

Revista Brasileira de Direito Civil

IBDCivil

INSTITUTO BRASILEIRO DE DIREITO CIVIL

ISSN 2358-6974

Volume 1

JUL / SET 2014

Doutrina Nacional / Gustavo Tepedino / Luiz Edson Fachin / Paulo Lôbo
/ Anderson Schreiber / Paulo Nalin / Rodrigo Toscano de Brito

Doutrina Estrangeira / Gerardo Villanacci

Jurisprudência Comentada / Marília Pedroso Xavier / William Soares
Pugliese

Pareceres / Judith Martins-Costa

Atualidades / Bruno Lewicki

Resenha / Carlos Nelson Konder

Vídeos e Áudios / Caio Mário da Silva Pereira

SEÇÃO DE DOCTRINA: Jurisprudência Comentada

AGRG NO RESP 827.143/DF: PRECEDENTE OU DECISÃO JUDICIAL?

Marília Pedroso Xavier

Doutoranda em Direito Civil pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo (USP). Mestre em Direito das Relações Sociais pela UFPR. Professora das Faculdades Integradas do Brasil e do Centro Universitário Curitiba. Advogada.

Dr. William Soares Pugliese

Doutorando em Direitos Humanos e Democracia pelo Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal do Paraná. Mestre em Direito das Relações Sociais pelo PPGD/UFPR. Advogado.

Não se pode trazer, apenas por força de interpretação literal da lei, a conclusão de que, com a morte do segurado, toda a situação de fato se alterou de um dia para o outro, com vistas a igualar o percentual de recebimento de pensão, sob pena de se retirar de quem necessita do percentual maior, para atribuir mais a quem antes não necessitava de tanto. (TRF2, AC 20025101503923-2/RJ, Rel. Juiz Federal Abel Gomes, DJU 08/08/2005)

Resumo: A partir da análise do acórdão proferido no Agravo Regimental no Recurso Especial n. 827.143/DF, que aplicou o texto literal do art. 218, §1º, da Lei 8.112/1990, aos casos em que há concorrência entre dois ou mais beneficiários de pensão por morte, o presente artigo procura questionar a possibilidade de se considerar como precedente uma decisão judicial que deliberadamente deixa de considerar os argumentos levantados pelas partes. Para tanto, argumenta-se que a definição de um precedente depende dos requisitos da potencialidade da decisão firmar-se como paradigma e do enfrentamento de todos os argumentos relacionados ao caso pelo tribunal. Ao final, observa-se que o tratamento de uma decisão com mero potencial de aplicação como precedente pode ser extremamente prejudicial ao ordenamento jurídico.

Palavras-chave: precedente; decisão judicial; fundamentação.

Abstract: From the analysis of the judgment on the Special Appeal no. 827.143/DF, which applied the literal text of art. 218, Paragraph 1, of Statute no. 8112/1990, to cases where there is a concurrence between two or more beneficiaries to death pension, this article seeks to question the possibility to consider as a precedent the judicial decision that deliberately fails to consider the arguments raised by the parties. For this, it is argued that the definition of a precedent depends on the requirements of the potentiality of the decision to establish itself as a paradigm and the confrontation of all arguments related to the case by the court. At the end, it is observed that the treatment of a decision with mere potential of application as a precedent can be extremely harmful to the legal system.

Keywords: precedent; judicial decision; reasoning.

Sumário: Introdução – 1. Breve exposição do REsp 827.143/DF – 2. Ausência de respeito à segurança jurídica – 3. Respeito ao princípio da autonomia privada – 4. Respeito ao princípio da boa-fé e vedação do *venire contra factum proprium* – 5. Enriquecimento sem causa – 6. Observância do princípio da distributividade na prestação – 7. Conclusão.

Introdução

Luiz Guilherme Marinoni afirma que precedente não é sinônimo de decisão judicial.¹ Para o autor, fundado na melhor doutrina internacional, só há sentido falar em precedentes quando se observa que uma decisão é dotada de determinadas características, “basicamente a potencialidade de se firmar como paradigma para a orientação dos jurisdicionados e dos magistrados”.² Sem esta pretensão de universalidade, tem-se uma simples decisão judicial. Mas apenas isso não basta: para se ter um verdadeiro precedente “é preciso que a decisão enfrente todos os principais argumentos relacionados à questão de direito posta na moldura do caso concreto”,³ deste modo conferindo materialidade ao direito legislado.⁴

¹ MARINONI, Luiz Guilherme. *Precedentes obrigatórios*. São Paulo, Revista dos Tribunais, 2010, p. 215.

