

**UNIVERSIDADE CATÓLICA DE PERNAMBUCO  
COORDENAÇÃO GERAL DE PÓS-GRADUAÇÃO  
PRÓ-REITORIA ACADÊMICA  
DOUTORADO EM DIREITO**

**Vinicius de Negreiros Calado**

**PRECEDENTE SEM PRECEDENTES:  
uma análise de decisões colegiadas do Superior Tribunal de Justiça (STJ)  
à luz da Análise Crítica do Discurso Jurídico (ACDJ)**

**RECIFE  
2020**

**Vinicius de Negreiros Calado**

**PRECEDENTE SEM PRECEDENTES:  
uma análise de decisões colegiadas do Superior Tribunal de Justiça (STJ)  
à luz da Análise Crítica do Discurso Jurídico (ACDJ)**

Tese apresentada ao Programa de Pós-graduação em Direito da Universidade Católica de Pernambuco – UNICAP, como um dos requisitos à obtenção do título de Doutor em Direito.

Orientadora: Profa. Dra. Virgínia Colares Soares Figueirêdo Alves  
Coorientador: Prof. Dr. Alexandre Freire Pimentel

**RECIFE  
2020**

## FOLHA DE APROVAÇÃO

Vinicius de Negreiros Calado

**PRECEDENTE SEM PRECEDENTES:** uma análise de decisões colegiadas do Superior Tribunal de Justiça (STJ) à luz da Análise Crítica do Discurso Jurídico (ACDJ)

Tese apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito (PPGD) da Universidade Católica de Pernambuco (UNICAP) como requisito parcial à obtenção do título de Doutor em Direito.

Data de Aprovação: 15 de abril de 2020

### Banca Examinadora:

  
Prof. Dr. Virginia Colares Soares Figueiredo Alves

Coorientador: Prof. Dr. Alexandre Freire Pimentel

Examinador Interno: Prof. Dr. Lúcio Grassi de Gouveia

Examinadora Externa: Profa. Dra. Raquel Fabiana Lopes Sparemberger



Examinadora Externa: Profa. Dra. Débora de Carvalho Figueiredo

JALDEMIRO RODRIGUES DE  
ATAÍDE JÚNIOR

Assinado em forma digital por JALDEMIRO  
RODRIGUES DE ATAÍDE JUNIOR  
Código: 2020.07.14 1.20736-43307

Examinador Externo: Prof. Dr. Jaldemiro Rodrigues de Ataíde Júnior

RECIFE

Esta tese é dedicada aos meus filhos, Mateus e Júlia, pois os privei e privei-me de muitas horas de convívio. Tarefa difícil e necessária para a sua conclusão. Espero que, no futuro, eles possam compreender.

## **AGRADECIMENTOS**

Agradeço a Deus pela conclusão do presente trabalho, certo de que Ele colocou a pessoa certa a cada ponto do caminho percorrido para que o trabalho fosse concluído da melhor maneira possível.

Uma palavra de agradecimento para todas, e a cada uma, das pessoas que direta ou indiretamente contribuíram para a conclusão da presente tese, certamente é muito pouco para externar o sentimento de gratidão. Contudo, não posso deixar de fazê-lo, notadamente nominando as pessoas que diretamente contribuíram para essa minha tarefa.

Assim, agradeço à minha orientadora, a professora Virgínia Colares, pela confiança, amizade, disponibilidade, críticas, carinho e incentivo; ao professor Alexandre Freire Pimentel pela coorientação da tese, com contribuições constantes desde a fase dos seminários de tese; à professora Débora Figueiredo pelas indicações de literatura estrangeira e contribuições desde os seminários de tese até a qualificação; à professora Raquel Sparemberger pelas minuciosas críticas durante a qualificação; ao professor Jaldemiro Ataíde Júnior pela disponibilidade de sempre, fornecimento de seus textos e críticas durante a fase de qualificação, e ainda, a todos os professores do programa de quem fui aluno, por todas as lições, recomendações e incentivo, em especial aos professores Lúcio Grassi e João Paulo Allain, além do aprendizado, pela possibilidade da construção de artigos em conjunto.

Não posso deixar de agradecer a minha esposa Luciana pela compreensão e apoio (principalmente com Mateus e Júlia), pelas incontáveis horas que tive que dedicar ao trabalho acadêmico, notadamente nos finais de semana e feriados, afastando-me do convívio familiar.

Agradeço aos amigos (e colegas da primeira turma do Doutorado/PPGD/Unicap) Jorge André Mendonça, Mateus Pereira e Roberto Campos pela frutífera troca de ideias, pelo apoio e sugestões.

Agradeço especialmente ao amigo e sócio José Diógenes C. de Souza Júnior, bem como aos demais colegas do escritório Calado & Souza Advocacia e da Defensoria Médica do Simepe, pelo apoio e pela compreensão de meu interesse e

dedicação à Academia, mesmo quando esses me afastavam da militância diuturna da advocacia.

Agradeço a sensibilidade e compreensão da diretoria do Sindicato dos Médicos de Pernambuco (SIMEPE), nas pessoas de sua presidente, Cláudia Beatriz, e de seu vice-presidente, Walber Stéfano, que me permitiram usufruir de meses de licença não remunerada nos momentos finais da redação da tese.

Por fim, agradeço aos acadêmicos/pibicanos César Martins, Josivaldo Barbosa, Guilherme Henrique e Júlia Severo pelo apoio na organização dos dados coletados e das referências.

Os aspectos das coisas que consideramos ser os mais importantes estão ocultos por sua simplicidade e trivialidade. (Não se é capaz de notar isto, - porque o temos sempre diante dos olhos). (WITTGENSTEIN, 2014, p. 75)

## RESUMO

Este trabalho está inserido na área de Concentração de Direito, Processo e Cidadania, na linha de pesquisa “Processo, hermenêutica e efetividade dos Direitos” do PPGD/Unicap. Destina-se à análise de acórdãos do Superior Tribunal de Justiça (STJ), enquanto gênero textual oriundo do Poder Judiciário. Justifica-se porque o STJ detém, dentre suas funções, a de harmonização da jurisprudência brasileira. Parte-se do pressuposto que as decisões do STJ influenciam outras (do próprio tribunal e de tribunais inferiores), notadamente pelo papel que possuem na uniformização da jurisprudência nacional ao proferir decisões paradigmáticas formadoras de precedentes, em especial após o início da vigência do Código de Processo Civil de 2015. A revisão de literatura busca na dogmática jurídica suporte para compreender a teoria dos precedentes judiciais. Estuda-se o papel do STJ e suas funções, bem como o recurso especial e seus efeitos. Investiga-se a importância dos precedentes judiciais para a própria Corte, analisando-se os resultados encontrados e comparando-os com outros estudos. A pesquisa, quanto à tipologia, é bibliográfica e documental indireta, a metodologia empregada tem caráter qualitativo explicativo e desenvolveu-se por meio do sítio informatizado do Tribunal escolhido. A amostra das decisões selecionadas, a partir de busca com palavras-chave para a construção do *corpus*, resultou nos apêndices A e B, os quais foram classificados e categorizados (Quadros 1 a 4). Dentro do caminho metodológico proposto, a partir da linha de investigação do Grupo de Pesquisa Linguagem e Direito, analisa-se o inteiro teor dos acórdãos categorizados selecionados, aplicando-se a esses a Análise Crítica do Discurso (ACD) de linha anglo-saxônica, que tem como referência teórica Fairclough, com sustentação em Foucault, Bourdieu, Thompson e Colares, buscando, a partir dos elementos textuais e contextuais das decisões judiciais, evidenciar os modos gerais de operação da ideologia. Ao final, busca-se caracterizar que parte daquilo que o STJ (no período estudado) designa como precedentes do próprio tribunal são, na verdade, autorreferências vazias de sentido, pois o mérito dos casos não foi efetivamente julgado.

### **Palavras-chave:**

Análise Crítica do Discurso (ACD). Superior Tribunal de Justiça (STJ). Recursos especiais não conhecidos. Análise de mérito. Ideologia e Direito.

## ABSTRACT

This work is inserted in the concentration area of Law, Process and Citizenship, in the research line "Process, Hermeneutics and Effectiveness of Rights". It is intended for the analysis of judgments of the Superior Court of Justice (STJ), as a textual genre from the Judiciary. Among its functions, the STJ does the harmonization of Brazilian jurisprudence, hence the relevance of the analysis of the decisions rendered by this Court. It is assumed that the decisions of the Court influence others (from the court itself and from lower courts), notably for their role in the uniformity of national jurisprudence in making paradigmatic decisions, especially after the beginning of the Code of Civil Procedure from 2015. The literature review seeks in the legal dogmatic literature support for understanding the theory of judicial precedents. The role of the STJ and its functions are studied, as well as the special resource and its effects. The importance of judicial precedents for the Court itself is investigated by analyzing the results found and comparing them with others. The research, in terms of typology, will be bibliographic and indirect documentary and the methodology employed will have a qualitative explanatory character and will be carried out through the computerized website of the chosen Court, through the application of filters in the computerized search system. The sample of the selected decisions, based on a search with keywords, for the construction of the corpus resulted in attachments A and B, which were classified and categorized (Frames 1 to 4). Within the methodological path proposed from the research line (Language and Law Research Group), the study proceeded to the analysis of the content of the judgments of selected categories, applying to them the Critical Discourse Analysis (ACD) of Anglo-Saxon line that has as theoretical reference Fairclough, supported by Foucault, Bourdieu, Thompson and Colares, seeking in the textual and contextual elements of judicial decisions to identify the general modes of operation of ideology. In the end, its seek to characterize that part of what the STJ (in the studied period) designates as precedents of the court itself as an argument of authority are, in fact, self-empty references of meaning, since the merits of the cases were not effectively judged.

**Keywords:**

Critical Discourse Analysis. Superior Court of Justice. Unknown special appeal. Merit analysis. Ideology and Law.

## LISTA DE ILUSTRAÇÕES

Figura 1 – Representação da teoria tridimensional do discurso, adaptado de Fairclough (2001, p.101)

Figura 2 – Modos gerais de operação da ideologia (THOMPSON, 1995. p. 81).

Figura 3 – Tela do site do STJ com os critérios de busca.

Figura 4 – Tela do site do STJ com a exibição dos resultados.

Figura 5 – Tela do site do STJ com resultados ordenados

Figura 6 – Acórdãos fisgados x Recursos especiais

Figura 7 – Recursos especiais fisgados x outras classes de acórdãos

Figura 8 – Acórdãos por categoria em números absolutos

Figura 9 - Acórdãos por categoria em números percentuais

## LISTA DE QUADROS

Quadro 1 – Relação dos acórdãos e sua referência

Quadro 2 – Número de julgados segundo a categorização adotada

Quadro 3 – Classificação dos julgados

Quadro 4 – Julgados com assentadas de mérito na ementa por ministro relator

Quadro 5 - Julgados com assentadas de juízo de admissibilidade e de mérito na ementa por ministro relator

Quadro 6 – Casos típicos que já foram objeto de apreciação pela doutrina.

Quadro 7 - Casos típicos que já também foram objeto de apreciação pela doutrina.

Quadro 8 – Casos exemplares analisados na tese.

Quadro 9 – Modos de operação da ideologia encontrados no *corpus* da pesquisa.

## LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

### ABREVIATURAS

art. por artigo

arts. por artigos

Cf. por confronto ou confira

Ex: exemplo

Id. por idem

Ibid. por ibidem

Ibid. igual ao anterior.

n. ou Nº por número

Obs. por observação

### SIGLAS

ACD – Análise Crítica do Discurso

ACDJ – Análise Crítica do Discurso Jurídico

ADCT – Ato das Disposições Constitucionais Transitórias

AI – Agravo de Instrumento

Ag - Agravo

AgRg – Agravo Regimental

CC-02, CC, CC/02 ou NCC – Código Civil de 2002 ou Novo Código Civil

CC/16– Código Civil de 1916

CDC – Código de Defesa do Consumidor

CF/88 – Constituição Federal de 1988

CJF – Conselho da Justiça Federal

CPC, CPC/15 ou nCPC - Código de Processo Civil de 2015

Des. – Desembargador

EDcl – Embargos Declaratórios

Min. – Ministro

Rel. – Relator

REsp ou RESP – Recurso Especial

STF – Supremo Tribunal Federal

STJ - Superior Tribunal de Justiça

TJSP- Tribunal de Justiça de São Paulo

TRF 1ª Região – Tribunal Regional Federal da Primeira Região

TRF 3ª Região – Tribunal Regional Federal da Terceira Região

UNICAP ou Unicap - Universidade Católica de Pernambuco

## SUMÁRIO

<b>1 INTRODUÇÃO</b>	<b>16</b>
<b>2 LINGUAGEM, DIREITO E ANÁLISE CRÍTICA DO DISCURSO</b>	<b>20</b>
2.1 Linguagem e Direito	20
2.2 Linguagem e ideologia processual	25
2.3 Discurso e Poder	34
2.4 Análise Crítica do Discurso (ACD)	49
2.5 Análise Crítica do Discurso Jurídico (ACDJ)	62
2.6 ACDJ e hermenêutica jurídica contemporânea: aproximações	65
<b>3 PRECEDENTES JUDICIAIS</b>	<b>74</b>
3.1 O sentido do vocábulo precedente	74
3.2 Aproximações entre os sistemas no tocante aos precedentes	77
3.3 A doutrina dos precedentes	85
3.3.1 Conceito, funções e elementos	85
3.3.2 Classificação dos precedentes	95
3.3.2.1 Quanto à origem: precedente vertical e precedente horizontal	95
3.3.2.2 Quanto à eficácia: precedente persuasivo e precedente vinculante	97
3.4 Os precedentes no CPC e sua crítica	100
3.4.1 Precedentes no CPC	100
3.4.2 Crítica à aplicação de precedentes	106
3.4.2.1 Ementa	114
3.4.2.2 Casos e teses	123
3.4.2.3 Autorreferência e a autossuficiência da tese sem o caso	126
3.5 O papel do Superior Tribunal de Justiça na formação de precedentes	130
3.5.1 Origem	130
3.5.2 Funções	133
3.5.3 Recurso especial: regramento e efeitos	135
<b>4 METODOLOGIA: PONTOS DE PARTIDA E A CONSTRUÇÃO DO CORPUS</b>	
<b>4.1 Pontos de partida</b>	<b>148</b>
4.1.1 Critérios objetivos e o recorte das decisões colegiadas	148
4.1.2 Critérios subjetivos e a categorização proposta	157
<b>4.2 A abordagem dos dados e a escolha da amostragem</b>	<b>161</b>
4.2.1 Abordagem quantitativa	161
4.2.2 Abordagem qualitativa	163

4.2.3 A escolha da amostragem	164
<b>4.3 O arcabouço analítico da análise tridimensional: texto, contexto e prática social nos casos concretos estudados</b>	<b>165</b>
<b>5 ESTUDO EMPÍRICO</b>	<b>187</b>
<b>5.1 Apresentação dos casos</b>	<b>187</b>
5.1.1 Casos com ementas apenas com assentadas de mérito	187
5.1.2 Casos com ementas com assentadas de mérito e juízo de admissibilidade	201
<b>5.2 Casos selecionados à luz da ACD</b>	<b>206</b>
<b>5.3 Síntese dos achados em análise comparativa com estudos anteriores do Grupo de Pesquisa Linguagem e Direito</b>	<b>238</b>
<b>6 DISCUSSÕES E CONCLUSÕES: autorreferência vazia ou o precedente sem precedentes</b>	<b>244</b>
<b>REFERÊNCIAS</b>	<b>255</b>
<b>APÊNDICE A</b>	<b>277</b>
<b>APÊNDICE B</b>	<b>295</b>

## 1 INTRODUÇÃO

Este trabalho está inserido na área de Concentração de “Direito, Processo e Cidadania”, na linha de pesquisa “Processo, Hermenêutica e Efetividade dos Direitos”, adotando a linha de investigação do grupo de pesquisa “Linguagem e Direito”, coordenado pela professora Doutora Virgínia Colares (Unicap) e pelo professor Doutor Malcolm Coulthard (UFSC), sendo esta tese a primeira a ser apresentada neste contexto no PPGD/Unicap.

Esta tese realiza a análise de acórdãos do Superior Tribunal de Justiça (STJ), enquanto gênero textual oriundo do Poder Judiciário, por meio da agenda da Análise Crítica do Discurso (ACD), partindo-se do pressuposto de que a prolação de decisões judiciais é uma prática discursiva mediadora que ocorre entre um texto (oral ou escrito) e uma prática social.

No capítulo segundo aborda-se a relação entre linguagem e direito, discutindo-se as noções de língua, sujeito, discurso, poder e ideologia, entrelaçando-as à hermenêutica jurídica contemporânea até chegar à agenda da Análise Crítica do Discurso Jurídico (ACDJ), com a qual a tese trabalha.

O STJ fora escolhido tendo em vista que detém, dentre suas funções, a de harmonização da jurisprudência brasileira, daí a relevância da análise das decisões proferidas por esse Tribunal. Parte-se do pressuposto que as decisões do STJ influenciam outras (do próprio tribunal e de tribunais inferiores), notadamente pelo papel que possui na uniformização da jurisprudência nacional ao proferir decisões paradigmáticas, em especial após o início da vigência do Código de Processo Civil de 2015.

O CPC vigente determina que os tribunais devem uniformizar sua jurisprudência, bem como devem mantê-la estável, íntegra e coerente (art. 926), e ainda determina aos juízes e tribunais inferiores o dever de observação de decisões do STJ (art. 927, III e IV), dentre outras.

Assim, esses deveres de uniformização dos tribunais superiores, aliados ao dever de observação de suas decisões pelos juízes e tribunais inferiores cumprem uma função específica, qual seja, alinhar o pensamento judicial às decisões das Cortes de Cúpula, por meio da adoção de um sistema de precedentes.

No capítulo terceiro, realiza-se revisão de literatura jurídica que, por sua vez, busca na dogmática suporte para compreender a teoria dos precedentes judiciais.

A revisão de literatura trata da diferença existente entre o sistema de precedentes de tradição anglo-saxônica e o sistema adotado no Brasil, visto que seguir precedentes no sistema de tradição inglesa é algo que parte de uma concepção peculiar do próprio Poder Judiciário, na medida em que no direito brasileiro decorre da Lei.

Ademais, enquanto no sistema de tradição inglesa não houve qualquer imposição, foi fruto de uma construção cultural forjada na prática jurídica do Poder Judiciário, no Brasil, o processo foi bem diverso, com normas aprovadas pelo parlamento impondo aos membros do Poder Judiciário a adoção de condutas, as quais, geraram e ainda geram divergências de entendimento na doutrina e na própria aplicação prática pelos tribunais, como se busca demonstrar no estudo.

Ao realizar a revisão de literatura, busca-se trazer à baila a discussão acerca do conceito de precedente e das tradições jurídicas (*civil law* e *common law*) à luz da doutrina pátria e estrangeira, verificando-se que não há consenso doutrinário pátrio (e até mesmo na doutrina estrangeira) em várias questões de relevo, sequer sobre o que caracterizaria um precedente na construção jurisprudencial brasileira e a sua vinculação obrigatória.

Nessa plêiade de opiniões, destacam-se duas abordagens: uma que defende a vinculação obrigatória das decisões das Cortes de Cúpula e outra crítica à adoção do assim chamado sistema de precedentes na forma que estaria posto, inclusive questionando sua existência e constitucionalidade.

Ainda na revisão de literatura, estuda-se o papel do STJ e suas funções, bem como o recurso especial e seus efeitos, investigando-se a importância dos precedentes judiciais para a própria Corte.

No capítulo quarto é explicitada a abordagem metodológica da tese, onde se mostra que a pesquisa, quanto à tipologia, é bibliográfica e documental indireta e a metodologia empregada tem caráter quantitativo e qualitativo explicativo, tendo sido desenvolvida por meio do *site* do Tribunal escolhido com a aplicação de filtros no sistema informatizado de busca de jurisprudência.

Utilizou-se a assim chamada “pesquisa livre” (conforme sítio do Tribunal) contendo a expressão “recurso não conhecido”, selecionando-se apenas decisões colegiadas disponíveis pela expressão antes mencionada no ano de 2008, cujo resultado apresentou inicialmente 201 (duzentos e um) acórdãos, sobre os quais são aplicados os filtros posteriores, com a sua análise qualitativa.

Num segundo momento da construção do *corpus*, foram descartados todos os acórdãos que não fossem da espécie “Recurso Especial”, resultando em um total de 94 (noventa e quatro) decisões. Após esse processo, o estudo se debruçou sobre as ementas das decisões, verificando a existência ou não de assentadas sobre o mérito recursal, tendo em vista que, como resultados esperados (com os filtros realizados) só deveriam ser evidenciados recursos especiais não conhecidos.

A análise inicial das ementas permitiu verificar que, dentre os recursos não conhecidos, foram encontradas decisões que fizeram constar na ementa conteúdos de mérito, outras fizeram constar as razões da inadmissão do recurso e outras ainda fizeram constar os dois tipos de assentada. Desenvolveu-se, então, a categorização dos julgados.

Os resultados obtidos por meio dos dados autênticos coletados foram tabulados nos Apêndices A e B, bem como foram classificados e categorizados nos quadros 1 a 4.

Após a classificação e categorização dos dados autênticos (construção do *corpus*) e dentro do caminho metodológico proposto, o estudo – que se filia ao pensamento de Warat, seguido por outros autores pátrios, a partir da linha de investigação do Grupo de Pesquisa Linguagem e Direito – desenvolve no capítulo quinto uma análise do inteiro teor dos acórdãos categorizados selecionados, aplicando-se a eles a Análise Crítica do Discurso (ACD) de linha anglo-saxônica que tem como referência teórica Fairclough, com sustentação em Foucault, Bourdieu, Thompson e Colares, buscando, a partir dos elementos textuais e contextuais das decisões judiciais, evidenciar os modos gerais de operação da ideologia, além de serem analisados os resultados encontrados de modo comparado com outros estudos, especialmente aqueles decorrentes do Grupo de Pesquisa Linguagem e Direito.

Ao final, busca-se caracterizar que parte daquilo que o STJ (no período estudado) designa como precedentes do próprio tribunal, os quais são utilizados como argumento de autoridade são, na verdade, autorreferências vazias de sentido, pois o mérito dos casos não foi efetivamente julgado. Ou seja, essa prática sócio jurídica do STJ criou a figura do precedente sem precedentes.

## 2 LINGUAGEM, DIREITO E ANÁLISE CRÍTICA DO DISCURSO

### 2.1 Linguagem e Direito

A linguagem não é ingênua,  
e os recentes modos de dizer  
podem estar escondendo novas  
formas de organizar a sociedade.  
(CITELLI, 2007, p. 35)

A presente tese tem como ponto de partida o reconhecimento de que a linguagem não é ingênua (BAKHTIN, 2014[1929]; CITELLI, 2007) e que, no campo do Direito, ainda se opera com a concepção de língua ancorada nos modelos abstratos de línguas ideais. “As condições de uso da linguagem abrangem múltiplos aspectos, simultâneos e sucessivos, no contexto institucional da justiça, criando um ‘novo objeto’, devendo extrapolar a mera análise linguística para construir um objeto de estudo de natureza interdisciplinar: os usos da linguagem regidos pelos princípios jurídicos” (COLARES, 2003, p. 89).

Pode-se definir linguagem de maneira geral como “o uso de signos intersubjetivos, que são os que possibilitam a comunicação” (ABBAGNANO, 1998, p.165), funcionando a linguagem como “instrumento de comunicação pública, intersubjetiva e como tal deve ser compreendida” (KOZICKI, 2014, p.34).

A importância da concepção de língua passa muitas vezes despercebida, na medida em que não se compreende, em geral, os reflexos desta concepção para a concepção de sujeito, como nos adverte Koch (2009, p.13).

Pode-se adotar uma concepção de língua como representação do pensamento, outra concepção como estrutura e ainda uma terceira concepção como lugar de interação. Na primeira, tem-se a correspondência a uma noção de sujeito psicológico, na segunda a um sujeito “assujeitado pelo sistema” e na terceira um sujeito como entidade psicossocial (KOCH, 2009, p. 13-15).

Neste sentido, adota-se neste trabalho a concepção de língua como lugar de interação, com a correspondente noção de sujeito como ente social, historicamente situado.

Fixadas estas premissas, tem-se como consequência a necessidade de se estabelecer também a noção de texto, na medida em que esta também depende das

concepções de língua e de sujeito. Adota-se, assim, a concepção de texto que parte da concepção interacional da língua, também chamada de dialógica,

[...] na qual, os sujeitos são vistos como atores/construtores sociais, o texto passa a ser considerado o próprio *lugar* da interação e os interlocutores como sujeitos ativos que – dialogicamente – nele se constroem e são construídos. (KOCH, 2009, p.17, itálico no original).

Para essa concepção, tem-se que a língua não é mera representação do pensamento, nem mero instrumento de comunicação, como se depreende do antes exposto, pois é preciso ter em mente

[...] a linguagem como um instrumento que dá forma e individualiza experiências é reconhecê-la como um exercício de subjetividade que se processa à medida que o sujeito se relaciona com os outros. O sujeito se constitui, então, influenciado pelo que lhe é exterior, como os processos históricos, ideológicos e sociais diferenciados, que estão internalizados nele. Por isso, esse sujeito social, mas não assujeitado, opera escolhas lingüísticas na configuração do seu discurso com vistas à interação e à construção do sentido. (SANTOS, 2006, p. 39)

Frise-se que Colares (2002, p.207-249) constatou, com suporte em levantamento de tratados de hermenêutica, que “a concepção de linguagem que perpassa os manuais de direito é a de representação do mundo, de instrumento, na qual as palavras têm um sentido literal” (ALVES, 2014, p. 8-23).

Goodrich (1987, p.77) afirma que a “linguagem é principalmente um fato social ou instituição, significando que ela é inerentemente histórica e material e não simplesmente que ela é arbitrária e convencional”, pelo que o texto deve ser visto como uma “atividade interativa altamente complexa de produção de sentidos”. Noutras palavras, o sentido de um texto é fruto de uma construção deste processo interativo (KOCH, 2009, p.17), o qual “não se prende apenas às palavras ou apenas aos enunciados, mas também à forma de enunciação dos enunciados”, tendo como condicionante a situação, “pois o sentido ou o efeito de sentido que dela advém decorre de uma série de fatores vivenciados na interação” (SANTOS, 2006, p. 36-37), posto que “[...] os *significados* só existem na língua inerte, em estado de dicionário; os *sentidos* são construídos nas situações autênticas, nos contextos de uso.” (COLARES, 2014, p. 143, itálico no original).

A necessidade de contextualização para a elucidação de distinções é reconhecida por Hart, chegando o autor a afirmar que o contexto social se encontra muitas vezes implícito:

Muitas distinções importantes entre tipos de situações ou relações sociais, que não são óbvias à primeira vista, podem ser elucidadas mediante um

exame dos usos convencionais das expressões conexas e da maneira como estas dependem, de um contexto social, que permanece ele próprio frequentemente implícito. (HART, 2009, p.10)

Sobre a produção de sentidos, destaca Colares<sup>1</sup>:

A produção de sentidos depende de conhecimentos pessoais e do contexto: linguísticos, regras de comportamento, sociais, antropológicos, históricos, factuais, científicos e outros. Para compreender os textos, o sujeito busca informações relativas ao mundo, aos interlocutores e ao conjunto de saberes e de crenças do sistema de representações, interpretações e avaliações do universo referencial [...] (ALVES, 2014, p. 8-23)

Nesse processo, fazendo uma analogia a jogos, Koch afirma que as peças do jogo são as seguintes: o produtor/planejador; o texto e o leitor/ouvinte (KOCH, 2009, p.19). Trazendo essas “peças” para o objeto deste estudo, teríamos como o produtor/planejador o Superior Tribunal de Justiça (STJ), por seus ministros; como texto, teríamos os acórdãos proferidos pelo Tribunal; e como leitor/ouvinte, teríamos as partes do processo e toda a comunidade jurídica.

Em sintonia com essa linha de pensamento antes exposta, Streck (2016, p. 11-12), afirma que “[...] a linguagem deixa de ser uma terceira coisa que se interpõe entre um sujeito e um objeto, passando a ser condição de possibilidade”, criticando “[...] o pensamento dogmático do direito, por ser objetificador e pensar o direito metafisicamente, esconde a coisa mesma, obnubilando o processo da interpretação jurídica.” (STRECK, 2016, p. 12)

Trazendo essas noções para o campo jurídico, Streck e Abboud afirmam:

[...] o direito passa a ser compreendido a partir desse novo lugar destinado à linguagem, na “terceira” etapa da história do conhecimento: na metafísica clássica, a preocupação era com coisas; na metafísica moderna, com a mente, a consciência; *já no paradigma exurgente da invasão da filosofia pela linguagem*, a preocupação é com a palavra, a linguagem. Não há essências, tampouco definimos a realidade a partir de nossa consciência *assujeitadora do mundo*. O mundo não é um conjunto de objetificações. (STRECK; ABOUD, 2015, p. 54)

Justamente por isso, “neste novo paradigma, a linguagem constitui mundo; é condição de possibilidade. Desse modo, a linguagem não está à disposição do sujeito” (STRECK; ABOUD, 2015, p. 54), uma vez que “não existem textos que não se refiram a algo no mundo” (STRECK; ABOUD, 2015, p. 65).

Segundo Goodrich (1987, p.76) “[...] o sistema da linguagem é igualmente a base e também o destinatário de processos discursivos, sociais e ideológicos mais

---

<sup>1</sup> Colares e Alves são a mesma pessoa: Virgínia Colares Soares Figueiredo Alves.

amplos”<sup>2</sup>, explicitando Warat (1984, p.37) que “a linguagem não só permite o intercâmbio de informações e de conhecimentos humanos, como também funciona como meio de controle de tais conhecimentos”, propondo a “desconstrução das falsas crenças dos juristas sobre suas linguagens” (WARAT, 1984, p.64), através de sua abordagem semiológica.

Warat (1995, p.323) cunhou a expressão “senso comum teórico dos juristas”, definindo-a como “[...] uma manifestação da ação política, altera e determina o conjunto de conceitos que fundamentam e realizam a ordem interna das teorias, com as quais se pretende controlar a validade metodológica da ciência jurídica”, explicitando que este senso comum “armado de razões científicas, funciona socialmente como ideal coletivo do EU jurídico.”

Apoiado nas lições de Warat (1984, 1995), Streck chega a afirmar que o senso comum “[...] é como o óbvio. Se esconde. Dissimula. Desvendar as obviedades do óbvio: eis a tarefa do jurista crítico” (STRECK, 2016, p. 15). Eis a tarefa que nos propomos na presente tese, a partir dos acórdãos selecionados.

Para Kozicki (2014, p.87) é preciso que se ressalte a insuficiência da linguagem jurídica “revelando o seu caráter simbólico”, de modo a “desmistificar o direito enquanto sistema fechado e revelar a possibilidade de sua compreensão enquanto práxis institucional e instrumento regulador de conflito de interesses”.

Nessa toada, não é difícil perceber que as peças desse jogo interativo e complexo se movimentam criando o mundo e a realidade. E nessa realidade, por óbvio, se insere a realidade do Direito, nela contida a decisão judicial, no que destaca Gouveia: “o chamado giro linguístico deixou assim um legado que não pode ser desprezado por todos que trabalham com linguagem, inclusive os que exercem a atividade decisória” (2016, n.p.) e a hermenêutica jurídica passou a mudar seu foco:

A hermenêutica jurídica tradicional, nesse sentido, passa também por um momento de crise, ou por uma alteração de foco. Essa mudança [...] ocorreu a partir da chamada viragem linguística e do rompimento com o paradigma metafísico aristotélico-tomista e da Filosofia da consciência. (LIXA; SPAREMBERGER, 2016, p. 85 e 86)

Apropriando-se desse legado e da mudança de foco necessária, assume-se que “os textos produzidos socialmente em eventos autênticos do Judiciário são resultantes da estruturação social da linguagem que os consome e os faz circular”

---

<sup>2</sup> Tradução livre de: “[...] the system of language is equally the basis and also the recipient of wider discursive, social and ideological processes.”

(BRAGATO; COLARES, 2017, p. 952), bem como que “[...] toda e qualquer relação existente entre os operadores do direito é *mediada* pela experiência de uma linguagem peculiarmente especializada” (COSTA, 2008, n.p., itálico no original).

Goodrich (1987, p.76) busca em seus estudos que “[...] a reafirmação do caráter social e retórico da prática linguística levante a questão da necessidade de reconsiderar o papel da linguística na análise jurídica”<sup>3</sup>, sendo certo que o discurso jurídico cria, muitas vezes, uma realidade distante daqueles que não dominam o seu campo de conhecimento, como será abordado mais adiante, distanciando os indivíduos não iniciados, destacando Lorenzetti:

A lei especial costuma incorporar uma linguagem própria do setor que regula, técnica, uma “tecnolinguagem”, que só é entendida por indivíduos preparados neste novo jargão legislativo. Daí que a norma passa a se mostrar inalcançável para o cidadão. (2010, p. 58)

Desde as escolhas lexicais mais simples às mais complexas, o produtor do texto, o operador do direito está sinalizando, no mais das vezes de maneira implícita, sua postura perante aquilo que deseja comunicar ou não comunicar. E não raras vezes, funciona como reproduzidor daquilo que já fora antes enunciado.

