

## GAPRI INFORMA

### SUMÁRIO DAS NOTÍCIAS

#### STF

1. [Questionada lei sobre desconto em restaurantes a pacientes de cirurgia bariátrica](#)

#### STJ

2. [Terceira Turma afasta nulidade em processo de demarcação de terras](#)
3. [Em perda parcial, segurado tem direito ao valor correspondente ao prejuízo real](#)

#### TJSP

4. [Casa de repouso é responsável por negligenciar atendimento à idoso](#)

#### CONJUR

5. [Atos em cartórios retiraram 1,3 milhão de processos da Justiça](#)
6. [Associação Proteste é proibida de anunciar serviços de advocacia](#)
7. [Atuação da Defensoria Pública como órgão interveniente](#)
8. [Filhos abusados pela mãe conseguem tirar nome dela de seus documentos](#)
9. [Considerações sobre o precedente judicial ultrapassado](#)

### ÍNTEGRA DAS NOTÍCIAS

#### STF

1. [Questionada lei sobre desconto em restaurantes a pacientes de cirurgia bariátrica](#)

25/07/16

A Associação Brasileira de Gastronomia, Hospedagem e Turismo (Abresi) ajuizou no Supremo Tribunal Federal (STF) a Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 5561, com pedido de liminar, contra a Lei 16.270/2016, do Estado de São Paulo, que trata da obrigatoriedade da concessão de desconto ou de meia porção em restaurantes e similares para pessoas que realizaram cirurgia bariátrica ou qualquer outra gastroplastia.

Para a entidade, a norma trata de matéria reservada à competência legislativa da União, pois tem relação com a exploração da atividade econômica pela iniciativa privada, interfere no direito à liberdade do exercício da atividade econômica e viola princípios gerais desse ramo.

A lei estabelece que os restaurantes e similares que servem refeições *à la carte* ou porções ficam obrigados a oferecer, para pessoas que tenham tido o estômago reduzido por meio de cirurgia bariátrica ou qualquer outra gastroplastia, meia porção com desconto de 30% a 50% sobre o preço normal da refeição integral. Já os estabelecimentos que servem refeições na modalidade “rodízio” e “festival” ficam obrigados a conceder desconto de 50%.

A associação alega que a norma dispõe sobre a exploração da atividade econômica pela iniciativa privada, portanto, submete-se ao regime jurídico de direito privado, regendo-se por regras de direito civil e comercial, matérias reservadas à competência privativa legislativa da União, conforme o artigo 22, inciso I, da Constituição Federal (CF).

“A única forma lícita dessa atribuição, tendo em vista que a competência privativa, ao contrário da exclusiva, pode ser delegada na previsão do artigo 22, parágrafo único, seria através de lei complementar. Ocorre que não existe lei complementar delegando a competência para o Estado de São Paulo legislar sobre aquelas matérias”, afirma.

### **Liberdade econômica**

Para a Abresi, a lei contrariou ainda o direito constitucional à liberdade do exercício da atividade econômica, lembrando que o artigo 5º, inciso XIII, da CF, estabelece como direito fundamental o livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer.

“Neste contexto, a interferência do poder público na fixação de preços privados, estabelecidos, via de regra, de acordo com as condições resultantes do mercado, configura modalidade de intervenção estatal no domínio econômico e, portanto, restrição ao princípio geral da livre iniciativa”, alega.

Na avaliação da associação, impor aos restaurantes a obrigação de oferecerem descontos para pacientes de cirurgia bariátrica “interfere excessivamente sobre o direito à livre iniciativa da atividade econômica sem conexão pertinente com a natureza da atividade exercida por estes prestadores de serviço, pois não lhes compete – aos restaurantes e similares – interferir e controlar questões de ordem privada dos seus consumidores”.

Na ADI 5561, a Abesi requer liminar para suspender a Lei paulista 16.270/2016. No mérito, pede que a norma seja declarada inconstitucional.

O relator da ação é o ministro Edson Fachin.

[ADI 5561](#)

## **STJ**

### **2. Terceira Turma afasta nulidade em processo de demarcação de terras**

25/07/16

Uma decisão do Superior Tribunal de Justiça (STJ) afastou nulidade reconhecida pelo Tribunal de Justiça de Mato Grosso (TJMT) em um processo de demarcação de terras parcial, com origem na década de 70. Segundo os autores, a propriedade havia sido objeto de esbulho (apropriação ilegal) possessório praticado pelos réus.