² MARINONI, Luiz Guilherme. *Precedentes obrigatórios*. São Paulo, Revista dos Tribunais, 2010, p. 215.

³ MARINONI, Luiz Guilherme. *Precedentes obrigatórios*. São Paulo, Revista dos Tribunais, 2010, p. 216.

⁴ PUGLIESE, William Soares. *Teoria dos Precedentes e Interpretação Legislativa*. Dissertação (Mestrado). Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2011, p. 80 e ss.

Ainda, convém mencionar que o precedente pode ser formar a partir de um conjunto de decisões, a que se dá o nome de jurisprudência. É de se notar, porém, que a jurisprudência pode ou não formar um precedente, pois para Marinoni esta definição depende dos requisitos da pretensão de universalidade e da completude do julgado ao analisar os argumentos pertinentes.

Em síntese, “é possível dizer que o precedente é a primeira decisão que elabora a tese jurídica ou é a decisão que definitivamente a delinea, deixando-a cristalina”.⁵ Para tanto, a decisão precisa ser contundente ao acolher e rejeitar argumentos, bem como se mostrar adequada para a orientação dos demais juízes e cidadãos.

Deve-se ressaltar, porém, que os requisitos estabelecidos por Marinoni estão em planos distintos, sob uma ótica hartiana: a qualidade da decisão de acolher e rejeitar argumentos de forma exauriente encontra-se na dimensão interna, ou seja, está relacionada à possibilidade de completude e inteligibilidade do discurso jurídico.⁶

Por outro lado, o requisito da referida potencialidade de se firmar como um paradigma de orientação está relacionado à dimensão externa, pois sua constatação depende mais do tribunal que proferiu a decisão e de uma constatação de eficácia social do que, propriamente, das qualidades da decisão judicial. Em outras palavras, esta característica, quando vista de modo isolado, significa que pode se tornar um precedente qualquer decisão, desde que proferida por um tribunal de alta hierarquia e de sua aplicação posterior pelos demais magistrados.

É justamente esta a hipótese que se pretende apresentar e discutir no presente artigo: como se classifica e quais são os efeitos de uma decisão argumentativamente pobre mas com potencial de generalidade? Ou, de modo ainda mais objetivo, como tratar uma decisão do Superior Tribunal de Justiça que não apreciou todos os argumentos necessários para concluir a análise da questão, mas ainda assim passa a ser aplicada pelos demais magistrados e chamada de “precedente”?

Infelizmente, esta hipótese não se verifica apenas na teoria, como se observa no seguinte julgado:

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL.
ADMINISTRATIVO. PENSÃO VITALÍCIA. SERVIDOR

⁵ MARINONI, Luiz Guilherme. *Precedentes obrigatórios*. São Paulo, Revista dos Tribunais, 2010, p. 216.

⁶ Ver, neste sentido, HART, H. L. A. *The concept of Law*. 3ª Ed. Oxford: Oxford University Press, 2012; SHAPIRO, Scott J. What Is the Internal Point of View? 75 *Fordham L. Rev.* 1157, 2006.

PÚBLICO. MAIS DE UM BENEFICIÁRIO HABILITADO. DIVISÃO EM COTAS-PARTES IGUAIS. ART. 218, § 1º, DA LEI Nº 8.112/90.

Nos termos dos arts. 217 e 218, § 1º, ambos da Lei nº 8.112/90, havendo mais de um beneficiário habilitado à percepção do benefício de pensão por morte de servidor público, o rateio deste será feito em cotas-partes iguais.

Agravo regimental desprovido.⁷

A decisão acima é responsável por um fenômeno pouco conhecido, inesperado e temerário que pode ser assim sintetizado: após o falecimento do servidor público, todos os beneficiários da pensão por morte do *de cujus* dividem o benefício em partes iguais, *sem consideração dos valores percebidos antes da morte*. Na prática, o resultado é o de que um dos beneficiários pode ser “premiado” pela morte do servidor, recebendo um aumento no valor da pensão, enquanto outro deverá suportar a dor de perder o companheiro e grande parte da renda familiar.