[...] sabe-se que a palavra é mesmo a matéria prima de toda a atividade que se pretende empreender no Direito. Pode-se dizer que a linguagem, [...], é o que conduz toda a argumentação jurídica, ela é, em sua dinamicidade característica, a própria atividade, tendo em vista que, por meio dela, o pensar e o agir se articulam e se imbricam de forma indissociável. (ERHARDT, 2014, p. 16)

Assim, é necessário reconhecer o assujeitamento daquele que “só diz e faz o que se exige que faça e diga na posição que se encontra” (KOCH, 2009, p.14), resgatando-se o sujeito da pragmática com a dimensão social que lhe é inerente, na medida em que:

A linguagem legal estabelece uma relação bi-direcional entre discurso e sociedade. Devido a seu acesso especial e seu controle sobre meios de comunicação, membros privilegiados do sistema jurídico podem influenciar estruturas textuais e, conseqüentemente, podem também influenciar os valores, as atitudes e as formas de comportamento dos recipientes dos textos legais. (COLARES, 2010, p.335)

Essas influências recíprocas entre judiciário e sociedade, entre influenciadores e influenciados, fazem com que os estudos da linguagem jurídica sejam reorientados para o discurso:

Cada vez mais, componentes pragmáticos da dimensão social passam a ser introduzidos nos modelos teóricos de pesquisa linguística, com o

---

<sup>3</sup> Tradução livre de: “I would hope that the reassertion of the social and rhetorical character of linguistic practice raises the question of the need to reconsider the role of linguistics in legal analysis.”

propósito de investigar questões das rotinas sociais que interferem na linguagem e que por ela são construídas. Esse limiar dá lugar ao surgimento de diferentes quadros teóricos sob a legenda de *linguística enunciativa* ou do *discurso*. (MELO, 2011, p. 1337, itálico no original)

Reconhecendo-se essa necessidade metodológica, adota-se a abordagem crítica, como será explicitado mais adiante, posto que

As abordagens críticas assumem a ideologia como instância subjetiva do discurso que se materializa na superfície textual. Nessa perspectiva, não há transparência no dizer. Ao posto no discurso acumulam-se camadas do pressuposto, do implícito ou do subentendido. As ideologias do cotidiano renovam a ideologia oficial de uma comunidade e são por ela também renovadas. (BRAGATO; COLARES, 2017, p. 951)

Nesse sentido, o processo judicial – como espaço social estatal de resolução de conflitos – também produz e reproduz a ideologia oficial, como se abordará no item seguinte.

## 2.2 Linguagem e ideologia processual

Na introdução de sua obra, “Processo e Ideologia: o paradigma racionalista”, Ovídio Baptista da Silva deixa claro que seu objetivo é a investigação dos compromissos do Direto Processual Civil com o paradigma racionalista, bem como busca a superação da “redução metodológica” consequente que, em sua visão, é danosa para a formação dos operadores do direito e para a prática jurídica, propondo que esta superação se dê por meio da recuperação da “dimensão hermenêutica” do Direito (SILVA, 2006, p. 1), concordando-se com o autor que se faz preciso recuperar a “dimensão problemática” do Direito (SILVA, 2006, p. 3).

Segundo o mencionado autor a ciência moderna foi construída com base nos pressupostos do pensamento ideológico e racionalista, assim como o Direito também o foi, tendo no Direito Processual Civil a naturalização uma extraordinária significação (um dos pilares do sistema) com fim de manter o pensamento conservador, manter o *status quo*, que é tido como o modo de “não ser ideológico” (SILVA, 2006, p.16).

O direito constrói e realiza mudanças na realidade social por meio do controle da produção e do consumo do discurso jurídico, designando as chamadas “falas autorizadas”, que nada mais são do que os textos que produzem os atores que falam de um determinado local privilegiado (juristas consagrados, desembargadores,

ministros etc). Em verdade, o direito é instrumento a serviço do poder, instrumento a serviço de uma determinada ideologia.

O termo ideologia foi forjado no fim do século XVIII, não tendo perdido “sua vigência, positiva ou negativa, ao longo dos séculos seguintes” sendo atribuída a Destut de Tracy em obra datada de 1801, em cuja concepção “as ideias seriam formadas na base da sensação dos movimentos que impressionam, de fora para dentro, o sistema nervoso”, na medida em que “graus diferentes de complexidade produzem as ideias gerais sobre a matéria e as ideias sobre o bem e o mal nas instâncias éticas e políticas”, postulando “um verdadeiro causalismo fisiológico que regeria toda a via mental da humanidade a partir de sensações provadas pelos indivíduos.” (BOSI, 2010, p.62).

Para Bosi (2010), além do desprezo de Napoleão e sua crítica aos ideólogos, contribuíram para a rejeição do termo os textos de Marx e Engels sobre do liberalismo e economia política.

Mészáros (2004, p.57) afirma que “em nossas sociedades tudo está ‘impregnado de ideologia’”, até mesmo um dicionário de sinônimos de um programa de computador, desvirtuando as regras de “imparcialidade”, pelo que “a ideologia dominante do sistema social estabelecido se afirmando fortemente em todos os níveis, do mais baixo ao mais refinado” (2004, p.59).

O autor (2004, p.59) chega a afirmar que a ideologia dominante “pode usar e abusar abertamente da linguagem, pois o risco de ser publicamente desmascarada é pequeno [...]”, já que possui “grande vantagem na determinação do que pode ser considerado um critério legítimo de avaliação do conflito, já que controla efetivamente as instituições culturais e políticas da sociedade”, afirmando existir um sistema de dois pesos e duas medidas.

Assim, “[...] a ideologia não é ilusão nem superstição religiosa de indivíduos mal orientados, mas uma forma específica de consciência social, materialmente ancorada e sustentada” (MÉSZÁROS, 2004, p.60).

Já para Goodrich:

A ideologia pode aqui ser vista como um programa ou estratégia em relação aos termos da vida social. A ideologia representa - embora frequentemente de forma inconsciente - um conjunto de ideais não realizados quanto à natureza da existência coletiva, uma agenda prospectiva que predica e limita atitudes gerais, prescreve e reforça modos de vida ou modos de ser.

Finalmente, deve-se observar que, em ambos os aspectos, a ideologia é primariamente uma forma de organização social, uma prática coletiva e um modo de pertença. É apenas secundária ou periférica que ideologia pode ser entendida como um conjunto de representações mentais.<sup>4</sup> (GOODRICH, 1987, p.208-209)

Como se vê, na visão de Goodrich (1987) antes transcrita, a ideologia prescreve os modos de vida, inclusive como fator limitante atitudinal, pelo que sua visão dialoga com Mészáros, na medida em que enquanto o primeiro reconhece a presença da ideologia na existência coletiva, o outro destaca sua consciência social, materialmente ancorada e sustentada.

Ambas as visões antes esposadas não discrepam do pensamento de Thompson (1995, p. 79) para quem a ideologia pode ser assim conceituada:

...em termos das maneiras como o sentido, mobilizado pelas formas simbólicas, serve para estabelecer e sustentar relações de dominação: estabelecer querendo significar que o sentido pode criar ativamente e instituir relações de dominação; sustentar, querendo significar que o sentido pode servir para manter e reproduzir relações de dominação através de um contínuo processo de produção e recepção de formas simbólicas.

Aquilo que se entende como o normal, o natural, o regular nada mais é do que a aceitação tácita que se realiza por meio deste processo de reificação, na estratégia típica de construção simbólica de naturalização (THOMPSON, 1995, p.81). Nas palavras de Morin (2008, p.163) “basta, portanto, que os homens sejam considerados coisas para que se tornem manipuláveis à mercê, submetidos à ditadura racionalizada moderna que encontra seu apogeu no campo de concentração”.

Essa construção se dá de modo cotidiano no campo jurídico, destacando Bourdieu que esse não se limita apenas ao local em si mesmo considerado, mas inclui os atores envolvidos, bem como as práticas que deles se esperam notadamente quanto à “capacidade reconhecida de *interpretar* (de maneira mais ou menos livre ou autorizada) um *corpus* de textos que consagram a visão legítima, justa, do mundo social”. Essa prática revela-se acentuadamente poderosa, pois o jurista apropria-se da força contida nos textos jurídicos ao realizar a leitura e

---

<sup>4</sup> Tradução livre de: “Ideology may here be viewed as a programme or strategy in relation to the terms of social life. Ideology represents- although frequently in an unconscious form- a set of unrealised ideals as to the nature of collective existence, a prospective agenda predicating and limiting general attitudes, prescribing and enforcing ways of life or modes of being. It should finally be observed that in both aspects, ideology is primarily a form of social organisation, a collective practice and mode of belonging. It is only secondarily or peripherally that ideology can be taken to mean a set of mental representations.”

interpretação destes, como fala autorizada, pois antes haveria apenas um “estado potencial” desta força (BOURDIEU, 2010, p. 212), cujo aprofundamento será feito no tópico seguinte.

Santos (1994) realiza uma análise da influência da modernidade nas identidades e na cultura, asseverando que o discurso jurídico é um suporte crucial da linguagem abstrata que permite descontextualizar, e conseqüentemente negar a subjetividade do outro no mesmo processo que a designa e avalia à luz de critérios pretensamente universais. Por ser ideológico constrói o natural, sendo o outro o selvagem, o errado etc.

Bourdieu (2010, p. 217) ainda reconhece que “as diferentes categorias de intérpretes autorizados tendem sempre a distribuir-se em dois pólos”: os teóricos e os práticos. Os primeiros seriam compostos pelos professores e os segundos pelos magistrados, sendo certo que Silva (2006, p. 41), destaca a existência desta dicotomia de práticos e teóricos, os quais externam não apenas visões de mundo divergentes (laboram em paradigmas diferentes), mas, muitas vezes, uma verdadeira impossibilidade de diálogo.

Do compromisso racionalista, a norma jurídica (como uma equação) só admite um resultado certo, logo o aplicador do direito não tem nenhuma discricionariedade, pois ao intérprete não é dado o direito de compreendê-la hermeneuticamente, mas ao contrário, neutramente resolver o problema matemático com a descoberta da vontade da Lei, tendo os autores dos códigos do século XIX impedido que os mesmos fossem interpretados, eliminando a retórica (SILVA, 2006, p.16).

Para Thomas Khun, toda concepção científica estará necessariamente alicerçada em determinados pressupostos aceitos pela comunidade científica como verdades indiscutíveis, essas premissas seriam paradigmas. Assim, toda ciência está comprometida com determinado paradigma (premissas que lhe servem de suporte), e por isso, não são questionados (*apud* SILVA, 2006, p. 28).

O autor ainda afirma que existe uma cegueira ideológica, definindo-a como “a impossibilidade absoluta de que duas pessoas que trabalhem em *paradigmas* diferentes entendam-se e possam manter um diálogo produtivo” (SILVA, 2006, p. 101). Essa cegueira mencionada por Silva (2006), e o conseqüente paradigma

laboral distinto, advém justamente das concepções de língua, sujeito e texto, abordadas no tópico anterior, havendo necessidade de um ajuste da lupa (KOCH, 2009, p.11)

Para o autor, o paradigma não admite um julgamento fundado em juízo de probabilidade porque não houve plenitude de cognição (exauriente); o jurista é incapaz de operar com a realidade, pois reduz o direito à norma (SILVA, 2006, p. 108-109). O autor parte da ideia de que é equivocada a compreensão de que os sistemas modernos tutelam direitos e não ações, bem como que é também equivocada a compreensão de que o processo romano se compõe como sistema de ações. O erro ocorreria porque a palavra ação no direito moderno é empregada de modo diverso do que os romanos a empregavam. Os romanos pensam em “ações” (no plural) pensadas como precedentes e não num direito de ação como modernamente se pensa. A “actio” romana era a ação procedente, portanto direito material (SILVA, 2006, p. 165-166).

Silva afirma que “exercer ‘ação’ é exercer o direito de ser ouvido num tribunal [...]”. Não existe ação sem direito”, tornando-se o direito subjetivo “uma realidade dinâmica quando o titular exige o cumprimento das pretensões que lhe são próprias” (SILVA, 2006, p.191).

Ainda para o autor o nosso sistema processual possui uma ideologia centralizadora e autoritária, onde “o recurso constitui necessariamente a expressão de uma desconfiança no julgador” e, diametralmente, confiança nos tribunais superiores (SILVA, 2006, p. 239). Essa confiança nos tribunais superiores, acentuada pelas recentes modificações do sistema processual civil, no particular quanto ao vinculatividade das suas decisões, aliada a “cegueira” decorrente do paradigma impedem leituras críticas, justificando-se a agenda adotada nesta tese.

O paradigma opera, dentro da lógica matemática do certo e do errado. Assim, recorre-se porque o juiz errara com base no mito da neutralidade, onde não há conteúdo valorativo. Os recursos são a espinha dorsal do sistema; é o viés burocrático que funciona como um instrumento de poder (SILVA, 2006, p. 240-246). Poder esse exercido e concentrado nos tribunais superiores, ampliado pelas reformas processuais.

Aqui vale referir os três modelos de juiz propostos por Ost (1993), “Júpiter, Hércules e Hermes”, onde o primeiro modelo de juiz é piramidal, chamado de Júpiter, “sempre pronunciado de cima, de algum Sinai, esse direito toma a forma de lei” (OST, 1993, p.170), enquanto o segundo, juiz Hércules, reproduziria a imagem do funil, abarcando, por força de seu trabalho exaustivo de julgar, todo o mundo, pelo que “a partir daqui não há mais lei do que a jurisprudencial; é a decisão e não a lei que cria a autoridade” (OST, 1993, p.170). Já o juiz Hermes se mostraria como um modelo em forma de rede e banco de dados, dada a complexidade da contemporaneidade.

Ost (1993, p.175-177) afirma que o paradigma da pirâmide e do código (Júpiter) entrou em profunda crise, o que ocasionou o surgimento do modelo de juiz Hércules (presente em todas as frentes), onde a generalidade se substitui pela concretude, propondo um novo modelo, de juiz Hermes, capaz de se articular entre a regra e o fato (OST, 1993, 187).

Como se observa do texto de Silva (2006) o paradigma ainda estaria operando no modelo de juiz Júpiter, apontando o autor que existe um sentimento crescente entre os doutrinadores contemporâneos para a migração para o modelo do juiz Hércules, na medida em que afirmam que “a lei é apenas referência” e “a jurisprudência é fonte criadora do direito” (SILVA, 2006, p. 250), asseverando que urge recuperar a “dimensão retórica do direito processual” que opera com “verdades contingentes” em que predomina a “verossimilhança - não o lógico, mas o analógico (SILVA, 2006, p. 253). Ou, como afirma Ost (1993, p.180), “não é a lógica que ajudará o jurista, mas a economia, a contabilidade, a balística, a medicina e a psiquiatria”.

Contudo, esse sentimento da lei como referência e da força criadora da jurisprudência, reportados por Silva (2006) tiveram como resultado as reformas processuais e a valoração do “precedente” no sistema brasileiro, como adiante será abordado.

Rossi (2015, p. 115) chega a afirmar que “nosso direito atual é altamente jurisprudencializado, com poucas vozes combativas no sentido de doutrinar”, na medida em que

[...] nossa doutrina, na imensa maioria, é caudatária da jurisprudência dos Tribunais Superiores (STF/STJ). Há livros repetindo freneticamente os

(des)entendimentos jurisprudenciais, sem qualquer crítica ou consideração próprias da doutrina. (ROSSI, 2015, p. 115)

Voltando a discussão sobre o paradigma na obra de Silva (2006, p.265), defende ele a mudança na formação do estudante de direito, extirpando o dogmatismo e permitindo uma visão crítica do direito, com a sua imersão no mundo real, bem como a necessidade de ruptura do paradigma para um modo de pensar o direito por meio de sua compreensão retórica e hermenêutica, com sua problematicidade, aceitando como racional o verossímil, em que a discricionariedade será o suporte para qualquer espécie de decisão e o magistrado decidirá razoavelmente com base em princípios (valores) e regras (SILVA, 2006, p. 271), visão esta seguida, em grande parte, por Streck (2016, p. 17-18).

Nessa linha de raciocínio, tratando do problema do ensino universitário, Santos (1994) critica o modelo universitário comprometido como o paradigma da modernidade que privilegia as ciências que trazem resultados e relega as ciências sociais e as humanidades, pelo que se denota que a crise paradigmática não ocorre apenas no Direito.

Aduz ainda Silva (2006, p. 305) que não é possível superar o paradigma racionalista sem que as estruturas políticas e econômicas se transformem. O “individualismo das grandes multidões urbanas” é a marca fundamental da “sociedade complexa e pluralista”, onde cada indivíduo apenas se preocupa consigo mesmo e com “seus” direitos subjetivos, sem a noção de comunidade e não se envolve em “questões políticas”, sendo certo que aqueles que governam/legislam estão cada vez mais submetidos às determinações do “mercado global”, mais preocupados com o próximo mandato do que com os interesses da população.

Nesse sentido, o resgate da dimensão problemática do Direito passa por uma interpretação voltada para a afirmação dos seus valores, reorientando o sistema a partir da fixação de sentido das normas jurídicas no caso concreto e não no mundo abstrato das ideias, quer dizer, um sentido construído na interação entre os sujeitos, como atividade interativa, conforme discutido no tópico anterior (KOCH, 2009, p. 17)

Bourdieu (2010, p. 244) afirma que o direito faz o mundo social ao tempo que é feito por ele, sendo “a crença na neutralidade e na autonomia do direito e dos juristas” o fundamento da ideologia profissional do corpo dos juristas que é estendida a todos, vez que esta só pode exercer sua eficácia quando é reconhecida

como discurso legítimo, “na medida em que permanece desconhecida a parte maior ou menor de arbitrário que está na origem de seu funcionamento” (BOURDIEU, 2010, p. 243-244).

A realidade complexa do mundo atual não mais permite reduções apriorísticas e aprisionantes, típicas de um modelo comprometido com a manutenção do *status quo*, afirmando Silva que “os juristas em geral, e os processualistas particularmente, tem de trabalhar nesse mundo, com suas carências, suas expectativas, lamentações e esperanças” (2006, p. 316), devendo buscar escapar da condição de assujeitamento (KOCH, 2009), pois os juristas estão de tal forma comprometidos com o paradigma racionalista, com a separação entre o Direito e a prática, que há uma transformação do juiz em autômato e dos juristas em dóceis servos do sistema (SILVA, 2006, p. 46-49).

Essa postura do Judiciário seria possível quando os seus membros compreendessem o seu papel, na medida em que passasse a Universidade a “ensinar a pensar, não conservar o passado” (SILVA, 2006, p.49), afirmando Streck que “o ensino jurídico em terras tupiniquins encontra-se em crise”, pois “não se estuda para conhecer algo; se estuda tão somente para passar, melhor dizendo, para ser aprovado.” (2016, p.32 e 34)

Goodrich (1987, p. 206)<sup>5</sup> chegar a afirmar que “[...] a doutrina jurídica é a antítese da teoria e pode ser representada como o mais rigoroso dos fechamentos contemporâneos do conhecimento”, asseverando em sua crítica que o direito funciona tal qual “[...] uma mitologia disciplinar que procura vincular o sinal canonicamente jurídico ao significado jurídico em uma série de equações fixas e intransigentes.”, concluindo que

A disciplina do direito como ciência, como disciplina textual abrangente, não é um produto da pesquisa filosófica nem do conhecimento profissional ou prático, é fundamentalmente não mais do que um modo pedagógico-autoritário de ensino. (GOODRICH, 1987, p.207)<sup>6</sup>

---

<sup>5</sup> Tradução livre de: “[...] legal doctrine is the antithesis of theory and may be represented as the most stringent of contemporary closures of knowledge, as a disciplinary mythology seeking to bind canonically legal sign to legal meaning in a series of fixed and intransigent equations.”

<sup>6</sup> Tradução livre de: “The discipline of law as a science, as a comprehensively textual discipline, is not a product of philosophical research nor of professional or practical knowledge, it is fundamentally no more than a pedagogy- na authoritarian mode of teaching.”

Trazendo essa análise para o Brasil, evidencia-se que essa doutrinação existe desde a graduação, como analisa o trabalho empírico desenvolvido por Santos, no qual assinala:

É bem verdade que a situacionalidade nos leva a supor que a aprovação da monografia é desejada pelo candidato e se engaja na intencionalidade de sua produção, mas o abuso do discurso parafraseado revela a vontade de dizer o que "deve" ser dito sobrepondo-se ao que ele "poderia" dizer sobre o tema, e, assim, o próprio aluno contribui para que a sua produção não alcance destaque científico. (SANTOS, 2006, p. 33)

Ainda nessa linha de raciocínio, desmistificado deve ser o "mito da neutralidade", pois nenhum ser humano é neutro<sup>7</sup>, pois mesmo quem supostamente não se posiciona, na verdade, toma partido pela manutenção do *status quo*, sendo esta "[...] a herança que temos de exorcizar, se quisermos libertar de seu jugo o Direito Processual Civil, tornando-o instrumento a serviço de uma autêntica democracia" (SILVA, 2006, p. 79).

O lugar neutro é uma enganação para Ricoeur, conforme afirma Japiassu, pois "não há lugar não ideológico onde se possa falar o cientista social, porque falar de um lugar axiologicamente neutro não passa de um engodo" (JAPIASSU, 2013, p.19).

Assim, inexistindo a suposta neutralidade científica, caem por terra argumentos cujo apelo se dá justamente em face da autoridade científica:

Talvez a mais eficaz das maneiras pela qual os compromissos de valor são apresentados com a pretensão de neutralidade e incontestável objetividade seja o apelo à autoridade da ciência, em cujo nome a adoção de certas medidas e cursos de ação é recomendada. (MÉSZÁROS, 2004, p.245).

Voltando a análise para o processo civil, afirma Silva (2006, p. 68):

O processualista, atento a esta sistemática, poderá compreender as profundas motivações sociológicas que determinam a morosidade processual, uma vez que, sendo a ação entendida como reação contra o *status quo*, quanto mais prolongada for a lide, mais preservados serão os interesses estabelecidos

Nessa direção, o pensamento de Silva (2006) evoca uma clara necessidade de mudança de eixo paradigmático, orientado para a efetivação de direitos, reconhecendo a crise do modelo atual em face do seu descompasso social, afirmando Santos (1994) que o conhecimento pós-moderno é retórico, situacional e

---

<sup>7</sup> Conforme HOUAISS: "adj. que não se posiciona, que se abstém de tomar partido". HOUAISS, Antônio. **Dicionário Houaiss da Língua Portuguesa**. Rio de Janeiro: Objetiva, 2001. p. 2014.

contextual, estando o paradigma sociocultural da modernidade em crise, pois cumpriu algumas promessas em excesso e se mostra incapaz de cumprir outras.

Ademais, “[...] sendo a linguagem um modo de produção social, uma interação, construto de um discurso ideológico, não pode ser estudada fora da sociedade, fora das condições de produção do texto” (SANTOS, 2006, p. 41), pelo o estudo da linguagem jurídica em dados autênticos encontra sua relevância, no que argumenta Albuquerque Filho (2011, p.20):

[...] a ideologia não está inserida apenas na dimensão da prática social, mas imbricada em todo o texto. Com efeito, podemos afirmar que as decisões judiciais possuem uma orientação ideológica e argumentativa e somente através da ACD, com a desconstrução do texto, é que se evidenciarão as pistas ocultas e as estratégias linguísticas utilizadas pelos magistrados para manter as relações de poder.

Campello, com olhar crítico e caminhando por entre a linguagem e o direito observou em seus estudos empíricos que:

Pelas análises depreende-se que o discurso jurídico, assim como todo discurso, assume posturas ideológicas que permeiam desde a narrativa dos fatos até o desfecho da controvérsia. Partido da premissa de que não existe discurso neutro, todo fato é apropriado por um “ver como” conformando-se com os valores, a ideologia, as lentes sociais daqueles que o vê. (CAMPELLO, 2014, p. 161)

Na mesma toada segue Santana, para quem:

Por trás de uma pretensa imparcialidade/neutralidade, o julgador deixa marcas de posturas ideológicas (coloniais) na decisão prolatada, uma vez que inevitavelmente enxerga a controvérsia objeto da lide a partir de sua visão de mundo. Desse modo, é possível verificar em cada um das partes que compõem a sentença ou acórdão (relatório, fundamentos e dispositivo) a atitude do magistrado em procurar convencer os leitores, tanto as partes envolvidas como a própria sociedade, quanto ao acerto de sua decisão. (SANTANA, 2018, p. 120)

Assim sendo, o discurso jurídico, possui nas suas entrelinhas, nos seus não ditos, nos seus silêncios eloquentes ou em suas escolhas lexicais etc as marcas inexoráveis dos atos de poder que possui e realiza, como afirma Demo (1988, p.81): “naquilo que se diz talvez o mais fundamental seja o que não se diz”.

### 2.3 Discurso e Poder

Há páginas cheias de letras, mas vazias, porque a intenção era exatamente falar muito, sem nada dizer. (DEMO, 1988, p.81)

Como antes mencionado, partindo das concepções de que a linguagem não é ingênua, da língua como lugar de interação, com a correspondente noção de sujeito como ente social e historicamente situado, que se constrói e é construído, temos o texto como uma atividade interativa e complexa de produção de sentidos, sendo a instituição um local privilegiado dessa produção.

O discurso jurídico (hegemônico) é produzido basicamente nas universidades e nos tribunais, conferindo-se autoridade às suas falas, na exata proporção de seu *status* institucional.

Nesse sentido, o discurso de um ministro de um tribunal superior tem mais autoridade do que de um juiz de primeira instância, bem como a fala de um “doutrinador consagrado”, ligado a uma Universidade renomada, tem mais peso que a de um jovem jurista, na medida em que

[...] o enfoque de discurso como parte de práticas sociais implica em identificar o discurso como modo de ação historicamente e geograficamente localizado. Implica aceitar que as estruturas institucionais condicionam os discursos (o agir interacional) e que os discursos podem, a partir da ação individual sobre essas estruturas, tanto contribuir para a continuidade delas quanto para a transformação dessas estruturas pela ação interacional dos sujeitos. (MELO, 2011, p.46)

É fácil perceber que o local de fala, em especial a instituição, confere mais força ao discurso, sendo um local privilegiado, como destaca Warat em sua semiologia política:

[...] a semiologia política deve se ocupar da linguagem que se produz e se espalha sob a proteção do poder. Este tipo de linguagem tem uma instituição como interlocutor privilegiado. As instituições sociais são, por sua vez, instituições que oficializam as linguagens, expropriando e reduzindo as significações enunciadas. (WARAT, 1984, p.102)

Na mesma linha, comprovando o raciocínio de Warat, relevante a observação dos estudos empíricos de Santos:

[...] deduz-se que o discurso jurídico sofre formas de controle, pois a prática social o tem como estável, quanto ao sentido, não permitindo a livre interpretação, já que é a instituição que determina as posições dos sujeitos. Autorizam-se determinados sujeitos (juízes, desembargadores, ministros, juristas renomados e instituições, como tribunais, OAB, Ministério da Justiça) a interpretá-lo e a emitir o discurso, e outros (partes envolvidas nos litígios, alunos de Direito, o povo em geral) a apenas aceitá-lo, restringindo, na ciência jurídica positiva, como consequência, o sujeito do conhecimento. (SANTOS, 2006, p. 42)

Continuando a discussão, assinala Foucault (2009, p.10 e 36) que o discurso é poder que se quer apoderar e não simplesmente o local onde as lutas são travadas, pelo que quando um indivíduo se apropria de um discurso por meio de

uma formação discursiva, na verdade, ele está se apropriando do próprio poder. Isso ocorre, como não poderia deixar de ser, com o campo jurídico, sendo perceptível a apropriação pelos estudantes de todo o “arsenal” jurídico ao iniciado na área.

Warat (1984, p.9) já denunciava suas preocupações com “o poder do discurso jurídico e com as funções político-ideológicas” e com os impactos “que este discurso cumpre nas condições materiais da vida social”, destacando o papel da instituição:

Em nossa sociedade, na maioria das vezes, o convencimento não é gerado apenas pelo emissor de um discurso, mas entre outros fatores, também **pela instituição** que, ao voltar a enunciá-lo, o redefine, o adapta e permite a possibilidade de convencimento. (WARAT, 1984, p.93) – negrito nosso.

Goodrich (1987, p.145) refere que “[...] o direito ao discurso (discurso sério) é organizado e restrito por uma ampla variedade de meios, a papéis, status, profissões e assim por diante”<sup>8</sup>, justamente como ocorre nas instituições jurídicas.

Em sua proposta da semiologia do poder, Warat (1984, p.18) assinala que “seu objetivo principal é a denúncia do poder dos discursos” e como ele “deve ser visto como reforço das funções de estereotipação”, ocupando-se “com a discussão sobre o poder social dos discursos e suas funções como fator codeterminante das condições materiais da vida social”, assim:

A semiologia do poder pretende analisar a significação como instrumento de controle social, como estratégia normalizadora e disciplinar dos indivíduos, como fórmula produtora do consenso, como estágio ilusório dos valores de representação, como fetiche regulador da interação social, como poder persuasivo provocador de efeitos de verossimilhança sobre as condições materiais da vida social, como fator legitimador do monopólio da coerção e como fator de unificação do contraditório exercício do poder social. (WARAT, 1984, p. 18)

A semiologia ainda “[...] apresenta-se, simultaneamente, como programa desmistificador das distintas práticas discursivas do direito e do saber que as legitima, como também visa à destruição de vários mitos organizadores do saber jurídico”. (WARAT, 1984, p.18)

Nessa direção, forte é o papel da Universidade, posto que é nela que o horizonte do profissional de direito é formado e, a depender da concepção de língua, texto e sujeito, poderá existir um assujeitamento pela escola de Direito, como algo inerente da formação discursiva do acadêmico. Nesse horizonte, destaca Goodrich:

---

<sup>8</sup> Tradução livre de: “[...] the right to a discourse (serious speech) is organised and restricted by a wide variety of means, to particular roles, statuses, professions and so on.”

A ideia de uma linguagem jurídica especial e separada, distante do discurso comum, é o produto de uma sociedade na qual apenas uma classe muito limitada de pessoas 'legalmente competentes' pode ler os textos dessa linguagem. De fato, a relexicalização da lei, sua obscuridade terminológica arcaica e sua especialização pedagógica são todas voltadas para a reprodução de uma elite econômica e os valores discriminatórios a que essa elite serve. Já é um privilégio ler a lei, e a própria ideia da objetividade e especialização da linguagem jurídica funciona consciente ou inconscientemente para excluir a participação no processo legal.<sup>9</sup> (GOODRICH, 1987, p.81)

A formação do operador do direito é de tal sorte “incapacitante” do ponto de vista de desenvolvimento crítico que até a definição do papel da linguagem jurídica é feita no sentido de mera mediação de não de constituição do ser:

Sabendo-se que a linguagem jurídica é mediadora entre o poder social e as pessoas, ela há de expressar com fidelidade os modelos de comportamento a serem seguidos, **evitando**, desta forma, **distorções na aplicação do direito**. (SYTIA, 2002, p.19, negrito nosso)

Destarte, o assujeitamento do profissional do direito faz parte da formação do acadêmico de direito, posto que aprendendo e enxergando a linguagem como meio<sup>10</sup>, jamais conseguiria visualizá-la como constitutiva do próprio ser.

Nesse ângulo, acentua Warat (1984, p. 18) que “o consenso sobre a legitimidade do poder é decorrência de um trabalho discursivo, e que só é obtido quando, adequadamente, manipula-se as palavras”.

Assim, não é à toa que, segundo Ramires (2010, p.50), o “saber jurídico” produzido no Brasil é produzido por meio de códigos comentados e de “[...] livros de doutrina [que] estão cheios de verbetes jurisprudenciais em tons conceituais, com pretensão de validade universal e, pior, são tomados por universalmente válidos pela comunidade jurídica.”, quer dizer, as obras são construídas para estrategicamente legitimar o discurso dos tribunais, notadamente os superiores.

Ao debruçar-se sobre o assunto Colares reconhece, inclusive por suas pesquisas empíricas, que a formação discursiva do profissional do direito funciona

<sup>9</sup> Tradução livre de: “The idea of a special and separate legal language remote from common speech is the product of a society in which only a very limited class of 'legally competent' people can read the texts of that language. What is in effect the relexicalisation of the law, its archaic terminological obscurity and its pedagogic specialisation, are all geared to the reproduction of an economic elite and the discriminatory values that such an elite serves. It is already a privilege to read the law, and the very idea of the objectivity and specialisation of legal language functions consciously or unconsciously to exclude participation in the legal process.”

<sup>10</sup> “A concepção de linguagem como instrumento, com um sentido literal enrijecido pela dogmática jurídica, perpassa a ilusão da neutralidade.” COLARES, Virginia. Linguagem e Direito no Brasil. Disponível em <http://www.jfce.jus.br/internet/esmafe/materialDidatico/documentos/discursivoJuridicoDecisao/01-linguagemDireitoBrasil-VirginiaColares.pdf>. Acesso em: 17 set. 2011.

como um treinamento, automatizando-o de tal forma que os eventos não são criticamente analisados, pois são tidos como “naturais”:

A linguagem, como uma forma de ação social, nos “treina” a assumir certas posições em nossas interações interpessoais, a partir da produção, distribuição e consumo de textos. Esse treinamento linguístico (e social) nos permite reconhecer como ‘naturais’ e não-problemáticos textos tipicamente marcados por assimetrias de poder, como aqueles proferidos na instituição jurídica, durante eventos sociais autênticos. (COLARES, 2010, p.333-334)

Cordeiro (2001, p. 37) concorda, pois “o sentido final do texto surge como produto do encontro das prefigurações do intérprete com o material percebido, reintegrado no seu espírito” posto que “[...] todo discurso é uma construção social, não individual, e somente pode ser analisado ao se considerar o seu contexto histórico-social” (COLARES, 2015a, p. 266), concordando ainda com Warat (1984, p.65), para quem “[...] é impossível analisar o significado de um termo sem considerar o contexto no qual se insere, ou seja, seu significado contextual”.

Ademais, “*o sentido gira em todo do dito e do calado*”, funcionando a linguagem num “[...] *nível de análise que nos elucida as relações entre os sentidos manifestos e os encobertos de um termo, expressão e discurso*” (WARAT, 1984, p.65, *itálico no original*).

Assim, não é difícil perceber os motivos que levam os profissionais do direito, que possuem a formação discursiva da área, a serem os interpretes “naturais” dos textos jurídicos, na medida em que como total facilidade se reconhece um conteúdo decisório a partir de uma única linha ou por meio de um único verbete (fruto de uma escolha lexical específica). Essa é uma competência e habilidade que se espera do profissional, a qual fora desenvolvida na sua formação discursiva.

Segundo Norman Fairclough (2001, p.113) “[...] os textos estabelecem posições para os sujeitos intérpretes que são ‘capazes’ de compreendê-los e ‘capazes’ de fazer as conexões e as inferências”, as quais não são possíveis aos não iniciados, posto que essas interpretações devem ocorrer “de acordo com os princípios interpretativos relevantes, necessários para gerar leituras coerentes”.

É justamente na linguagem como prática social (discurso) do meio em que esse está inserido que ele aprende e se constitui como sujeito. Fairclough (2001, p. 64) aponta que “Foucault preocupou-se com as práticas discursivas como constitutivas do conhecimento e com as condições de transformação do conhecimento em uma ciência, associadas a uma formação discursiva.”

Noutras palavras, segundo o pensamento do autor, sem a inserção em determinada formação discursiva não se conseguiria acessar o conhecimento, muito menos ser capaz de provocar qualquer movimento de mudança científica.