Segundo o ministro relator do recurso, João Otávio de Noronha, o fato de nem todos os vizinhos terem sido citados na ação não invalida o processo, já que o objetivo inicial era demarcar a propriedade rural, com ênfase na retirada de um terceiro, que havia ocupado parte do terreno e construído casa.

### **Litisconsórcio**

Noronha destacou que houve a correta formação do litisconsórcio (citação das partes interessadas na causa) para a solução da demanda. No caso, os terceiros poderiam integrar a demanda, mas isso era uma opção dos demandantes, e não uma obrigação processual como entendeu o TJMT.

Segundo o ministro, trata-se de ação demarcatória parcial em que foram citados os confinantes da área que se pretendia ver delimitada, para fins de repelir a invasão promovida pelos demandados.

Dessa forma, não houve desrespeito ao litisconsórcio necessário, o que afasta a existência de nulidade absoluta, apreciável de ofício.

“Assim, o confinante que foi regularmente citado não tem legitimidade para arguir a nulidade por ausência de participação dos proprietários das áreas contíguas àquela objeto da demarcatória, em virtude da ausência de prejuízo que lhe teria sido causado e da não demonstração de qual benefício teria com o reconhecimento do alegado vício”, argumentou o ministro.

### **Limites**

A decisão da Terceira Turma foi unânime. Com a medida, o processo retorna ao tribunal de origem para a análise de outros pontos da apelação. A demanda original é de 1979 e envolve proprietários de terras no interior de Mato Grosso.

Além de afastar a nulidade, os ministros decidiram também ajustar a sentença quanto aos seus efeitos. Noronha disse que a demanda inicial é clara, razão pela qual os efeitos da sentença devem ficar restritos às partes envolvidas.

“Verifica-se que se trata de ação demarcatória parcial em que só se pleiteou a demarcação da parte da área de propriedade dos autores que teria sido objeto de esbulho possessório pelos demandados especificados na inicial e que, só quanto a estes réus indicados na exordial, discutiu-se o domínio, razão pelo qual os efeitos da causa julgada devem ficar adstritos a eles”, concluiu o magistrado.

Para os ministros, a causa foi devidamente especificada para o julgamento do mérito, portanto não se configura como caso de nulidade ou retorno para citação de outras partes.

[REsp 1599403-MT](#)

---

### 3. [Em perda parcial, segurado tem direito ao valor correspondente ao prejuízo real](#)

26/07/16

A Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça (STJ) decidiu que, em caso de perda parcial no imóvel e em mercadorias, o segurado faz jus à indenização no valor correspondente aos prejuízos efetivamente sofridos, tendo como teto a apólice firmada.

O colegiado entendeu que, no caso em questão, a forma de indenização a ser paga pelo segurador deve se basear no Código Civil de 1916, uma vez que o sinistro se deu em 25 de julho de 2002.

#### **Vale a apólice**

O relator do recurso, ministro Luis Felipe Salomão, destacou que já se pacificou no STJ, inclusive pela Segunda Seção, entendimento de que, em havendo perda total, o valor devido deverá ser aquele consignado na apólice (e não dos prejuízos efetivamente sofridos).

O ministro ressaltou também que, no caso, o tribunal estadual concluiu que houve perda apenas parcial do imóvel. “Dessarte, em havendo apenas a perda parcial, a indenização deverá corresponder aos prejuízos efetivamente suportados”, assinalou Salomão.

Segundo o relator, a própria empresa declarou que houve a perda parcial no momento em que realizou acordo sobre o valor das mercadorias perdidas. Posteriormente, ajuizou ação alegando a ocorrência da perda total da coisa para fins de indenização integral, perfazendo comportamento contraditório, de quebra de confiança, em nítida violação à boa-fé objetiva.

#### **O caso**

Willi Auto Peças Ltda. ajuizou ação de cobrança contra a Sul América Cia Nacional de Seguros para cobrar diferenças de valor constante na apólice de seguro para incêndio, no total de R\$ 600 mil, subtraindo-se o que foi anteriormente pago (R\$ 164.153, 41).

Para tanto, a empresa sustentou que o prédio onde estava instalada “pegou fogo”, com perda total das mercadorias ali existentes, no valor de R\$ 435.846,59 relativo ao total da apólice contratada.

O juízo de primeiro grau não acolheu o pedido, ao entendimento de que a indenização devida no seguro deverá ser correspondente ao valor do efetivo prejuízo. No caso, como o valor dos danos apurados no sinistro já foram anteriormente pagos, não havendo a comprovação de outros prejuízos, o pedido não tem como prosperar.

O Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul (TJRS) entendeu que, em caso de incêndio, com perda total, a indenização deve corresponder ao valor do dano devidamente comprovado, e não da quantia constante da apólice.

O tribunal decidiu também que, no caso, não há incidência dos artigos 6º e 31, ambos do CDC. Isso porque a limitação da indenização aos danos comprovados está de acordo com o equilíbrio contratual que deve existir entre as partes.

### **Risco assumido**

No STJ, a empresa sustentou que o TJRS afastou a conclusão da perícia quanto à ocorrência de perda total do imóvel, sem fundamentar o porquê e com base em qual lastro probatório.

Alegou ainda que se o segurador recebeu o prêmio, estará obrigado a proceder à cobertura, sendo que tal pagamento deverá ser correspondente ao risco assumido; obedecendo, evidentemente, o valor identificado na apólice. [REsp 1245645-RS](#)

## **TJSP**

### 4. Casa de repouso é responsável por negligenciar atendimento à idoso

25/07/16

Uma casa de repouso foi condenada a pagar R\$ 30 mil de indenização por danos morais e R\$ 10,6 mil por danos materiais em razão do atendimento inadequado prestado a paciente idoso, que teve quadro de saúde agravado e faleceu. A decisão é da 7ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça paulista.

A autora da ação afirmou que deixou o tio – com saúde frágil e dificuldades de locomoção – sob os cuidados da ré e que a casa de repouso não teria destinado ao paciente o atendimento necessário, apesar de informada sobre as condições de saúde quando o admitiu. Meses depois, o idoso precisou ser internado às pressas com quadro de desidratação, pneumonia, escaras infectadas, infecção no trato urinário e insuficiência renal crônica. O laudo pericial concluiu que os cuidados na clínica foram insatisfatórios, o que piorou o estado de saúde do paciente.

A relatora do recurso, desembargadora Mary Grün, afirmou que há nexo causal entre o dano e a conduta da empresa, e que a morte do ente querido certamente é capaz de causar dano moral ao parente, principalmente para aquele que contratou o serviço. “O quantum indenizatório de R\$ 30 mil não se mostra exorbitante por se tratar de grave consequência (falecimento) advinda da conduta, já estando no valor ponderado que a apelante é instituição de pequeno a médio porte”, concluiu. O valor de restituição da internação na clínica será corrigido e acrescido de juros moratórios.

Os desembargadores Rômulo Russo e Luiz Antonio Costa também integraram a turma julgadora e acompanharam o voto da relatora.

Apelação nº [0067000-91.2012.8.26.0100](#)

## CONJUR

### 5. [Atos em cartórios retiraram 1,3 milhão de processos da Justiça](#)

25/07/16

Desde a promulgação da [Lei 11.441/07](#), que permite a cartórios formalizar divórcios, partilhas e inventários, mais de 1,3 milhão de atos foram oficializados em tabelionatos de todo o Brasil. Desse total, 500 mil foram feitos apenas em São Paulo. Os dados são da central de dados do Colégio Notarial do Brasil (CNB).

Segundo o CNB, o fato de os cartório terem assumido essas responsabilidades evitou um custo de R\$ 3 bilhões à Justiça de todo o Brasil e de R\$ 1,2 bilhão ao governo paulista. Os valores foram calculados pela entidade com base em estudo de 2013 do Centro de Pesquisas sobre o Sistema de Justiça brasileiro (CPJus).

Na pesquisa, o CPJus descobriu que cada processo que ingressa no Judiciário custa, em média, R\$ 2,3 mil para os contribuintes. “Trata-se de uma economia muito expressiva e necessária, face ao momento econômico do país. Além de ajudar a aliviar as contas públicas, a medida evidencia a importância dos cartórios para desafogar o Judiciário. Assim, as cortes locais podem priorizar outros processos”, diz Andrey Guimarães Duarte, presidente da seccional paulista do CNB.

#### **Atos permitidos**

É possível oficializar um divórcio nos tabelionatos de notas desde que o casal não tenha bens a partilhar, litígios ou filhos menores ou incapazes. A exceção existe quando as questões relacionadas aos menores, como, por exemplo, pensões, guarda e visitas já tenham sido resolvidas na esfera judicial.

Em algumas ocasiões, o caso pode ser resolvido até no mesmo dia. Para tal, é preciso que as partes apresentem todos os documentos necessários e estejam assessoradas por um advogado.