O caso julgado não só decidiu uma situação concreta mas também firmou o entendimento do STJ a respeito do tema, e por consequência determinou o rumo a seguir de toda a jurisprudência. Apesar disso, de todos os argumentos e fundamentos que mereciam ser considerados no caso, a corte utilizou apenas um: a literal aplicação de dispositivo legal.

Tem-se aqui, lamentavelmente, uma decisão exatamente como a concebida na hipótese acima firmada, ou seja, destituída de fundamentação mas com amplo potencial para ser seguida. Aliás, é o que o próprio STJ vem praticando:

DIREITO ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. PENSÃO POR MORTE. MAIS DE UM BENEFICIÁRIO HABILITADO. DIVISÃO EM PARTES IGUAIS. ART. 218, § 1º, DA LEI 8.112/90. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO.

1. Nos termos dos arts. 217 e 218 da Lei 8.112/90, havendo a habilitação de vários titulares à pensão vitalícia (no caso viúva e ex-esposa separada judicialmente, com percepção de pensão alimentícia), o valor do benefício deverá ser distribuído em partes iguais entre eles. Precedentes do STJ. 2. Recurso especial conhecido e provido.⁸

⁷ BRASIL. STJ. AgRg no REsp 827.143/DF, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 21/11/2006, DJ 05/02/2007, p. 358.

⁸ BRASIL. STJ. REsp 721.665/RJ, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 08/05/2008, DJe 23/06/2008

ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PENSÃO POR MORTE DE MAGISTRADO. APLICAÇÃO ANALÓGICA DA LEI N.º 8.112/90. BENEFICIÁRIAS LEGALMENTE HABILITADAS. RATEIO EM PARTES IGUAIS. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. A Agravante não trouxe argumento capaz de infirmar as razões consideradas no julgado agravado, razão pela qual deve ser mantido por seus próprios fundamentos.

2. Diante da ausência de previsão expressa na Lei Orgânica da Magistratura Nacional acerca do presente tema, é cabível a aplicação analógica do Regime Jurídico dos Servidores Públicos Civis da União – Lei n.º 8.112/90.

3. Nos termos do art. 217 c.c.o 218, § 1.º da Lei n.º 8.112/90, a divisão da pensão vitalícia entre as beneficiárias habilitadas deve ser feita em partes iguais. Precedentes.

4. Agravo regimental desprovido. Petição n.º 204868/07 não conhecida.⁹

Uma vez constatado que uma decisão com fundamentação deficitária alcançou o *status* de precedente, como mencionado pelas decisões do próprio STJ, passa a ser imprescindível sua análise.

Destaque-se, porém, que comentar uma decisão judicial não significa um ataque pessoal ao relator ou ao tribunal responsável pelo julgamento. Pelo contrário, este é um dos papéis da doutrina,¹⁰ que deve se manter atenta às decisões em busca do constante aprimoramento do Direito.

Para cumprir seu objetivo, o artigo apresentará de forma breve as circunstâncias que deram origem ao caso e às razões que fundamentam o acórdão. Em seguida, serão considerados outros fundamentos ignorados pelo Tribunal e sumariamente excluídos do âmbito de conhecimento da decisão. Ao final, será considerada a validade da definição de precedente diante do caso em apreço com vistas à necessidade de

⁹ BRASIL. STJ. AgRg no RMS 24.098/RJ, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 26/06/2008, DJe 04/08/2008.

¹⁰ Sobre o tema ver: RODRIGUES JUNIOR, Otavio Luiz. Dogmática e crítica da jurisprudência (ou da vocação da doutrina em nosso tempo). *Revista dos Tribunais*. v. 891. São Paulo, 2010, p. 65-106; SILVA, Virgílio Afonso da. *Direitos fundamentais: conteúdo essencial, restrições e eficácia*. 2ª ed. São Paulo: Malheiros, 2011, p. 33 e ss.

mudança de postura diante das decisões judiciais quando precedente não reflete entendimento adequado.

