil dos companheiros na união estável, alterando o Código Civil, e que tramitou por mais de dez anos, foi desarquivado (19.02.2015). Fica agora ao legislador dizer, com maior exatidão, que o estado de convivente é um estado civil, na dignidade de ser um direito de personalidade reconhecido ao companheiro.

O novo processo civil começa, portanto, a ser determinante no sentido de a existência de união estável configurar, com exatidão, um estado civil da parte. A experimentação judiciária, no cumprimento do processo civil justo, de modo a efetivar o artigo 319, II, do novo CPC, afirma positivamente.

Jones Figueirêdo Alves é desembargador decano do Tribunal de Justiça de Pernambuco. Diretor nacional do Instituto Brasileiro de Direito de Família (IBDFAM), onde coordena a Comissão de Magistratura de Família.

8. [O que vincula no efeito vinculante? CPC/2015 e transcendência de motivos](#)

03/09/16 – *ConJur* - Por *Rodrigo de Bittencourt Mudrovitsch e Guilherme Pupe da Nóbrega*

1.

Cediço que o parágrafo 2º do artigo 102, aliado ao parágrafo único do artigo 28 da Lei 9.868/1999, atribui às decisões emanadas do Supremo Tribunal Federal em controle concentrado de constitucionalidade, ainda quando cuidem de interpretação conforme a Constituição ou de declaração parcial de inconstitucionalidade sem redução de texto, eficácia contra todos e efeito

vinculante em relação aos órgãos do Poder Judiciário e à administração pública federal, distrital, estadual e municipal.

Os institutos do *gesetzeskraft* alemão, do *binding precedent* inglês ou da força obrigatória geral portuguesa já teriam o condão ilustrativo de denunciar que a eficácia vinculante das decisões em controle concentrado não é uma prerrogativa exclusiva de nosso ordenamento[1]. Vem de há muito, sem embargo, a discussão, em nosso país, sobre as balizas objetivas a confinar o exato conteúdo do que contemplado pela aludida eficácia vinculante, sintetizada pela reflexão: “O que vincula no precedente vinculante?”[2].

Nesse particular, consagrou-se o entendimento de que as razões *obiter dicta* não são, absolutamente, alcançadas pelo efeito vinculante e não se prestam a ser invocadas como precedente — muito embora, mais recentemente, se lhes tenha reconhecido, cada vez mais, potencial persuasivo[3]. A discussão se centrou então, ao revés, na indagação sobre se o efeito vinculante oriundo do precedente se cingiria ao que albergado pela coisa julgada material (parte dispositiva da decisão) ou se se espraiaria para a *holding*, a *ratio decidendi*, isto é, na metodologia de identificação de Rupert Cross[4], a soma dos fatos relevantes aos fundamentos jurídicos determinantes, assim considerados todos os argumentos indispensáveis à construção do raciocínio a culminar no julgamento da tese, objetivamente considerada.

Avançando sobre o tema, o Supremo Tribunal Federal firmou entendimento[5] a identificar a *holding* oriunda do precedente firmado em controle concentrado de constitucionalidade com o que abrangido pelo instituto da coisa julgada.

Dito de outro modo, no entender daquela corte, a eficácia *erga omnes* e vinculante, em controle concentrado, haveria de cingir-se à parte dispositiva da decisão, deixando de alcançar, lado outro, a *ratio decidendi*, ou os tais fundamentos determinantes para o alcance da conclusão.

Inobstante pesquisa no âmbito do STF se revele pródiga em julgados naquele sentido[6], merece menção a Rcl 3.094[7], na qual a discussão foi aprofundada, contando com voto do ministro Gilmar Mendes em defesa da transcendência dos motivos determinantes e do cabimento de reclamação para fazer valer a eficácia vinculante da decisão em controle concentrado:

A tese da eficácia vinculante dos motivos determinantes da decisão no controle abstrato de constitucionalidade, já adotada pelo tribunal, confirma esse papel renovado da reclamação como ação destinada a resguardar não apenas a autoridade de uma dada decisão, com seus contornos específicos (objeto e parâmetro de controle), mas a própria interpretação da Constituição levada a efeito pela corte.