Já o inventário extrajudicial pode ser resolvido em até 15 dias, dependendo da complexidade do caso e da documentação apresentada. Os familiares dos mortos devem atentar ao prazo de 60 dias para o pagamento do Imposto de Transmissão Causa Mortis e Doações (ITCMD). Em caso de atraso, este será calculado com acréscimo de multa equivalente a 10% do valor do imposto, e, se o atraso ultrapassar 180 dias, a multa será de 20%.

---

### 6. [Associação Proteste é proibida de anunciar serviços de advocacia](#)

25/07/16

“Você que está insatisfeito com o serviço 3G da sua operadora, descubra como reivindicar uma indenização de até R\$ 13.500,00.” “Recebeu uma cobrança indevida e não sabe a quem recorrer? Comprou um produto que não chegou? Tem dívidas de cartão de crédito e não sabe como pagar?” “Não cruze os braços: vários especialistas em Direito do Consumidor dispostos a ajudar-lhe a defender seus direitos.”

A divulgação desse tipo de mensagens no site da associação Proteste foi proibida pela Justiça Federal no Rio de Janeiro, por caracterizar típica mercantilização do exercício da advocacia. Para o juiz federal Maurício Magalhães Lamha, da 4ª Vara Federal do Rio, textos divulgados pela entidade ultrapassam a finalidade informativa, com o objetivo de captar clientes.

A liminar, que fixa multa diária de R\$ 1 mil em caso de descumprimento, atende pedido da seccional fluminense da Ordem dos Advogados do Brasil. Embora a Constituição Federal coloque como regra a liberdade de exercício de atividades econômicas e profissionais lícitas, o juiz disse que é preciso respeitar limites na prática da advocacia, devido a sua função essencial à Justiça.

Segundo Lamha, qualquer anúncio sobre serviços da categoria “deve guardar discrição e ser formulado sem exageros”, incluindo apenas informações básicas, como nome do advogado, sua especialidade e seu número de inscrição profissional.

O procurador-geral da OAB-RJ, Fábio Nogueira, afirma que a decisão é importante por preservar “igualdade no mercado jurídico, já que o consumidor deve procurar os advogados por suas qualidades técnicas e aptidão, não por propaganda” — diferentemente do modelo norte-americano, onde os anúncios são comuns.

### **Missão desconhecida**

A Proteste disse que ainda não foi citada oficialmente e afirmou que o processo “se dá por desconhecimento por parte da respeitosa instituição Ordem dos Advogados do Brasil, seccional Rio de Janeiro, quanto ao trabalho sério desempenhado pela maior associação de defesa do consumidor da América Latina, presente inclusive internacionalmente”.

Segundo a entidade, a preocupação é prestar serviço ao consumidor brasileiro, “trabalho este que continuará a ser realizado dentro do âmbito da nossa missão”.

**Clique [aqui](#) para ler a decisão.**

**Processo 0092489-28.2016.4.02.5101**

---

## 7. [Atuação da Defensoria Pública como órgão interveniente](#)

26/07/16 – por Edilson Santana Gonçalves Filho

Cabe à Defensoria Pública, por força de disposição constitucional, a defesa do necessitado que comprove a insuficiência de recursos, consoante artigos 134 e 5º, LXXIV da Constituição Federal. Tal carência (que não é só de ordem financeira[1]) gera vulnerabilidade. Logo, *a Defensoria Pública tem como missão constitucional a defesa dos vulneráveis*[2].

A presença de vulneráveis é, portanto, apta a demonstrar a necessidade e legitimidade para atuação da Defensoria Pública. No âmbito de demandas que envolvam coletividades, em razão da *hipossuficiência organizacional*, mostra-se ainda mais imperiosa a intervenção da instituição, com vistas garantir que os princípios do acesso à justiça, contraditório e ampla defesa, dentre outros, sejam efetivamente garantidos a todos que, de alguma forma, possam ser atingidos.

Isso porque a Defensoria Pública é, a um só tempo, direito e garantia fundamental do cidadão, o qual, por incapacidade organizacional e informacional (desconhecendo, muitas vezes, a própria existência do serviço de prestação de assistência jurídica gratuita) fica à mercê da sorte, como se fosse pertencente a uma *subcategoria social* [3].