Sobre a linguagem jurídica, toma-se de empréstimo o texto de Acioli (2010, p.237):

Como o Direito não possui um sistema próprio de signos para se expressar à sociedade, destinatária de suas normas, utiliza-se da linguagem como interface de comunicação e inteligibilidade de suas prescrições dotadas de cunho obrigatório, tornando o seu estudo, a partir da perspectiva linguística, uma ferramenta de inexorável importância com vistas não só à interpretação daquilo que se quis dizer, mas também do porquê se quis dizer, dando ainda as balizas necessárias para se inferir se o que foi dito efetivamente é coerente e se guarda compatibilidade e adequação com todas as hipóteses contempladas dentro do jargão polissêmico e, de uma forma geral, com o todo do sistema jurídico constitucional.

O que o autor chama de balizas necessárias está contido inexoravelmente na formação discursiva, posto que a polissemia é minimizada a partir dos horizontes interpretativos de uma mesma comunidade de intérpretes, ocorrendo justamente o contrário quando um leigo na seara jurídica se depara com textos legais ou com decisões judiciais, notadamente quando manifestações jurídicas divergentes surgem. A seguinte passagem ilustra bem a questão:

Enquanto o cidadão comum se questiona como podem os operadores do Direito ter opiniões muitas vezes opostas a respeito do mesmo assunto, a AD desmistifica a transparência da linguagem e mostra que não há como ser diferente, pois o sentido não está na literalidade da lei, mas sim no sujeito ideologicamente determinado. (SILVEIRA, 2010, p.130)

Como se discutirá em capítulo posterior, a ideologia faz parte, inclusive, da tradição jurídica (*civil law/common law*), com os consequentes anseios e frustrações das expectativas não atingidas.

Desde a sua formação na Universidade o indivíduo vai se constituindo um profissional do Direito, adquirindo vocabulário próprio e até mesmo a maneira de se vestir, falar e postar-se, numa incorporação “natural” e esperada. Essa incorporação dos usos e costumes dá-se no dia-a-dia, sem que, no mais das vezes, exista uma efetiva percepção, numa apropriação constitutiva pelo sujeito, sem que disso ele se dê conta.

Bourdieu (2010, p.82-83) ao tratar do que ele chama de *habitus*, cita o exemplo de Panofsky, na idade média, onde “os homens de armas costumavam retirar o seu elmo para manifestarem as suas intenções pacíficas” e, na

contemporaneidade, aquele que retira o chapéu como forma de cumprimento está, em verdade, reativando esta atualização da história que “é consequência do *habitus*, produto de uma aquisição histórica que permite a apropriação do adquirido histórico.”

Conceituando *habitus*, estabelece Bourdieu (2010, p.61):

[...] o *habitus*, como indica a palavra, é um conhecimento adquirido e também um *haver*, um capital (de um sujeito transcendental na tradição idealista) o *habitus*, a *hexis*, indica a disposição incorporada, quase postural [...]

Como será analisada mais adiante essa noção de *habitus* tem relação direta com o que Foucault chama de ritual, característica que faz parte da formação discursiva do sujeito “jurídico”.

Ao trabalhar com o conceito de campo jurídico Bourdieu (2010, p. 212) não o limita apenas ao local em si mesmo considerado, mas inclui os atores envolvidos, bem como as práticas que deles se esperam:

O campo jurídico é o lugar de concorrência do monopólio do direito de dizer o direito, quer dizer, a boa distribuição (*nomos*) ou a boa ordem, na qual se defrontam agentes investidos de competência ao mesmo tempo social e técnica que consiste essencialmente na capacidade reconhecida de *interpretar* (de maneira mais ou menos livre ou autorizada) um *corpus* de textos que consagram a visão legítima, justa, do mundo social.

Essa prática revela-se acentuadamente poderosa, vez que o profissional do direito apropria-se da força (poder dizer) contida nos textos jurídicos ao realizar a leitura e interpretação destes, como fala autorizada, pois “como no texto religioso, filosófico ou literário, no texto jurídico estão em jogo lutas, pois a leitura é uma maneira de apropriação da força simbólica que nele se encontra em estado potencial” (BOURDIEU, 2010, p. 213).

Contudo, como já antes mencionado, esta fala autorizada não é um todo harmônico, reconhecendo Bourdieu (2010, p. 217) a existência de duas categorias de intérpretes, da mesma forma que Silva (2006, p. 41).

Aprofundando a discussão, Bourdieu (2010, p. 219) entende que os membros dessas categorias detêm visões de mundo diferentes e capital jurídico diverso, refletindo diretamente no seu trabalho de interpretação, que funcionam de modo complementar e servem de base para uma forma sutil de “*divisão do trabalho de dominação simbólica* na qual os adversários, objectivamente cúmplices, se servem uns aos outros.”

Essa dicotomia entre práticos e teóricos externa não apenas visões de mundo divergentes, mas também escalonamentos e posições hierárquicas diversas que resultam, muitas vezes, em conclusões e soluções diversas para os casos que se apresentam em juízo ou em debates públicos, sendo certo que há uma conformação nos casos concretos postos em juízo, pelo que a fala autorizada em última instância de poder jurídico-social seriam os tribunais superiores<sup>11</sup>, alicerçados nos doutrinadores de destaque no cenário nacional, que externariam o “senso comum teórico dos juristas”<sup>12</sup>.

Esse poder social deriva da própria construção social hierarquicamente estruturada que é atributiva de poder em espaços e campos específicos, notadamente aqueles espaços institucionais. Nas palavras de Thompson:

As pessoas situadas dentro de contextos socialmente estruturados têm, em virtude de sua localização, diferentes quantidades e diferentes graus de acesso a recursos disponíveis. A localização social das pessoas e as qualificações associadas a essas posições, num campo social ou numa instituição, fornecem a esses indivíduos diferentes graus de “poder”, entendido este nível como uma capacidade conferida a eles socialmente ou institucionalmente, que dá poder a alguns indivíduos para tomar decisões, conseguir objetivos e realizar seus interesses. (1995, p.79-80)

Nesse contexto, a instituição Superior Tribunal de Justiça (STJ), cujas decisões são objeto da presente tese, enquanto órgão do Judiciário, inegavelmente, “dá poder a alguns indivíduos para tomar decisões, conseguir objetivos e realizar seus interesses”. Em outras palavras, os ministros do STJ usam seu poder para realizar seus objetivos e interesses, sendo certo que:

Os juízes argumentam em nome próprio, oferecem sua opinião, mas o fazem revestidos da autoridade da instituição, que prevalece no final das contas. A votação no colegiado coloca a eventual fundamentação de cada juiz em segundo plano, bem como sua individualidade, despersonalizando em parte o resultado final do julgamento. (RODRIGUEZ, 2013, p.84)

Seguindo a linha de raciocínio desenvolvida, o ato individual do magistrado se torna ato institucional do Poder Judiciário.

---

<sup>11</sup> A pesquisa estuda exatamente decisões emanadas do STJ.

<sup>12</sup> Expressão cunhada por Warat: “Enfim, estamos reivindicando um saber crítico do direito como um novo ponto de vista epistemológico, que tenha por objeto de análise os discursos competentes da ciência e epistemologia jurídicas. Ditos discursos competentes são forjados na própria práxis jurídica, razão pela qual sugerimos chamá-los de ‘senso comum teórico dos juristas’.” WARAT, Luis Alberto. **Saber crítico e senso comum teórico dos juristas**. In Buscalegis. Revista n.º 5. Junho de 1982 - p. 48-57. Disponível em <http://www.buscalegis.ufsc.br/revistas/index.php/buscalegis/article/view/25156/24719>. Acesso em: 18 jul. 2010.

Frise-se que o empoderamento dos juízes de *Civil Law* encontra eco em estudos comparativos realizados (FUNKEN, 2003), afirmando-se que – como consequência – há uma diminuição da influência dos teóricos (acadêmicos):

O crescente prestígio do juiz de *Civil Law* também provavelmente diminui a importância e a influência dos estudiosos do direito [acadêmicos], bem como o fato de que, em muitas das áreas de direito que mais crescem, a opinião e o conhecimento especializado dos profissionais são mais importantes do que a erudição jurídica clássica [academia]. Assim, o papel dos estudiosos em ambos os sistemas está prestes a ser alinhado também.<sup>13</sup> (FUNKEN, 2003, p. 29)

Segundo Bourdieu (2010, p.215) há um efeito de apriorização que faz parte do funcionamento do campo jurídico revelando-se claramente em sua linguagem que retira elementos da língua comum e constrói uma retórica da ‘impersonalidade’ e da neutralidade, por meio de processos linguísticos visando uma neutralização e uma universalização, deixando pouco (ou nenhum) espaço para a criatividade dos profissionais do direito.

Warat (1995, p.322) afirma que “o discurso positivista, pretendendo ser neutro e auto-fundado, torna-se uma fala política que em nome da neutralidade contribui ao mesmo tempo para institucionalizar as transgressões sociais e o saber litúrgico que delas se tenham.”

Nessa linha de raciocínio destaca Campello (2014, p.21):

Na perspectiva discursiva, não há linguagem neutra. Marcas ideológicas permeiam a superfície do texto ainda que muitas vezes invisíveis ao leitor menos atento. As atenções são voltadas às ideologias e relações de poder que penetram no texto. Questões da ordem da fala e do contexto são analisadas na produção dos sentidos extraídos dos discursos, bem como sua relação com questões sociais e as estruturas de poder.

O operador “necessita” aguardar a fala autorizada, pois “há, no alto, os chefes, padres, reis etc, que têm o livro sagrado que interpretam, ele e só eles, e são assim, os detentores monopolistas da verdade”. (MORIN, 2008. p. 155-156)

Assim, seja diante de uma regra ou de um precedente judicial, em que pese o juiz ter liberdade (autonomia) para decidir, inclusive realizando uma operação de historicização da norma, explorando a polissemia dos textos, estendendo ou restringindo o alcance e incidência da norma (BOURDIEU, 2010. p. 222-224), esta

---

<sup>13</sup> Tradução livre de: “The increasing prestige of the Civil Law judge is also likely to diminish the importance and influence of legal scholars, as well as the fact that in many of the fastest growing areas of law, the opinion and expertise of practitioners are more important than classical legal scholarship. Accordingly, the role of scholars in both systems is about to be aligned as well”.

não é plena, pois adstrita à conformação daquilo que a instância hierarquicamente superior já decidiu.

Entende Streck (2000, p. 58-59) que há um *teto hermenêutico* intransponível, pois, prefixado no senso comum teórico do jurista conformado numa reprodução inautêntica de preconceitos no sentido gadameriano (pré-compreensão).

[...] a primeira de todas as condições hermenêuticas é a pré-compreensão que surge do ter de se haver com a coisa em questão. A partir daí determina-se o que pode ser realizado como sentido unitário, e, com isso, a aplicação da concepção prévia da perfeição. (GADAMER, 1999, p. 441)

Para Gadamer (1999, p. 442) o sentido verdadeiramente hermenêutico é aquele onde “a atenção [é] posta no que foi dito: a linguagem em que nos fala a tradição, a saga que ela nos conta”, concluindo que “a essa pressuposição hermenêutica é que dá o nome de pré-compreensão, porque evidentemente não é produto do procedimento compreensivo, já que é anterior a ele” (GADAMER, 1999, p. 491).

Interessante notar que Bourdieu (2010, p. 224-225) destaca a importância da luta simbólica travada entre os operadores do direito no campo de batalha do tribunal pela exploração das “regras possíveis” como “armas simbólicas”, concluindo que a decisão judicial deve mais às “atitudes éticas dos agentes do que às normas puras do direito”, sendo esta decisão reconhecida como legítima em face da racionalização jurídica que lhe confere eficácia ao tempo em que se ignora seu conteúdo arbitrário, pois, na verdade, toda a construção jurídica (trabalho de racionalização) é feita para disfarçar o óbvio, qual seja, que a decisão exprime a visão de mundo do juiz, e não a vontade da lei ou a vontade do legislador contida no texto da norma.

No tocante a racionalização, como estratégia típica do modo geral de operação da ideologia pela legitimação (Thompson, 1995) refere Rodriguez (2013, p.70, *itálico no original*) que “é de se esperar que esteja presente alguma forma de *falsa fundamentação* cujo objetivo seja conferir aparência racional a decisões puramente arbitrárias.”

Assim, “a constituição do campo jurídico é um princípio de constituição da realidade”, e ao “entrar no jogo”, o indivíduo aceita e se conforma com as regras dispostas, abdicando e renunciando a outras formas de resolução do conflito, havendo uma transmutação do conflito entre as partes para um jogo cujos atores

são expertos jurídicos que as representam em um local neutro que resultará numa decisão objetiva decorrente de uma habilidade jurídica específica, livre de subjetivismos (BOURDIEU, 2010, p. 229).

Na prática não é isto que ocorre, visto que não existe neutralidade, e como já abordado, o sujeito interpretante não “se livra” de seus pré-conceitos (pré-compreensão gadameriana), havendo, pois, parcela significativa de subjetivismos em toda a atuação jurídica, no que afirma Paulo Lôbo (1983, p. 64):

Dir-se-á que o intérprete se deve restringir à análise da norma jurídica, tal como ela é. Mas essa neutralidade ideológica tão decantada é algo muito difícil de acontecer. De uma maneira geral, o intérprete parte de concepções previamente elaboradas.

Ao discorrer sobre o círculo hermenêutico, destaca Gadamer:

O círculo, portanto, não é de natureza formal. Não é nem objetivo nem subjetivo, descreve, porém, a compreensão como a interpretação do movimento da tradição e do movimento do intérprete. A antecipação de sentido, que guia a nossa compreensão de um texto, não é um ato da subjetividade, já que se determina a partir da comunhão que nos une com a tradição. (GADAMER, 1999, p. 439)

No mesmo sentido é o pensamento de Calmon de Passos, para quem “o Direito é necessariamente ideológico por ser linguagem, e dizer prescritivo, o que o afasta da dicotomia verdadeiro-falso e o coloca no âmbito do que pede justificação (motivação).” (2013, p.130), anotando Nogueira (2003, p. 143) ao tratar do juiz:

Sob sua silhueta, adornada dos símbolos da jurisdição, vestes talaes à mostra, há sempre uma pessoa que canaliza os seus próprios valores e as suas aptidões para desincumbir-se de múnus que se traduz, conceitualmente, como singular e grave: o de distribuir Justiça.

A questão posta perante a autoridade jurídica em Bourdieu (2010, p.236) é vista como uma encenação paradigmática<sup>14</sup> da luta simbólica, onde o poder judicial manifesta-se como detentor da violência simbólica legítima do Estado, estando esta decisão classificada como “ato de nomeação ou de instituição” constituídos de enunciados performativos que impõem o ponto de vista nela contido, fazendo cair por terra a tese da objetividade e neutralidade discursivamente construídos.

O direito cria a realidade social e estabelece poderes ou capacidades sociais que se configuram no efetivo exercício destes poderes sociais (ou nas palavras de Bourdieu (2010) “direito de utilizar estes poderes”). Nessa direção assinala:

O direito é, sem dúvida, a forma por excelência do poder simbólico de nomeação que cria as coisas nomeadas e, em particular, os grupos; ele

---

<sup>14</sup> No sentido de modelo, padrão.

confere a estas realidades surgidas das suas operações de classificação toda a permanência, a das coisas, que uma instituição histórica é capaz de conferir a instituições históricas. (BOURDIEU, 2010, p. 237)

Assim, não é difícil concluir com Bourdieu (2010, p.244) que o direito faz o mundo social ao tempo que é feito por ele, sendo “a crença na neutralidade e na autonomia do direito e dos juristas” o fundamento da ideologia profissional do corpo dos juristas que é estendida a todos, vez que esta só pode exercer sua eficácia quando é reconhecida como discurso legítimo, “na medida em que permanece desconhecida a parte maior ou menor de arbitrário que está na origem de seu funcionamento.” (BOURDIEU, 2010, p.243-244)

A magna força desta construção simbólica é a força da forma – a formalização do direito – e é exercida por aqueles que são os detentores do poder (forças dominantes) que compartilham sua visão de mundo a partir de horizontes próximos (mesma formação, origem, escolaridade, parentesco etc), buscando o efetivo exercício de uma dominação simbólica (imposição da legitimidade de uma ordem social – a sua), cujo efeito primordial é a universalização.

Nessa perspectiva, há a imposição da visão de mundo dos dominantes aos dominados, por meio da criação de um conjunto de normas jurídicas universalizantes que, com o uso regular e o passar do tempo, produzem o efeito de normalização, com o conseqüente aumento da autoridade social da prática jurídica estabelecida (BOURDIEU, 2010, p.246).

São as grandes formações discursivas que dão alguma unidade aos discursos das instituições, entendidas aqui como o judiciário, a igreja, o exército, a escola, a medicina etc. Compreende-se porque existem recorrências nas falas dos advogados, dos religiosos, dos militares, dos professores, dos médicos. Tal recorrência resulta do fato de os sujeitos tenderem a atualizar seus discursos, textos ou pronunciamentos, as formações discursivas com as/nas quais convivem. (CITELLI, 2007. p. 37)

Esse efeito é irradiado para dentro e para fora do universo do direito (mundo jurídico), visto que o direito regula a vida social. Assim, esta universalização/normalização tende a considerar como desviantes ou anormais todas as práticas não conformadas ou diferentes, fazendo com que os dominantes possam jurisdicizar (negativamente) tais práticas, assegurando a manutenção do seu estilo de vida, sendo o direito um instrumento transformador destas relações sociais, notadamente quanto às reivindicações éticas e “problemas sociais”, além da detecção e marcação do delinquente e do delito (BOURDIEU, 2010, p.247-248).

Nesse sentido, o cidadão de bem e o delinquente não passam de construções da realidade a partir de juridicização de conceitos.

É todo este trabalho de construção e de formulação das representações que o trabalho jurídico consagra, juntando-lhe o efeito de generalização e de universalização contido na técnica jurídica e nos meios de coerção cuja mobilização esta permite. (BOURDIEU, 2010, p.248)

Para Foucault a produção do discurso:

é ao mesmo tempo controlada, selecionada, organizada e redistribuída por certo número de procedimentos que tem por função conjurar seus poderes e perigos, dominar seu acontecimento aleatório, esquivar sua pesada e temível materialidade (2009, p.8-9).

A influência dessa concepção de discurso foucaultiana é adotada por Fairclough (2001, p.62), para quem a obra de Foucault é contribuição importantíssima para a teoria social do discurso, notadamente as relações entre discurso e poder e as construções delas derivadas.

Nessa lógica, como já mencionado, Foucault (2009, p. 10 e 36) assinala que o discurso é poder que se quer apoderar e não simplesmente o local onde as lutas são travadas, pelo que o advogado ao conhecer as regras e o funcionamento da corte tem efetivamente um poder, pois não se permite que qualquer pessoa tenha acesso, sendo ele ao mesmo tempo submetido ao poder e às regras/condições de funcionamento da corte.

O que Bourdieu (2010) chama de encenação paradigmática da luta simbólica denomina Foucault (2009, p.39) de ritual, acrescentando que este define “todo o conjunto de signos que devem acompanhar o discurso” que “não podem ser dissociados dessa prática de um ritual que determina para os sujeitos que falam, ao mesmo tempo, propriedades singulares e papéis preestabelecidos”.

Assim explicitado, o discurso jurídico como campo de produção de poder especializado é capaz de conformar o mundo social aos seus interesses (dominantes), por meio de uma representação oficial. Nessa perspectiva, Bourdieu (2010) afirma que o direito é instrumento de normalização por excelência, transformando a ortodoxia/dever-ser em doxa/normal, conforme Warat (1982, n.p.):

Dessa forma, o ponto de retorno do conceito ao campo da doxa é que inicia a discussão sobre o poder do conhecimento jurídico na sociedade. Um poder que encontra-se baseado na reivindicação do caráter inocente da linguagem do direito. Mas, a história deste conhecimento não é tão pura. Ela revela uma violência estrutural da dita linguagem, cujo efeito central é transformar os sujeitos sociais em objetos do poder.

Resta claro, pois, que a linguagem do direito não é inocente, como já afirmado nas primeiras linhas desta tese. Inexiste fala inocente, mas a construção hegemônica é tão forte que conforma os indivíduos. Essa conformação chega, inclusive, a divisão do mundo social:

[...] o poder de impor uma visão do mundo social através dos princípios de di-visão que, quando se impõem ao conjunto do grupo, realizam o sentido e o consenso sobre o sentido e, em particular, sobre a identidade e a unidade do grupo, que fazem a realidade da unidade e identidade do grupo. (BOURDIEU, 2010, p.113)

O discurso jurídico, como discurso legítimo, transforma em coisa existente aquilo que diz (aquilo que a fala autorizada enuncia), quer dizer, por meio de um ato performático, v.g. cria-se um precedente; casa-se, condena-se, absolve-se etc. Nas palavras de Bourdieu:

[...] em suma, o princípio de di-visão legítima do mundo social. Este acto de direito que consiste em afirmar com autoridade uma verdade que tem força de lei é um acto de conhecimento, o qual, por estar firmado, como todo o poder simbólico, no reconhecimento, produz a existência daquilo que enuncia (a *auctoritas*, como lembra Benveniste, é a capacidade de produzir que cabe em partilha ao *auctor*). (BOURDIEU, 2010, p.114)

No mesmo sentido, assinala Warat:

A instância performativa refere-se às palavras cuja característica principal é a de serem empregadas para fazer algo e não para dizer algo sobre algo. Constituem situações fáticas. Pressupõem a existência de um órgão dotado de autoridade para significar e de um corpo normativo que habilita o emprego desses termos com a função de construir situações fáticas. As normas jurídicas, por exemplo, contêm sempre uma instância performativa. (WARAT, 1984, p. 66)

Como já alinhavado linhas atrás, a fala autorizada não é considerada arbitrária, pois ela é conforme o direito posto, válido e vigente, reflexo de um processo democrático “natural”, assim:

[...] ao dizer as coisas com autoridade, quer dizer, à vista de todos e em nome de todos, publicamente e oficialmente, ele subtrai-as ao arbitrário, sanciona-as, santifica-as, consagra-as, fazendo-as existir como dignas de existir, como conformes à natureza das coisas, <<naturais>>. (BOURDIEU, 2010, p.114)

Essa autoridade com que é proferida a decisão (conforme as regras do jogo) naturaliza o conteúdo decisório sob o manto da normalidade e, por vezes, ementas de conteúdos decisórios são reproduzidos pelos operadores do direito que, por sua vez, não acessam o inteiro teor dos acórdãos, e assim não se apercebem do que realmente estão a fazer, lembrando a advertência de Souto para quem a aplicação da lei é “[...] alguma previsão aproximada do comportamento do Poder Judiciário.” (SOUTO, 2015, p. 145), posto que “sob a aparência de direito, portanto, podem ser

tomadas decisões meramente arbitrárias, ou seja, que não se pode reconstruir racionalmente. Cabe à pesquisa vigiar as autoridades para que isso não ocorra.” (RODRIGUEZ, 2013, p.70)

Dessa feita, se o direito constrói (e realiza mudanças) (n)a realidade social, por meio do controle da produção e do consumo do discurso jurídico, designando as falas autorizadas, em verdade, ele é instrumento a serviço do poder. É um instrumento a serviço da ideologia na visão de Thompson (1995, p.79), seguido por Calmon de Passos quando afirma que:

[...] o Direito é indissociável do Poder, donde se inserir no todo da exigência de justificação ideológica do poder: impossível uma ideologia do direito dissociada da ideologia do poder que o legitima, pois o direito é a viabilização da legitimação do poder. (2013, p. 130)

Assim, como já antes mencionado, o normal, o natural, o regular nada mais é do que a aceitação tácita dada por meio deste processo de reificação, na estratégia típica de construção simbólica de naturalização<sup>15</sup> (THOMPSON, 1995, p. 81).

Para Warat (1984, p. 69) “[...] é obtida a coisificação dos sujeitos sociais e a consolidação do poder do Estado, sob a ficção de que seus atos e discursos são realizados em nome de uma vontade geral – em nome de todos os homens”. Essa reificação, então, segundo o autor, ocorreria mediante atos fabulatórios, numa narrativa fictícia que o sujeito toma como sendo a realidade.

As construções discursivas operadas pela força de atuação (simbólica) do campo jurídico já foram também constatadas por Virgínia Colares, para quem

a contemporaneidade dos ‘crimes verbais’ numa sociedade ‘semiotizada’ ao extremo, tratada nos estudos de Bourdieu, Foucault, Pêcheux e outros que discutem as questões das trocas simbólicas na economia capitalista que transforma o discurso em coisa, *reificando-o*, numa metáfora econômica da sociedade. (ALVES, 2003. p. 85)

Assim, é com essa visão crítica da realidade jurídica que se realiza o presente estudo, centrado no *corpus* cujos critérios metodológicos de seleção são adiante explicados, pois o jurista “não é de um mero possibilista técnico, nem sua tarefa o aplauso incondicional dos mandados do poder político”. (LÔBO, 1983. p. 20)

Nessa toada, cai como uma luva a expressão “senso comum teórico dos juristas” de Warat (1994, p.17) a qual “nasceu como uma necessidade de criticar o

---

<sup>15</sup> Explicitado adiante

mito da ruptura (no fundo uma opinião epistêmica) denunciando a impossibilidade de eliminar o campo ideológico da verdade.”

Para Warat (1994, p.13) senso comum teórico dos juristas “designa as condições implícitas de produção, circulação e consumo das verdades nas diferentes práticas de enunciação e escritura do Direito”, funcionando este neologismo como um conceito operacional “que sirva para mencionar a dimensão ideológica das verdades jurídicas”, a qual, por sua vez, se constitui como “uma linguagem eletrificada e invisível no interior da linguagem do direito positivo, que vaga indefinidamente servindo ao poder.” (WARAT, 1994, p.15)

A estereotipação discursiva cumpre um papel fundamental, pois sutilmente reveste as significações de uma forma canônica, as recupera para a metafísica institucional dominante, as ornamenta de verdades, as torna ahistóricas e, enfim, as rouba do sentido original de sua enunciação. Daí a palavra, ou discurso estereotipado ser um dado político. Ignorar isto é contribuir para a própria conservação do discurso como estereótipo. (WARAT, 1984, p.102)

É justamente nessa perspectiva que o instrumental teórico-metodológico da Análise Crítica do Discurso Jurídico (ACD) se encaixa, visando compreender o fenômeno e propor superação de obstáculos.

## 2.4 Análise Crítica do Discurso – ACD

A Análise Crítica do Discurso tem aproximadamente 30 (trinta) anos de existência, tendo surgido como “uma rede de estudiosos no início dos anos 1990”, tendo como precursores “[...] Teun van Dijk, Norman Fairclough, Gunther Kress, Teo van Leeuwen e Ruth Wodak” que se encontraram para “discutir teorias e métodos de análise do discurso, especificamente de ACD” (WODAK, 2004, p.227), sendo certo que “o termo *análise crítica do discurso* foi cunhado pelo linguísta britânico Norman Fairclough, da Universidade de Lancaster, em um artigo publicado no periódico *Journal of Pragmatics*, em 1985” (MELO, 2011, p.1338, itálico no original).

Para Wodak (2004, p.224) “a ACD tem um interesse particular na relação entre linguagem e poder”, almejando “investigar criticamente como a desigualdade social é expressa, sinalizada, constituída, legitimada, e assim por diante, através do uso da linguagem (ou no discurso)” (WODAK, 2004, p.225), pois “as estruturas dominantes estabilizam as convenções e as naturalizam, isto é, os efeitos da ideologia e do poder na produção de significados são mascarados, e

assumem formas estáveis e naturais: eles são tomados como ‘dados’” (WODAK, 2004, p.226) no que corrobora Melo, ao afirmar a ACD

[...] tem o intuito de continuar verificando a forma como as estruturas sociais se engendram na linguagem/discurso, porém asseverando sua relação constitutiva e dialética, isto é, teorizando a linguagem e a sociedade como universos que só possuem existência na relação biunívoca que mantém entre si. (MELO, 2011, p. 1337)

Como se percebe a ACD trabalha com a concepção de sujeito da pragmática, conforme explanado no tópico anterior:

[...] a ACD opera com o conceito de sujeito tanto propenso ao moldamento ideológico e linguístico quanto agindo como transformador de suas próprias práticas discursivas, contestando e reestruturando a dominação e as formações ideológicas socialmente empreendidas em seus discursos. Sob essa ótica, o indivíduo ora se conforma às formações discursivas/sociais que o compõem, ora resiste a elas, ressignificando-as, reconfigurando-as [...] (MELO, 2011, p. 1338)

Estabelecidos esses pontos de partida, se faz necessário deixar explícito que filia-se a presente tese ao modelo concebido por Norman Fairclough (2001), pois a ACD possui “um leque amplo de categorias descritivas e metodológicas” (PEDRO, 1997, p.33), sendo a ideologia “vista como um importante aspecto da criação e manutenção de relações desiguais de poder” (WODAK, 2004, p.235), como já abordado em tópico específico.

O termo “crítica” (da análise crítica do discurso) significa “distanciar-se dos dados, situar os dados no social, adotar uma posição política de forma explícita, e focalizar a auto-reflexão, como compete a estudiosos que estão fazendo pesquisa.” (WODAK, 2004, p.234), bem como “implica desvelar conexões entre os textos e os fatores que os permeiam, como o contexto histórico e social de produção e compreensão textual” (MELO, 2011, p. 1335, *italico no original*).

Segundo Colares (2015a, p. 265) a ACD “configura-se com um campo de estudos que busca descrever e explicar tal envolvimento da linguagem no funcionamento da sociedade contemporânea”, apresentando “[...] um suporte de análise para a investigação dos modos como a relação discurso/sociedade se concretiza na prática social”, tendo antevisto que a “fecundidade desta linha de pesquisa, que se insinua, dependerá da adesão dos especialistas [...]” (ALVES, 2003, p.18), funcionando

Como um programa ou agenda de pesquisa, a Análise Crítica do Discurso é conhecida por sua posição abertamente política e se preocupa com a análise de várias formas de desigualdade social e injustiça. A análise do

discurso que mostra o funcionamento do poder que sustenta estruturas e relações sociais opressivas contribui para lutas contínuas de contestação e mudança mediante o que se pode chamar de “ativismo analítico”. (BRAGATO; COLARES, 2017, p. 952)

Melo (2011, p.1340), apoiado nas lições de Fairclough (2001), destaca que “[...] o objetivo metodológico do analista crítico é investigar esses traços e pistas na intenção de tornar visíveis as relações entre a linguagem e outras práticas sociais, que são dadas como naturais”, posto que “[...] o discurso é sempre marcado por interesses” (MAINGUENEAU, 2015, p.61), sendo que “o caráter fundamentalmente crítico dos estudos de discurso se manifesta também por meio de seu poder dessacralizador” (MAINGUENEAU, 2015, p.60).

Nessa toada, busca-se desvelar práticas (retirando-se o véu do ocultamento ideológico, por meio da ACD), pois “[...] a análise do discurso tem como efeito dissipar a aura que cerca os textos mais valorizados, os mais consagrados” (MAINGUENEAU, 2015, p.60).

Sobre o ocultamento no Direito, destaca Warat:

O percurso mítico do Direito sustenta-se no ocultamento de que tanto o jurista prático, como o teórico do Direito, são sempre atores sociais impregnados de uma mentalidade que não é privilegiada nem tão diferente da que tem um leigo em Direito. Sua racionalidade é também uma reserva de opiniões – às vezes guardada como um segredo – determinada por seu cotidiano. A racionalidade positivista, encoberta pela retórica, instala-se como cerne dessa reserva de opiniões, sacralizando-as em um sistema de noções universais e abstratas, tidas como verdades objetivas. Isso permite vincular os valores do passado ao futuro, para imaginar uma sociedade milagrosamente coerente com nossa razão. (WARAT, 1995, p.324)

Assim, esse discurso jurídico sacralizado transforma em verdade as opiniões dominantes, sem que, muitas vezes, os operadores jurídicos se deem conta deste fato.

Para Maingueneau (2015, p.61), o analista do discurso não deve contentar-se com o estudo dos textos, mas realizar um relacionamento desses com o “funcionamento das instituições que os produzem e os gerem”, sendo este engajamento realizado nesta tese, reconhecendo com o autor que “[...] o estudo do discurso possui um força crítica simplesmente pelo fato de contestar algumas convicções enraizadas na ideologia espontânea dos locutores [...]” (MAINGUENEAU, 2015, p.60).

No tópico anterior, foram apresentadas as concepções de texto, sujeito e sentido, sendo neste momento relevante apresentar um outro conceito fundamental para se desenvolver um trabalho em ACD, qual seja a concepção de discurso:

Uma definição de discurso é certamente uma tarefa árdua, talvez mais ainda do que a definição de outros conceitos, usados permanentemente na disciplina da Linguística, cujo significado referencial pareceu, durante largo tempo, claro e inquestionável e que, hoje, continuam a dividir investigadores, teorias e metodologias de análise ...” (PEDRO, 1997, p. 19)

Para Fairclough (2001, p.91), discurso é linguagem falada ou escrita, compreendendo-o como um modo de ação sobre o mundo e sobre os outros, uma prática e não apenas uma representação do mundo que se encontra numa relação dialética entre a prática social e a estrutura social e que é moldado e socialmente constituído. Noutras palavras, discurso é linguagem como prática social e como tal também o direito:

[...] o estudo do direito como discurso social concebe o direito como sendo preeminentemente uma categoria prática, um modo de ser e pertencimento social que em grande parte carece de justificativa. Ver o direito como primariamente uma categoria ontológica, *prática*, é referir a filosofia do direito ao estudo do direito em termos de ontologia social, que é a sua existência como prática social - a influência que ela realmente exerce, as funções que desempenha e aos efeitos de significado que realiza.<sup>16</sup> (GOODRICH, 1987, p. 211-212, itálico no original)

Ademais, ao se tratar de processos judiciais é preciso ter-se em mente que “[...] os fatos entram sob a forma de *enunciados* ou de *conjunto de enunciados* que *descrevem* as circunstâncias que foram verificadas no passo que são relevantes para a decisão da controvérsia”, laborando-se com “[...] *produtos linguísticos* que concernem a esses eventos” (TARUFFO, 2013, p. 39, itálicos no original).

Esses produtos linguísticos, esses textos dependem dos recursos<sup>17</sup> de seus membros (FAIRCLOUGH, 2001, p.100), pois não podem ser produzidos nem interpretados sem os recursos desses membros, os quais estão intrinsecamente relacionados com a sua formação discursiva (FOUCAULT, 2009).