A tese defendida pelo ministro Gilmar Mendes, contudo, acabou vencida naquele feito, inspirando acórdão que, como adiantado, seguiu pautando o entendimento do STF.

Releva o registro, nada obstante, e à guisa de digressão, de que, sem embargo de a matéria, como dito, sugerir pacificação no STF, a tese restritiva da eficácia vinculante seguiu enfrentando oposição na seara doutrinária pelo mesmo ministro Gilmar Mendes, a advogar em prol do elastecimento da eficácia vinculante das decisões em controle concentrado:

(...) Com o efeito vinculante pretendeu-se conferir eficácia adicional à decisão do STF, outorgando-lhe amplitude transcendente ao caso concreto. Os órgãos estatais abrangidos pelo efeito vinculante devem observar, pois, não apenas o conteúdo da parte dispositiva da decisão, mas a norma abstrata que dela se extrai (...) [8].

A par do que sustentado pelo ministro Gilmar Mendes doutrinariamente, porém — e para encerrar a digressão —, a celeuma, ao menos no que tange ao STF, estava solucionada, restrita a eficácia vinculante da decisão em controle concentrado ao dispositivo da decisão. Estava...

2.

De nossa parte, entendemos que o relevante debate apresentado amiúde foi recentemente fomentado por novíssimo ingrediente: a sobrevinda do Código de Processo Civil (Lei 13.105/2015).

Dentre as novidades trazidas pelo ainda recente codex, chamou atenção um alardeado novo capítulo no processo de amadurecimento de uma cultura brasileira de precedentes e de objetivação processual. A merecer destaque, nesse particular, o caput do artigo 927 trouxe consigo norma a prever que os juízos e tribunais “observarão”— rectius, se vincularão a[9]— precedentes judiciais, dentre os quais assim consideradas, na forma do inciso I, as decisões proferidas pelo STF em controle concentrado de constitucionalidade.

Rejuvenesceu-se, assim, frente ao novel código, a indagação sobre em que extensão se daria a vinculação imposta pela decisão em sede de controle concentrado. Quanto ao ponto, aduziu Garcia Medina não existir dúvida de que o artigo 927 alcançaria a ratio decidendi dos precedentes judiciais, não se limitando ao dispositivo da decisão:

Ao dispor sobre a produção jurisprudencial a ser observada pelos juízes e pelos tribunais, o CPC/2015 arrolou, no artigo 927, caput, figuras bastante díspares entre si. Há algo que as une, a nosso ver, e que consiste naquilo que, realmente, deve ser “observado” pelo julgador, ao proferir a decisão em respeito a precedente, súmula e jurisprudência dominante, e que (...) reunimos sob a expressão ratio decidendi, que vem a ser, como afirmamos em outro estudo, os argumentos principais sem os quais a decisão não teria o mesmo resultado, ou seja, os argumentos que podem ser considerados imprescindíveis[10].

Ecoando aquele entendimento, Alexandre Câmara, em obra dedicada às principais mudanças implementadas pelo CPC/2015, consignou que a eficácia vinculante imposta pelo artigo 927 se espalha para “os fundamentos determinantes da decisão judicial”[11].

A posição externada por aqueles autores não é infundada, merecendo reforço por interpretação sistemática do CPC/2015 que evidencia a existência de dispositivos distintos replicando a ideia de que a vinculação aos precedentes extrapassa a parte dispositiva da decisão, irradiando para os fundamentos determinantes — nessa senda, vale conferir os artigos 489, parágrafo 1º, V, 927, parágrafo 2º, 979, parágrafo 2º, e 988, III e parágrafo 4º.

A tese ganhou corpo, redundando na edição do Enunciado 168 pelo FPPC, voltado especificamente para uma interpretação do artigo 927, I:

Os fundamentos determinantes do julgamento de ação de controle concentrado de constitucionalidade realizado pelo STF caracterizam a ratio decidendi do precedente e possuem efeito vinculante para todos os órgãos jurisdicionais[12].

Não demoraria para que o pensamento evoluísse para servir de novo argumento em favor da acolhida da transcendência dos motivos determinantes em controle concentrado pelo STF.

3.