O papel da Defensoria Pública se insere na busca da inclusão democrática de grupos vulneráveis, visando garantir sua participação e influência nas decisões *político-sociais*, de modo a não serem ignoradas no processo de composição, manutenção e transformação da sociedade na qual estão inseridos. Não é por acaso que o artigo 134 da Constituição Federal estabelece a Defensoria Pública como *expressão e instrumento do regime democrático* [4].

A partir da compreensão da Defensoria Pública como órgão incumbido da defesa dos vulneráveis ou, em outros termos, instrumento voltado à garantia do contraditório para pessoas e comunidades vulneráveis, é possível identificar situações nas quais a atuação processual do órgão pode (ou deve) se dá de maneira interveniente, como uma espécie de *custus vulnerabilis*.

O mandamento inserido no artigo 554, §1º do Código de Processo Civil é exemplo disso, ao determinar a intimação da Defensoria Pública em demandas judiciais possessórias em que figure no polo passivo grande número de pessoas necessitadas. Nestes casos, portanto, haverá uma intervenção processual do órgão, com vistas a garantir o contraditório da comunidade vulnerável.

A aplicação do dispositivo constante no Código de Processo Civil garantiu a intimação e o ingresso da Defensoria Pública de São Paulo em um processo de reintegração de posse contra sessenta e cinco famílias carentes que haviam recebido ordem liminar de despejo [5]. A Defensoria Pública foi intimada a se manifestar no processo logo após a concessão da liminar de reintegração de posse, obtendo uma ordem do Tribunal de Justiça para suspender a decisão.

A atuação como órgão interveniente pode ser visualizada em outros casos. A exemplo disso, a Defensoria Pública da União requereu ingresso em ação coletiva por ato de improbidade administrativa, em curso na 2ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Santarém [6], na qualidade de instituição essencial à função jurisdicional do Estado e guardiã dos Direitos Humanos, em razão de possíveis irregularidades na construção e melhorias de unidades habitacionais, implantação de rede de energia elétrica, esgoto sanitário, pavimentação, drenagem superficial e construção de equipamentos comunitários em bairros daquela cidade, diante da vulnerabilidade dos moradores, pleiteando, inclusive, pela necessidade de serem ouvidos e considerados seus argumentos, já que eram os principais prejudicados pelas condutas apuradas.

A jurisprudência, ainda que de forma tímida, vem identificando situações que admitem, quando não exigem, a intervenção defensorial. Nesse sentido, o juízo da segunda vara de Maués (AM), em decisão [7] pioneira, admitiu a atuação da Defensoria Pública como terceiro interveniente em processo individual, na qualidade de instituição interessada na formação de precedente e estabilização da jurisprudência em favor dos consumidores, reconhecidos como vulneráveis pela própria legislação consumerista.

Em outro caso, a Justiça Federal no Rio Grande do Sul intimou a Defensoria Pública para ingressar em processo e intermediar na solução de conflito entre o Departamento Nacional de Infraestrutura e Transportes (DNIT) e a Associação de Moradores Campos Verdes, em razão da presença de sessenta e sete famílias que ocupavam imóvel de propriedade do DNIT, mesmo estando (a associação) representada por advogado. A atuação, como verdadeiro *amicus communitas*, resultou em acordo pacífico entre as partes.

---

<sup>1</sup> Nesse sentido: STJ, Terceira Turma. REsp 1449416/SC. DJe 29/03/2016.

<sup>2</sup> Nesse sentido, ver interessante artigo do Defensor Público Maurílio Casas Maia, em cuja obra se encontram as primeiras menções à expressão, intitulado “Expressão e instrumento do regime

democrático? ‘Communitas’, ‘Vulnerabilis et Plebis’ – Algumas dimensões da missão do Estado defensor”, publicado na revista jurídica virtual Empório do Direito. Disponível em: <http://emporiiodireito.com.br/expressao-e-instrumento-do-regime-democratico-communitas-vulnerabilis-et-plebis-algumas-dimensoes-da-missao-do-estado-defensor-por-maurilio-casas-maia/>. Acesso em 24.07.2016.

3 Sobre o tema: FILHO, Edilson Santana Gonçalves. *Defensoria pública e a tutela coletiva de direitos*. 1. ed. Salvador: JusPodvm, 2016. No prelo.

4 Foi a partir desta pré-compreensão que restou cunhada a expressão *amicus communitas*, pelo jusfilósofo e professor da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Amazonas (FD/UFAM), Daniel Gerhard, desenvolvida juntamente com este autor e com Maurílio Casas Maia, dentre outros, posteriormente.