Os estudos de ACD no discurso jurídico podem recair sobre a linguagem da Justiça ou sobre o uso da linguagem na Justiça (COLARES, 2003, p. 83). Estudos em eventos autênticos revelam a importância da dimensão crítica na análise dos

<sup>16</sup> Tradução livre de: “[...] the study of law as social discourse conceives law to be pre-eminently a practical category, a mode of social being and belonging which largely lacks justification. To view law as primarily an ontological, practical, category, is to refer philosophy of law to the study of law in terms of social ontology, that is to its existence as social practice - to the influence it actually exerts, to the functions it performs and to the meaning effects it realises.”

<sup>17</sup> Adiante será explicitada a concepção de recursos e formação discursiva.

textos (decisão judicial) para a compreensão das condições de interpretação nas atividades desenvolvidas no Poder Judiciário.

Unindo o texto, o contexto e prática social, Fairclough (2001, p.100) concebe sua teoria tridimensional do discurso:

É uma tentativa de reunir três tradições analíticas, cada uma das quais é indispensável na análise de discurso. Essas são a tradição de análise textual e linguística detalhada na Linguística, a tradição macrossociológica de análise da prática social em relação às estruturas sociais e a tradição interpretativa ou microssociológica de considerar a prática social como alguma coisa que as pessoas produzem ativamente e entendem com base em procedimentos de senso comum partilhados.

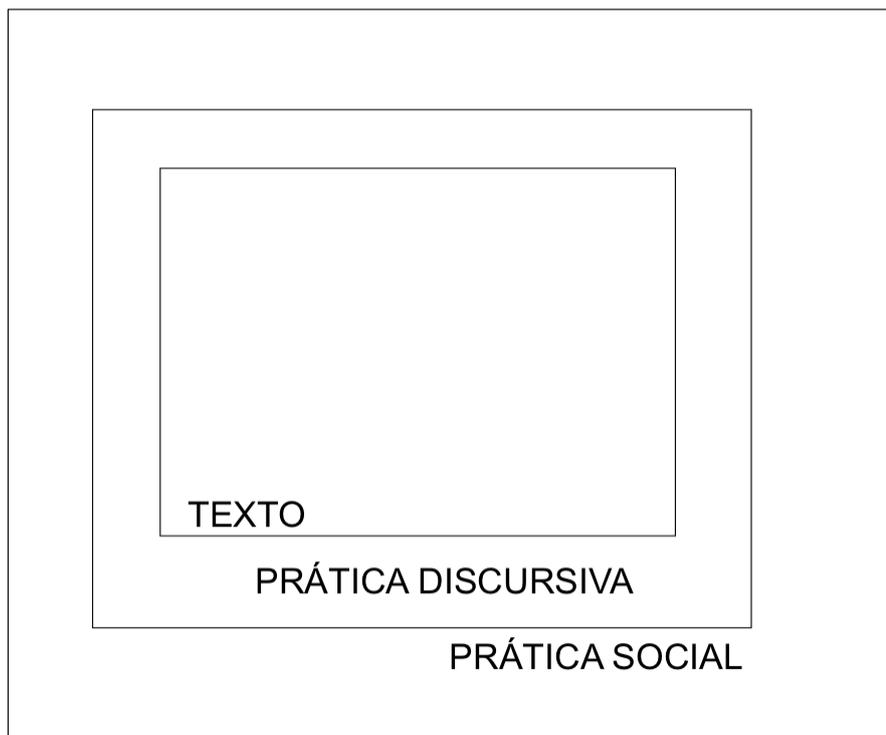


Figura 1 – Representação da teoria tridimensional do discurso, adaptado de Fairclough (2001, p.101)

Aliás, Ricardo Lorenzetti (1998, p.81-82) assinala que o “Direito como linguagem é suscetível de uma análise sintática (conexão dos signos entre si), semântica (conexão do signo com o sentido) ou pragmática (que examina o contexto situacional em que o signo é utilizado)”, afirmando que a relação texto-contexto é perceptível no “movimento de estudos críticos”.

Exemplo muito interessante é citado por Warat (1984, p.67) utilizando-se da expressão “proibido usar tanga”, pois a situação “indicar-nos-á a adoção de diferentes comportamentos em relação à tanga” se os dizeres aparecerem numa

placa numa praia de nudismo ou na praia de Ipanema, pelo que a conduta esperada seria “numa das hipóteses, usar a peça de banho maior; em outra nada usar”.

Wittgenstein (2014, p.23, §2 e §19) usa exemplo da palavra “laje” para mostrar como uma palavra pode, dentro de contextos específicos (situações, logo, contexto situacional) ter o seu sentido atribuído, transformando-se em um comando. No exemplo do autor, a palavra laje encontra-se no contexto envolvendo um construtor e seu ajudante, onde o primeiro ao falar a palavra laje está, na verdade, solicitando que o segundo leve até ele o objeto, pois ela seria “uma forma abreviada da frase ‘Traga-me uma laje!’”.

Colares (2003, p.124) destaca a importância do contexto situacional, mormente quando é possível realizar inferências, as quais nem sempre correspondente ao conteúdo semântico, como no exemplo bíblico de Salomão em que a mãe nega a sua maternidade (conteúdo semântico) para não ver o filho morto (inferência/comportamento altruísta).

Para bem aplicar-se a teoria proposta por Fairclough (2001) é preciso enveredar primeiro pela compreensão de cada uma das suas dimensões, cujo caminho já foi percorrido por vários pesquisadores do Grupo de Pesquisa Linguagem e Direito<sup>18</sup>.

Albuquerque Filho (2011, p.20) analisa a concepção de Fairclough da seguinte forma:

É a partir da concepção tridimensional do discurso de Fairclough que o texto, unidade mínima de comunicação, é analisado criticamente. No texto, podemos observar, por exemplo, se as decisões judiciais foram construídas com coesão textual, com entrelaçamentos significativos entre as partes do texto, com progressão textual e retomadas, considerando o vocabulário, a gramática e a estrutura textual; na dimensão da prática discursiva, podemos verificar se houve coerência na interpretação do emissor, ou seja, se o que foi dito pelo sujeito social teve sentido e não se apresentou de forma contraditória, bem como podemos analisar a força argumentativa dos enunciados, a heterogeneidade, através da intertextualidade e da interdiscursividade; no discurso como prática social, podemos identificar as atividades desenvolvidas pelos sujeitos sociais, como também as estratégias linguísticas utilizadas por eles na construção dos sentidos, suas escolhas lexicais e argumentativas, bem como o modo como a ideologia se apresenta nos enunciados.

---

<sup>18</sup> Grupo de Pesquisa “Linguagem e Direito” da Universidade Católica de Pernambuco (UNICAP), liderado pela profa. Dra. Virgínia Colares, criado no ano de 2000.

Para Fairclough (2001, p.101) a análise textual e linguística perfaz uma descrição e a análise da prática discursiva e da prática social fazem uma interpretação, sendo essa análise textual o ponto de partida:

Transmitimos nossos bens culturais pelo discurso, que perpassa todo o texto. O texto é a referência de nossa análise crítica. Desse modo, é a partir da superfície do texto que podemos identificar, observar, verificar as marcas, as evidências, as estratégias linguísticas, as escolhas lexicais do enunciador. (ALBUQUERQUE FILHO, 2011, p. 126)

Na organização da análise textual Fairclough (2001, p. 103-104) refere sete itens, dentre os quais quatro estão situados especificamente na tessitura textual e três são componentes da prática discursiva, mas que estão relacionados diretamente com a análise textual são eles: vocabulário, gramática, coesão; estrutura textual; e, no segundo grupo, força dos enunciados (tipos de atos de fala); coerência e intertextualidade. Esses sete itens, então, constituem um quadro contendo a produção, interpretação e propriedades do texto.

Na prática discursiva importa analisar os processos de produção, distribuição e consumo textual. No tocante a produção nem sempre é fácil identificar o produtor textual porque na complexidade do mundo contemporâneo, por vezes, aquele que figura como autor não o único responsável pelo texto. Já o consumo pode ser individual ou coletivo, dependendo significativamente dos contextos sociais onde são consumidos, dos modos de interpretação disponíveis e do processamento dos textos (FAIRCLOUGH, 2001, p.106-108).

A dimensão sociocognitiva tem nítida relevância na interiorização do processamento pelos consumidores do texto, posto que os processos de produção e interpretação são restringidos pelos recursos disponíveis aos membros e pela natureza da prática social, asseverando Fairclough que devem ser fortemente exploradas as restrições, principalmente a natureza das práticas sociais (FAIRCLOUGH, 2001, p.109).

A força de um texto ou de parte dele vem de seu componente acional, que é a ação que se realiza (atos de fala), como por exemplo, “não conheço do recurso” ou “recurso não conhecido”. (FAIRCLOUGH, 2001, p.111).

Fowler refere que a tendência da moderna linguística é enfatizar que a linguagem é uma prática, referindo que Austin e Searle criaram o termo “ato ilocucionário”, sendo essa uma forma mais elegante do que “ato de fala” definindo

Fowler como sendo “[...] uma forma de palavras que, se faladas ou escritas em condições apropriadas e sob convenções apropriadas, realmente constituem o desempenho de uma ação.” (FOWLER, 1991, p. 87-88)<sup>19</sup>.

Assim, existem atos em que o dizer corresponde ao próprio fazer, pois quando se diz algo, está-se realizando algo. São atos performativos. Segundo Kozicki (2014, p. 39) “os proferimentos performativos não se submetem a um critério de verdade/falsidade, posto que nada declaram”, possuindo “uma determinada força e devem ser analisados em relação ao êxito que obtiveram”. Ao tratar dos atos de fala Fowler (1991, p. 64) destaca que quem profere palavras e frases não apenas diz alguma coisa, mas faz algo, sendo esta a função ilocucionária da linguagem:

[...] através da qual os falantes fazem promessas e solicitações, emitem comandos e avisos, etc. Foi apontado que até fazer uma declaração é uma ação, mas quando falamos de fala atos geralmente queremos dizer os tipos mais explícitos e interacionais, como pedidos e questionamentos. Se esses tipos de atos de fala são frequentes e proeminentes em um texto impresso, o senso de interação pessoal é aumentado. (FOWLER, 1991, p. 65)<sup>20</sup>

Nesse sentido, o contexto funciona como um fator importante na redução de ambivalências textuais, sendo a posição sequencial no texto uma forma de preditor de força, ajudando a explicar a carga e o peso daquela determinada palavra naquela situação, posto que fora daquele contexto, possivelmente, a interpretação não seria aquela (FAIRCLOUGH, 2001, p.112).

Assim, o contexto de situação mostra como o contexto afeta a interpretação do texto em qualquer caso particular, permitindo uma leitura da situação, uma verificação da assimetria de *status*, e a especificação dos tipos de discurso que serão relevantes para a análise. (FAIRCLOUGH, 2001, p.112).

Isso ocorre justamente porque para esse modelo

A inserção de uma contextualização sociocultural, através de um conhecimento do senso comum ou de uma contextualização sociopolítica, junto de uma correlação com os processos ideológicos, permite considerá-lo em uma perspectiva dialética. (ACIOLI; AZEVEDO, 2014, p. 176)

<sup>19</sup> Tradução livre de: “A speech act is a form of words which, if spoken or written in appropriate conditions, and under appropriate conventions, actually constitutes the performance of an action.” (FOWLER, 1991, p. 88)

<sup>20</sup> Tradução livre de: “[...] through which speakers make promises and requests, issue commands and warnings, etc. It has been pointed out that even making a statement is an action, but when we talk about speech acts we usually mean the more explicit and interactional kinds such as ordering and questioning. If these kinds of speech acts are frequent and prominent in a printed text, the sense of personal interaction is heightened.”

Sugere Costa (2011, p. 204) a adoção de um modelo pragmático que “[...] não tem como ponto de partida os textos de direito positivo, mas os comportamentos dos usuários desses textos”, inferindo que “[...] o significado dos textos não é revelado a partir do nível frásico, mas a partir das situações concretas em que são vivenciados.”. O mesmo autor, noutro trabalho assevera que a análise do discurso daqueles que atuam no processo “[...] é um excelente ponto de partida, portanto, para descerrar-se o véu que não tem permitido os juristas enxergarem o direito em todas as suas cores e tonalidades” (2016, n.p.).

Como se vê, Costa (2016) aproxima-se da abordagem crítica do discurso proposta por Fairclough (2001, p.112) para quem o contexto afeta a interpretação do texto em qualquer caso particular, permitindo uma leitura da situação, uma verificação da assimetria de *status*, e a especificação dos tipos de discurso que serão relevantes para a análise.

Em Fairclough (2001, p.113), a coerência é tratada como uma propriedade dos textos, porém deve ser considerada como propriedade da interpretação, posto que um texto tido como coerente só faz sentido para o intérprete que nele enxerga este sentido, logo um texto coerente seria um texto cujas partes que o constituem são relacionadas com um sentido. Daí se depreende que uma leitura coerente depende dos princípios interpretativos a que se recorre, dependendo estes últimos da ordem do discurso em que se situa o intérprete ou da comunidade que interpreta o texto. Assim, a coesão estabelece relações intratextuais (texto coeso) e a coerência estabelece relações interpessoais (leitura coerente), explicitando Bittar (2001, p. 349) que a “coesão e coerência são duas faces do mesmo problema para um texto. O texto emana coerência de seu leitor, desde que possua coesão de elementos em sua estrutura manifestada [...]”.

A leitura coerente depende da aplicação dos princípios que regem a interpretação contidos na formação discursiva do intérprete (FOUCAULT, 2009), vez que “[...] toda e qualquer relação existente entre os operadores do direito é *mediada* pela experiência de uma linguagem peculiarmente especializada.” (COSTA, 2008, n.p., *itálico no original*).

Em termos de decisão judicial, temos que o magistrado precisa produzir um texto coeso e coerente para a comunidade de intérpretes, dirimindo as eventuais dúvidas decorrentes das narrativas processuais desenvolvidas pelas partes e o juiz

o faz a partir dos elementos probatórios produzidos nos autos, a qual se desenvolve a partir da premissa de que o “[...] suporte fático legal é identificado e determinado através da atividade interpretativa” (TARUFFO, 2012, p. 229), no que arremata Eduardo Costa (2016, n.p.):

[...] para que não se incorram em decisionismos, o plausível-provável da argumentação deve sempre ser manietado pelo certo verdadeiro da demonstração (o que mostra a heterogeneidade dos modos demonstrativos no direito, sem que descambem para a arbitrariedade).

Em conclusão, Norman Fairclough (2001, p. 113) afirma que as conexões e inferências advindas da ordem do discurso (FOUCALUT, 2009) podem apoiar-se em pressupostos do tipo ideológico, fazendo com os sujeitos sejam assujeitados (KOCH, 2009) pelo texto que interpretam a partir destes horizontes.

A intertextualidade é uma das maiores preocupações de Norman Fairclough (2001, p. 114 e p. 135) na obra multireferida, considerando ele que esta é “a propriedade que têm os textos de ser cheios de fragmentos de outros textos”, cuja perspectiva intertextual denota a historicidade dos textos, classificando a intertextualidade em manifesta e em constitutiva (também chamada de interdiscursividade), concebendo-a como um foco principal na análise do discurso, inclusive deste trabalho, dada a marcante característica intertextual dos acórdãos analisados.

Como explica Fairclough (2001, p. 152) a intertextualidade manifesta é “o caso em que se recorre explicitamente a outros textos específicos em um texto”. Essa intertextualidade manifesta pode ocorrer de modo direto ou indireto. Ocorre de modo direto quando o texto do outro aparece da superfície textual, quando, por exemplo, um ministro transcreve (inclusive com o uso das aspas ou outro recurso de destaque como recuo) parte da decisão questionada em um recurso. Já a intertextualidade manifesta indireta ocorre nas paráfrases do texto do outro, isto é o texto do outro aparece da superfície textual, mas com as palavras do autor do discurso representado. Já a intertextualidade constitutiva (ou interdiscursividade) “é uma questão de como um tipo de discurso é constituído por meio de uma combinação de elementos de ordens do discurso” (FAIRCLOUGH, 2001, p. 152), sendo “a configuração de convenções que entram na sua produção” (FAIRCLOUGH, 2001, p. 136).

A citação direta é uma forma de intertextualidade manifesta, referindo-se a ela em análise de textos jurídicos, destaca Santos (2006, p.46):

[...] o uso da citação direta não é apenas uma reprodução literal de uma enunciação, como se costuma pensar, pois, ao se fazer um corte no discurso, assume-se, na verdade, uma responsabilidade pelo uso de uma enunciação inserida em um novo contexto, ou seja, a inclusão de determinado texto foi resultado de uma seleção, de uma escolha do produtor do texto, que o fez com uma intencionalidade, a de buscar apoio para comprovar a idéia defendida ou rejeitada, e, ao fazer uso dessa estratégia, revela ter feito uma análise das condições de possibilidade de uso de uma ou outra citação.

Outro aspecto de relevo é o fato de que os discursos jurídicos advindos dos tribunais são representados, sendo a representação uma forma de intertextualidade manifesta. Segundo Fairclough (2001, p. 138 e 140) a representação do discurso pode ser direta ou indireta, constituindo uma dimensão da prática social.

Sobre a representação considera-a Fowler (1991) como uma prática discursiva e, como tal, não pode ser considerada neutra, posto que

A representação, na imprensa, como em todos os outros tipos de mídia e discurso, é uma prática construtiva. Eventos e idéias não são comunicados de maneira neutra, em sua estrutura natural, por assim dizer. Eles não poderiam ser, eles devem ser transmitidos através de algum meio com suas próprias características, e essas características estruturais já estão impregnadas de valores sociais que compõem uma possível perspectiva de eventos(FOWLER, 1991, p. 25)<sup>21</sup>

O autor toma como exemplo o jornalista que é âncora em jornais televisivos, referindo que toda a utilização do aparato cenográfico é composta para passar uma ideia de autoridade daquele que fala:

Por exemplo, o jornalista televisivo geralmente é mostrado com o rosto cheio, a cabeça e os ombros quase preenchendo a tela, a partir de uma posição da câmera no nível ou logo abaixo dos olhos: esse arranjo significa *autoridade*. (FOWLER, 1991, p. 25, itálico no original)<sup>22</sup>

Fowler (1991, p. 25 e 26) aduz que esses exemplos são simples, mas poderosos na medida em que se percebe o processo técnico de representação social da mídia, concluindo em tom jocoso que não chega a dizer que a “câmera mente”, mas sim que “não existe um jeito neutro de segurar uma câmera”.

<sup>21</sup> Tradução livre de: Representation, in the Press as in all other kinds of media and discourse, is a constructive practice. Events and ideas are not communicated neutrally, in their natural structure, as it were. They could not be, they have to be transmitted through some medium with its own features, and these structural features are already impregnated with social values which make up a potential perspective on events.

<sup>22</sup> Tradução livre de: For example, the television news reader is generally shown full-face, head and shoulders almost filling the screen, from a camera position at or just below eye level: this arrangement signifies authority

Frise-se que, como será abordado mais adiante, o discurso institucional é autorreferente e ideologicamente dirigido, deixando rastros na superfície textual:

A relação desse sujeito com o seu texto apresenta, pois, vestígios da simbolização das relações desse poder, as quais não se manifestam exclusivamente na estrutura lingüística, mas na articulação do teor de seu texto com o discurso da instituição. Para isso, retoma a ocorrência comum, no universo do discurso jurídico, de paráfrases e de citações diretas, como técnicas de transposição do já dito. (SANTOS, 2006, p. 43)

A representação do discurso é “uma forma de intertextualidade na qual partes de outros textos são incorporados a um texto e explicitamente marcadas como tal [...]”, sendo uma dimensão da prática social (FAIRCLOUGH, 2008, p. 138 e p. 140) jurídica, onde muitas vezes numa representação a decisão é proferida utilizando apenas os argumentos utilizados no texto representado, como afirmam Bragato e Colares “As relações inter (trans) textuais funcionam como eco de vozes de seu tempo, da história de um grupo social, de seus valores, crenças, preconceitos, medos e esperanças” (2017, p. 957).

No presente trabalho abordam-se algumas das categorias de análise propostas por Norman Fairclough (2001), entrelaçando sua metodologia com a análise dos modos de operação da ideologia proposta por Thompson (1995), de modo a analisar criticamente os julgados do Superior Tribunal de Justiça - STJ que compõem o *corpus* da pesquisa, na medida em que:

A ACD propõe desnaturalizar práticas consideradas aparentemente como normais e naturais, mas que na verdade escondem formas de dominação que geram formas de desigualdades sociais, preconceitos, formação de estereótipos. (CORDEIRO, 2008, p. 34)

Para a exata compreensão da teoria social crítica de Thompson (1995) é preciso resgatar o seu conceito de ideologia (já mencionada anteriormente), vez que essa palavra é polissêmica e passou por inúmeras modificações ao longo do tempo<sup>23</sup> (de Destutt de Tracy em 1796, passando por Marx, Mannheim até a concepção de Thompson):

[...] proponho conceitualizar ideologia em termos das maneiras como o sentido, mobilizado pelas formas simbólicas, serve para *estabelecer* e *sustentar* relações de dominação: estabelecer, querendo significar que o sentido pode criar ativamente e instituir relações de dominação; sustentar, querendo significar que o sentido pode servir para manter e reproduzir relações de dominação através de um contínuo processo de produção e recepção de formas simbólicas. (1995, p.78-79)

---

<sup>23</sup> Para aprofundamento do conceito de ideologia vide: THOMPSON, John B. **Ideologia e cultura moderna: teoria social crítica na era dos meios de comunicação de massa**. Petrópolis: Vozes, 1995. p. 43-80.

Fixado o conceito, Thompson (1995) propõe cinco modos gerais, não exaustivos, de operação da ideologia, quais sejam, legitimação, dissimulação, unificação, fragmentação e reificação. Para o presente estudo tem aplicação principalmente, dentre outras, a legitimação e a reificação, tendo em vista a campo de aplicação dele, qual seja, decisões judiciais.

<i>Modos Gerais</i>	<i>Algumas Estratégias Típicas de Construção Simbólica</i>
<i>Legitimação</i>	Racionalização Universalização Narrativização
<i>Dissimulação</i>	Deslocamento Eufemização Tropo (sinédoque, metonímia, metáfora)
<i>Unificação</i>	Estandardização Simbolização da unidade
<i>Fragmentação</i>	Diferenciação Expurgo do outro
<i>Reificação</i>	Naturalização Eternalização Nominalização/passivização

Figura 2 – Modos gerais de operação da ideologia (THOMPSON, 1995, p. 81).

A legitimação tem aplicação porque as relações de dominação podem ser estabelecidas e sustentadas pelo fato de serem representadas como legítimas e é utilizada para “persuadir uma audiência de que isso é digno de apoio”. Esse modo é operado estrategicamente por meio da típica estratégia de construção simbólica de racionalização, onde há o apelo à legalidade das regras dadas onde as relações de dominação são apontadas como legítimas. Já a reificação, operada através da nominalização/passivização, possui aplicação porque há a concentração da atenção

em certos temas em prejuízo de outros, com apagamento de atores e ações, além da naturalização, onde o normal, o natural, o regular nada mais é do que a aceitação tácita de uma construção simbólica operada através desse processo discursivo (RAMALHO; RESENDE, 2011, p.26-27; THOMPSON, 1995, p. 81).

Essas estratégias de legitimação e naturalização operadas pela ideologia dominante do próprio Direito não passaram incólumes, referindo Lixa e Sparemberger (2016, p. 129) a existência “[...] de convenções tecnicistas naturalizados ideologicamente”.

Na mesma esteira de raciocínio Lôbo (1983, p. 28), afirma que “a dogmática jurídica exerce, ela própria, uma função ideológica” partindo o presente estudo desse mesmo pressuposto, qual seja, de que a dogmática jurídica é ideologicamente estruturada para criar, instituir, manter e reproduzir relações de dominação, por meio de um processo contínuo que se realiza discursivamente no cotidiano, como algo legítimo e natural, buscando o pesquisador tomar uma atitude “altiva perante os textos” (OLIVEIRA, 2015, p.165), pois “a linguagem tem papel central na reflexão e na construção das relações de poder e hegemonia” (COLARES, 2015a, p. 265), notadamente “no âmbito jurídico” onde “o treinamento linguístico e uso de modelos textuais formulaicos nos faz reconhecer como ‘naturais’, e não problemáticos, textos tipicamente marcados por assimetrias de poder [...]” (COLARES, 2015b, p. 237).

Assim, o presente estudo parte desse mesmo pressuposto, qual seja, de que a dogmática jurídica é ideologicamente estruturada para criar, instituir, manter e reproduzir relações de dominação, por meio de um processo contínuo que se realiza discursivamente no cotidiano, como algo legítimo e natural.

Assim, no presente estudo, a partir de Norman Fairclough abordam-se, primordialmente, as seguintes categorias: vocabulário e intertextualidade. E segundo os modos de operação da ideologia em Thompson, aborda-se a legitimação, a reificação, a unificação e a fragmentação.

## **2.5 Análise Crítica do Discurso Jurídico - ACDJ**

Passados 19 anos da criação do grupo de pesquisa Linguagem e Direito (UNICAP/CNPQ), e ainda 15 anos da disciplina do Curso de Mestrado do Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Católica de Pernambuco, Colares

nomina Análise Crítica do Discurso Jurídico (ACDJ) os procedimentos para análise de decisões judiciais no “contexto específico do judiciário” (COLARES, 2014, p.121), tendo

[...] como fulcro a abordagem das relações específicas – internas e recíprocas – entre linguagem, direito e sociedade. Os textos produzidos socialmente em eventos autênticos do judiciário são resultantes da estruturação social da linguagem que os consome e os faz circular. (COLARES, 2014, p.124)

Ademais, ainda segundo Colares (2003, p.84) “o termo discurso jurídico (DJ), herdado da sociologia, contempla o espaço institucional em que se produzem textos falados e escritos”, sendo certo que na abordagem da linguagem na justiça busca-se “[...] dar conta de processos de organização, desenvolvimento e compreensão de textos em situações empíricas”, modelo esse desenvolvido nesta tese.

Para Bragato e Colares (2017, p.952) “a ACDJ aborda a interação na justiça de um ponto de vista dialético, como um processo aberto a mudanças, no qual as relações e identidades sociais podem emergir e gerar novas representações”, cuja agenda de abordagem

[...] procura encontrar, na superfície dos textos jurídicos analisados, evidências de como as estruturas e práticas sociais afetam e determinam a escolha dos elementos linguísticos utilizados num texto, e que efeitos essas escolhas linguísticas podem ter sobre as estruturas e práticas sociais como um todo. (2017, p.957)

Dijk (2008, p.113) destaca que a ACD é uma pesquisa multidisciplinar cujos detalhes ainda estão em construção e, nessa acepção, menciona a importância da integração de várias abordagens para que se atinja esse desiderato, o que vem sendo desenvolvido pelo Grupo de Pesquisa Linguagem e Direito, capitaneado por Colares, para que quem

[...] linguistas e profissionais do direito constroem seus objetos de estudo sob perspectivas teóricas e assunções diversas. As condições de uso da linguagem abrangem múltiplos aspectos, simultâneos e sucessivos, no contexto institucional da justiça, criando um 'novo objeto', devendo extrapolar a mera análise linguística para construir um objeto de estudo de natureza interdisciplinar: os usos da linguagem regidos pelos princípios jurídicos (ALVES, 2003, p.89).

Nessa linha de raciocínio, Dijk (2008, p.131) afirma que análises discursivas contextualizadas com saberes específicos requerem pesquisadores capazes de apoderar-se do arcabouço analítico-metodológico da ACD e aplicá-lo em seu campo, no nosso caso o Direito, sendo certa a influência de sua formação discursiva, inexistindo, pois neutralidade, haja vista que cada pesquisador analisa a partir do

seu ponto de vista particular, concluído que a ACD é “um tipo de investigação analítica discursiva”, a qual tem como objeto principal de estudo “o modo como o abuso de poder, a dominação e a desigualdade são representados, reproduzidos e combatidos por textos orais e escritos no contexto social e político”.

Ao tratar da Análise Crítica do Discurso em seus estudos empíricos em materiais autênticos de tribunal pátrio, afirma Campello (2014, p.28):

Essa visão crítica do Direito permite desmistificar o discurso jurídico como produto da mera subsunção do fato à norma como se fosse possível desvincular o Direito das questões sociais. Dessa forma, a análise crítica voltada especificamente ao discurso jurídico irá mapear as conexões do texto jurídico com questões sociais, desalojando a ideia de que a norma (sentido normativo) encontra-se pronta e acabada no texto legal, superando, assim, a ideia do juiz mero aplicador acrítico do Direito.

Nessa esteira de raciocínio não é difícil perceber a importância de se realizar um maior desenvolvimento da ACD em domínios e instituições específicas, como é o caso da Análise Crítica do Discurso Jurídico – ACDJ.

Assim, a ACDJ parte do arcabouço teórico metodológico linguístico-discursivo, mas a ele não se limita, visando construir um aparato próprio interdisciplinar jurídico-discursivo, minimizando desse modo as lacunas apontadas por Teun A. van Dijk, como reconhece Campello (2014, p. 28) em seus estudos empíricos sobre dados autênticos de tribunal pátrio:

[...] a escolha das palavras utilizadas, a forma de expor os fatos (ênfatisando uns; omitindo, outros), a estruturação do texto, a interpretação dos enunciados jurídicos, os argumentos apresentados, as questões sociais por trás do texto, tudo isso é analisado no corpus da decisão, de forma problematizada. Os “sentidos” construídos no discurso jurídico, sob o olhar da ACD, passam a ser encarados a partir das lentes do julgador sobre o contexto da controvérsia posta em julgamento e seus influxos com os fenômenos sociais.

Goodrich (1987, p.205-206) adverte que “[...] o paradigma dominante da linguagem jurídica e do texto jurídico não pode dar conta do conteúdo semântico do texto jurídico como julgamento ou prática linguística - da diversidade de significados e usos que são realmente realizados.”<sup>24</sup>, sendo necessária

[...] uma leitura criticamente adequada da lei deve levar em conta os vários níveis da lei como discurso social, como uma série de funções institucionais e efeitos retóricos, um projeto que requer a leitura no texto jurídico exatamente com aquelas facetas ou significados de regulamentação e disciplina legais que suas doutrinas autoprotetoras de unidade, coerência e

---

<sup>24</sup> Tradução livre de: “[...] the dominant paradigm of legal language and legal text cannot account for the semantic content of the legal text as judgment or linguistic practice- the diversity of meanings and usages which are actually realised.”

univocidade tradicionalmente se esforçavam para excluir.<sup>25</sup> (GOODRICH, 1987, p.206)

No presente estudo aborda-se o texto, o contexto, e a prática social desenvolvida, através da análise do *corpus*, consoante explicação detalhada que será desenvolvida mais adiante.

Nessa interlocução, a ACDJ muito ganhou ao incorporar da hermenêutica de profundidade de John B. Thompson<sup>26</sup>, metodologia construída pelo pensador inglês para analisar a ideologia na sociedade da informação sob o prisma de uma teoria social crítica, aliando-a a concepção tridimensional do discurso de Norman Fairclough, já explicitada em linhas anteriores.

Outrossim, nesta construção do edifício teórico-metodológico da ACDJ ainda há uma grande lacuna, pois se é certo que a mera análise linguística não é suficiente, como já fora constatado, é preciso que mais e mais “especialistas” realizem estudos interdisciplinares, valendo-se da linguística a partir de suas visões de mundo, visto que construídas dentro da formação discursiva do Direito.

Sobre a interdisciplinaridade Rodriguez afirma:

Apenas o trabalho interdisciplinar será capaz de redimensionar as questões e pensar as relações entre as esferas sociais de modo mais sofisticado. A manutenção da pureza da dogmática jurídica é um desserviço que os pesquisadores têm prestado à compreensão do direito brasileiro e do país. (RODRIGUEZ, 2013, p.52 e 53)

A presente tese busca se filiar a esse pensamento e desenvolver a pesquisa tomando por base os dados autênticos da realidade, inseridos na hermenêutica contemporânea.

## 2.6 ACDJ e hermenêutica jurídica contemporânea: aproximações

Segundo Palmer (2006, p. 24), o conceito de hermenêutica em sua origem grega “[...] sugere o processo de tornar compreensível, especialmente enquanto tal

<sup>25</sup> Tradução livre de: “[...] a critically adequate reading of the law should take account of the various levels of law as social discourse, as a series of institutional functions and rhetorical effects, a project which requires reading within the legal text precisely those facets or meanings of legal regulation and discipline which its self-protective doctrines of unity, coherence and univocality have traditionally endeavoured to exclude.”

<sup>26</sup> “Trata-se de uma leitura qualificada da realidade tal qual ela se apresenta...” cf. VERONESE, Marília Veríssimo; GUARESCHI, Pedrinho Arcides. *Hermenêutica de Profundidade na pesquisa social. Ciência Sociais Unisinos*, maio/ago 2006, ano/vol 42, número 002. p.85-93. Disponível em [revistas.unisinos.br/index.php/ciencias\\_sociais/article/view/6019](http://revistas.unisinos.br/index.php/ciencias_sociais/article/view/6019). Acesso em: 28 fev. 2018.

processo envolve a linguagem, visto ser a linguagem o meio por excelência neste processo”, sendo certo que “os domínios da hermenêutica se não estendem só aos textos defeituosos; jamais se limitam ao invólucro verbal; o objetivo da disciplina é descobrir o *conteúdo* da norma, o *sentido* e *alcance* das expressões do Direito” (MAXIMILIANO, 1979, p.35, itálicos no original), afirmando ao autor que “a nenhum jurista ficaria bem repetir as definições de Richeri e Paula Batista” ao tratar do brocardo *in claris cessat interpretativo*”.