É bem verdade que o CPC/2015, em seu artigo 504, I, manteve a norma, existente no CPC/1973, a afastar dos limites objetivos da coisa julgada “os motivos, ainda que importantes para determinar o alcance da parte dispositiva da sentença”.

Acontece que coisa julgada é instituto que não se confunde com a extensão da eficácia vinculante atribuída normativamente a decisão.

Não se cometeria a heresia de se propor que deve a Constituição ser interpretada à luz do Código de Processo Civil, quando não por razões óbvias de hierarquia normativa, porque o raciocínio esbarraria no artigo 1º do CPC/2015.

O que se está a ponderar, sim, é que coisa julgada e eficácia vinculante, institutos com assento constitucional, são conceitos normativos preenchidos pelo legislador, sendo inegável que o CPC/2015 tem o escopo de influenciar a compreensão sobre o que se há de depreender daqueles institutos.

Retomemos o tema, fazendo-o a partir do trabalho de Patrícia Perrone, que denunciou a confusão da premissa estabelecida pela jurisprudência do STF, a vincular de maneira indissociável os limites objetivos da coisa julgada à extensão da eficácia vinculante do precedente firmado em controle concentrado:

Afirma-se, ainda, que seria excessivo conferir efeitos normativos a todos os fundamentos da decisão. Nesse ponto, a corte parece passar ao largo da compreensão de que somente a razão determinante do julgado, como aceita pela maioria — e não toda a fundamentação — compõe a razão de decidir.

Aquela autora foi além, apontando a incoerência da tese restritiva frente ao sistema de precedentes almejado pelo CPC/2015:

(...) Na elaboração das súmulas vinculantes, o Supremo habitualmente produz verbetes que sintetizam a razão de decidir comum a diversos julgados sobre uma mesma matéria, aos quais é atribuída força normativa. Além disso, a adoção de precedentes normativos em matéria constitucional, tal como pretendida pelo novo código, passa necessariamente pelo reconhecimento de efeitos normativos à tese de direito que serve de base para a decisão. Esta é a única maneira de gerar um precedente normativo em sede de controle difuso da constitucionalidade, e o novo CPC determinou expressamente que também as decisões proferidas em recursos extraordinários repetitivos produzirão efeitos normativos e possibilitarão a propositura de reclamação. (...) Nesse contexto, é incoerente reconhecer a eficácia normativa da *ratio decidendi* na elaboração de súmulas vinculantes e nos precedentes proferidos no controle difuso e rejeitar a mesma eficácia à *ratio decidendi* em sede concentrada[13].

O raciocínio que se extrai dos trechos acima, como se nota, é no sentido de que a prevalência da tese restritiva da eficácia vinculante das decisões proferidas em controle concentrado, no contexto do sistema brasileiro de precedentes mirado pelo CPC/2015, desafia uma acomodação sistêmica nada simples, mercê das incoerências que produziria.

Em outras palavras, fica bem mais difícil sustentar a tese restritiva da eficácia vinculante ao dispositivo da decisão quando em sede de súmula vinculante e em julgamento de recursos repetitivos se consagra como precedente a tese em que arrimada a conclusão dos julgados que neste culminaram.

O tema voltou à balha na sessão do STF do dia 30 de junho, no julgamento das ADIs 4.697 e 4.762, quando o ministro Gilmar Mendes novamente teceu seus argumentos em defesa da tese de que, declarada a inconstitucionalidade em controle concentrado, seria possível, pela via da reclamação, exercer controle difuso aplicando o precedente judicial.

O dado adicional a inspirar o destaque conferido àquela sessão de julgamento, todavia, ficou por conta da intervenção do ministro Roberto Barroso, que com acurada perspicácia invocou o CPC/2015 como argumento a fomentar o debate:

Vossa Excelência [ministro Gilmar] foi um dos que defendeu a eficácia transcendente. O Supremo chegou a aderir essa posição, depois retrocedeu com relação a essa posição, mas, agora, o novo Código recoloca a discussão, porque o artigo 988 diz que cabe reclamação e uma das hipóteses é a de acórdãos proferidos em ação direta de inconstitucionalidade, aí vem, Ministro Gilmar, o parágrafo quarto e diz que as hipóteses dos incisos tal e tal, de cabimento de reclamação pela não-observância da decisão em ADI compreende a aplicação indevida da tese jurídica e sua não-aplicação às hipóteses que a correspondam, portanto, o que produz a vinculação é a tese jurídica (...)[14].