5 A ação teve curso na 14ª Vara Cível do Foro de Santo Amaro.

6 Processo 0003368-58.2015.4.01.3902.

7 Processo 0001622-07.2014.8.04.5800, datada de 11 de abril de 2016.

Edilson Santana Gonçalves Filho é defensor público federal. Foi defensor do estado do Maranhão. Coautor do livro Dicionário de Ministério Público e autor da obra A Eficácia Horizontal dos Direitos Fundamentais – sua vinculação às relações entre particulares. Especialista em Direito Processual.

---

## 8. [Filhos abusados pela mãe conseguem tirar nome dela de seus documentos](#)

26/07/16

A possibilidade de os filhos retirarem o nome da mãe ou do pai de seus registros é excepcional, mas deve ser concedida se houver motivo que justifique a atitude. Isso porque a relação paternal não surge apenas com a ligação biológica e a supressão da ligação com os genitores é parte do princípio da dignidade da pessoa humana. O entendimento é da 3ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Espírito Santo.

No caso, o colegiado garantiu que quatro filhos abusados pela mãe enquanto menores de idade retirassem o nome da genitora de seus documentos. Eles foram representados pelo advogado **José Eduardo Coelho Dias**. A acusada foi condenada em segundo grau depois de ser inocentada em primeira instância. A ação transitou em julgado em 2012.

As acusações contra a mãe dos autores da ação foram confirmadas por depoimentos de seus filhos, além de relatórios de psicólogos e psiquiatras. Em primeiro grau, o juiz de origem afirmou que os menores eram influenciados por seu pai, que queria punir sua ex-companheira, que tinha pedido o divórcio.

No entanto, o relator da 3ª Turma, desembargador Samuel Meira Brasil Júnior, reformou a decisão. Em seu voto, ele destacou que “a maternidade, assim como a paternidade, não é um ato biológico. Não podemos classificar como uma maternidade, uma paternidade jurídica, o simples fato de gerar uma criança”.



O desembargador apontou que o registro civil é, em regra, imutável, mas admite a retificação "em hipóteses excepcionais, com justa motivação". Para ele, a permissão atende ao princípio constitucional da dignidade humana.

“A retirada do nome daquela que gerou a prole contribuía para auxiliar os filhos a desapegarem, se é que isso será possível algum dia de suas vidas, de situação de aflição e angústia inerentes à lembrança, já marcada em seus respectivos desenvolvimentos psíquicos”, diz a decisão.

### **Caso plêmico**

A supressão do nome materno pelos autores da ação é mais um capítulo de uma história que começou em 2005 e envolveu [a advogada capixaba Karla Pinto, condenada a seis anos de prisão acusada de caluniar dois juízes do estado, os primos Carlos e Flávio Moulin, que atuam em Vila Velha \(ES\)](#). Ela foi condenada pelos crimes de denúncia caluniosa (5 anos e 2 meses de prisão) e difamação (8 meses) depois de denunciar os juízes por supostos abusos na condução do processo envolvendo os autores da ação que pedia a retirada do nome da mãe dos documentos.

Ela foi presa antes do trânsito em julgado da ação e permaneceu encarcerada [até ser solta pelo Supremo Tribunal Federal](#).

Karla Pinto representava o pai dos então menores, responsável pela acusação de abuso. O homem pedia o divórcio e a guarda dos filhos. Com a negativa do pedido em primeira instância, ela denunciou Carlos Moulin à Corregedoria do TJ-ES e ao Conselho Nacional de Justiça.

**Clique [aqui](#) para ler o voto do relator.**

---

### 9. [Considerações sobre o precedente judicial ultrapassado](#)

26/07/16 – por José Rogério Cruz e Tucci

Durante toda a evolução histórica da atividade judicial, a força vinculante das decisões sofreu profundas alterações, sendo correto afirmar que, hoje, nem mesmo a *House of Lords* — a Suprema Corte do Reino Unido — encontra-se absolutamente adstrita às suas próprias decisões.

Aduza-se que, sob tal perspectiva, as técnicas do *overruling (common law)* e do *revirement (civil law)* representam situações específicas e excepcionais com o escopo de excluir do ordenamento jurídico determinado precedente, marcado pela obsolescência, para substituí-lo por outro, atual, mais condizente com as exigências sociais, que melhor se ajuste à hipótese *sub examine*.

Em princípio, nos sistemas dominados pelas regras do *common law*, todo precedente deve ser considerado nos julgamentos futuros de casos análogos.