1. Breve exposição do REsp 827.143/DF

No ano de 2006, foi distribuído à Quinta Turma do STJ o recurso especial 827.143/DF, que teve como relator designado o Min. Felix Fischer. A recorrente questionava a aplicação literal dos artigos 217 e 218, ambos da Lei 8.112/91, que determina a divisão em partes iguais da pensão por morte do servidor público. No caso concreto, a recorrente era a companheira do de cujus que viveu a seu lado até o último dia; do outro lado, encontrava-se a ex-esposa, que percebia 13% (treze por cento) de seus vencimentos em vida, percentual definido por decisão judicial.

Monocraticamente, o relator considerou apenas que a ex-esposa do de cujus recebia pensão alimentícia por conta do divórcio e que, por consequência, era titular da pensão vitalícia juntamente com a companheira do servidor falecido. Por conta disso, aplicou a literalidade da lei ("ocorrendo habilitação de vários titulares à pensão vitalícia, o seu valor será distribuído em partes iguais entre os beneficiários habilitados") e decidiu que a pensão fosse rateada entre as duas beneficiárias, companheira e ex-esposa.

Provocado por agravo regimental a levar o caso para o colegiado, o Ministro relator apresentou seu voto, fundamentalmente idêntico à decisão monocrática e com ele votaram os demais ministros. Note-se, portanto, que não houve qualquer dissidência no julgamento.

Em uma última tentativa, a recorrente opôs embargos de declaração questionando que o acórdão "teria dado tratamento igual a duas beneficiárias de pensão que se encontram em situações jurídicas distintas relativamente ao de cujus". O que a recorrente pretendia, aqui, era demonstrar que uma das pensionistas teria uma evidente diminuição de seu padrão de vida enquanto a outra receberia um aumento da pensão e que estas duas consequências teriam como origem a morte de um indivíduo.

Ao julgar os embargos de declaração, os argumentos do recurso foram novamente afastados e não apreciados, sob o exclusivo fundamento de que a legislação aplicável à espécie regula o tema de forma cogente e impõe a divisão da pensão em partes iguais.

Esta decisão, que aplicou friamente o texto da lei sem considerar os argumentos da parte recorrente e sem observar os efeitos produzidos pelo entendimento

tomado, tornou-se o precedente firmado pelo STJ a respeito da matéria. Neste sentido, passou a ser amplamente aplicado pelos tribunais brasileiros que reduziram a pensão de uns e ampliaram a de outros, com fundamento na morte de um servidor público.

O caso narrado suscita ao menos duas questões. A primeira diz respeito aos riscos de se firmar um precedente sem ampla discussão das questões em juízo. A segunda volta-se, justamente, aos fundamentos não considerados pela corte: segurança jurídica, autonomia privada, o enriquecimento a partir da morte de uma pessoa, dentre outros. Os itens seguintes apresentarão tais argumentos com a intenção de demonstrar que o caso em análise tem uma dimensão muito mais ampla e que a ele não é adequado a simples aplicação do texto legal.

Ao final, retorna-se à primeira pergunta, se os precedentes firmados sem discussão aprofundada podem ser considerados pelos tribunais e se vinculam os demais juízes e o jurisdicionado.

2. Ausência de respeito à segurança jurídica

Não foi apenas o julgado, mas é possível afirmar que o próprio artigo 218, §1º da Lei 8.112/1990 desrespeita a garantia de constitucional da segurança jurídica, especialmente nos planos da coisa julgada e do ato jurídico perfeito. Neste sentido, a exigência literal da norma não pode prevalecer diante das decisões proferidas e transitadas em julgado. Afinal, as decisões dos juízos de família costumam ser mais acuradas do que a previsão geral da Lei 8.112/90, uma vez que para definir o valor dos alimentos leva-se em consideração as necessidades e possibilidades dos envolvidos.

A legislação previdenciária, ao definir um único critério para a divisão da pensão por morte, deixa de observar que o caso pode ter sido previamente analisado pelo Judiciário e ter uma decisão coerente e adequada regulando-o.