Passados 40 anos, Streck reproduz a crítica:

Tampouco pode-se aceitar como válida a tentativa de construção de uma neo-escola da exegese, que tenta reduzir complexidade em um sistema de enunciados (de duvidosa normatividade) supostamente claros e precisos a ponto de tornar desnecessária qualquer atividade de interpretação, ressuscitando vetusto brocardo “*in claris cessat interpretatio*”. É preciso lembrar que todo juiz é um garante de direitos fundamentais. (STRECK, 2019, p.68 e 69)

Nesse mesmo sentido, caminha Zanetti Jr., afirmando que “não se pode mais negar, no atual estágio da ciência jurídica e da hermenêutica, que os textos, não importa de qual espécie, se constitucionais, legais ou precedentes, não valem por si mesmos”, na medida em que “não contém uma clareza que os isente de interpretação, porque interpretar é aplicar e vice-versa”, destacando que os precedentes são textos e, como tal “também são objeto de interpretação.” (ZANETTI JR, 2017, p. 147 e 148), até porque

Os cânones de “interpretação” não podem eliminar essas incertezas, embora possam minorá-las; pois esses cânones constituem, eles próprios, normas gerais para o uso da linguagem e empregam termos gerais que exigem eles próprios interpretação. (HART, 2009, p.164)

Maximiliano já realizava crítica à limitação que se fazia a hermenêutica do século XVII, aduzindo que essa fora

[...] reduzida a casuística intrincada; apelava em demasia para o argumento de autoridade, para a *communis opinio*; os pareceres dos doutores substituíam os textos; as glosas tomavam o lugar dos textos; assim, de excesso em excesso, se chegou a deplorável decadência jurídica [...] (1979, p.34)

Contemporaneamente, infelizmente há quem labore com esse paradigma, buscando um retorno, talvez ainda maior, saindo do paradigma da razão para o paradigma da autoridade.

Sobre o tema do argumento de autoridade, em estudo recente, Rodriguez afirma

[...] ao refletirem abstratamente sobre o direito, os juristas tendem a *naturalizar os conceitos* de que se utilizam, apresentando-os como a única solução possível para o problema que os ocupa, utilizando, para este fim, uma grande quantidade de *argumentos de autoridade*. (RODRIGUEZ, 2013, p. 14, itálicos no original)

Infelizmente, os estudos empíricos evidenciam que “[...] o Brasil parece possuir um direito que se legitima simbolicamente em função de uma *argumentação não sistemática*, fundada na *autoridade dos juízes e dos tribunais*; mais preocupada com os *resultados do julgamento* dos casos anteriores” (RODRIGUEZ, 2013, p. 15, itálicos no original), posto que “[...] a jurisdição brasileira funciona com base em argumentos de autoridade e, especialmente nos casos controversos, em função da agregação de opiniões individuais” (RODRIGUEZ, 2013, p.62).

Essa fundamentação com base no argumento de autoridade remetendo apenas a ementa ou trecho dela também foi observado por Ramires:

Mas, apesar do caráter constitucional do *legicentrismo* brasileiro, são muito comuns por aqui as decisões que sequer fazem qualquer referência ao texto da lei ou da Constituição, remetendo a vinculação de suas razões tão somente a um trecho ou ementa de um julgado pretérito. (RAMIRES, 2010, p.62)

E, bem por isso, “[...] estamos construindo nossos precedentes, valendo – sendo sustentável – dizer qualquer coisa sobre qualquer coisa, desde que o STF e o STJ concordem; se é que concordam entre si!” (ROSSI, 2015, p. 197). Ou seja, a validade da decisão emana da autoridade que a proferiu. E ponto.

Conforme será abordado no tópico próprio, a pesquisa evidencia que a argumentação por autoridade é a pedra do toque das decisões do próprio Superior Tribunal de Justiça (STJ), tanto que se constatou grande número de referências a julgados anteriores em sequência em votações unânimes, conforme apontaram também os estudos de Rodriguez (2013, p.71) para quem “[...] tratando-se de argumentação por autoridade, quanto maior o número de autoridades, maior a força do argumento. De acordo com esta forma de pensar, uma posição é tanto mais correta quanto mais pessoas concordarem com ela.”

Outrossim, a imensa maioria dos casos analisados possuem decisões unânimes, onde o único voto expresso é proferido pelo ministro relator, observando Rodriguez (2013, p.74) que “em casos cuja decisão resulte de votações unânimes, a fundamentação tenderá a assumir tais feições”.

Sobre a estrutura textual da argumentação por autoridade explica Rodriguez que ela tem as seguintes características:

[...] é sempre muito parecida: elabora-se uma tese, de saída, a partir de uma autoridade qualquer (legislação, doutrinador, caso julgado). Em seguida, são invocadas autoridades para corroborá-la, pouco importando a coerência entre leis, casos julgados ou citações de doutrina utilizados. Por fim, é proposta uma solução para o caso como se ela fosse absolutamente óbvia, por ter sido, justamente, sustentada por praticamente “todos”, todas as autoridades relevantes sobre o assunto. Uma argumentação que é pura manipulação, no sentido pejorativo da palavra, das fontes do direito. (RODRIGUEZ, 2013, p.80 e 81)

E continua:

Ela não tem o dever de demonstrar a coerência entre leis, casos e doutrinadores que cita. Com efeito, ela não se sente limitada por nenhum ônus argumentativo. Seu único compromisso é com a eficácia em convencer o destinatário, podendo-se utilizar para este fim qualquer argumento, qualquer elemento, qualquer estratégia. O que importa é a obtenção de uma solução, de uma decisão e não o padrão argumentativo que a fundamente. (RODRIGUEZ, 2013, p.73)

Assim, “a deplorável decadência jurídica” afirmada por Maximiliano (1979) parece ressurgir através dos argumentos de autoridade de nossas Cortes Superiores (RODRIGUEZ, 2013).

O próprio CPC não ajuda no particular, posto que

Muitos de seus artigos se ocupam em explicitar o dever de observância de julgados simplesmente porque provenientes do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou da Corte a que esteja ligado funcionalmente magistrado. Pouco ou quase nada versa sobre como o conteúdo desses julgados pode interferir na vinculação. (LOPES FILHO, 2016, p. 93)

Percebe-se que há no CPC “[...] inconfesso interesse de uma ordenação de cúpula, independentemente da qualidade material de seus julgados” (LOPES FILHO, 2016, p. 94). Esse interesse se mostra quando

A ênfase no aspecto formal, especialmente quando ao pedigree do precedente, decorre da influência das razões político-institucionais de controle da base judiciária pelo ápice, e não podem ser justificadas por uma perspectiva teórica, pois a ciência jurídica indica outras alternativas possíveis de se uniformizar a jurisprudência, que não o alinhamento hierárquico desprendido de qualquer valoração do conteúdo material e hermenêutico do julgado. (LOPES FILHO, 2016, p. 93)

Ataíde Júnior (2017, p. 288) discute a questão a partir dos ônus e deveres processuais e da inércia argumentativa, asseverando que “ao juiz são impostos deveres” e,

Por conseguinte, aquilo que na argumentação jurídica se configura em ônus argumentativo para o juiz, em virtude de o mesmo tencionar decidir invertendo uma relação de prioridade normativa preexistente no sistema,

transmuda-se em dever de fundamentação qualificado (dever argumentativo) no interior de uma demanda judicial. (ATAÍDE JÚNIOR, 2017, p.288)

Nessa linha de raciocínio, a simples utilização do argumento de autoridade quando invocado pelo julgador violaria esse dever de fundamentação qualificado, na medida em que seria preciso que o julgador, além da justificação da incidência normativa, também teria que “[...] se desincumbir do ‘ônus argumentativo’ (dever de fundamentação qualificado ou dever argumentativo) relativo à inversão da relação de prioridade normativa preexistente em prol das normas invocadas pelas partes. (ATAÍDE JÚNIOR, 2017, p. 292)

Voltando a questão da hermenêutica, é preciso que se empreendam estudos situando-se o sujeito na cultura e na tradição em que se encontram inseridos. Seja esse sujeito o magistrado de primeira instância ou o ministro de um tribunal superior, servindo a hermenêutica jurídica de matriz filosófica como

[...] uma reação contra tendência racionalizadora moderna que se estendeu do Iluminismo até a cientifização positivista das ciências sociais, cujos valores centrais são, entre outros: a generalização, a abstração, a funcionalidade e a planificação. O que se quer alcançar é a construção de um discurso crítico emancipatório, bem como a superação dos pré-condicionamentos (pré-conceitos) que limitam o agir do jurista. É preciso, assim, buscar a valorização da pluralidade, a oposição ao absolutismo da verdade e a lúdica experiência do sujeito com a tradição. (LIXA; SPAREMBERGER, 2016, p. 89)

Assim, em que pese o compromisso metodológico que toda pesquisa precisa possuir, compreende que nessa nova perspectiva há

[...] o abandono da preocupação metodológica em prol de uma atividade interpretativa vinculada ao momento da compreensão. É o que ocorre na proposta hermenêutica de Gadamer, ou seja, a teoria hermenêutica desliga-se da preocupação metodológica e, conjuntamente com o aspecto compreensivo, enfatiza-se o momento de sua aplicação. É então que o sujeito/intérprete traz consigo e seus pré-conceitos, seus desejos, suas atitudes, estereótipos, e os coloca em prática. É, na verdade, uma atualização constante do passado no presente. Isso tem reflexo direto no processo de aplicação do Direito, uma vez que para hermenêutica tradicional ou mesmo para o paradigma epistemológico tradicional ao sujeito bastava reproduzir o objeto, isto é, repetir a produção legislativa/conhecimento dado. Desta maneira o interesse do intérprete, bem como as suas motivações na escolha de certos valores e realidades, eram tomados como inexistentes ou irrelevantes. (LIXA; SPAREMBERGER, 2016, p. 93)

Na hermenêutica jurídica gadameriana é insustentável a ideia de sentido jurídico unívoco da lei (GADAMER, 2008. p. 428-429), até mesmo porque em Verdade e Método, Gadamer questiona “a autoridade do método, mostrando como a

verdade, longe de ser revelada por método, está de fato encoberta e obscurecida por ele” (LAWN, 2007, p.27),

Gadamer (1999) trabalha com a ideia de círculo hermenêutico (a partir de Heidegger) onde a compreensão do texto se dá num movimento contínuo na relação compreensão x pré-compreensão, consoante explica o autor:

Face a isso, a descrição e a fundamentação existencial do círculo hermenêutico, devidas a Heidegger, representam uma mudança decisiva. É claro que a teoria da hermenêutica do século XIX falava da estrutura circular da compreensão, mas sempre inserida na moldura de uma relação formal entre o individual e o todo, assim como de seu reflexo subjetivo, a antecipação intuitiva do todo e sua explicação subsequente no individual. Segundo essa teoria, o movimento circular da compreensão vai e vem pelos textos, e quando a compreensão dos mesmos se completa, ele é suspenso. Conseqüente, a teoria da compreensão de Schleiermacher culmina numa teoria do ato adivinhatório, mediante o qual o intérprete se funde por inteiro no autor e resolve, a partir daí, tudo o que é estranho ou estranhável no texto. Heidegger, pelo contrário, descreve esse círculo de uma forma tal que a compreensão do texto se encontre determinada, continuamente, pelo movimento de concepção prévia da pré-compreensão. O círculo do todo e das partes não se anula na compreensão total, mas nela alcança sua mais autêntica realização. (GADAMER, 1999, p. 439)

Assim, a ACD tem ferramentas capazes de favorecer essa forma de compreensão, a qual Wolkmer (2008, p.18-19) chama de realidade subjacente<sup>27</sup>, ao tratar do pensamento jurídico crítico e sua estratégia:

A estratégia não nega a “aparência real” do fenômeno jurídico, mas, sobretudo, procura revelar os interesses e as contradições que se ocultam por trás de uma estrutura normativa. A crítica legitima-se ao ser competente em distinguir, na esfera jurídica, o “nível das aparências” (realidade normativa) da “realidade subjacente” (o sublinear, o que não está prescrito, mas existe).

Nesse sentido, Gadamer destaca que o jurista conhece a lei considerada em si mesma (texto), “mas seu conteúdo normativo deve ser determinado em relação ao caso que deve ser aplicado” (GADAMER, 2008, p. 429), reconhecendo a função normativa da lei que se adapta às mudanças sociais, na medida em que

O direito lida com texto. Os textos precisam ser interpretados. Não se pode mais confundir, como se fazia uma vez, texto e norma, o enunciado dispositivo e seu sentido normativo. A clareza de texto pode contribuir para a sua interpretação, mas não a elimina. As normas não se confundem com os textos e o que se *aplica* no direito são as normas, não os textos. (ZANETTI JR, 2017, p. 143 e 144)

<sup>27</sup> A noção de “realidade subjacente” corresponde nas Ciências da Linguagem ao implícito, pressuposto, subentendido, isto é, o não dito.

Dessa forma, para Gadamer (2008, p. 433), o magistrado ao julgar soluciona um problema real que lhe é posto, adaptando a lei às necessidades sócio históricas, sem que esta interpretação seja um ato arbitrário, pois essa interpretação seria o reconhecimento de um sentido vigente, pelo que a “idéia de uma dogmática jurídica perfeita, sob a qual se pudesse baixar qualquer sentença como um simples ato de subsunção, não tem sustentação”, pois

Interpretar não significa fazer qualquer coisa, significa contextualmente aplicar o direito em sua conformidade histórica, dogmática, social e teórica, predominando, nestes processos, os limites e vínculos textualmente afirmados pelo ordenamento jurídico. (ZANETI JR, 2017, p. 155)

Nesse mesmo sentido Cordeiro (2001, p. 38) esclarece que a interpretação se dá diante do caso concreto, e não do vácuo, em completa abstração, visto que “face a uma fonte, o sujeito dirige-lhe uma interrogação real, em termos problemáticos, visando, com consciência ou sem ela, encontrar uma resposta para um caso, ainda que hipotético. Interpretar é decidir esse caso.”

Outro aspecto importantíssimo da hermenêutica jurídica gadameriana é o reconhecimento de que a compreensão dos textos é individual, situacional<sup>28</sup>, contextual e aplicada. Nas palavras do autor:

Na verdade, jamais existirá um leitor ante o qual se encontre simplesmente aberto o grande livro da história do mundo, assim como não há um leitor que tome um texto e simplesmente leia o que está nele. Em toda leitura tem lugar uma aplicação, e aquele que lê um texto se encontra, também ele, dentro do sentido que percebe. Ele próprio pertence ao texto que compreende. (GADAMER, 2008, p.445)

Gadamer delinea esta visão ao asseverar que “não existe seguramente nenhuma compreensão totalmente livre de preconceitos, embora a vontade do nosso conhecimento deva sempre buscar escapar de todos os nossos preconceitos” (GADAMER, 2008, p. 631), uma vez que a linguagem é constituinte do ser, é o próprio mundo, pois o conhecer é linguístico, cuja tradição atua historicamente, sendo a compreensão a aplicação daquilo que se interpreta.

Frise-se que “enquanto que as ciências naturais observam fenômenos e padrões concretos dados pelo mundo físico, procedendo posteriormente com uma explicação para a ocorrência destes fenômenos e padrões, o compreender possui um papel distinto [...]” (ABEL, 2014, n.p.).

---

<sup>28</sup> Posição que ocupa no espaço social, segundo o modo de produção do poder social. Para maiores detalhes vide: SANTOS, Boaventura de Souza. **Pela mão de Alice: O social e político na pós-modernidade.** Porto: Afrontamento, 1994.

Assim, interpretação, contextualização e aplicação no horizonte histórico do intérprete fazem parte deste processo indissociável do compreender, no que Cordeiro (2001, p. 37) concorda, pois “o sentido final do texto surge como produto do encontro das prefigurações do intérprete com o material percebido, reintegrado no seu espírito.”

Contudo,

Não há intenção oculta a ser procurada detrás do texto, mas um mundo a ser manifestado diante dele. Ora, esse poder do texto de abrir uma dimensão de realidade comporta, em seu princípio mesmo, um recurso contra toda realidade dada e, dessa forma, a possibilidade de uma crítica do real (RICOUER, 2013, p. 149)

Noutra ponta, como já abordado, Fairclough (2001, p.100) concebe a sua teoria da análise tridimensional do discurso a partir do texto (análise textual e linguística), da prática discursiva (prática social em relação às estruturas sociais) e a prática social (aquilo que as pessoas produzem ativamente e entendem com base no senso comum partilhado).

Aproximando Fairclough e Gadamer, poder-se-ia afirmar que a pré-compreensão gadameriana equivaleria às dimensões sócio cognitivas, justamente no sentido de que não há neutralidade.

Já a tradição gadameriana estaria muito próxima do contexto em Fairclough (contexto de situação), enquanto a fusão de horizontes de Gadamer se aproximaria da coerência, visto que o horizonte do texto (coesão do texto) se fundiria com o horizonte do intérprete (texto coerente), na medida em que o mesmo nele encontrasse coesão e coerência.

Feitas as aproximações, com base nos dados de realidade empírica (decisões judiciais) busca-se dar conta daquilo que é praticado realmente pelos operadores do direito, vez que “[...] o direito legislado, estático e distante, não dá conta das especificidades, da riqueza e da mobilidade do real, criando-se assim uma defasagem entre aquilo que a lei diz e aquilo que a sociedade realmente pratica” (OLIVEIRA, 2015, p. 119).

Esse estudo busca ainda filiar-se a chamada Dogmática Pragmática, cujo ponto de partida se dá sobre os

[...] os *comportamentos* dos seus destinatários, tal como orientados por elas. Com isto, confere-se maior *empiricidade* à ciência jurídica, tentando libertar o jurista da tentação de elaborar uma dogmática assaz abstrata e

embebida meramente em conceitos *a priori*, típicos das Metafísicas pretéritas. (COSTA, 2008, n.p.)

Objetiva-se perfazer uma descrição e uma interpretação na linha da Pragmática Processual Compreensiva, assim chamada por Eduardo Costa (2008, n.p.), a qual

[...] revela um ponto de vista metodológico mais inovador, pois deixa de analisar o discurso jurídico a partir de um conhecimento *a priori* dos textos escritos e passa a observar as normas jurídicas tal como são aplicadas espontaneamente na vida prática quotidiana. Isto faz com que os significados jurídicos sejam desvendados, não a partir de ilações extraídas de códigos de textos normativos, mas de situações individuais e concretamente consideradas.

É no caso concreto, no julgado que as atitudes narrativas, os atos de fala, as escolhas lexicais, as estratégias discursivas etc são passíveis de análise, uma análise qualitativa onde o pesquisador não está acima nem abaixo da prática social, mas nela inserido (FAIRCLOUGH, 2008, p. 246). E seu “produto” pronto e acabado é que é “consumido” pelos operadores do direito e pela comunidade em geral, sendo certo que o pesquisador se debruça sobre dados autênticos, pois “[...] a base de investigação empírica para a Pragmática Processual Compreensiva é a jurisprudência, haja vista que as normas processuais são aplicadas fundamentalmente pelo Poder Judiciário.” (COSTA, 2008, n.p.).

Nesse caminho trilha a presente tese, realizando-se a partir do próximo tópico a revisão de literatura da dogmática jurídica necessária a estruturação do estudo.

### 3 PRECEDENTES JUDICIAIS

Os resultados da filosofia são a descoberta de **um absurdo simples qualquer** e as moedas que o intelecto arranhou ao bater contra o limite da linguagem. Elas, as moedas, fazem-nos reconhecer o valor daquela descoberta. (WITTGENSTEIN, 2014, p. 73)

#### 3.1 O sentido do vocábulo precedente

No direito brasileiro a simples referência ao vocábulo “precedente” nas abordagens pertinentes a decisão judicial é algo extremamente comum. Leigos, estudantes, advogados, promotores, magistrados, desembargadores, ministros etc, todos se utilizam da palavra precedente, contudo, nem sempre lhe atribuindo o mesmo sentido. O que a grande maioria não se apercebe é que há, principalmente, na contemporaneidade, uma necessidade de refinamento do seu uso no contexto judicial, na medida em que nem todas as decisões poderiam ser consideradas precedentes. Ou será que poderiam?

De modo genérico, ao buscar-se o vocábulo em estado de dicionário encontra-se:

**precedente** adj.29. (sXV cf. FichIVPM) **1** que precede; ocorrido previamente; anterior **2** no catolicismo, diz-se da graça que leva o Homem a agir - p.opos. a *concomitante* - s.m.**3** fato que permite entender um outro fato análogo e posterior; decisão ou modo de agir que serve de referência para um caso parecido, exemplo **4** fato ou ato anterior invocado como justificação ou pretexto para se agir da mesma forma - **sem p.** único no gênero; inédito - ETIM lat. praecedens,entis, part.pres. do v.lat. praecedere 'preceder'; ver - ceder, f.hist. SXV precedente, sXV precedente, sXV presydemtes - SIN/VAR ver ante nímia de posterior - ANT seguinte, subsequente, ulterior; ver sino nímia de posterior - Par precedente(adj.2g.) (HOUAISS, 2001, p. 2280)

O uso comum para a área jurídica parece ser aqueles sentidos atribuídos no significado em estado de dicionário acima numerados como 3 e 4, posto que o precedente, de modo genérico, pode ser considerado “decisão ou modo de agir que serve de referência para um caso parecido, exemplo”, bem como um “fato ou ato anterior invocado como justificação ou pretexto para se agir da mesma forma”. Perceba-se que, já e de logo, em estado de dicionário aparecem os seguintes vocábulos na construção da definição: caso e fato ou ato. Não é por acaso que grande parte da doutrina insiste (e com razão) nessa relação do precedente com o caso, definindo Schauer (2011, n.p.) precedente como “a obrigação (não necessariamente conclusiva) de um julgador de tomar a mesma decisão que foi

tomada em uma ocasião anterior sobre assuntos iguais ou semelhantes”, como será apresentado mais adiante.

Ademais, é preciso ter-se em mente que o sentido é socialmente construído, e nessa linha, o sentido que se atribui ao vocábulo precedente também o é. Como afirma Goodrich:

Partindo do postulado de que o sentido é socialmente determinado, uma análise semântica de qualquer linguagem específica, 'variedade' ou 'formação discursiva' preocupa-se principalmente com a maneira pela qual processos sociais, propósitos e ideologias determinam o 'paradigmático' ou transparente, 'evidente', sentidos de qualquer discurso específico.<sup>29</sup> (GOODRICH, 1987, p.77)

Aqui, segue-se o conselho de Warat (1984, p. 71), para quem “a análise das cargas valorativas dos termos constitui um elemento indispensável para detectação das justificações e legitimações travestidas de explicações, quando se procura efetuar leituras ideológicas dos discursos jurídicos”. Então, a carga valorativa do termo precedente não pode ser olvidada na análise, análise essa que deve se realizar na prática jurídica judiciária.

Como já abordado nos capítulos anteriores, o presente trabalho busca laborar com a práxis e, por óbvio, com material coletado da realidade jurídica judiciária (realidade, inclusive vivenciada pelo pesquisador), pelo que não se pode analisar o conceito de precedente sem investigar como o Poder Judiciário efetivamente trata o vocábulo no seu cotidiano e como, historicamente, essa tradição influencia (ou não) o uso na atualidade, como afirma Rodriguez (2013, p.63) “o Brasil faz parte da tradição do direito ocidental, mas seu direito tem características próprias que devem ser compreendidas em sua configuração específica”.

Em recente publicação<sup>30</sup> do Superior Tribunal de Justiça (STJ) por ocasião da passagem dos seus trinta anos da criação, o ministro Luis Felipe Salomão trata em artigo de sua autoria dos “Principais Precedentes que Marcaram sua Evolução”, referindo 30 (trinta) acórdãos do tribunal.

Noutra publicação, desta feita tratando da questão dos Recursos Repetitivos, o Tribunal assim externa seu entendimento:

<sup>29</sup> Tradução livre de: “Starting from the postulate that meaning is socially determined, a semantic analysis of any particular language 'variety' or discursive 'formation' is primarily concerned with the manner in which social processes, purposes and ideologies determine the 'paradigmatic' or transparent, 'evident', meanings of any specific discourse.”

<sup>30</sup> A obra mencionada é a seguinte: BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Doutrina: edição comemorativa, 30 anos / Superior Tribunal de Justiça. Brasília: Superior Tribunal de Justiça, 2019.

O novo diploma processual criou verdadeiro “direito dos precedentes” para que os tribunais não julguem inúmeras causas repetidas, evitando-se também a dispersão da jurisprudência. Todo sistema foi engendrado de modo a compartilhar filtros com eficiência no momento da decisão. (STJ, 2018, p. 9)

Assim, no presente capítulo apresenta-se a revisão de literatura pátria e estrangeira acerca dos precedentes (sua teorização), desde o seu conceito básico, até as discussões na doutrina brasileira advindas do Código de Processo Civil vigente, para nos próximos capítulos cotejar a teoria com a prática jurídica judiciária, a partir dos dados autênticos coletados.

Não se objetiva com o capítulo, nem com o trabalho da presente tese, antecipe-se, o desenvolvimento de uma teoria sobre os precedentes judiciais ou uma defesa desta ou daquela determinada corrente doutrinária.

Objetiva-se estabelecer os necessários pontos de partida sobre os precedentes para, inseridos na tradição brasileira, apreciar na linguagem – nos acórdãos selecionados - o vocábulo em uso pelos ministros do STJ, com o conseqüente sentido a ele atribuído.

Assim, se na teoria, por exemplo, afirma-se que uma ementa não é precedente, e o vocábulo em uso atribui-lhe esse sentido, tem-se um problema que não pode ser ignorado, sob pena de uma teorização fora do sentido atribuído na tradição brasileira.

Não se quer com isso afirmar que o direito é aquilo que os tribunais dizem que é, mas sim, reafirmar que a doutrina precisa (re)conhecer a tradição (pois nela inserida) para realizar sua crítica.

Hart afirma que algumas obviedades não são verificadas prontamente, sendo necessário um exame mais acurado, inserido na prática social, verificando-se no uso:

Muitas distinções importantes entre tipos de situações ou relações sociais, que não são óbvias à primeira vista, podem ser elucidadas mediante um exame dos usos convencionais das expressões conexas e da maneira como estas dependem, de um contexto social, que permanece ele próprio frequentemente implícito. (HART, 2009, p.10)

No tópico seguinte, passe-se a analisar as aproximações entre as tradições de *common law* e *civil law* no tocante aos precedentes judiciais.

### 3.2 Aproximações entre os sistemas (as tradições) de *common law* e *civil law* no tocante aos precedentes

Os sistemas (ou tradições, como preferem alguns autores) de *common law* e de *civil law* tem várias diferenças sobre vários aspectos, não apenas no tocante aos precedentes.

Apesar de tradicionalmente se afirmar que o Brasil se filia a família da *civil law*, a tradição tem suas peculiaridades, pois “apresenta traços das tradições europeias e norte-americanas, daí o seu hibridismo” (ZANETI JR, 2017, p. 46), posto que

[...] o ordenamento jurídico combina, historicamente, desde a Constituição Republicana de 1891, a matriz judicial do *common law* (*checks and balances judicial review e remedies precede rights*) e do *civil law* (princípio da legalidade). Por esta razão, os juízes, mesmo de primeiro grau, podem deixar de aplicar leis que entenderem inconstitucionais, exercendo o controle difuso de constitucionalidade. (ZANETI JR, 2017, p. 317)

Ademais, como afirma Rossi (2015, p.60) “a família do *civil law* é complexa e não é homogênea. Essa tradição é uma composição de diversos elementos distintos ou subtradições, com origens diferentes e desenvolvimentos particulares em muitos períodos da história”, não escapando o direito brasileiro dessa regra, com sua peculiar construção, como apontam Mancuso (2016), Rodriguez (2013) e o próprio Rossi (2015).

Assim, de logo, delimita-se que nesta tese – e neste item especialmente – abordar-se-ão exclusivamente as aproximações entre os sistemas (as tradições) de *common law* e *civil law* no tocante aos precedentes, sem olvidar que existem outras questões que podem ser estudadas como semelhantes ou aproximações entre os sistemas.

A tradição jurídica inglesa possui um caráter “eminente contencioso e como dominado, em sua própria concepção, pelo processo” (DAVID, 1997, p. viii), posto que “a preocupação essencial sempre foi, na Inglaterra, levar o processo ao seu fim, frustrando todas as manobras do adversário;” (DAVID, 1997, p. 6-7), e por isso “a concepção do direito que os ingleses sustentam é, de fato, ao contrário da que prevalece no continente europeu, essencialmente jurisprudencial, ligada ao contencioso” (DAVID, 1997, p. 3).

A nomenclatura *common law* surge porque as Cortes Reais na Inglaterra, de início, tinham uma competência distinta, de exceção, atuando apenas quando

houvesse interesse da coroa, enquanto as jurisdições locais que aplicavam os costumes, e assim “ao contrário destes, aquele valia para todo o reino; por isso foi chamado *comune ley* ou *common law*.” (DAVID, 1997, p. 4).

Ocorre que a *common law* em seu desenvolvimento teve dificuldades de ordem processual, expressa pela brocardo *Remedies precede Rights*, na medida em que era preciso, num primeiro momento, fazer com que as Cortes “admitissem sua competência, antes de poder submeter-lhes um litígio quanto ao mérito” (DAVID, 1997, p. 5).

[...] observa-se que a estrutura do “novo” Direito se estabelecia pela jurisdição, através da afirmação do princípio jurídico de Direito inglês “Remedies Precede Rights”, inspirado na ideia romana de *actio*, pelo qual somente seriam reconhecidos direitos se contemplados em uma ação própria. As decisões pretéritas teriam força vinculativa perante os juízes, que deveriam respeitá-las, observados os mesmos fatos, afirmada na ideia de bom-senso de que não seria justo julgar diversamente as pessoas que praticassem fatos semelhantes. (VIGIL NETO; WIPRICH, 2011, p.266)

Desta feita, “juízes e advogados só puderam elaborar a *common law* utilizando os conceitos ligados a essas normas processuais”, na medida em que só se podia “ampliar o âmbito estreito dessas normas de precedente em precedente; não foi possível acolher as categorias racionais e os princípios de direito romano.” (DAVID, 1997, p. 6)

O direito inglês é, essencialmente, obra das Cortes Reais – Corte de *common law* e Corte de *equity* – que o criaram de precedente em precedente, buscando em cada caso a solução que era “razoável” consagrar. (DAVID, 1997, p. 12)

Para David (1997, p. 13) como consequência desta criação é de se reconhecer o valor dos precedentes, como sendo as “regras cuja existência os juízes reconheceram nos casos precedentemente submetidos a eles”, sendo a autoridade reconhecida aos precedentes reveladora da “própria condição de existência de um direito inglês.”

Contudo, “o direito inglês, que até o século XX era um direito essencialmente jurisprudencial, atribui hoje uma importância cada vez maior à lei” (DAVID, 1997, p. 11). Daí porque falar-se em aproximação entre as tradições no tocante aos precedentes.

Ademais, a cultura judiciária da *civil law* difere, na origem, da *common law* por um critério histórico basilar: a (des)confiança do poder judiciário, como explica Ataíde Júnior (sobre o direito francês):

O direito comum havia de ser substituído pelo direito nacional, que tinha de ser claro e completo, para não permitir qualquer interferência judicial no seu desenvolvimento e no do poder governamental; já que não havia como confiar nos juízes, que até então estavam ao lado dos senhores feudais e da monarquia. (2012, p. 22)

Enquanto na França houve uma revolução, um rompimento efetivo com o Regime Anterior (Ancien Régime), na Inglaterra isso não ocorreu. Os juízes representavam o direito da Coroa e de nada adiantaria que se alterasse o regime se os juízes pudessem aplicar o direito até então vigente, com base e fundamento no direito comum. Assim, dever-se-ia aplicar o direito nacional, emanado do Poder Legislativo, vedando-se ao magistrado a criação judicial, proibindo-o de interpretar, reduzindo-o a “boca da lei”, destacando Ataíde Júnior (2012, p. 23) que “o parlamento avocou para si a competência exclusiva de criar o direito, de forma que a atividade dos juízes deveria se restringir à mera declaração da lei”, pois a revolução buscara derrubar, além da monarquia absoluta, a aristocracia das togas e feudal.

Tratando desse período histórico, observa Tucci:

Conferindo-se, portanto, absoluta primazia à *lei*, irrompe com grande pujança o *positivismo jurídico*, que nega a existência de outro direito além do direito positivo (*ius positum*), em vigor na sociedade por determinação humana. Em França, o legalismo estatista estribou-se na autoridade atribuída à lei como manifestação da *volonté générale* (traduzida pelo Poder Legislativo) e nos desígnios da codificação, a partir de 1804, com o *Code Civil*. (TUCCI, 2004, p. 198)

Como afirma Ramires (2010, p. 38) “[...] a função da motivação da sentença no período iluminista-positivista era o zelo pela observância da lei, limitando o arbítrio dos juízes e reafirmando a supremacia do legislativo”, pelo que a lei representava, assim, os “grandes postulados que nortearam a Revolução”, transformando a função do intérprete, a qual restou “relegada a uma atividade meramente declarativa em relação à legislação, considerada como a única fonte de direito.” (TUCCI, 2004, p. 198), como também observa Rossi (2015, p.71):

Certamente a Revolução Francesa desponta como a grande precursora do movimento pela codificação, notadamente pela necessidade que se verificou pela completa separação dos poderes, concentrando nas mãos do parlamento todo o processo legislativo, deixando o judiciário à missão de aplicar o direito tal como estabelecido na legislação, pretensamente completa, coerente, clara e sem lacunas, obscuridades ou disposições ambíguas, pois, se houvesse a necessidade de se interpretar a lei (o Código), os juízes, certamente, estariam produzindo o direito e violando um dos princípios tão caros à revolução: a separação dos poderes.

Noutra ponta, o direito inglês não sofreu qualquer revolução, estando o Parlamento e as Cortes comuns do lado do povo, aplicando o direito comum,

salvaguardando os direitos do povo frente ao monarca, destacando Ascensão (2010, p. 4): “Em vez de se ir buscar o Direito aos costumes, flutuantes e pouco valiosos na prática, sem a autoridade do reconhecimento judicial, passa-se a procurar o Direito nas decisões dos tribunais”.

A forte influência da história na consolidação do *common law*, aliada à filosofia embasada no método de análise e síntese que exigia um exame casuístico para se alcançar as soluções legais, bem como a inexistência de um direito dogmatizado e científico ministrado em suas universidades, fez com que o *common law* se estruturasse com base na prática cotidiana do direito, e não a partir de doutrina ou da ciência do direito como ocorreu com *civil law*. (STRECK; ABOUD, 2015, p. 43)

Schauer (2011, n.p.) afirma que o *stare decisis* não é tão antigo quanto o próprio *common law*, tendo pouco reconhecimento oficial até os primeiros anos do século XIX, destacando Streck e Abboud (2015, p. 40) que a “doutrina dos precedentes, apesar de anterior, não é sinônima de *stare decisis*...”.