Schauer, discorrendo sobre a eficácia vinculante, ínsita às *rules of law* moldadas nos pretéritos julgamentos, assevera que, paradoxalmente, as cortes de Justiça, em princípio, têm o dever de seguir o precedente não apenas quando imaginam estar ele correto, mas, ainda, quando entendem que o precedente emerge incorreto (*Thinking like a Lawyer*, 1ª reed., Nova Deli, Universal, 2010, p. 41).

Todavia, a inexorável evolução do Direito determinada pela dinâmica da sociedade dos países que se orientam pela *doctrine of binding precedent* permite que, em certas circunstâncias, venha oposta exceção à referida regra.

Apontando as causas de superamento de determinada tese jurídica, Patrícia Perrone Campos Mello, em sua sólida pesquisa sobre esta temática, destaca que o precedente judicial perde normalmente a seu *status* quando: a) desponha contraditório; b) torna-se ultrapassado; c) é colhido pela obsolescência em virtude de mudanças jurídicas; ou, ainda, d) encontra-se equivocado. Assinala, a propósito, que tais fatores conduzem, em síntese, a “duas razões para se revogar um precedente: sua *incongruência social* e sua *inconsistência sistêmica*. A incongruência social alude a uma relação de incompatibilidade entre as normas jurídicas e os *standards* sociais; corresponde a um vínculo negativo entre as decisões judiciais e as expectativas dos cidadãos. Ela é um dado relevante na revogação de um precedente porque a preservação de um julgado errado, injusto, obsoleto até pode atender aos anseios de estabilidade, regularidade e previsibilidade dos técnicos do Direito, mas aviltará o sentimento de segurança do cidadão comum”. Já a ideia de inconsistência sistêmica aponta para uma desarmonia entre as diversas regras que compõem um determinado ordenamento jurídico (*Precedentes*, Rio de Janeiro, Renovar, 2008, p. 237 ss.).

Com efeito, as cortes superiores podem então substituir — *overruled* — um determinado precedente por ser considerado ultrapassado ou, ainda, errado (*per incuriam* ou *per ignorantia legis*). A decisão que acolhe nova orientação incumbe-se de revogar expressamente a *ratio decidendi* anterior (*express overruling*). Nesse caso, o antigo paradigma hermenêutico perde todo o seu valor vinculante.

É possível também que, sem qualquer alusão ao posicionamento jurisprudencial assentado, a nova decisão siga diferente vetor. Tem-se aí, embora mais raramente, uma revogação implícita do precedente (*implied overruling*), similar à ab-rogação indireta de uma lei. Anote-se que, ainda na Inglaterra, a *Court of Appeal*, por exemplo, não tem a prerrogativa de revogar implicitamente as suas próprias decisões. Se porventura proferir julgamento substancialmente divergente de anterior pronunciamento, em caso análogo, sem manifestar a intenção clara de revogar o precedente, será criada uma duplicidade de orientações, gerando evidente incerteza para as cortes inferiores, até que a *House of Lords* intervenha para fixar qual *ratio decidendi* deve prevalecer (cf. G. Moretti, *La dottrina del precedente giudiziario nel sistema inglese*, Contratto e impresa, obra coletiva dir. F. Galgano, Padova, Cedam, 1990, p. 57).

Distinguem-se ainda, como exceção à regra do precedente vinculante:

- a) a *retrospective overruling*: quando a revogação opera efeito *ex tunc*, não permitindo que a anterior decisão, então substituída, seja invocada como paradigma em casos pretéritos, que aguardam julgamento;
- b) a *prospective overruling*: instituída pela Suprema Corte americana, na qual o precedente é revogado com eficácia *ex nunc*, isto é, somente em relação aos casos sucessivos, significando que a *ratio decidendi* substituída continua a ser emblemática, como precedente vinculante, aos fatos anteriormente ocorridos;
- c) a *anticipatory overruling*: introduzida, com inescandível arrojo, pelos tribunais dos Estados Unidos. Consiste na revogação preventiva do precedente, pelas cortes inferiores, ao fundamento de que não mais constitui *good law*, como já teria sido reconhecido pelo próprio tribunal *ad quem*. Basta portanto que na jurisprudência da corte superior tenha ocorrido, ainda que implicitamente, uma alteração de rumo atinente ao respectivo precedente. Ocorre aí “uma espécie de delegação tácita de poder para proceder-se ao *overruling*” (Sartor, *Precedente giudiziale*, Contratto e impresa, cit., 1995, p. 1.345-1.346).