Vale destacar, aqui, que a no mesmo período que o precedente do STJ foi firmado haviam outros entendimentos a respeito da matéria. Dentre as decisões então proferidas, destaca-se a seguinte:

ADMINISTRATIVO. RATEIO DE PENSÃO POR MORTE ENTRE A VIÚVA E EX-ESPOSA. PENSÃO ALIMENTÍCIA DEVIDA À EX-ESPOSA FIXADA POR SENTENÇA DO JUÍZO DE FAMÍLIA. RESPEITO À COISA JULGADA. INTELIGÊNCIA DOS ART. § 1º ART. 128 DA LEI 8.112/90 e § 2º ART. 76 DA LEI 8.213/91.

Recurso de apelação interposto para reformar a sentença que manteve a divisão igualitária de pensão por morte de servidor entre a viúva e a ex-esposa. A interpretação da norma deve ser feita no sentido de adequá-la à coisa julgada, expressa na sentença proferida pelo Juízo de Família, que fixou os alimentos devidos à ex-esposa em observância às necessidades da mesma. Reforma da sentença para que o rateio respeite os alimentos fixados em ação própria, devendo a viúva receber a diferença. Recurso parcialmente provido.”¹¹.

Além dos casos transitados em julgado, também é importante considerar que após a Lei 11.441/2007, os divórcios de casais sem filhos menores de idade podem ser realizados por escritura pública, na qual pode haver estipulação de pensão alimentícia. O divórcio direto assinado pelas partes é um caso de ato jurídico perfeito, assim definido o ato realizado e acabado de acordo com a lei vigente ao tempo em que se efetuou. Se este ato seguiu os requisitos formais para gerar a plenitude de seus efeitos, ele se torna perfeito. A este respeito, vale destacar os requisitos legais exigidos pelo art. 1.124-A, do Código de Processo Civil, incluído pela Lei 11.441/2007:

Art. 1.124-A. A separação consensual e o divórcio consensual, não havendo filhos menores ou incapazes do casal e observados os requisitos legais quanto aos prazos, poderão ser realizados por escritura pública, da qual constarão as disposições relativas à descrição e à partilha dos bens comuns e à pensão alimentícia e, ainda, ao acordo quanto à retomada pelo cônjuge de seu nome de solteiro ou à manutenção do nome adotado quando se deu o casamento.

§ 1º A escritura não depende de homologação judicial e constitui título hábil para o registro civil e o registro de imóveis.

Por outro lado, a Lei 8.112/90 considera todo cônjuge que percebe alimentos como beneficiário vitalício. Independentemente da origem – se por decisão judicial ou por escritura –, a sorte dos alimentandos também é alterada pelo falecimento do servidor público, sendo sempre divididas em partes iguais. Portanto, pelo entendimento do STJ, nem a coisa julgada nem o ato jurídico perfeito sobrevivem diante da conversão da pensão alimentícia em pensão por morte.

Não por acaso, é razoável sustentar que a interpretação da norma prevista no art. 218, §1º, da Lei 8.112/90 poderia ser interpretada à luz da coisa julgada e do ato jurídico perfeito, de modo que a divisão em partes iguais fosse aplicada apenas na

¹¹ BRASIL. TRF da Segunda Região; Apelação Cível – Processo n. 1999.51.01.059876-0; Oitava Turma Especializada; Relatora Juíza Maria Alice Paim Lyard; 26/09/2006.

hipótese de não haver previsão anterior a respeito da divisão das quotas da pensão. Nos demais casos, por força do princípio da gravitação jurídica, a pensão por morte (assessória) segue a sorte da pensão alimentícia (principal).

3. Respeito ao princípio da autonomia privada

Da mesma forma que a decisão em comento não respeitou a exigência constitucional de preservação da segurança jurídica, a aplicação irrazoada do art. 218, §1º, da Lei 8.112/1990, também viola a autonomia privada. Entendida como o poder que os particulares têm de regular, pelo exercício de sua própria vontade, as relações de que participam¹², esta garantia parte do pressuposto que as normas jurídicas de natureza patrimonial são disponíveis.