A todas as luzes, como se vê, o CPC/2015, pela manifestação do ministro Roberto Barroso, já soprou novos ares no seio do STF, para inserir importantes elementos em debate antigo.

É certo que tudo o que dito até aqui não tem a pretensão de exaurir o tema, de forma a pressupor peremptoriamente que já haveria campo para a superação do entendimento do STF pela tese restritiva da eficácia vinculante — mesmo porque há ponderados argumentos em sentido contrário[15]. Inegavelmente, contudo, o debate, oxigenado pelo CPC/2015, está a merecer revisita.

Esta coluna é produzida pelos membros do Conselho Editorial do Observatório da Jurisdição Constitucional (OJC), do Instituto Brasiliense de Direito Público (IDP).

[1] NERY JR., Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. Código de Processo Civil comentado. São Paulo: RT, 2016, p. 1.965-1.966.

[2] CÂMARA, Alexandre Freitas. O Novo Processo Civil Brasileiro. São Paulo: Atlas, 2016, p. 441.

[3] “O obiter dictum, assim considerado, não se presta a ser invocado como precedente vinculante em caso análogo, mas pode perfeitamente ser referido como argumento de persuasão.” TUCCI, José Rogério Cruz e. Precedente judicial como fonte do Direito. São Paulo: RT, 2004, p. 177.

[4] CROSS, Rupert. Precedent in English Law. Oxford: Clarendon Press, 1961, p. 75-80.

[5] Há julgados remotos admitindo a transcendência (Rcl 1.880 e 1.987), mas se cuidam de arestos antecedentes à pacificação da questão pelo STF.

[6] Rcl 21.858, DJe, 28/10/2015; Rcl 4.454 AgR, DJe, 17/3/2015; Rcl 18.788 AgR, DJe, 22/9/2015.

[7] Rcl 3.014/SP, DJ de 21/5/2010.

[8] MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. Curso de Direito Constitucional. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 1.403.

[9] É a conclusão consolidada pelo enunciado 170 do Fórum Permanente de Processualistas Cíveis (“As decisões e precedentes previstos nos incisos do caput do art. 927 são vinculantes aos órgãos jurisdicionais a eles submetidos.”), disponível em <http://portalprocessual.com/wp-content/uploads/2015/06/Carta-de-Vit%C3%B3ria.pdf>

[10] MEDINA, José Miguel Garcia. Novo Código de Processo Civil Comentado com remissões e notas comparativas ao CPC/1973. São Paulo: RT, 2016, p. 1.325.

[11] CÂMARA, Alexandre Freitas. O Novo Processo Civil Brasileiro. 2ª ed. São Paulo: Atlas, 2016, p. 442 e 444.

[12] Disponível em <http://portalprocessual.com/wp-content/uploads/2015/06/Carta-de-Vit%C3%B3ria.pdf>

[13] MELLO, Patrícia Perrone Campos. O Supremo e os precedentes constitucionais. Como fica a sua eficácia após o Novo Código de Processo Civil? In: Universitas JUS. V. 26, n. 2, 2015, p. 48.

[14] Disponível em <https://youtu.be/CHzC0WyMk4> com a parte citada iniciando à 1:53:57.

[15] "Para assegurarmos uma aplicação do art. 927 em conformidade com a Constituição é importante salientar que não se pode admitir que o CPC tenha acolhido a vinculação dos motivos determinantes da sentença constitucional. A parte dispositiva da decisão é o comando final da sentença que acolhe ou rejeita a pretensão de direito material do autor. (...) Atualmente, não se pode atribuir automático efeito vinculante para um dos motivos da sentença, por mais importante que isso seja, porque não há previsão legal para tanto." STRECK, Lenio Luiz; ABOUD, Georges. Art. 927. In: STRECK, Lenio Luiz; NUNES, Dierle; CUNHA, Leonardo Carneiro da. Comentários ao Código de Processo Civil. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 1.203