É certo que todos esses mecanismos estão a evidenciar que a força vinculante do precedente não impede que uma determinada tese dominante, antes sedimentada, possa ser superada, passando-se a um novo processo de “normatização pretoriana”. A mutação progressiva de paradigmas de interpretação de um determinado episódio da vida, dotado de relevância jurídica, sempre veio imposta pela historicidade da realidade social, constituindo mesmo uma exigência de justiça.

Saliente-se que o superamento do precedente judicial, pelas mesmas razões supra alinhadas, igualmente se observa nos sistemas de *civil law*.

Seja como for, acerca desse assunto, deve ter-se presente que a abrupta alteração dos rumos da jurisprudência acarreta, em regra, gravíssimas consequências no plano da dinâmica do Direito, visto que: a) vulnera a previsibilidade dos pronunciamentos judiciais; e, de resto, b) produz inarredável insegurança jurídica.

Desse modo, para evitar esses sérios inconvenientes, é que foi instituída a denominada *prospective overruling*. Nesse sentido, o mecanismo da modulação dos efeitos constitui importantíssimo instrumento técnico, a ser prestigiado pelo legislador e pelos tribunais. De fato, o novo Código de Processo Civil consagra expressamente a modulação no artigo 927, parágrafo 3º: “Na hipótese de alteração da jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal e dos tribunais superiores ou daquela oriunda de julgamentos de casos repetitivos, pode haver modulação dos efeitos da alteração no interesse social e no da segurança jurídica”.

Ressalta, a esse respeito, Marinoni, que: “Quando nada indica provável revogação de um precedente, e, assim, os jurisdicionados nele depositam confiança justificada para pautar suas condutas, entende-se que, em nome da proteção da confiança, é possível revogar o precedente com efeitos puramente prospectivos (a partir do trânsito em julgado) ou mesmo com efeitos prospectivos a partir de certa data ou evento. Isso ocorre para que as situações que se formaram com base no precedentes não sejam atingidas pela nova regra” (*Eficácia temporal da revogação da jurisprudência consolidada dos tribunais superiores*, Revista dos Tribunais, v. 906, 2011, p. 259).

Ademais, o “abandono” do precedente, sobretudo no ambiente de uma experiência jurídica dominada pelo *case law*, exige do órgão judicial uma carga de argumentação que supõe não apenas a explicação ordinária das razões de fato e de direito que fundamentam a decisão, mas, ainda, justificção complementar. Essa imposição natural é geralmente esclarecida pelo denominado *princípio da inércia*, segundo o qual a orientação já adotada em várias oportunidades deve ser mantida no futuro (por ser presumivelmente correta, pelo desejo de coerência e pela força do hábito). Não pode, pois, ser desprezada sem uma motivação consistente e justificada.

No Direito norte-americano, tanto a Suprema Corte quanto os tribunais superiores dos respectivos estados, ao longo da história, reveem seus precedentes quando manifestamente equivocados ou ultrapassados. Encontra-se expressivo exemplo da prática do *overruling* em uma conhecida situação na qual um consumidor acionou um fabricante de automóveis visando a receber indenização por danos pessoais, resultantes de defeito no carro. O tribunal de apelação reformou a sentença de primeiro grau, eximindo o fabricante de qualquer responsabilidade em relação ao demandante, porque este não era o comprador original. O automóvel havia sido adquirido de um terceiro (*Johnson v. Cadillac Motor Co.*). Ocorre que, posteriormente, por força de um *writ of error* (espécie de ação rescisória), a mesma corte, reexaminando a orientação que antes prevalecera e desconsiderando o caráter privado do contrato, julgou procedente o pedido de indenização, isto é, favorável ao consumidor, com fundamento em precedente do Tribunal de Apelação do Estado de New York (*Mac Pherson v. Buick Motor Co.*).

No Brasil, dentre muitos outros, exemplo clássico de superamento pretoriano decorre da evolução cultural atinente ao crime de adultério, dado o completo desuso do correlato impedimento matrimonial entre o cônjuge adúltero e o corréu e, conseqüentemente, a incongruência de toda a tendência jurisprudencial que se consolidara sobre tal questão, até ser aquele óbice completamente abolido da redação do artigo 1.521 do Código Civil de 2002.

José Rogério Cruz e Tucci é advogado, diretor e professor titular da Faculdade de Direito da USP e ex-presidente da Associação dos Advogados de São Paulo.