Desta forma, na hipótese em que as partes estipulam consensualmente, mediante acordo judicial ou extrajudicial, os valores da pensão alimentícia, não cabe à legislação previdenciária impor uma modificação na relação jurídica previamente consolidada. Também, se o *quantum* fixado pelo magistrado não for impugnado, parte-se da premissa que houve concordância de ambas as partes ou a conformação com o resultado da demanda.

Destaque-se, ainda, que a manutenção da divisão dos valores da pensão nos moldes fixados ainda em vida não importa em qualquer prejuízo para os cofres públicos. Trata-se, simplesmente, de uma revisão da interpretação da legislação, beneficiando a parte que mais necessita com um valor proporcionalmente maior.

4. Respeito ao princípio da boa-fé e vedação do *venire contra factum proprium*

Tem-se como um princípio geral do Direito Civil, mais especificamente do Direito Obrigacional e da Boa-fé no Direito Privado, a regra de que a ninguém é dado agir contra um fato previamente praticado – *nemo potest venire contra factum proprium*¹³.

¹² AMARAL, Francisco. *Direito Civil: Introdução*. 5ª Ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2003, p. 347.

¹³ Nesse sentido, ver SCHREIBER, Anderson. *A proibição de comportamento contraditório: tutela da confiança e venire contra factum proprium*. 2. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Renovar, 2007.

Quer isto dizer que na medida em que a parte eventualmente concorda com um determinado pensionamento quando da assinatura do divórcio, não tem o direito de pleitear sua revisão simplesmente porque a parte alimentante faleceu.

Sabe-se que a matéria de alimentos admite revisão a qualquer tempo. No entanto, essa revisão deve ser fundamentada em uma mudança de estado posterior ao momento em que o pensionamento foi fixado, caso contrário, incide sobre o caso a proteção da coisa julgada ou do ato jurídico perfeito.

Se algum fato tivesse prejudicado a situação econômica de uma das partes, caberia ajuizar uma ação de revisão de alimentos, medida processual adequada para rever esse valor. Sendo assim, não se observa qualquer fundamento para que o valor seja dividido entre dois pensionistas de forma absolutamente igual.

5. Enriquecimento sem causa

De acordo com o art. 884, do Código Civil, “[a]quele que, sem justa causa, se enriquecer à custa de outrem, será obrigado a restituir o indevidamente auferido, feita a atualização dos valores monetários”. Trata-se da definição de enriquecimento sem causa.

No presente caso, deve ser problematizado o fato de que subitamente haverá uma alteração radical no *quantum* da pensão alimentícia justamente no momento de fragilidade de um parente próximo. Enquanto uma parte verá seus proventos reduzidos, a outra perceberá considerável aumento injustificado. O fato descrito pode, assim, configurar o enriquecimento sem causa.

Talvez o ponto mais sensível seja que a leitura literal do art. 218, §1º, da Lei 8.112/1990 conduz ao seguinte resultado paradoxal: para uma das partes, geralmente a que menos tinha vínculo, a morte do servidor terá natureza premial.

O que deve pesar para o órgão previdenciário, ao analisar a divisão da pensão, são os princípios norteadores da família e da dignidade da pessoa humana. Desta forma, a divisão das cotas de pensão deve ser realizada sem conferir a nenhum dos beneficiários qualquer tipo de vantagem exagerada.

Neste sentido, apresenta-se outra decisão que apreciou caso semelhante em que acertadamente se refutou a interpretação literal do art. 218, §1º, da Lei 8.112/1990:

CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA CONTRA ATO DO CONSELHO DE ADMINISTRAÇÃO DO E. TRF 2A REGIÃO. PENSÃO POR MORTE. RATEIO DE PENSÃO ESTATUTÁRIA DE JUIZ FEDERAL. DIVISÃO ENTRE A EX-ESPOSA, VIÚVA E COMPANHEIRA. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO A DIREITO LÍQUIDO E CERTO DAS IMPETRANTES.

1. Decisão do Conselho de Administração deste E. TRF da 2a Região concedendo pensão vitalícia por morte de magistrado à ex-esposa e à viúva, mantendo o percentual já auferido pelas Impetrantes a título de alimentos, destinando o percentual restante à companheira que manteve com o falecido entidade familiar até o seu óbito.