Streck e Abboud (2015, p. 43) ainda observam que o *common law* “sempre embasou-se na casuística, vale dizer, na análise de prévias decisões judiciais para se alcançar o deslinde da demanda”, com forte traço cultural, “mesmo antes do surgimento da doutrina dos precedentes ou do *stare decisis*”, destacando que “essas decisões prévias não constituíam verdadeiramente precedentes, mas exemplos do modo como o direito havia sido aplicado naqueles casos particulares”.

Assim, não é difícil de observar que, de um lado, na França, havia grande desconfiança do Judiciário, onde se procurou fortalecer o Legislativo, enquanto de outro, na Inglaterra, o Judiciário e o Legislativo estavam juntos na defesa dos interesses do povo frente aos atos da Coroa, pois na Inglaterra “o juiz esteve ao lado do parlamento na luta contra o arbítrio do monarca, sempre ligado aos mais elevados valores da sociedade e, preocupando-se com a tutela dos direitos e das liberdades do cidadão.” (ATAÍDE JÚNIOR, 2012, p. 27)

Tucci aborda a questão da seguinte forma:

Entre os estereótipos da atividade judicial, no contexto do positivismo jurídico, a figura do magistrado aproxima-se à do denominado juiz *mero executor* – “aquele que agradava a Frederico, o Grande e a Napoleão – funcionário estatal expedito, conhecedor das leis, cuidadoso examinador do texto das disposições, provado de qualquer vocação criativa, extremamente conservador. Este representa o modelo de juiz que a história consagrou como sendo a ‘bouche de la loi’, sobe a qual foi edificada em França a Escola da Exegese. A sua tarefa, segundo a rígida separação de poderes idealizada por Montesquieu, consistia em aplicar as disposições ditadas pelo monarca-legislador, subsumindo da norma a solução para o caso que lhe foi submetido. (TUCCI, 2004, p. 199)

Daí porque na França, ainda hoje, há quem não admita a decisão judicial como fonte do Direito (STEINER, 2016, p. 21-24), sendo ainda a Lei, nos países da *civil law*, a sua fonte primordial, enquanto na *common law* o direito tem como base e fonte primeira o precedente judicial, como destaca Fine:

Uma característica básica do *common law*, nesse caso, é a doutrina do precedente, pela qual os juízes utilizam princípios estabelecidos em casos precedentes para decidir novos casos que apresentem fatos similares e levantem questões legais semelhantes. (FINE, 2011, p.67)

A autora continua sua abordagem aduzindo que “essa tendência em seguir casos decididos anteriormente é chamada de *stare decisis*, que vem do vocábulo latino *stare decisis et non quieta movere* (manter decisões e não alterar questões já definidas)” (FINE, 2011, p.67).

Os sistemas evoluíram, cada um partir de seus pontos de partida, buscando a construção de um Direito que fosse capaz de dar conta das demandas cada vez mais complexas da sociedade e o que se vê atualmente é uma aproximação cada vez maior dos sistemas, onde – mesmo na França – já se admite a criação judicial do direito e a relevância da teoria dos precedentes, bem como uma farta legislação (estatutos) nos países de *common law*, por força dos mais diversos fatores, pelo que atualmente inexistem modelos que possam ser considerados puros, na medida em que:

os sistemas de *common law* mostraram-se insuficientes diante do Estado Social, passando a adotar um sem-número de leis escritas. Já os sistemas de *civil law*, por sua vez, mostraram-se incapazes de proporcionar segurança jurídica, previsibilidade e isonomia diante das leis de textura aberta próprias da época, passando a exigir a adoção do precedente vinculante, para atingir tais valores. (ATAÍDE JÚNIOR, 2012, p.66)

Segundo Taruffo (2013, p.14) as contraposições tradicionais entre *common law* e *civil law* que são destacadas pela doutrina majoritária não se sustentam, enfocando como pontos de partida a oralidade e a escritura e o processo adversarial e inquisitorial, no que concorda Zaneti Jr.:

É incorreta a afirmação de que precedentes são naturais apenas dos sistemas de *common law*, existiu um período em que também os países e as cidades estado de *civil law* adotavam precedentes vinculantes como forma de garantia a supremacia do direito. (ZANETI JR, 2017, p. 96)

Nessa mesma linha de raciocínio assevera Rossi (2015, p.50) que apesar do “direito britânico filiar-se à tradição do *common law* e, bem por isso, produzir um direito “feito pelos juízes”, não é verdade que esse sistema jurídico não reconheça “outras fontes do direito”, ocupando a lei atualmente uma crescente importância. E complementa ainda o autor:

[...] os sistemas do *civil law* e do *common law* não são definíveis apenas – ou insuficientemente – como sendo este baseado em um sistema não codificado, mas fulcrado em decisões judiciais precedentes e aquele caracterizado como um sistema de legislação codificada. Essa singela distinção é inadequada e perigosa. (ROSSI, 2015, p.70)

Ao tratar de precedentes no Direito Romano, Ataíde Júnior observa que “[t]anto o jurista romano – lidando com as *responsa prudentium* –, quanto o *common lawyer* – lidando com os precedentes –, realizavam um raciocínio *from case to case*.” (ATAÍDE JÚNIOR, 2018, p.178, itálicos no original), demonstrando que mesmo laborando-se em diferentes tradições as aproximações já existiam, bem como acentua Rossi (2015, p.75) que “a valorização da jurisprudência (fonte formal e escrita do Direito, caracterizada a partir de reiteradas decisões dos Tribunais) não descaracteriza a tradição do *civil law*.”

Taruffo (2013, p.14) observa que aquilo que é apontado como contraposição clássica fica no plano das idealizações, com uma “eficácia ilustrativa”, não encontrando respaldo na prática cotidiana dos países que adotam um outro sistema, chegando até mesmo a denunciar uma ausência de uniformidade procedimental nos países que adotam a *civil law*, naquilo que não se poderia falar então de um uniformidade sequer deste sistema.

Aponta Taruffo (2013, p.23) que os modelos tradicionais evoluíram, tendo os modelos de *common law* incorporado elementos escritos, códigos de procedimento e adotaram uma participação mais ativa do magistrado. Já nos países que adotam o sistema de *civil law* a crítica do autor é ainda mais dura, pois chega a afirmar que “parece realmente impossível discutir-se sensatamente a respeito da existência de um modelo de *civil law*”, na medida em nunca teria existido um “modelo hegemônico e unitário de processo civil de *civil law*”.

Como se vê, pois, a ideia de um modelo homogêneo e hegemônico de processo civil de *civil law* foi e permanece sendo uma *fictio* conceitual que escondeu e confundiu a efetiva realidade dos principais ordenamentos da Europa continental e daqueles que dele são derivados de vários modos na própria Europa e em outras partes do mundo. (TARUFFO, 2013, p.26)

O autor continua suas observações indicando tendências de superação da distinção, partindo da premissa que as diferenças entre os sistemas processuais continuam a existir, mas que “não são aceitáveis os termos tradicionais nos quais as distinções entre os dois grupos de ordenamentos foram formuladas” (TARUFFO, 2013, p. 27), destacando a ascensão de sistemas que antes eram deixados à margem, o intercâmbio entre modelos, a própria globalização e suas controvérsias

transnacionais e uma uniformidade cultural jurídica (no sentido de circulação de ideias e ideais comuns) o que conduziria a cultura jurídica processual a aproximar-se da realidade, sob pena de “permanecer envolta no espiral do solipsismo autorreferencial” (TARUFFO, 2013, p.30).

Conclui Taruffo (2003, p.31) que os modelos descritos dos sistemas processuais não podem mais ser utilizados, tendo em vista que não correspondem à realidade, a qual encontra-se em constante mutação em virtude de um “jogo complexo de interferências entre os sistemas, circulação de modelos e transplantes de institutos das mais diversas naturezas”. Assim, estar-se-ia em direção de novos modelos que serviram de instrumentos teóricos para análise (modelo estrutural, funcional e supranacional), sobre os quais não se adentrará por não fazer parte da presente discussão.

Assim, contemporaneamente não caberia mais a contraposição existente entre a “[...] jurisprudência dos *code based legal systems* (vinculada ao princípio da mera legalidade e da sujeição do juiz somente à lei) e a jurisprudência dos *judge-made law systems* (destacada de referências positivas e artificiais do direito)” (ZANETI JR, 2017, p. 111), pelo que

Os ordenamentos jurídicos, em ambas tradições, evoluíram muito, no sentido de diminuir a tensão original, de tal sorte que já *não é mais legítimo ou realista falar em incompatibilidades paradigmáticas* entre os dois grandes ramos do direito ocidental. Afastada essa incompatibilidade, cresce o movimento de harmonização entre o *common law* (tradição romano-germânica). (ZANETI JR, 2017, p. 111)

Continuado sua exposição e motivando a aproximação entre os sistemas Zaneti Jr. (2017, p. 354) fundamenta que essa aproximação existe “[...] por terem as mesmas preocupações e por, substancialmente, utilizarem o mesmo método decisório para aplicar, ora regras legais, ora regras resultantes de precedentes”, referindo ainda o papel especial que possuem os precedentes decorrentes “de decisões das Cortes Supremas”.

Fon e Parisi (2004, p.6) reconhecem “[...] uma tendência geral de conceder força persuasiva de decisões judiciais como uma tendência dominante dentro de jurisdições com tradição de *civil law*”<sup>31</sup>, no mesmo sentido Funken (2003, p. 28) refere que: “[...] muitas das diferenças anteriormente visíveis entre os sistemas do

---

<sup>31</sup> Tradução livre de: “[...] a general tendency to accord persuasive force to a dominant trend of court decisions within civilian jurisdictions.” (FON; PARISI, 2004, p.6)

*Common Law* e do *Civil Law* diminuiram ou estão prestes a diminuir”<sup>32</sup>, pensamento esse alinhado com outros doutrinadores pátrios, a exemplo de Rossi:

Percebemos que o *common law* está estendendo suas codificações e consolidações legislativas em desfavor do puro *judge made law*. Na mesma toada, a jurisprudência assume cada vez mais destaque, notadamente nos países em que há um tribunal constitucional, com a atribuição de estabelecer as diretrizes do direito constitucional, perfazendo um direito jurisprudencial. (ROSSI, 2015, p.72)

Contudo, adverte Moreira (2001, p. 21): “[...] o que sugere a realidade é que o processo civil brasileiro e o norte-americano se inserem - para empregar expressão vaga, mas talvez insubstituível - em culturas jurídicas distintas”, pelo que “transplantes mais profundos correrão provavelmente o risco da rejeição. Para o bem e para o mal, o ordenamento pátrio é - e continuará a ser - um rebento da família romano-germânica, e, portanto, de *civil law*.” (MOREIRA, 2001, p. 22, negrito e itálico no original), adoestando Rossi (2015, p.109) que, no Brasil, “[...] a aproximação entre as tradições deve ser cautelosa.”

O intercâmbio de elementos seria a chave para a construção deste novo sistema brasileiro, segundo Lopes Filho (2016, p. 118),

Então, o correto não é simplesmente propor a aproximação do sistema brasileiro ao *common law* ou importar a teoria do *stare decisis*. Muito menos correto é propor uma aproximação ao que se diz ser o *common law* e o *stare decisis*. Deve-se intercambiar elementos que puderem contribuir para modelagem do novo raciocínio jurídico, baseado nas conquistas da Hermenêutica. O que estiver fora disso ou em dissonância deve ser rechaçado.

Já para Rossi, o que se dá não é mera aproximação, mas sim uma consequência de mudanças ocorridas no interior dos sistemas, suscitando três fenômenos nucleares:

Em certa medida, mais do que a alegada aproximação, constatamos uma espécie de consequência lógica decorrente dos fenômenos ocorridos a partir do final do século XIX. São eles: (I) declínio dos grandes códigos em face da ascensão das constituições e do federalismo; (II) surgimento de legislações especiais ou microssistemas legais; (III) o valor atribuído à criação jurisprudencial do direito. (ROSSI, 2015, p.75)

Lopes Filho (2016, p. 117) justifica sua motivação explicitando que “os institutos do *stare decisis* sofrem a remodelagem pela tradição do *civil law* como visto a respeito da força vinculante, em que no sistema de tradição inglesa é uma concepção do próprio Judiciário” na medida em que no direito brasileiro o que se vê

---

<sup>32</sup> Tradução livre de: “[...] many of the previously visible difference between Common Law and Civil Law systems have been or are about to be diminished”.

é uma “imposição legislativa e constitucional”. Noutras palavras, enquanto no sistema de tradição inglesa não houve qualquer imposição, foi fruto de uma construção cultural forjada na prática jurídica judiciária, no Brasil, o processo foi bem diverso, com normas aprovadas pelo parlamento impondo aos membros do Poder Judiciário a adoção de condutas, as quais, geraram e ainda geram divergências de entendimento na doutrina e na própria aplicação prática pelo Judiciário, como se buscará demonstrar adiante, realizando de modo antecedente o estudo da doutrina dos precedentes, na medida em que

Tem-se, então, material legislativo sem paralelo nas tradições da Europa continental e inglesa, fazendo o Brasil trilhar caminho próprio no assunto, o que, contudo, não significa que os referenciais teóricos das referidas tradições não possam ser utilizados. (LOPES FILHO, 2016, p. 31)

Contudo, é inegável que “[...] dentre nós, sobretudo de três décadas até esta parte, o precedente judiciário se faz cada vez mais operante, tendência que culminou com a positivação da Súmula Vinculante do STF, advinda com a EC45/2004” (MANCUSO, 2016, p. 611), pelo que não se pode olvidar sua importância e estudo, notadamente após a vigência do CPC/2015.

Outrossim, a questão cultural precisa ser levada em consideração, como exemplifica Cramer (2016, p.41) no caso alemão, pois “se um advogado propuser ação ignorando os precedentes das cortes superiores, será responsabilizado a indenizar seu cliente”.

No item seguinte busca-se desenvolver tópico pertinente a doutrina dos precedentes, mediante revisão de literatura sobre o tema.

### **3.3 A doutrina dos precedentes**

#### **3.3.1 Conceito, funções e elementos**

Segundo Duxbury “um precedente é um evento passado – no direito, o evento é quase sempre uma decisão - que serve como um guia para a ação presente.” (DUXBURY, 2008, Locais do Kindle 271-272). Já segundo Schauer (2011, n.p.) o precedente é “a obrigação (não necessariamente conclusiva) de um julgador de tomar a mesma decisão que foi tomada em uma ocasião anterior sobre assuntos iguais ou semelhantes”, seguindo Streck e Abboud (2015, p. 70) na mesma linha, para quem “os precedentes constituem as principais decisões de determinado ordenamento jurídico, cuja função primordial consiste em servir de modelo para decisões posteriores”.

Já para Tucci “o *precedente* é uma realidade em sistemas jurídicos histórica e estruturalmente heterogêneos, e que apresenta características próprias em diferentes legislações.” (2004, p. 304, itálico no original), assim, sua acepção deve ser contextualizada, posto que palavra plurívoca.

Para Zanetti Jr. (2017, p. 328) “os precedentes judiciais [...] consistem no resultado da densificação de normas estabelecidas a partir da compreensão de um caso e suas circunstâncias fáticas e jurídicas”, diferenciando do conceito de jurisprudência, na medida em que “precedentes não se tratam de várias decisões exemplificativas da opinião dos tribunais, mas de decisões racionalmente vinculantes, antes de tudo, para o próprio órgão que decidiu nos casos análogos futuros” (ZANETTI JR, 2017, p. 324), destacando ainda que “precedentes judiciais não se confundem com direito jurisprudencial entendido como repetição de decisões reiteradas, por mais que este direito possa ser considerado influente ou persuasivo de fato” (ZANETTI JR, 2017, p. 328), no que concorda Pinho (2017, p. 655) ao referir que é “importante distinguir precedente de jurisprudência. A jurisprudência é o conjunto das decisões do Poder Judiciário”, enquanto precedente “[...] é a regra jurídica usada pela Corte de última instância no local em que o caso foi decidido, aplicado aos fatos relevantes que criaram a questão de mérito levada perante a Corte para decisão.”

Para Rossi (2015, p.69) o vocábulo jurisprudência “[...] deve ser entendido como o conjunto de decisões judiciais emanadas pelo Poder Judiciário na concretização do direito”, o que não se confunde com precedente, raciocínio esse também adotado por Zanetti Jr. (2017) para quem os precedentes não podem ser confundidos com decisões anteriores reiteradas, como costumam fazer os tribunais pátrios, como também aponta Câmara (2018) em seu estudo.

Streck e Abboud (2015, p. 44) apoiados em Berman referem que “o termo *precedente* foi utilizado pela primeira vez em 1557”, e que a doutrina dos precedentes “consiste em teoria que alça as decisões judiciais como fonte imediata do Direito junto à equidade e legislação”, enfatizando ainda que

A referida doutrina dos precedentes não pode ser confundida com a estrita doutrina do *stare decisis*, que surgiu no século XIX, quando a apreciação de um determinado caso passou a ser tratada como obrigatória em um julgamento de um caso semelhante mais tarde. A doutrina do *stare decisis* origina-se da doutrina dos precedentes, contudo, ela almejava fazer com

maior clareza a distinção entre a *holding* e a *dictum*. (STRECK; ABOUD, 2015, p. 45)

Contudo, é preciso ter em mente a advertência de Hart, para quem

As descrições da “teoria” inglesa do precedente são ainda, em certos pontos, altamente discutíveis: na verdade, até as palavras-chave usadas na teoria, “*ratio decidendi*”, “fatos materiais”, “interpretação” e outras, têm sua própria zona obscura de incerteza. (HART, 2009, p.174. itálicos em original)

Nesse sentido, o estudo da teoria dos precedentes – mesmo em sua origem – não está inserida numa zona de conforto com pacificação de todas as suas terminologias e pontos chave.

No Brasil, Didier Jr., Braga e Oliveira (2016, p. 455) aduzem que “em sentido lato, o precedente é a decisão judicial tomada à luz de um caso concreto, cujo elemento normativo pode servir como diretriz para o julgamento posterior de casos análogos”, sendo assim composto “[...] a) circunstâncias de fato que embasam a controvérsia; b) tese ou princípio jurídico assentado na motivação (*ratio decidendi*) do provimento decisório; c) argumentação jurídica em torno da questão”. Enquanto para Neves (2016, p.1297), de modo simplista, “precedente é qualquer julgamento que venha a ser utilizado como fundamento de um outro julgamento que venha a ser posteriormente proferido”.

Já para Pinho (2017, p. 655) precedente é “[...] a regra jurídica usada pela Corte de última instância no local em que o caso foi decidido, aplicado aos fatos relevantes que criaram a questão de mérito levada perante a Corte para decisão.”

Ao tratar do conceito de precedente em cotejamento e diferenciação da jurisprudência e da súmula, Lopes Filho explicita:

Precedente é um julgamento que ocasiona um ganho hermenêutico e que é tomado como referência individual em casos posteriores. Já a jurisprudência é um conjunto de julgamentos em um mesmo sentido, representando a reiteração de uma mesma resposta hermenêutica em várias situações distintas. Já a súmula é ato administrativo de um tribunal que sintetiza, mediante abstrativização, uma linha jurisprudencial. Dada essa distinção, o uso de cada um é diferente. (LOPES FILHO, 2016, p. 130)

Na mesma linha, seguem Streck e Abboud:

[...] precedente não equivale a súmula ou a jurisprudência, e os três não devem ser utilizados/aplicados da mesma forma. Em suma, precedente é um julgamento que passa a ser referência em julgamentos posteriores. Jurisprudência é um conjunto de decisões sobre o mesmo assunto. (STRECK; ABOUD, 2015, p. 109)

Peixoto (2015, p.158) aduz que “podem ser identificados dois conceitos para os precedentes”, sendo um deles referente “a todo ato decisório”, caracterizando-o

como texto e fonte do direito, o qual servirá como “referências para decisões posteriores, servindo como ponto de partida para a resolução de casos concretos semelhantes”, denominando tal aspecto de próprio.

Já o outro conceito, o qual chama de impróprio tem em conta a *ratio decidendi*, “a norma jurídica a ser extraída da decisão”, não se devendo confundi-la com a decisão específica do caso, visto que “a construção desta norma é extraída principalmente da fundamentação e vai sendo consolidada por outras decisões que mantenham aquele entendimento” (PEIXOTO, 2015, p.158), pois cada precedente tem a sua *ratio decidendi*, a qual se configura como o “enunciado jurídico a partir do qual é decidido o caso concreto” (STRECK; ABOUD, 2015, p. 47).

Em arremate, conclui Peixoto sobre a *ratio*:

Esse seria o conceito estrito de precedente, fazendo referência à norma extraída das decisões judiciais. É, então, o aspecto *normativo* do precedente, enquanto o primeiro refere-se a um fato jurídico de criação normativa, sendo *fonte do direito* (2015, p.158, itálicos no original).

Já para Tucci, baseando-se em Taruffo,

A *dimensão objetiva* do *precedente*, por outro lado, diz respeito à determinação de sua influência na decisão de casos futuros. Tem aqui relevância a distinção entre *ratio decidendi* e *obiter dictum*, tendo-se em vista que o predicado formal de *precedente* é atribuído apenas à *ratio decidendi*. (TUCCI, 2004, p. 305-306)

Noutra ponta há quem entenda não há necessariamente uma “distinção estrutural” entre os dois níveis de análise do precedente (como decisão de um tribunal e como referência seguida), mas sim uma “diferença qualitativa”, a qual decorre da sua aplicação futura nos casos concretos que surgem (STRECK; ABOUD, 2015, p. 46-47). Enquanto para Tucci, não há uma dimensão estrutural, onde o “conceito substancial de precedente” na *common law* pode considerar uma única decisão um precedente, enquanto no *civil law* seria preciso “um número considerável de decisões similares” (2004, p. 306-307).

Dando continuidade, se faz necessário discutir os conceitos de *ratio decidendi* e *obiter dictum*, tidos como fundamentais para a teoria dos precedentes.

Sobre a *ratio decidendi* destaca Ramirez que

[...] o precedente se estabelece no que é “necessário”, o que é o elemento definidor da importante distinção entre o *holding* (ou, na Grã-Bretanha, a *ratio decidendi*, *r.d.*) e o *dictum* (ou *obiter dictum*, *o.d.*) de um julgado. [...] nem todo o conteúdo da *opinion* constitui um precedente: apenas o seu *holding*. [...] Apenas o *holding* pode ser vinculante para os casos futuros,

pois ele representa o que foi realmente estabelecido. (RAMIRES, 2010. p. 68-69.)

No mesmo sentido é a opinião de Nogueira (2014, n.p.), para quem o conceito de *holding* ou *ratio decidendi*, “é a motivação da decisão, os fundamentos do juiz, os argumentos por ele utilizados que são determinantes para a situação e que podem servir de paradigma para futuras decisões”. Já Theodoro Júnior diferencia os argumentos laterais dos fundamentos da decisão judicial:

É preciso considerar que dentro de um julgado se desenvolvem vários tipos de raciocínio e argumento. Não são todavia, todos eles que se revestem da qualidade de precedente jurisprudencial passível de figurarem enunciado de súmula ou de assumir a categoria de jurisprudência dominante. Apenas a tese nuclear que conduz à conclusão do decisório de acolhimento ou rejeição da pretensão deduzida em juízo, é que merece o tratamento de *fundamento* da decisão judicial. Os argumentos laterais que esclarecem e ilustram o raciocínio do julgador não se inserem no terreno da *ratio decidendi*. Configuram apenas *obiter dicta*, e, nessa categoria, não merecem o tratamento de fundamento jurídico do julgado. Figuram apenas como *motivo* e não como *causa* de decisão. (THEODORO JUNIOR, 2016, p. 796)

Abrahamowicz e Steavrnns (2005, p. 113) constroem uma definição para o *holding* (*ratio decidendi*) de um precedente como as proposições que realmente foram decididas, baseadas em fatos do caso e condutoras do julgamento, se assim não o forem devem ser consideradas como *dicta* (*obiter dictum*).<sup>33</sup>

Sobre a forma de construção/formação do precedente a partir da *ratio*, esclarece Barboza:

[...] a partir de uma decisão concreta buscava-se, por meio do método indutivo, abstrair os princípios que fundamentaram a *ratio decidendi* daquele caso para que na decisão seguinte, pelo método dedutivo, se aplicasse o princípio abstrato (já extraído do caso anterior) ao novo caso concreto. (BARBOZA, 2016, p.169)

Ao tratar da distinção da *ratio decidendi* e *obiter dictum*, Tucci esclarece que

[...] essa distinção também se faz importante, visto que a persuasão advinda da anterior decisão prende-se ao caso, à tese jurídica, efetivamente julgada e não, à evidência, às impressões pessoais do julgador; muitas vezes declinadas na fundamentação do acórdão. (TUCCI, 2004, p. 306)

Assim, essas impressões constituem *obiter dictum*, constituindo-se como “[...] todo e qualquer argumento que seja dispensável para determinação da *norma do precedente* e que tem a função apenas de complementação, reforço argumentativo e ilustração das razões da decisão” (MIRANDA, 2017, p.62), destacando Zanetti Jr.

<sup>33</sup> No original: A holding consists of those propositions along the chosen decisional path or paths of reasoning that (1) are actually decided, (2) are based upon the facts of the case, and (3) lead to the judgment. If not a holding, a proposition stated in a case counts as dicta.

(2017, p. 378) que *obiter dictum* são os argumentos “prescindíveis para o alcance do resultado fixado em seu dispositivo, ainda que presentes no acórdão”, enquanto

Somente serão considerados fundamentos determinantes aptos a formarem a *ratio decidendi* aqueles efetivamente debatidos ou incorporados pelo voto majoritário dos juízes em decisão colegiada. Assim, aqueles fundamentos “não adotados ou referendados pela maioria dos membros do órgão julgador, ainda que relevantes e contidos no acórdão”, terão conteúdo de *obiter dictum* ou voto vencido e não de *ratio de decidendi*. (ZANETI JR, 2017, p. 378)

No que concorda Miranda (2017, p.62) ao asseverar que “também se consubstanciam como *obiter dictum* os argumentos invocados por um membro do tribunal ou por uma minoria, mas não acolhidos ou apreciados pela maioria”. Nesse mesmo sentido:

O *obiter dictum* (*obiter dicta*, no plural), ou simplesmente *dictum*, é o argumento jurídico, consideração, comentário exposto apenas de passagem na motivação da decisão, que se convola em juízo normativo acessório, provisório, secundário, impressão ou qualquer outro elemento jurídico-hermenêutico que não tenha influência relevante e substancial para a decisão. (DIDIER JR.; BRAGA; OLIVEIRA, 2016, p. 458)

Segundo o *Black's Law Dictionary*, *obiter dictum* é “um termo latino que significa, de passagem, é uma declaração do juiz que é baseada em alguns fatos estabelecidos, mas que não afeta o julgamento”<sup>34</sup>, enquanto *dictum* encontra-se assim definido:

A palavra é geralmente usada como uma forma abreviada de *obiter dictum*, “um comentário a propósito”, isto é, uma observação ou comentário feito por um juiz ao pronunciar uma decisão sobre uma causa, concernente a alguma regra, princípio ou aplicação da lei, ou a solução de uma questão sugerida pelo caso em julgamento, mas não necessariamente envolvida no caso ou essencial à sua determinação; qualquer declaração legal enunciada pelo tribunal apenas como ilustração, argumento, analogia ou sugestão.<sup>35</sup>

Já Macêdo (2016, p.461), ao tratar das noções básicas da teoria dos precedentes, afirma que o Brasil “não possui teorização, muito menos algo sólido, acerca do *stare decisis*”, chegando a asseverar que se corre o risco de “criar uma prática confusa e pouco útil, além de, em alguns sentidos perigosa” acaso não se

<sup>34</sup> “A latin term meaning said in passing, it is a judge’s statement that is based on some established facts, but does not affect the judgement.” Disponível em: <<https://thelawdictionary.org/obiter-dictum/>>. Acesso em: 10 jan. 2019.

<sup>35</sup> “The word is generally used as an abbreviated form of *obiter dictum*, “a remark by the way;” that is, an observation or remark made by a judge in pronouncing an opinion upon a cause, concerning some rule, principle, or application of law, or the solution of a question suggested by the case at bar, but not necessarily involved in the case or essential to its determination; any statement of the law enunciated by the court merely by way of illustration, argument, analogy, or suggestion.” Disponível em: <<https://thelawdictionary.org/dictum/>>. Acesso em: 10 jan. 2019.

tenham em mente os seus conceitos e técnicas, enquanto Ramires (2010, p.148) denuncia uma “falta de conhecimento dos juristas sobre a *‘doctrine of stare decisis’*”.

Segundo Barboza “a doutrina do *stare decisis* traz a ideia de que os precedentes devem ser seguidos quando, em casos subsequentes, os fatos materiais mais relevantes são os mesmos.” (2011, p.169)

Uma das mais importantes características do *stare decisis* é a autorreferência, caracterizando como “um dever de fundamentação específico pelo qual o magistrado precisa, necessariamente, referir-se ao que foi realizado anteriormente pelos seus pares para decidir adequadamente uma questão similar.” (MACÊDO, 2016, p.466).

Marinoni (2012, n.p.) explica que “[...] as razões de decidir ou os fundamentos da decisão importam, no *common law*, porque a decisão não diz respeito apenas às partes”, mas também aos jurisdicionais “que necessitam de segurança jurídica e previsibilidade para desenvolverem suas vidas e atividades”.

Já Gascon trata do assunto sob a ótica do autopercedente, estando vinculado com sua própria decisão anterior como um reflexo da racionalidade:

La regla del autopercedente expresa, en suma, un principio de la argumentación racional en el ámbito de las decisiones discrecionales: solo será racional aquella decisión que, por entenderse correcta, el juez estaría dispuesto a adoptar en el futuro en todos los casos semejantes. Y la vinculación del juez a su propio precedente es un reflejo de la racionalidad (o universalidad) de su decisión.(GASCON, 2016, p. 245)

Essa seria a vinculação horizontal do precedente, onde a Corte não estaria vinculada por causa de uma decisão de uma Corte superior, mas sim estaria obrigada a “seguir uma decisão [proferida] pelo mesmo tribunal (embora não necessariamente pelos mesmos juízes) em uma ocasião anterior”<sup>36</sup> (SCHAUER, 2011, p.3), nelas incluídas “... também as Cortes Supremas [que] devem ser vinculadas aos próprios precedentes do ponto de vista do ônus argumentativo para afastar a aplicação de um precedente ou superar um precedente antigo na aplicação atual” (ZANETI JR, 2017, p. 315).

Ao tratar da eficácia persuasiva e do respeito às decisões anteriores proferidas pelo Poder Judiciário, Marinoni (2011) entende como preocupante o fato de juízes e tribunais sequer respeitarem as suas próprias decisões, violando assim a

---

<sup>36</sup> Tradução livre de “but is instead the obligation to follow a decision by the same court (although not necessarily by the same judges) on a previous occasion” (SCHAUER, 2011, p.3).

eficácia em sua horizontalidade, ao comparar a questão com a eficácia vertical dos precedentes:

Situação similar, e ainda mais preocupante, verifica-se quando se tem em consideração a relação do juiz e do tribunal com as suas próprias decisões. Similar porque também aí o juiz não respeita uma decisão judicial. No entanto, certamente se faz mais preocupante por tornar nítido o tratamento desigual a casos similares. Não há explicação para o mesmo órgão jurisdicional proferir decisões diferentes em casos similares. (MARINONI, 2011, p. 118)

Outra questão de bastante relevo para a teoria dos precedentes é a análise dos fatos da causa, de modo que a vinculação do precedente está ligada à semelhança do caso anterior, pois “[...] a autoridade do precedente depende e é limitada aos ‘fatos e condições particulares do caso’ que o processo anterior ‘pretendeu adjudicar’”, sendo certo que “os precedentes não se devem aplicar de forma automática” (RE, 1994, p. 3), no que deve ser observada a *ratio*, distinguindo-a do *dictum*:

O precedente deve ser analisado cuidadosamente para determinar se existem similaridades de fato e de direito e para determinar a posição atual da Corte com relação ao caso anterior. Estuda-se o precedente para determinar se o princípio nele deduzido constitui a fundamentação da decisão ou tão-somente um *dictum*. Apenas os fundamentos da decisão merecem reconhecimento e acatamento com força vinculativa. Um *dictum* é apenas uma observação ou opinião e, como tal, goza tão-somente de força persuasiva. (RE, 1994, p. 3)

Outrossim, as decisões judiciais – mesmo as dos tribunais superiores nos países da *common law* – não *nascem* precedentes, elas se tornam precedentes, pelo que

[...] não há tribunal cuja função exclusiva seja a fixação e criação de precedentes, até porque o precedente – desde que o genuíno precedente do *common law*, e não qualquer decisão de tribunal dotada de efeito vinculante – é definido com o tempo e pelas demais instâncias. (NERY JUNIOR; ABOUD, 2016, p.249)

Desta feita, a função dos tribunais superiores, além de não se limitar a criar precedentes, deve se conformar – em certa medida e dentro do contexto histórico-temporal – a conformação do julgado dentro do sistema judiciário para que ele *adquir*a o *status* de precedente.

Para além da *ratio* e *obiter dictum* a doutrina também se debruça sobre a ausência de identificação da *ratio decidendi*, sendo suas consequências relevantes para o objeto do presente estudo.

Abravmowicz e Steavrns (2005) analisando hipoteticamente a formação de precedente com uma maioria (cinco votos a favor de uma tese contra quatro votos a favor de outras) concluem que não está estabelecido o precedente no caso. Eis a passagem referida:

Se uma maioria de cinco procurou a história legislativa na interpretação da norma, enquanto os quatro juízes restantes dissentiram a confiança na história legislativa, isso estabelece um precedente que os juízes devem considerar a história legislativa? Nos não pensamos assim. (ABRAVMOWICZ; STEAVRNS 2005, p. 119).<sup>37</sup>

De modo assemelhado, ao tratar do tema da ausência *ratio decidendi*, Ataíde Júnior (2012, p. 81) assevera que na insuficiência de fundamentação, ante a dificuldade de se identificar a *ratio*, deve ser considerado como desprovido “de *ratio* e, por conseguinte, de autoridade obrigatória.”. O autor analisa uma decisão do STJ (Medida Cautelar nº 17.192/RJ), em que as razões de decidir dos cinco ministros não foram acordes, aduzindo que:

Nesse exemplo, não se pode afirmar que a Corte chegou a um consenso quanto aos motivos determinantes da decisão, de forma que, caso se tratasse de precedente vinculante (o que atualmente não é) não obrigaria as instâncias hierarquicamente inferiores, tendo em vista a ausência de *ratio decidendi*. (ATAÍDE JÚNIOR, 2012, p.82)

Na mesma linha de Ataíde Júnior (2016, p. 237), Macêdo afirma que existem precedentes sem *ratio* “nos casos de julgamento colegiado, quando a decisão alcançada se dá em determinado sentido, por maioria ou unanimidade, mais ainda assim, inexistente fundamento predominante”, enquanto Miranda (2017, p.198) afirma que é “imprescindível que haja convergência majoritária dos fundamentos determinantes para que se possa construir a *ratio decidendi*”. Isto é, decisões judiciais como as mencionadas pelos autores anteriormente não poderiam ser consideradas precedentes em seu sentido estrito.