2. Ato administrativo que rende homenagem aos princípios consagrados na Constituição Federal de proteção à família, mormente considerando a realidade fática. Manutenção por seus próprios fundamentos.

3. Interpretação funcional e teleológica do art. 218, § 1º da Lei nº 8.112/90, em consonância com os princípios norteadores da ordem constitucional.

4. Ausência de violência a direito líquido e certo das Impetrantes, que não tiveram qualquer alteração fática, no que tange à necessidade do pensionamento, em razão do falecimento do instituidor do benefício.

5. Denegação da Ordem.¹⁴

Também merece destaque julgado do ano de 2005, portanto anterior ao assim prolapado “precedente” firmado pelo STJ, que reduz a pensão por morte para o patamar que orientou o pagamento dos alimentos em vida. Além de constar na própria epígrafe deste artigo, destaca-se o seguinte trecho:

O só fato de ser cônjuge não pode fazer com que se majore uma pensão por ocasião da morte do segurado, além daquilo que necessitava o outro cônjuge que antes vivia sob dependência econômica dele. Assim como não será o fato de ser companheira, que acarretará a majoração do percentual que recebia em vida, de alimentos incidentes na aposentadoria do segurado, se era este o percentual que cobria a necessidade econômica da referida companheira.¹⁵

¹⁴ BRASIL. TRF2, MS 20030201006967-4/RJ, Rel. Juiz Federal Paulo Barata, DJ 24/11/2006.

¹⁵ BRASIL. TRF2, AC 20025101503923-2/RJ, Rel. Juiz Federal Abel Gomes, DJU 08/08/2005.

Igualmente nesta tônica, desde 1998 já se encontravam fundamentações semelhantes ao da decisão acima transcrita. Em caso levado a julgamento naquele ano, o Poder Judiciário entendeu que não admite à divorciada ter sua pensão majorada em razão do falecimento do instituidor, até porque não é viúva. Deveria receber a mesma proporção que recebia, a título de pensão, quando ainda em vida o alimentante¹⁶.

Ora, causa estranheza que nenhuma dessas decisões tenham sido mencionadas no julgado selecionado para comentário. Ao contrário, o tom utilizado na decisão monocrática do AgRg no REsp 827.143/DF é de obviedade na aplicação da letra da lei.

6. Observância do princípio da distributividade na prestação

O princípio da distributividade, próprio do Direito Previdenciário, refere-se à seleção das pessoas que deverão ser protegidas prioritariamente pela Seguridade Social. A preocupação relacionada à distributividade é a de atender, prioritariamente, aqueles indivíduos que estão em maior estado de necessidade.

Em consonância com o princípio da distributividade, o TRF da Quarta Região já decidiu em sentido diverso do empregado pelo caso paradigma do STJ, embora a legislação interpretada tenha sido a de pensão de militares:

ADMINISTRATIVO. MILITAR. PENSÃO. ORDEM DE PRIORIDADE. RATEIO. EX-ESPOSA, VIÚVA E FILHA. LEI 3.765/60. A parcela deixada à viúva se sujeita a rateio, com a ex-esposa pensionada ou companheira, eis que o direito de ambas origina-se da relação conjugal. A cota-parte da pensão devida à ex-esposa deve guardar proporção com os proventos que auferia quando o *de cujus* ainda era vivo, em face de acordo realizado por ocasião do divórcio. Consoante dispõe a legislação de regência, os filhos oriundos de outro matrimônio, ou de outro leito, fazem jus à metade da pensão. Portanto, a metade da filha não pode ser alcançada para fins de rateio com a mãe.¹⁷

¹⁶ BRASIL. TRF4; Apelação Cível – 1996.0446149-4; Terceira Turma; Rel. Juíza Maria de Fátima Freitas Labarrére; DJU: 25/11/1998.

¹⁷ BRASIL. TRF Quarta Região; Apelação Cível n. 2001.04.01.078846-7/RS; Terceira Turma; Relatora Juíza Taís Schilling Ferraz, 30/02/2002.

Desta forma, em conformidade com o princípio da distributividade e por força do direito fundamental à igualdade, parece adequada a interpretação segundo a qual o pensionamento do ex-cônjuge deve ser proporcional aos proventos que recebia quando o *de cuius* era vivo.

No direito brasileiro, à luz do princípio da justiça distributiva, o princípio da isonomia deve ser lido com vistas ao alcance de uma igualdade material que leve em conta a situação fática, e não uma mera igualdade formal e matemática. É o que considerou o TRF2, em decisão que desafiou o precedente do STJ:

DIREITO ADMINISTRATIVO – PENSÃO ESTATUTÁRIA – DIVISÃO ENTRE VIÚVA E EX-ESPOSA DIVORCIADA – COTA-PARTE CALCULADA DE ACORDO COM O PERCENTUAL FIXADO JUDICIALMENTE NA AÇÃO DE ALIMENTOS.

I - Trata-se de ação na qual a autora, viúva, objetiva a majoração do percentual de sua pensão vitalícia de 50% para 85%, tendo em vista que a segunda ré, ex-esposa divorciada, era beneficiária da pensão alimentícia de 15% dos vencimentos do falecido instituidor da pensão;

II - Tendo sido fixada pensão alimentícia por sentença judicial para a ex-esposa, os parâmetros adotados naquela decisão devem ser respeitados no cálculo da pensão vitalícia, de forma a garantir o sustento da dependente dentro dos limites da obrigação do ex-marido à prestação de alimentos. Tal se deduz da própria alínea “b”, do inciso I, do art. 217, da Lei 8.112/90, que indica a necessidade de se respeitar a decisão judicial que estipulou alimentos a favor da ex-esposa. Precedentes desta Corte;

III - Recursos e remessa a que se nega provimento.¹⁸

Como se vê, algumas decisões mais recentes indicam que o art. 218, §1º, não deve ser interpretado de forma literal. Esta observação reacende a esperança de que o Poder Judiciário tem condições de examinar criticamente a sua própria produção, sempre em busca do aprimoramento das interpretações e do esgotamento dos argumentos das partes.

7. Conclusão

¹⁸ BRASIL. TRF2. AC 200651020001587. Sexta Turma Especializada. Rel. Juíza Carmen Silvia Lima De Arruda. J. 08/09/2010.

Após a detida análise do caso selecionado para análise, é chegada a hora de se retornar à lição de Marinoni: precedente é a decisão judicial com (i) potencialidade de se firmar como paradigma para a orientação dos jurisdicionados e dos magistrados e que (ii) enfrente todos os principais argumentos relacionados à questão de direito posta na moldura do caso concreto. A hipótese suscitada para desenvolvimento do trabalho era a de investigar a natureza do ato judicial dotado apenas da primeira característica. Seria a decisão dotada apenas da pretensão de universalidade um precedente?

É pouco mais do que evidente que não. Caso um ato dotado de simples autoridade e generalidade tivesse, por si só, o condão de ser integrado ao ordenamento jurídico, qualquer ato normativo aprovado pelo Poder Legislativo e regularmente sancionado pelo Executivo seria válido, inclusive uma lei que autorizasse a tortura, outra que regulasse atos de racismo e uma terceira que conferisse a onze pessoas poder absoluto sobre o Estado. Pior: as três leis cogitadas poderiam, neste caso, ter validade e eficácia pelo simples fato de existirem, sem qualquer fundamentação ou justificativa.

O mesmo raciocínio se aplica à formação dos precedentes. Não é suficiente que uma decisão judicial tenha sido proferida por um dos tribunais superiores. Para que ela alcance o patamar de um verdadeiro precedente, o tribunal deve examinar exaustivamente os argumentos, considerar todas as teses levantadas e todos os possíveis resultados do julgamento. Não basta, assim, que repita o texto legal.

Afirmar o contrário e chamar de precedente uma decisão destituída de fundamentação é mais do que se afastar do conceito. Ao decidir de modo sintético, como fez o STJ, a decisão se mostra em descompasso com os ditames da legislação processual (seja do Código de 1973, em seu artigo 458, II, bem como do Código vindouro) como também à Constituição da República de 1988, especialmente o art. 93, IX.

Na hipótese em que a fundamentação é insatisfatória, as decisões não podem ser tratadas como precedentes. Insistir nesta tese é condenar o Estado brasileiro a um ciclo de incertezas e à pobreza argumentativa.