Assim, ausente o elemento nuclear da formação do precedente, a decisão não teria a força normativa necessária para gerar um precedente, o mesmo ocorreria com relação a decisões ementadas em disparidade com a fundamentação do julgado, pois a consequência jurídica de uma ementa que não tenha relação com *ratio decidendi* da decisão ementada é a sua ausência de “aptidão para gerar, de forma autônoma, a eficácia típica dos precedentes”, pois “do contrário, teremos uma

---

<sup>37</sup> Tradução livre de: “If a majority of five looked to legislative history in construing the statute, while the remaining four justices in dissent eschewed reliance on legislative history, does this establish a precedent that judges must consider legislative history? We do not think so.” (ABRAVMOWICZ; STEAVRNS 2005, p. 119)

nova escola da exegese, com a utilização de súmulas e ementas de forma autônoma, ignorando o detalhamento contido no inteiro teor dos julgados” (PEIXOTO, 2015, p.163).

Assim, não é difícil perceber que segundo a teoria dos precedentes “... nem toda a opinião manifestada pelo juiz cria um precedente judicial.” (BARBOZA, 2011, p.185), sendo certo que nos EUA as compilações de casos (*case reporters*) constituem a publicação formal e oficial dos *case law* que podem ser arguidas pelas partes em casos futuros (FINE, 2011, p. 56-57), considerando ainda que “os *law reports* devem excluir aqueles casos que foram decididos sem discussão, uma vez que neles não é possível identificar a *ratio decidendi*” (BARBOZA, 2011, p.166).

Conforme explicitam Abravmowicz e Steavrns (2005) deve-se chamar atenção ao fato de que a Suprema Corte (*U.S. Supreme Court*) detém o poder de definir e fazer a distinção entre *holding* e *dicta*, pelo que, na medida em que a Corte expressamente explicita e declara que fundamento está inserido numa categoria ou na outra, pouco importariam as definições e conceitos doutrinários.

Indiscutivelmente, porque a Suprema Corte tem o poder de definir as regras que regem a distinção entre *holding* e *dicta*, quando o Tribunal prevê explicitamente que uma declaração está numa categoria ou noutra, a declaração está nessa categoria, independentemente de saber se as conclusões do Tribunal estão de acordo com as definições gerais de *holding* e *dicta* que nós, ou outros, oferecemos. (ABRAVMOWICZ; STEAVRNS, 2005, p. 115).

Como antes mencionado, não é qualquer decisão que funciona como “precedente” no sistema anglo-americano. E, fazendo um paralelo com o nosso ainda neófito “sistema de precedentes” e o objeto de nosso estudo, não é qualquer decisão que deva ser autorreferida por uma Corte como precedente em sentido estrito, como é o caso, em nosso sentir, de decisões em REsps não conhecidos com assentadas de mérito na ementa, as quais constituiriam, neste contexto, meros *obiter dicta*, como adiante se desenvolverá.

Aliás, como afirma Barreiros (2016, p.199), um dos fatores que obstam a estruturação de um sistema de precedentes no Brasil é a “importância e respeito que se deveriam atribuir aos precedentes emanados dos Tribunais Superiores”, na medida em que os próprios integrantes das Cortes (STJ e STF) não respeitam as decisões do colegiado, o que leva a “constante alteração de posicionamento”, criando-se um paradoxo, pois “ao mesmo tempo em que confere progressiva

eficácia aos precedentes judiciais, convive com a desconsideração desmotivada de precedentes emanados de Cortes [...]” que tem o papel de uniformizar o direito pátrio.

Ademais, na tradição da *common law*, há uma valorização do precedente inclusive no tocante à sua antiguidade, como observa Rossi (2015, p.101):

Ora, não podemos nos esquecer de que, na tradição do *common law*, mesmo com decantada atuação do legislador, há uma preocupação sobremaneira com a integridade do Direito, como podemos constatar pelo fato de que quanto mais antigo, mais valorizado é o precedente.

Na sequência aborda-se a classificação dos precedentes, consoante a revisão de literatura.

### **3.3.2 Classificação dos precedentes**

#### **3.3.2.1 Quanto à origem: precedente vertical e precedente horizontal**

Segundo Schauer (2012, p.36), das cortes inferiores normalmente se espera que elas observem as decisões das cortes superiores de sua jurisdição, sendo esta relação de obediência a “cadeia de comando” entendida como vertical. O autor explica que cortes federais seguem as decisões das cortes de apelação de sua jurisdição (*circuit*), da mesma forma que as cortes federais de apelação são obrigadas a seguir as decisões da Suprema Corte.

O autor (SCHAUER, 2012, p.37) chega a destacar que a referência à corte inferior (*lower court*) e corte superior (*higher court*) decorre justamente por causa da autoridade das cortes superiores, em especial no tocante à obrigação das cortes inferiores de tratarem as decisões das cortes superiores como vinculantes (*binding*).

A vinculação horizontal do precedente ocorreria quando a Corte estaria obrigada a “seguir uma decisão [proferida] pelo mesmo tribunal (embora não necessariamente pelos mesmos juízes) em uma ocasião anterior”<sup>38</sup> (SCHAUER, 2011, p.3).

Pela vinculação horizontal tem-se a expectativa de que uma corte decida da mesma forma que decidiu anteriormente, mesmo que a composição da corte mude ou até mesmo se seus membros tiverem mudado de opinião (*changed their minds*) (SCHAUER, 2012, p.37), pelo que, a decisão é da corte, e por isso merece ser respeitada e mantida, sendo pouco importante a opinião pessoal de seus membros,

---

<sup>38</sup> Tradução livre de: “but is instead the obligation to follow a decision by the same court (although not necessarily by the same judges) on a previous occasion” (SCHAUER, 2011, p.3).

conceito esse que esbarra na tradição pátria, onde “[...] em geral, os juristas brasileiros agem de maneira *personalista* ao decidir casos concretos e tem a tendência de *naturalizar seus conceitos* ao refletir sobre o direito em abstrato” (RODRIGUEZ, 2013, p. 14).

Segundo Schauer (2012, p.37) essa obrigação da corte de seguir o seu próprio precedente é conhecida como *stare decisis*, caracterizando-se como uma forma distinta de constrangimento da própria corte pelo precedente.

O autor conclui que em ambas as situações (precedente vertical ou horizontal) espera-se que a corte siga a decisão anterior em outro caso (futuro) (SCHAUER, 2012, p.37).

É importante notar que um dos argumentos mais comuns para um sistema de precedentes horizontais acaba por ter menos aceitação do que muitas pessoas têm comumente pensado. Este é o valor de “tratar semelhantemente casos semelhantes” e foi promovido desde Aristóteles. (SCHAUER, 2011, n.p.)

No Brasil, Tucci (2004, p. 267) refere que o STJ “empresta considerável valor de precedente horizontal aos seus pronunciamentos”, citando o seguinte exemplo:

[...] como, inclusive, expressamente patenteado no julgamento do *Agravo Regimental nos Embargos de Divergência em Recurso Especial n. 228.432-RS*: “O Superior Tribunal de Justiça foi concebido para um escopo especial: orientar a aplicação da lei federal e unificar-lhe a interpretação, em todo Brasil. Se assim ocorre, é necessário que sua jurisprudência seja observada, para se manter firme e coerente. Assim sempre ocorreu em relação ao Supremo Tribunal Federal, de quem o STJ é sucessor, nesse mister. Em verdade, o Poder Judiciário mantém sagrado compromisso com a Justiça e a segurança. Se deixarmos que nossa jurisprudência varie ao sabor das convicções pessoais, estaremos prestando um desserviço a nossas instituições. Se nós – os integrantes da Corte – não observamos as decisões que ajudamos a formar, estaremos dando sinal para que os demais órgãos judiciários façam o mesmo. Estou certo de que, em acontecendo isso, perde sentido a existência de nossa Corte. Melhor será extingui-la”. (TUCCI, 2004, p. 267)

Da mesmíssima forma, refere-se Marinoni (2011, p. 119) ao julgado afirmando que “[...] a Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça já teve oportunidade de enfatizar a importância de o Tribunal respeitar as suas próprias decisões. Veja-se a expressiva ementa do acórdão proferido no AgRr nos EDiv no REsp 228432 [...]” (2011, p. 120), pois

Na verdade, a mesma lógica que impõe o respeito aos precedentes obrigatórios pelos órgãos judiciais inferiores exige que os órgãos de um mesmo tribunal respeitem as suas decisões. Ora, seria impossível pensar em coerência da ordem jurídica, em igualdade perante ordem jurídica, em igualdade perante o Judiciário, em segurança jurídica e em previsibilidade

caso os órgãos do Superior Tribunal de Justiça, por exemplo, pudessem negar, livremente, as suas próprias decisões. (MARINONI, 2011, p. 119)

E conclui o autor:

Atualmente, considerando-se a Constituição Federal, a função do Superior Tribunal de Justiça, a coerência do direito assim como a necessidade de tutela da estabilidade da ordem jurídica, da previsibilidade e da igualdade, não há como deixar de ver as decisões do Superior Tribunal de Justiça como precedentes obrigatórios. (MARINONI, 2011, p.495)

Já no tocante aos precedentes verticais, Marinoni (2011, p. 118) aduz que “os precedentes com força obrigatória naturalmente incidem sobre os tribunais e sobre os juízos que lhes são inferiores. Alude-se, neste sentido, à eficácia vertical dos precedentes”, enquanto Cramer (2016, p. 112) afirma que “os precedentes verticais são os mais relevantes em qualquer sistema de precedentes, porque conformam a atuação dos demais órgãos jurisdicionais ao seu entendimento”.

Ainda tratando do STJ, Tucci (2004, p. 273) sustenta que o Tribunal respeita os precedentes verticais emanados do STF, afirmando que “o Superior Tribunal de Justiça, a seu turno, curvando-se ao efeito vinculante desses *precedentes verticais*, restringe-se, simplesmente, a adotar, como *ratio decidendi*, a interpretação conferida pelo Excelso Pretório”.

Marinoni (2011, p. 496) afirma que “os precedentes do Superior Tribunal de Justiça, como obrigatórios ou vinculantes, devem ser respeitados por todos os tribunais e juízos inferiores”.

Outrossim, há ainda quem defenda a existência de um precedente híbrido como assinala Pinho (2017, p. 962):

[...] a figura prevista no art. 496, § 4º, inciso IV do CPC/2015, que parece criar um precedente híbrido (administrativo-jurisdicional): é a hipótese do entendimento coincidente com orientação vinculante firmada no âmbito administrativo do próprio ente público, consolidada em manifestação, parecer ou súmula administrativa.

Assim, sejam os precedentes verticais ou horizontais devem ser respeitados pelas Cortes, sob pena de completo esvaziamento de sentido do sistema.

### **3.3.2.2 Quanto à eficácia: precedente persuasivo e precedente vinculante**

A doutrina classifica ainda os precedentes em precedentes persuasivos e precedentes vinculantes (*binding precedentes*), explicitando David “[...] só se constituem precedentes, com força obrigatória, as decisões pronunciadas pelas Cortes superiores” (1997, p. 15), enquanto Tucci afirma que

Cabe aos magistrados outorgar aos precedentes dos tribunais superiores revestidos da marca de definitividade o valor e a influência aptos a orientar os órgãos inferiores e não desrespeitar, sem justificação plausível, a função nomofilática àqueles atribuída pela Constituição Federal. (TUCCI, 2004, p. 277)

Assim, o fato de as cortes inferiores seguirem precedentes seria uma decorrência da função nomofilática das cortes superiores, pelo que seus precedentes seriam persuasivos.

Tucci esclarece que os precedentes vinculantes estão presentes nos sistemas de *civil law* e de *common law*:

Cumpra também esclarecer que, a exemplo dos países dominados pela regra do *binding precedent*, parte significativa das experiências jurídicas contemporâneas da *civil law*, contemplam, com diversificada intensidade, o *precedente judicial* com força obrigatória, particularmente na esfera do controle direto da constitucionalidade das leis. (TUCCI, 2004, p. 250)

Já para Cramer (2016, p. 116) “o precedente vinculante, por sua vez, constitui aquele que vincula os julgamentos futuros, não dando alternativa ao julgador senão aplicá-lo”, entendimento esse que não aparenta ser preciso, tendo em vista que sempre haverá a possibilidade de se afastar a aplicação do precedente pela distinção (não caberia a uma corte inferior realizar a superação), não se podendo em verdade, ignorá-lo, como observa Schauer (2012, p. 57):

O fato de as decisões dos tribunais superiores serem vinculativas não significa que não há jogo nas articulações no nível da corte inferior, mesmo quando aparenta ser um precedente vinculativo “pontual”. Às vezes, pode-se argumentar que a decisão do tribunal superior é mera *dicta* e que nenhuma parte da *holding* do tribunal inferior deve obedecer.<sup>39</sup>

Em solo pátrio há, inclusive, quem discorde dessa classificação, posto que “[...] a característica da jurisprudência é atuar apenas de forma ‘persuasiva’ então não há sentido falar em precedentes ‘persuasivos’”. (ZANETTI JR, 2017, p. 332)

Sobre o precedente persuasivo no Brasil, destaca Cramer:

O Decreto 16.273, de 20 de dezembro de 1923, criou o *prejulgado* para a Corte de Apelação do Distrito Federal. Quando, num caso concreto, fosse identificada a divergência de interpretação da lei entre os órgãos fracionários da Corte de Apelação, a questão era submetida ao julgamento dos integrantes de todas as Câmaras. A decisão era considerada um *prejulgado*, tinha força obrigatória para o caso sob julgamento e **se tornava precedente persuasivo para casos futuros**. Para promover a divulgação dos *prejulgados*, as ementas desses julgamentos eram incluídas no

<sup>39</sup> Tradução livre de: “That the decisions of higher courts are binding does not mean that there is no play in the joints at the lower court level, even when there seems to be a binding precedent “on point.” Sometimes it can be argued that the decision of the higher court is mere dicta and no part of the holding the lower court is expected to obey.” (SCHAUER, 2012, p. 57)

chamado “livro dos prejulgados”, e cada Câmara tinha um exemplar desse livro para consulta pública. (CRAMER, 2016, p. 43) – grifos nossos.

Para Cramer (2016, p. 80-81), ao tratar do tema no Brasil, “precedente é a decisão que cria a norma jurídica que deve ser seguida em casos idênticos, sendo desimportante se o pronunciamento judicial já nasce como precedente ou é reconhecido posteriormente como tal”, afirmando que seria precedente persuasivo aquele que fosse assim reconhecido como tal posteriormente.

### Segundo Marinoni

Os comparatistas costumam afirmar que, nos ordenamentos de *civil law*, todas as decisões possuem, em maior ou menor escala, eficácia persuasiva. No que diz respeito a esta eficácia, sustenta-se não existirem diferenças essenciais entre as decisões proferidas no *civil law* e no *common law*. (MARINONI, 2011, p. 117)

Contudo, o autor chama a atenção para aquilo que considera uma “patologia” na medida em que “no Brasil, os precedentes não vêm sequer sendo tidos como persuasivos”, pois “[...] os tribunais e juízes muitas vezes não se julgam obrigados a respeitar os precedentes dos Tribunais Superiores”, bem como não levam em consideração em seus julgamentos “os precedentes articulados pelos advogados das partes” (MARINONI, 2011, p. 118).

Marinoni (2011, p. 118) conclui que “[...] a natureza persuasiva do precedente deriva da própria estrutura e lógica do sistema de produção de decisões judiciais” por uma questão de respeito institucional ao tribunal que prolatou a decisão, seja ela do pleno ou órgão fracionário da instituição.

No sistema brasileiro a eficácia vinculante prevista no plano constitucional está grafada no art. 102, § 2º da CF/88, e considerando que “[...] o único parâmetro seguro para dizermos o que deve ser a função do STF e do STJ é o próprio texto constitucional, nos respectivos artigos 102 e 105.” (NERY JUNIOR; ABOUD, 2016, p. 249).

CF/88, Art. 102, § 2º As **decisões definitivas de mérito**, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal, nas ações diretas de inconstitucionalidade e nas ações declaratórias de constitucionalidade **produzirão eficácia contra todos e efeito vinculante**, relativamente aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal. (Redação EC nº 45) – grifos nossos.

Como se vê, o norte constitucional atribui eficácia vinculante as “decisões definitivas de mérito” do STF nas ações diretas de inconstitucionalidade e nas ações

declaratórias de constitucionalidade<sup>40</sup>. Isto é, somente as decisões de mérito tem eficácia vinculante no vértice constitucional do sistema, fato este de relevo para a abordagem que ora se faz partir das decisões sem mérito (não conhecidas) objeto de análise neste estudo.

Noutra ponta, as decisões da Suprema Corte americana (*U.S. Supreme Court*) que rejeitam o *certiorari* não tem força de precedente consoante o caso *Teague v. Lane*, 489 U.S. 288 (1989):

A "variedade de considerações [que] fundamentam as negações do mandado", *Maryland vs. Baltimore Radio Show*, 338 U.S. 912, 917 (1950) (opinião de Frankfurter, J.), aconselham que a rejeição do *certiorari* não tenham qualquer valor de precedente. Concomitantemente, as opiniões que acompanham a rejeição do *certiorari* **não podem ter o mesmo efeito que as decisões sobre o mérito**.<sup>41</sup> (negrito nosso)

Nesse sentido, a decisão antes mencionada tem grande utilidade para a presente tese, como adiante restará explicitado, na medida em que os casos-julgados analisados não decidiram sobre o mérito daquilo que supostamente estariam formando "precedentes".

### 3.4 Os precedentes no CPC e sua crítica

#### 3.4.1 Precedentes no CPC

Consoante aduzido no início do presente capítulo o termo precedente é um "velho conhecido" dos operadores do direito no Brasil. Todo mundo fala dele. Se você perguntar por ele, alguém sempre vai ter uma resposta pronta. Contudo, é aquele velho conhecido que nunca foi próximo da maioria, que não se conhece muito bem. Daqueles que, acaso se pergunte onde mora ou se frequenta a sua casa, a resposta será negativa. Ou seja, ninguém conhece de verdade.

Deixando o tom jocoso de lado e retomando as considerações antes feitas, em cotejo com a doutrina dos precedentes exposta no item anterior, tem-se que o conceito de precedente é extremamente complexo e comporta discussões (com

<sup>40</sup> Aqui não se adentrará, por não ser objeto deste estudo, nas demais situações específicas que conferem efeitos vinculantes, dando-se enfoque na questão do **mérito** das decisões.

<sup>41</sup> Tradução livre de: The "variety of considerations [that] underlie denials of the writ," *Maryland v. Baltimore Radio Show*, 338 U. S. 912, 917 (1950) (opinion of Frankfurter, J.), counsels against according denials of certiorari any precedential value. Concomitantly, opinions accompanying the denial of certiorari cannot have the same effect as decisions on the merits. U.S. Supreme Court, *Teague v. Lane*, 489 U.S. 288 (1989), *Teague v. Lane*, No. 87-5259, Argued October 4, 1988, Decided February 22, 1989, 489 U.S. 288. Disponível em: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/489/288/>. Acesso em 13 de julho de 2019.

correntes opostas) na doutrina brasileira como se abordará mais adiante, notadamente após o advento do Código de Processo Civil (CPC) vigente.

Contudo, não se pode olvidar que

Apesar da ausência de uma doutrina formal de *stare decisis* nos países de *Civil Law*, os precedentes têm um efeito vinculante ‘de facto’ nas jurisdições do *Civil e Common Law*. Além disso, tanto os juizes de *Civil Law* quanto os do *Common Law* fazem mais do que simplesmente aplicar regras mecanicamente e são judicialmente ativos.<sup>42</sup> (FUNKEN, 2003, p. 28)

Assim, se faz necessário compreender minimamente a estrutura e os conceitos básicos do CPC, estabelecendo-se as distinções necessárias, notadamente porque o êxito da sua implementação depende sobremaneira de como as Cortes brasileiras irão aplicá-lo, na medida em que de nada adiantará a concepção contida no CPC se a prática jurídica judiciária estiver dela dissociada.

Segundo Peixoto (2015, p.165) o CPC vigente traz consigo dois grandes desafios “a ampliação do rol de precedentes obrigatórios e a necessidade de aculturação do jurista brasileiro a uma adequada formação e aplicação posterior dos precedentes”, contudo, como anota Ataíde Júnior “o texto efetivamente aprovado (Lei nº 13.105/2015), tratou o tema Precedentes de forma bem mais tímida que o Projeto de NCP (versão da Câmara dos Deputados)”, observando que havia no projeto um capítulo próprio sobre precedentes judiciais, lembrando ainda que o CPC vigente não “trata explicitamente dos institutos e técnicas fundamentais à aplicação e superação dos precedentes”, observação também referida por Peixoto (2015, p.165).

Ataíde Júnior (2016, p. 710), no entanto, apesar das modificações referidas no texto do Senado, entende que o “CPC/2015 instituiu um sistema de precedentes” (2016, p. 708), referindo como possível “vislumbrar e construir os conceitos fundamentais de tal sistema” enquanto de modo oposto:

O CPC não contém, pois, um sistema de precedentes e nem comporta teses gerais e abstratas com pretensões que os precedentalistas têm em mente. Teses só nas súmulas vinculantes, com a ressalva do CPC de que, na aplicação, devem ser vistos os casos – sim, os casos – que a conformaram, no julgamento de “recursos repetitivos” e no incidente de resolução de demandas repetitivas e no incidente de assunção de competência, que, obviamente, só terão sentido – as teses – se tiverem

---

<sup>42</sup> Tradução livre de: “Despite the absence of a formal doctrine of *stare decisis* in Civil Law countries, precedents have a de facto binding effect in both Civil and Common Law jurisdictions. Further, both Civil Law and Common Law judges do more than merely mechanically apply rules and are judicially active.”

relação com os casos incluídos no âmbito da repetição. Simples assim. (STRECK, 2019, p.85)

Como se vê, para alguns autores o CPC vigente inaugurou um novo sistema no direito processual brasileiro, introduzindo de modo efetivo a teoria dos precedentes (MARINONI, MITIDIERO, CRAMER etc), enquanto para outros, isso não teria ocorrido (STRECK, ABOUD, NERY JR etc).

Segundo Mancuso (2016, p. 602, itálico no original) “[...] o regime jurídico do país encontra-se no patamar propício a uma sensível alteração, tendente a consentir ao lado do parâmetro legal, também o *precedente judiciário* como paradigma de direitos e obrigações”, gerando a necessidade de uma mudança de cultura jurídica.

O CPC vigente inicia o tratamento da temática “precedentes” determinando que os tribunais devem uniformizar sua jurisprudência, bem como que devem mantê-la estável, íntegra e coerente (art. 926), e ainda impõe aos juízes e tribunais inferiores o dever de observação de decisões do Supremo Tribunal Federal em controle concentrado de constitucionalidade, bem como dos enunciados de súmula vinculante, dos acórdãos em incidente de assunção de competência ou de resolução de demandas repetitivas e em julgamento de recursos extraordinário e especial repetitivos, dos enunciados das súmulas do Supremo Tribunal Federal em matéria constitucional e do Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional, além da orientação do plenário ou do órgão especial aos quais estiverem vinculados (art. 927 do CPC).

Neves (2016, p.1300), ao tratar do art. 926 do CPC, aduz que o dispositivo “busca eliminar a instabilidade nociva dos entendimentos de nossos tribunais, em especial dos superiores, quando o desrespeito aos requisitos exigidos pelo disposto legal ora comentado é ainda mais nocivo”. Já segundo Pinho (2017, p. 654): “Na esteira da norma que encabeça o art. 926, é prevista uma série de mecanismos voltados à persecução de um tratamento jurisprudencial mais estável, íntegro e coerente, além de uniforme, a começar pelos parágrafos do próprio artigo”, o qual está assim grafado:

CPC, Art. 926. Os tribunais devem uniformizar sua jurisprudência e mantê-la estável, íntegra e coerente.

§ 1º Na forma estabelecida e segundo os pressupostos fixados no regimento interno, os tribunais editarão enunciados de súmula correspondentes a sua jurisprudência dominante.

§ 2º Ao editar enunciados de súmula, os tribunais devem ater-se às circunstâncias fáticas dos precedentes que motivaram sua criação.

Segundo Didier Jr, Braga e Oliveira (2016, p. 487) o art. 926 prevê regras gerais para os tribunais de modo que eles possam construir e manter um sistema de precedentes, através de sua jurisprudência e súmulas. Precedentes esses persuasivos e vinculantes. Esses deveres dos tribunais, segundo os autores, são o dever de uniformizar a sua jurisprudência, o dever de manter essa jurisprudência estável, o dever integridade e o dever de coerência, e ainda, o dever de dar publicidade adequada os seus precedentes.

Também para Cramer (2016, p.48) “o novo CPC instituiu um sistema de precedentes”, estando “os precedentes mais importantes do nosso sistema” previstos no art. 927 do NCPC (2016, p.75), referindo Peixoto (2015, p.166) que o mencionado artigo teria criado “um rol hierárquico de precedentes obrigatórios.”

Sobre o dever de uniformização, entendem Didier Jr, Braga e Oliveira (2016, p. 487-488) que o tribunal não pode ficar omissos diante de eventual divergência interna. O tribunal deve uniformizar seu entendimento sobre o assunto, resolvendo a divergência. Assim, o parágrafo primeiro do art. 926 realiza um desdobramento deste dever de uniformização, na medida em que estabelece que os tribunais devem editar enunciados correspondentes a sua jurisprudência dominante. Esse dever está conexo à previsão contida no parágrafo segundo do art. 926, qual prevê que deverá ser observada a circunstância fática que motivou a criação do precedente. Desse modo, existe um dever de fidelidade do tribunal em relação ao suporte fático a partir do qual a súmula foi construída.

Quanto ao dever de manter sua jurisprudência estável, os tribunais devem justificar de modo adequado toda e qualquer mudança de posicionamento. (DIDIER JR.; BRAGA; OLIVEIRA, 2016, p. 488), enquanto no tocante ao dever de dar publicidade, entendem os autores que não basta uma publicidade simplista, sendo necessário um redimensionamento do princípio da publicidade, pelo que seria preciso, então, um reconhecimento de que essas decisões são fontes de precedentes com força jurídica, dando-lhes uma publicidade adequada (DIDIER JR.; BRAGA; OLIVEIRA, 2016, p. 489)

Quanto ao dever de coerência e integridade, previsto no art. 926, segundo os autores, trata-se de norma inédita e de difícil compreensão. Esse dispositivo estaria a incorporar dois termos “muito difundidos nos estudos contemporâneos sobre a

teoria do direito“, quais sejam, integridade e coerência, sendo preciso concretizar o conteúdo normativo desses deveres à luz do microsistema de formação de precedentes do Direito Brasileiro. (DIDIER JR.; BRAGA; OLIVEIRA, 2016, p. 489/490).

Para os autores existem dois deveres, o dever de coerência e o dever de integridade. Tais deveres serviriam “como instrumentos para o desenvolvimento do microsistema de precedentes judiciais obrigatórios brasileiros”, donde os tribunais deveriam produzir uma jurisprudência consistente, a qual resultaria no amálgama desses dois deveres antes referidos (DIDIER JR.; BRAGA; OLIVEIRA, 2016, p. 490/491).

Um dos aspectos abordados no tocante a coerência pelos autores é que este dever imporia o dever de autorreferência, portanto o dever de dialogar com os precedentes anteriores. Até porque “o respeito aos precedentes envolve o ato de segui-los, distingui-los ou revogá-los, jamais ignorá-los”. (DIDIER JR.; BRAGA; OLIVEIRA, 2016, p. 493)

Segundo Ataíde Júnior (2017, p.302, itálicos no original) “[...] o dever de *coerência* impõe que os tribunais evitem contradições lógicas entre seus precedentes”, posto que “[...] a coerência da jurisprudência pressupõe sua uniformidade e estabilidade, mas vai além destas, pois exige que o tribunal, ao decidir temas distintos, mas com unidade lógica, observe as mesmas premissas”.

Continuando a análise das regras do CPC vigente, Didier Jr, Braga e Oliveira (2016, p. 469) afirmam que existem no Brasil “precedentes com força vinculante – é dizer, em que a *ratio decidendi* contida na fundamentação de um julgado tem força vinculante. Estão eles enumerados no art. 927, CPC”, no que concorda Cramer (2016, p. 76), conforme o texto legal adiante transcrito:

Art. 927. Os juízes e os tribunais observarão:

I - as decisões do Supremo Tribunal Federal em controle concentrado de constitucionalidade;

II - os enunciados de súmula vinculante;

III - os acórdãos em incidente de assunção de competência ou de resolução de demandas repetitivas e em julgamento de recursos extraordinário e especial repetitivos;

IV - os enunciados das súmulas do Supremo Tribunal Federal em matéria constitucional e do Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional;

V - a orientação do plenário ou do órgão especial aos quais estiverem vinculados.

§ 1º Os juízes e os tribunais observarão o disposto no art. 10 e no art. 489, § 1º, quando decidirem com fundamento neste artigo.

§ 2º A alteração de tese jurídica adotada em enunciado de súmula ou em julgamento de casos repetitivos poderá ser precedida de audiências públicas e da participação de pessoas, órgãos ou entidades que possam contribuir para a rediscussão da tese.

§ 3º Na hipótese de alteração de jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal e dos tribunais superiores ou daquela oriunda de julgamento de casos repetitivos, pode haver modulação dos efeitos da alteração no interesse social e no da segurança jurídica.

§ 4º A modificação de enunciado de súmula, de jurisprudência pacificada ou de tese adotada em julgamento de casos repetitivos observará a necessidade de fundamentação adequada e específica, considerando os princípios da segurança jurídica, da proteção da confiança e da isonomia.

§ 5º Os tribunais darão publicidade a seus precedentes, organizando-os por questão jurídica decidida e divulgando-os, preferencialmente, na rede mundial de computadores.

Didier Jr, Braga e Oliveira (2016, p. 469) aduzem que “[...] deve-se ter em vista que os precedentes obrigatórios enumerados no art. 927, CPC, devem *vincular inteira e externamente*, sendo impositivos para o tribunal que o produziu e também para os demais órgãos a ele subordinados.”

Segundo os autores, o art. 927 do CPC realiza uma inovação ao estabelecer um rol de precedentes obrigatórios (que não é exaustivo) (DIDIER JR.; BRAGA; OLIVEIRA, 2016, p. 474), no que concorda Peixoto (2015, p.168), tendo as súmulas de cada um dos tribunais força obrigatória em relação ao próprio tribunal e aos juízes a ele subordinados (DIDIER JR.; BRAGA; OLIVEIRA, 2016).

Ademais, conforme indica Pinho (2017, p.658) existe uma “interação entre o sistema de precedentes e os efeitos provocados pelo uso das ferramentas de julgamentos repetitivos”, o qual está previsto no art. 928 do CPC, adiante transcrito:

Art. 928. Para os fins deste Código, considera-se julgamento de casos repetitivos a decisão proferida em:

I - incidente de resolução de demandas repetitivas;

II - recursos especial e extraordinário repetitivos.

Parágrafo único. O julgamento de casos repetitivos tem por objeto questão de direito material ou processual.

Pinho chega a afirmar que existe um “multiverso de precedentes” no CPC:

Além disso, há dispositivos dispersos no Código que precisam ser combinados para que se possa ter uma noção completa do sistema. Assim, há, na verdade, um rol de dispositivos que formam, juntos, não um universo, mas sim um multiverso de precedentes. Cada universo é aplicável a uma determinada situação do processo, e as hipóteses são alargadas ou encurtadas de acordo com as peculiaridades de cada caso. (PINHO, 2017, p.658)

Nesse sentido, é oportuna a opinião de Mancuso (2016, p. 607) para quem “não há mal em abarcar essas três modalidades do direito pretoriano sob a rubrica genérica de precedentes”, posto que “se considerando que já se afigura irreversível a tendencial eficácia expansiva dos produtos finais e otimizados do judiciário” quais sejam:

[...] (i) acórdãos emblemáticos precedentes fortes; (ii) decisões-quadro, do STF e do STJ nos REs REsps afetados, nessa ordem, com repercussão geral da questão constitucional (CF, §3.º do art. 102; CPC/1973, art. 543-A, §1.º; art. 543-B) ou selecionados como representativos da controvérsia de direito federal comum (novo CPC, arts. 1.036-1.041; Res. STJ 8/2018); ou ainda, reconhecidos como transcendentais, na revista trabalhista (CLT, arts. 896-A, 896-B e 896-C, cf. Lei 13.015/2014); (iii) jurisprudência dominante ou sumulada, mormente dos Tribunais da Federação (novo CPC, arts. 332, I e 927, IV).

Feitas essas considerações, pautadas na literatura que sustenta a existência de um sistema de precedentes estruturado no direito brasileiro, passa-se a suscitar sua crítica, até porque o sistema de precedentes no Brasil “tem um aspecto curioso” (DIDIER JR.; BRAGA; OLIVEIRA, 2016, p. 500).

### 3.4.2 Crítica à aplicação de precedentes

As discussões doutrinárias sobre os precedentes no Brasil, em geral, versam sobre o conceito de precedente e o modo como o precedente é aplicado, sendo pouco frequente a apreciação das técnicas de formação dos precedentes (CÂMARA, 2018, p.141).

Antes mesmo da vigência do atual CPC, inúmeras críticas já vinham sendo desenvolvidas pela doutrina, na medida em que o uso excessivo de ementas e verbetes passava a dominar a prática jurídica judiciária, sob as mais diversas roupagens, desde o ementismo (NUNES, 2015) até ao chamado “precedente à brasileira” (ROSSI, 2015), passando por muitas outras críticas, grande parte tendo como fio condutor o solipsismo judicial, aliás, como observa Rodriguez:

*Cada juiz parece se relacionar com a esfera pública de forma independente: sua individualidade está acima das eventuais “razões do Tribunal” que, aliás, não organiza os fundamentos dos votos em uma decisão coerente e tampouco impõe o dever de se elaborar um voto oficial da corte. (2013, p. 14, itálicos no original)*

Outrossim, em seu estudo empírico de julgados do STF, Mendonça (2019) destaca a existência de fatores externos que tem influência nos julgados, destacando a “ideologia pessoal” dos ministros:

O papel de corte de precedentes do STF é finalmente menos reconhecido quando pensamos nos fatores externos, não técnicos, que influenciam os seus julgamentos mais importantes. Embora não possamos fazer afirmações sob o ponto de vista quantitativo, nos sendo impossível se a corte decide mais ou menos de acordo com um modelo positivista (lei e precedentes), a nossa análise qualitativa demonstra a forte influência da ideologia pessoal de cada julgador na tomada da sua decisão. Aos fatores ideológicos, aliás, acrescentam-se as estratégias de julgamento, podendo ser citados como exemplos a tática de emparedar o Plenário, contrariar o Plenário, ou mesmo evitar o referido órgão. (MENDONÇA, 2019, p.268)

Marinoni (2016, n.p.) chega a afirmar que pouco deveria importar a opinião pessoal do juiz acerca da questão jurídica, posto que o Poder Judiciário (juiz ou tribunal) não decide para si, mas para o jurisdicionado, criticando duramente o magistrado que contraria decisão anterior, pois “o juiz que contraria a sua própria decisão, sem a devida justificativa, está muito longe do exercício de qualquer liberdade, estando muito mais perto da prática de um ato de insanidade”.

Para além desses fatores, têm-se as questões relativas à forma de utilização dos casos-julgados a partir unicamente de suas ementas. Nessa direção, Ramires (2010, p.148) afirma que “ementas e verbetes de casos passados são proposições generalizantes, que parecem gravitar sobre a realidade concreta e esperar por encaixes artificiais”, o que geraria o surgimento de “aplicações de precedentes sem uma identificação suficiente entre o caso passado e o caso presente”, aduzindo existir um “uso diletante de enunciados descontextualizados” (RAMIRES, 2010, p.149)

Nessa mesma toada, segue o pensamento de Rossi, para quem “[...] julgamentos rasos, espelhados em ementas, com baixa fundamentação, dotados de generalidade e de abstração para acoplar uma série de hipóteses que sequer foram objeto de julgamento pelo Tribunal competente” (ROSSI, 2015, p. 269), pelo que “os juristas (no paradigma positivista) estão escondendo o caso concreto atrás de um verbe.” (ROSSI, 2015, p. 284).

Isso ocorre porque os precedentes são interpretados “de maneira acontextual, como se fossem regras gerais idênticas às normas promulgadas pelo legislador”, olvidando-se “o processo necessário e imprescindível de comparar os casos e suas circunstâncias particulares, bem como a incidência dos princípios fundamentais do direito sobre eles” (BUSTAMANTE, 2016, p. 293), até porque

[...] a formação de jurisprudência no Brasil se faz principalmente pela via de súmulas e enunciados e não pela reconstrução argumentativa de casos

paradigmáticos que constituíam uma tradição, como ocorre no direito anglo-saxão. (RODRIGUEZ, 2013, p. 14)

Ademais, como advertem Streck e Abboud (2015, p. 12) ignora-se (ou finge-se ignorar) que “a realidade jurisprudencial” tanto do STJ quanto do STF” não possui integridade e coerência porque largamente pautada em discricionariedade e casuísmo”, criticando a “criação de mecanismos vinculatórios-interpretativos a serem proferidos” pelos tribunais superiores.

Para uma boa parte da doutrina nacional o problema residiria no paradigma racionalista do processo (como apontado no Capítulo Segundo), posto que “a carga racionalista e lógico-dedutiva que acompanha as origens romano-germânicas do direito brasileiro e as suas peculiaridades culturais têm, não raro, desvirtuado os institutos transplantados” como é o caso da utilização da força vinculante dos precedentes, o que estaria então “favorecendo antes o arbítrio judiciário do que a utilização, consciente e estruturada, de um sistema de precedentes.” (BARREIROS, 2016, p.194)

Na mesma direção, aduz Rossi (2015, p.317) que a questão é de “libertação” do paradigma da filosofia da consciência “[...] e com ela do malsinado positivismo discricionário que permite a fragmentação do pensamento jurídico de acordo com as vontades e juízos particulares do incontrolável sujeito solipsista”. Opinião essa corroborada por Rodriguez (2013, p. 14), para quem “quando pensam sobre um caso concreto, os juristas estão mais preocupados em apresentar suas opiniões pessoais sobre o problema que têm diante de si do que em demonstrar analítica e racionalmente a correção da solução que defendem”, posto que “[...] fundamentar uma decisão no Brasil significa, na maior parte das vezes, exatamente isso: expor uma opinião pessoal.” (RODRIGUEZ, 2013, p.74)

Segundo Abel, pensar o direito no século XXI é tratá-lo como

[...] uma ciência social que lida com prudência e com valores, não como discursos de legitimação para "corrigir o Direito" de forma solipsista e discricionária, mas sim como um instrumento operacional de fechamento do sistema jurídico, voltado justamente para proteger os valores e princípios nele consagrados da ação voluntarista dos agentes do poder, seja ele político, econômico, midiático, etc. (ABEL, 2014, n.p.)

Assim, presos a esse paradigma, apesar de se propugnar a existência de um sistema de precedentes, o estudo da prática jurídica judiciária evidencia que ainda

se desenvolve um sistema de teses. Explicando a diferença, manifesta-se Ataíde Júnior:

A transformação de um sistema de precedentes, em que há análise do caso concreto, para um sistema de teses, em que os tribunais superiores fixam um determinado entendimento, abstraindo-se das especificidades do caso concreto, e todos os demais tribunais devem apenas repetir aquele entendimento ignorando as situações fáticas concretas, é extremamente danoso à evolução do ordenamento jurídico. (ATAÍDE JÚNIOR, 2016, p. 705)

A observação de Ataíde Júnior encontra guarida no mundo da “jurisprudência mecânica” referida por Hart:

Se o mundo no qual vivemos tivesse apenas um número finito de características, e estas, juntamente com todas as formas sob as quais podem se combinar, fossem conhecidas por nós, poderíamos então prever de antemão todas as possibilidades. Poderíamos criar normas cuja aplicação a casos particulares nunca exigiria uma escolha adicional. Poder-se-ia tudo saber e como tudo seria conhecido, algo poderia ser feito em relação a todas as coisas e especificado antecipadamente por uma norma. Esse seria um mundo adequado a uma jurisprudência “mecânica”. (HART, 2009, p. 166-167)

Contudo, esse mundo referido por Hart não existe, pelo que não se pode ignorar a realidade social, colocando-se “os fatos de lado”, sob pena da mecanização antes referida.

Para Streck (2019, p.76) “[...] no *common law*, quando se invoca um precedente se faz menção a um caso, e não a uma tese. Simples assim”, o que para o autor já justificaria que não se vivencia tal sistema no Brasil: “[...] não vivenciamos um genuíno sistema de precedentes, nem mesmo após o advento do CPC” (STRECK; ABOUD, 2015, p. 139), opinião esta que não é unânime, como já antes referido.

Barboza (2011, p. 187) define que, regra geral “o precedente é a parte da decisão de um Tribunal que vincula tribunais de mesma hierarquia ou Tribunais inferiores, ou seja, seria aquela parte cujo enunciado contenha a razão ou o princípio segundo o qual a questão foi decidida perante a Corte”. O enunciado em questão precisa ter um conteúdo ou princípio que possa ser invocado para o caso subsequente, sob pena de “retorno” ao “sistema de teses” sem o coerente contexto, consoante as advertências de Bustamante (2016) e de Ataíde Júnior (2016) antes mencionadas.

Gouveia e Ataíde Júnior (2012, n.p.) chamam atenção para a falta de tato da prática jurídica judiciária com os precedentes judiciais:

É importante destacar, ainda, que o Brasil, há cerca vinte anos, vem caminhando rumo a um sistema de precedentes; porém, mesmo diante das inúmeras inovações legislativas ocorridas nas últimas duas décadas, visando impor maior grau de respeito aos precedentes, a divergência jurisprudencial atingiu níveis inaceitáveis, o que denota uma carência de afinidade com o trato dos precedentes judiciais e dos institutos relacionados à sua aplicação e superação. (GOUVEIA; ATAÍDE JÚNIOR, 2012, n.p.)

Nesse sentido, a advertência de Theodoro Júnior:

O novo CPC dispensou grande atenção ao fenômeno jurisprudencial, por reconhecer a relevante influência político-institucional que a interpretação e a aplicação do direito positivo pelos órgãos judiciais exercem sobre a garantia fundamental de segurança jurídica, em termos de uniformização e previsibilidade daquilo que vem a ser o efetivo ordenamento jurídico vigente no país. Entretanto, para que essa função seja efetivamente desempenhada, a primeira condição exigível é que os tribunais velem pela coerência interna de seus pronunciamentos. (THEODORO JUNIOR, 2016, p. 795)

Soma-se à advertência de Theodoro Júnior a de Hart, onde o autor destaca os perigos do demasiado formalismo nas decisões judiciais:

Em certas épocas e sistemas jurídicos, pode ser que se sacrifiquem um número excessivo de cópias por amor à segurança, e que a interpretação jurídica das leis ou dos precedentes seja demasiado formal, deixando assim de se adequar às semelhanças e às diferenças ente os casos que só são visíveis quando estes são avaliados à luz dos objetivos sociais. (HART, 2009, p. 169)

Outra questão de relevo invocada na crítica aos precedentes obrigatórios é o controle da base da pirâmide judiciária, na medida em que “[...] se tem instrumento de controle da base pelo ápice, mantendo a ordem hierárquica para exercício do protagonismo judicial”, por meio do qual “os tribunais superiores buscam um descolamento da doutrina e do Direito legislado, tomando como principal parâmetro decisório os próprios pronunciamentos” (LOPES FILHO, 2016, p. 30). Pronunciamentos esses que servem (como evidencia o estudo) como fundamento único das decisões como argumento de autoridade (autorreferência).

Ao mesmo tempo que realiza a crítica, Lopes Filho (2016, p. 98 e 99) também aponta uma solução baseada na explicitação da “construção hermenêutica dos precedentes e seus limites”, de modo que a facilitação do acesso às decisões judiciais não se torne mero “[...] instrumento de vulgarização superficial dos entendimentos pretorianos, sob perspectivas simplificadoras de fórmulas supostamente autoevidentes.”

Essa autoevidência mencionada por Lopes Filho (2016), decorrente da autorreferência naturalizada e naturalizante é evidenciada neste estudo, na medida

em que o argumento de autoridade é considerado fundamento suficiente para fundamentar a decisão judicial porque há “precedente”, como será abordado em capítulo próprio.

Por fim, é de se registrar a preocupação de Mancuso (2016), fundada na (1) necessidade da convincente fundamentação das decisões e (2) clareza e precisão da redação das ementas e súmulas, como obstáculos a serem superados para o atingimento dos objetivos almejados de celeridade da prestação judiciária com tratamento isonômico, sem olvidar-se da imprescindível mudança de cultura dos operadores jurídicos, como registra o autor na seguinte passagem:

O momento é propício para uma releitura – profunda e abrangente – do regime jurídico-político imperante no país, parecendo irreversível a tendencial força expansiva da jurisprudência, dominante ou sumulada, sobretudo dos Tribunais superiores. Impende que a fundamentação dos acórdãos, sobretudo daqueles emblemáticos, ditos *precedentes fortes*, seja convincente e que a redação das ementas, assim como dos enunciados das súmulas se faça com precisão e clareza, a fim de que se alcancem os objetivos de sumarização dos ritos, agilização dos julgamentos e tratamento igualitário aos casos análogos. O êxito da aplicação do direito pretoriano dentre nós fica, pois, a depender, de um lado, do zelo na elaboração dos produtos finais e otimizados da função jurisdicional, e, de outro lado, de uma *mudança de mentalidade* por parte dos atores da cena processual; do contrário, pode-se antever um agravamento do atual ambiente de *dispersão jurisprudencial excessiva*, em detrimento da segurança jurídica, da previsibilidade, da proteção da confiança e do tratamento isonômico aos jurisdicionados. (MANCUSO, 2016, p. 617, itálicos no original)

Para Rodriguez (2013, p. 15), com base em seus estudos empíricos, “[...] a ideia de precedente é inadequada, ao menos neste momento histórico, para descrever o funcionamento do direito brasileiro”, sendo certo que a afirmativa do autor se dá com base em estudos empíricos e de acordo com a noção de precedente do *common law*.

Segundo Rossi (2015, p.154), o “precedente judicial à brasileira, instituído por meio de lei e com atribuição vinculante”, em especial por força do regramento contido no art. 927 do CPC/2015, “não pode ser compreendido como os genuínos precedentes do *common law*”, até porque “da forma como estão sendo criados e compreendidos/aplicados não são nem precedentes nos moldes do *common law*, nem jurisprudência, porque prescindem de uma necessária reiteração de julgados no mesmo sentido” (ROSSI, 2015, p.154), no que conclui o autor:

Caminhamos para contemplar em nosso ordenamento dois institutos processuais capazes de gerar *precedentes* cuja observância se revela obrigatória; nesses expedientes jurisprudenciais vinculantes (criados por lei), caracterizam-se como verdadeiros enunciados literais, proferidos pelos

tribunais competentes, que se apartam dos casos que os originam e que possuem força obrigatória geral, próximos da abstração e generalidade, típicas dos atos normativos emanados do Poder Legislativo. (ROSSI, 2015, p. 224)

Na visão de Rossi (2015, p. 224), “[...] o Novo CPC tropicalizou o sistema do *stare decisis* e dos precedentes do *common law* – à nossa moda tupiniquim de *commonlização* às avessas – de forma absolutamente aculturada e, portanto, inadequada” e, assim, estaria havendo um “[...] movimento desenfreado em busca de precedentes, que na verdade não são nem precedentes, nem jurisprudência”, mas apenas julgamentos que produzem “[...] uma norma universalizante, em prol da isonomia, que deve ser aplicada por subsunção aos casos semelhantes!” (ROSSI, 2015, p.198), construindo-se

[...] um verdadeiro ornitorrinco jurídico, pois não são nada semelhantes aos precedentes do *common law*, se aproximam dos assentos portugueses, não se caracterizam como genuína jurisprudência da tradição da *civil law*, são aplicados por silogismo e subsunção e dotados de efeito suspensivo automático para processos idênticos (ou parecidos) e, ainda, devem conter a maior quantidade de causa de pedir possível para “vestir” nas mais diversas situações imagináveis direta ou indiretamente do caso piloto (premissa maior)! (ROSSI, 2015, p.198)

Essas peculiaridades do sistema brasileiro devem ser observadas, no que Mancuso (2016) é enfático ao reconhecer a existência de um sistema de precedentes no Brasil, ponderando sua singularidade, pois

[...] em virtude de fatores diversos, dentre os quais nossa filiação à família romano-germânica dos direitos codicísticos, a par de certas peculiaridades de nossa organização judiciária, e mesmo a arraigada *cultura demandista*, aquele sistema não opera em modo análogo, nem com a mesma intensidade do que se passa no *common law* onde o *binding precedent* é na verdade identificado pelo juiz do caso subsequente após laboriosa pesquisa sobre as decisões judiciais concernentes à espécie (*cases dockets files*), e, ainda assim, demandando operosa tarefa de identificação da *ratio decidendi*, inclusive com vistas a distingui-la dos *obiter dicta*. (MANCUSO, 2016, p. 615, itálicos no original)

Streck e Abboud (2015, p. 107) apesar de entenderem que o CPC “cria e potencializa uma vertical modalidade vinculatoria de diversos provimentos elencados no art. 927 do CPC”, destacam que é “[...] fundamental que se compreenda corretamente a distinção entre texto e norma”, de modo se use “[...] o ferramental da hermenêutica para a aplicação do art. 927 em conformidade com a principiologia constitucional”, que na visão dos autores é necessária para se superar “uma aplicação silogística da lei e desalinhada com o caso concreto”, numa nítida visão divergente da processualística clássica.

Ademais, chama-se atenção ainda para o fato de que no nosso sistema inexistente segurança a respeito do que seria a “jurisprudência dominante” e que “[...] a súmula, em verdade, como que se desloca das decisões que a embasou, passando a ter existência autônoma, até que num ponto futuro venha a ser alterada ou suprimida.” (MANCUSO, 2016, p. 615 e 616), até mesmo porque

Na realidade, a falta de segurança jurídica em nossa jurisprudência está relacionada ao descompromisso do nosso Judiciário com a legalidade vigente, uma vez que em seu imaginário a lei estaria à disposição do intérprete que poderia deixar de aplicá-la por razões de conveniência (*sic*). (STRECK; ABOUD, 2015, p. 116)

Por fim, este estudo concorda com as observações de Mancuso (2016) e busca fornecer evidências de que a tradição da prática jurídica judiciária brasileira, nelas inseridas as questões culturais e ideológicas, influencia a interpretação e compreensão do “nosso” sistema de precedentes, notadamente as questões pertinentes aos argumentos de autoridade.

Mendonça (2019, p. 269), em sua análise de julgados do STF, critica o nosso sistema de precedentes da seguinte forma: “a mistura entre a parte que escolhemos do sistema americano, com a parte adotada do sistema europeu, não está funcionando bem no Brasil”, no que Streck e Abboud (2015, p. 144) também criticam o modelo brasileiro, pois esse ecletismo “[...] busca a fórmula dos precedentes sem a correspondente obrigatoriedade da motivação/justificação”, no que concorda Câmara (2018, p.143), para quem o judiciário brasileiro não pode continuar se limitando a invocar precedentes, sem examinar os seus motivos determinantes, sob pena de violação a regra contida no art. 489, §1º, V do CPC.

Para Rossi (2015, p.115) o “problema fundamental não está na questão de nossa tradição basear-se no sistema tal ou qual”, mas na “forma de pensar o Direito”, na medida em que, “estamos ainda no positivismo normativista e não e na relatividade das decisões, aceitando que qualquer decisão, ‘desde que razoável’, é decisão. Nossa moldura da norma é gigantesca, admitindo tudo, argumentos jurídicos e extrajurídicos para ‘escolher’ qual a decisão tomar.”

Nesse sentido, é válido o conselho de Ramires:

Para verificar se o precedente é ou não aplicável, o juiz deve encontrar qual a pergunta para a qual aquele texto foi resposta. Uma decisão judicial é um texto com destinatários específicos (as partes e os diretamente interessados nos fatos da contenda) que, quando é invocada como precedente, ganha um número indefinido de destinatários. (RAMIRES, 2010, p.125 e 126)

Outrossim, mesmo nas decisões da Suprema Corte americana existe quem critique a falta de observância de seus próprios precedentes. Schauer (2018, p. 4-5) cita a obra intitulada “Stare Indecisis” de Saul Brenner e Harold Spaeth como uma obra que capta a conclusão da maioria dos estudos empíricos sobre a tomada de decisões na Suprema Corte (*U.S. Supreme Court*), pois embora as decisões do Tribunal estejam repletas de supostas dependências de decisões anteriores, e embora a maioria dos Ministros (*Justices*) na maioria das vezes pretenda seguir um precedente para chegar às suas conclusões, o *stare decisis* raramente restringe, e raramente explica, os resultados da Suprema Corte, seja para o Tribunal como um todo ou para ministros individualmente.

Schauer (2018, p. 18-19) conclui seu artigo afirmando que

Muito da literatura sobre precedente em geral e sobre *stare decisis* em particular tem sido sobrecarregada por muito tempo com o paradigma “tratar igualmente casos iguais”, um paradigma que convida aqueles que o aceitam ou o seguem a imaginar que eles estão identificando semelhança em vez de criá-la. A ideia de precedente, seja vertical ou horizontal, é fundamentalmente atribuível [ascriptive] e não descritiva, e a astúcia - o ato de “julgar” - permite que aqueles que tomam decisões sob um regime de precedentes participem da criação de uma comunidade de decisões.<sup>43</sup>

Diante do exposto, é possível afirmar que existe, por força do CPC vigente, um sistema de precedentes brasileiro, mas esse sistema não pode ser confundido com a tradição do *common law*, dadas as peculiaridades do caso brasileiro, notadamente pela cultura arraigada na prática jurídica judiciária e a própria compreensão de “precedente” pelo Poder Judiciário.

No próximo item, aborda-se a questão da ementa das decisões judiciais na prática jurídica judiciária, destacando-se o seu papel na formação dos precedentes brasileiros.

### 3.4.2.1 Ementa

A redação originária do CPC revogado previa expressamente no art. 563 que “O acórdão será apresentado para a conferência, na primeira sessão seguinte à do julgamento, pelo juiz incumbido de lavrá-lo”, contudo, na prática jurídica judiciária

---

<sup>43</sup> Tradução livre de: Far too much of the literature on precedent generally and *stare decisis* in particular has been saddled for too long with the “treat like cases alike” paradigm, a paradigm that invites those who accept or follow it to imagine that they are identifying likeness rather than creating them. The idea of precedent, whether vertical or horizontal, is fundamentally ascriptive and not descriptive, and the ascriptiveness – the act of “deeming” -- enables those who make decisions under a regime of precedent to participate in the creation of a community of decisions.

essa norma não era observada, sendo frequente “[...] a demora em tal apresentação, com óbvios e graves inconvenientes” (MOREIRA, 2005, p.691).

Apenas com a Lei nº 8.950, de 13.12.1994 houve alteração do Art. 563, o qual passou a ter a seguinte redação: “Todo acórdão conterá ementa”, pelo que a partir de fevereiro de 1995 (a lei teve *vacatio legis* de sessenta dias) passou a ementa a ser um elemento obrigatório dos acórdãos dos tribunais, comentando Moreira que a norma consagrou a prática forense:

Rendendo-se à realidade, a Lei nº 8.950 aboliu a exigência; e o legislador, preocupado em não deixar claros na seriação dos artigos, preencheu o espaço resultante com disposição consagradora de praxe tradicional (e já antes imposta por norma vide, por exemplo, o art. 92, § 1º, do regimento interno do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro), qual seja a de fazer-se encimar o texto do acórdão de uma ementa. (MOREIRA, 2005, p.692)

Assim, mesmo antes do advento do CPC vigente, a ementa já era considerada como um elemento obrigatório da decisão judicial dos acórdãos dos tribunais, pois, na prática jurídica judiciária sua importância sempre aflorou, dada a dinâmica adotada e consolidada no tempo quanto à sua utilização.

Como dito, o vocábulo “ementa” não aparecia nenhuma vez no texto original do CPC/73, aparecendo posteriormente uma única vez no art. 563 com a redação dada pela Lei nº 8950/1994. Já no CPC vigente o vocábulo aparece quatro vezes, continuando a ementa como elemento obrigatório dos acórdãos.

Sobre o conceito de ementa Moreira afirma (2005, p. 692):

Consiste a ementa no enunciado sintético da tese jurídica (ou das teses jurídicas) esposada(s) no julgamento. É útil por mais de um aspecto: permite a rápida identificação do tema versado e da posição adotada a respeito, simplifica a consulta da jurisprudência e favorece a aplicação das técnicas de armazenamento de dados, hoje tão importantes. Desse ponto vista, o ideal seria que se instituíssem critérios homogêneos para a respectiva redação; não parece fácil, contudo, chegar até aí. Absteve-se a Lei nº 8.950 de cominar sanção para o descumprimento do preceito; uma vez que o art. 458, ao qual remete o art. 165, não inclui a ementa entre os “requisitos” (*rectius*: elementos) essenciais do acórdão, vem-se entendendo que a falta dela não o invalida. Em todo caso, é inegável que se configura omissão, em “ponto sobre o qual devia pronunciar-se o tribunal” (art. 535, nº II), e portanto cabem embargos de declaração para supri-la (cf., supra, o comentário no 301 àquele dispositivo).

O Centro de Estudos Judiciários (CEJ) do Conselho da Justiça Federal (CJF) chegou a publicar obra de pesquisador documentalista sobre o tema intitulado “Elaboração de ementas jurisprudenciais: elementos teórico-metodológicos”, o qual define ementa como

[...] enquanto resumo do acórdão que pretende ser, a ementa deve refletir, de forma concisa, o *raciocínio* desenvolvido naquele. Vale dizer que, como documento autônomo, deve permitir ao leitor a identificação do Fato ocorrido, do Direito discutido, do Posicionamento adotado pelo Tribunal e dos Argumentos elencados para embasar tal entendimento. (GUIMARÃES, 2004, p. 12, itálico no original)

O estudo das ementas e do repositório (informativo) de jurisprudência dos tribunais superiores faz parte do cotidiano de qualquer estudante ou operador do Direito e, em especial, daqueles que realizam um estudo dirigido para concursos públicos.

Contudo, esse é um estudo, geralmente, acrítico, que se limita a leitura e reprodução do que fora afirmado pelo Tribunal, sem recorrer-se ao acórdão, com a leitura do voto condutor e eventuais votos divergentes.

O que se vê são meros comentários sobre o “conteúdo decisório”, desconectados da realidade do caso. Muitas vezes, sem qualquer coerência com o caso concreto julgado e, bem por isso, conforme afirma Rossi (2015, p. 164) “[...] um precedente não se traduz em um simples ementário de jurisprudência ou em razões de decidir absolutamente descontextualizadas da questão jurídica da qual emanou [...]”.

Essa prática, denominada de “ementismo”, comum na prática jurídica judiciária brasileira, se dá com “o uso de julgados (ou pior, de suas ementas) no Brasil [...]”, posto que é infrequente a existência de “[...] uma análise profunda de seus pressupostos (analogia integral do caso atual e passado), mas mediante uma escolha daquela decisão que ateste uma determinada linha de raciocínio.” (NUNES, 2015, n.p.)

Nessa mesma linha de raciocínio articula Ramires:

A jurisprudência é tida por “fonte do direito”, ao lado da lei, dos costumes e dos “princípios gerais”. **Ementas e verbetes extraídos dos julgados pretéritos são aceitos como “universais”**. Assim, basta amarrar o particular em um desses universais e se tem a aparência de uma conclusão científica: cria-se o “método jurisprudencial”. (RAMIRES, 2010, p.45, negrito nosso)

Infelizmente, por vezes, até mesmo operadores do direito são induzidos a erro, como adverte Tucci:

É de ter-se presente, contudo, que muitos repertórios de jurisprudência, visando a chamar a atenção para determinado assunto, constroem a *ementa* dos arestos afastando-se do verdadeiro *thema de decidendum*. Essa prática, não raro, induz o profissional, que não teve o cuidado de ler a

íntegra do acórdão, a equivocar-se. (TUCCI, 2004, p. 306, *itálicos no original*)

Rossi é contundente em sua crítica ao afirmar que:

Os julgamentos ocorrem baseados em ementas, sem o menor cotejamento dos fatos. Se a ementa diz “mais ou menos” sobre o tema, já há “precedente” a embasar tal entendimento majoritário. Chegamos a citar uma decisão isolada como “precedente” quase vinculante, até que em pouco tempo surja outro, sobre o mesmo tema, sem qualquer alteração substancial dos fatos, apenas uma nova “mudança de entendimento” do magistrado A ou B, da nova composição do colegiado, (isso quando julgamos causas por colegiados, pois a regra é a decisão monocrática, quando não por meio dos famosos “julgados em lista”). (ROSSI, 2015, p. 116)

Assim, a questão da ementa é realmente algo deveras preocupante com reflexos importantes na prática jurídica judiciária que não passa despercebida pela doutrina especializada, mas poucos são os estudos empíricos sobre o tema.

Sobre as questões problemáticas da redação da ementa, de modo semelhante à Tucci (2004) referido anteriormente, Moreira (2005) chama a atenção para os perigos da má técnica na sua construção:

Há grande perigo em ementa redigida com má técnica: o de criar um falso “precedente”, despistando os estudiosos da matéria e – máxime quando se trata de acórdão de tribunal superior - exercendo sobre outras decisões um tipo de influência que o teor autêntico do julgamento não abonaria, Avoluma-se o risco, sem dúvida, com a prática, adotada por vários tribunais, de substituir o acórdão, propriamente dito, por mera “coleção” de votos justapostos (supra, comentário no 375). Aí, redigir a ementa pode equiparar-se a autêntico exercício de virtuosismo - do qual nem todos se saem bem... (MOREIRA, 2005, p. 693)

Moreira (2005) também reconhece que a tarefa de redigir uma ementa não é fácil como parece, posto que “nem sempre constitui fácil empresa resumir sem desfigurar”, fornecendo orientação para tal atividade na seguinte passagem:

O relator há de esforçar-se por captar a verdadeira substância da decisão, traduzindo-a em fórmula concisa, que permita apreensão imediata. Não deve escamotear as possíveis singularidades da espécie, nem, por outro lado, perder-se na catalogação de aspectos acidentais e irrelevantes. É inútil a mera reprodução de textos legais; inadequada, a enunciação de simples fatos - v.g. a afirmação de que “a jurisprudência se orienta em tal sentido”, o que a rigor nada revela daquilo que o órgão julgador entendeu *in casu*. (MOREIRA, 2005, p. 692-693)

Como se vê nas orientações de Moreira (2005), o caso e suas especificidades devem estar presentes na ementa, o que não é praticado em geral, bem como se observa no presente estudo.

Noutra oportunidade (CALADO; COLARES; GOUVEIA, 2017), inclusive, já se abordou situação tratada e reconhecida pela doutrina como *leading case*, em

juízo do STJ no qual a decisão contida no acórdão não havia superado o juízo de admissibilidade recursal, quer dizer, não se poderia considerar como um caso exemplar paradigmático pelo STJ, tendo em vista que o recurso não fora conhecido.

Muita tinta foi gasta com as palavras impressas sobre o tema e muitos bits e bytes com os textos eletrônicos, numa perspectiva crítica quanto ao uso indiscriminado das ementas para fundamentar decisões judiciais, mas, ao que parece, as ementas não perderam o seu protagonismo na prática jurídica judiciária.

Assim, continua a ementa a ser obrigatória para todos os acórdãos, com expressa referência a sua publicação (nCPC, Artigos 205, § 3º; 943, § 1º e § 2º e Art. 944, parágrafo único).

A informatização crescente dos tribunais, bem como a facilidade de utilização de mecanismos de busca, inclusive, internos das próprias instituições, tem dinamizado sobretudo a pesquisa por parte do operadores do direito, chamando Tucci (2004, p. 306) a atenção para a seletividade das decisões que deveriam compor os bancos de dados, posto que “outro aspecto que também resulta importante, nesse particular, é a seleção e respectiva documentação das decisões.”

Ademais, consoante observa Tucci:

Os próprios tribunais de um modo geral, zelosos em difundir os seus respectivos precedentes, disseminam-nos pela *internet*, e até mesmo interagem e “dialogam”, on line, com os usuários, chegando a “responder consultas” pontuais sobre determinada questão. (TUCCI, 2004, p. 258)

Contudo, na contramão da facilidade de acesso, há aumento do uso indiscriminado, pois, como observa Lopes Filho (2016, p. 91) “[...] o maior acesso a decisões e ementas fez elevar seu papel no arrazoado das decisões, bem como é a principal referência utilizada pelas partes e advogados ao realizar qualquer análise, mas se opera de maneira patológica.”

Streck (2017, p. 267) lembra que Warat tinha como um de seus objetos de crítica a “produção de ementários, com pretensão de universalização”. Essa pretensão de universalidade que reside na elaboração das ementas, também é criticada por Ramires:

O problema reside na elaboração de ementas já com a pretensão de que elas venham a ser diretamente transcritas em textos jurídicos a serem produzidos futuramente, como se uma resposta a um problema jurídico pudesse abranger, em si mesma, outras hipóteses de sua aplicação, para casos ainda sequer nascidos. (RAMIRES, 2010, p.50)

Assim, o uso por si só das ementas com essa pretensão generalizante já seria problemático se assim o fosse apenas pelas partes no processo, mas ocorre que os próprios julgadores e as próprias Cortes passam a utilizar de modo quase exclusivo as ementas como razões de decidir.

Para Guimarães (2004, p. 61) “a função precípua da ementa reside em servir de apoio à pesquisa ou, melhor dizendo, atuar como produto documentário facilitador do processo de recuperação da informação”, mas, na verdade, a ementa é utilizada como argumento de autoridade e razão de decidir como demonstram os dados do presente estudo, afirmando Rodrigues (2013, p.77) que “prevalece no Brasil a articulação de opiniões acompanhadas da citação, sem contextualização ou análise, de uma série de ‘jurisprudências’ e ‘doutrinas’ a título de argumento de autoridade.”

Guimarães (2004, p. 62, apoiando-se em França [1977]), afirma que

*[...] nos arrazoados e petições, costuma-se citar apenas as ementas, indicando-se o repertório de jurisprudência que contém o inteiro teor do acórdão, deixa clara a função da ementa como fonte documental substitutiva do documento original para fins de persuasão. (itálico no original)*

Como se vê, de longa data a doutrina refere à prática de citação da ementa como argumento persuasivo, substituindo-se o acórdão. Atualmente, a prática ainda se mantém, pois quando se busca a fundamentação o que se encontra é a mera referência a um determinado julgado, cuja ementa é transcrita como razão de decidir.

Tudo isso ocasiona o exercício, cada vez mais comum na vida forense, de atos processuais (sejam arrazoados das partes, sejam decisões dos magistrados) cujo principal ou único fundamento consista em ementas de julgados do tribunal em que se processa o caso, dos tribunais superiores ou do Supremo Tribunal Federal. Mesmo nas mais elevadas, é corriqueiro se encontrar como argumento decisório tão somente a transcrição de ementas de seus julgados. Em se tratando de questão que se considere sumulada, a justificação comumente será a sumária menção ao respectivo texto. (LOPES FILHO, 2016, p. 27)

A observação de Lopes Filho (2016) é verificada neste estudo, pois os dados autênticos coletados contêm essa prática, como será adiante abordado.

Ataíde Júnior, contudo, aponta que o CPC vigente

*[...] tem força para deslocar o centro da questão da jurisprudência dominante, para o precedente; da ementa, para ratio decidendi, proporcionando, assim, maior seriedade na argumentação e aplicação dos precedentes e, conseqüentemente, melhores condições para que o direito*

pátrio seja realizado com maior grau de uniformidade, previsibilidade, estabilidade, isonomia e celeridade. (ATAÍDE JÚNIOR, 2016, p. 721-722, itálicos do autor)

Entretanto, caso o CPC tenha essa força para o deslocamento da ementa para a *ratio*, como entende Ataíde Júnior (2016), então, a prática jurídica judiciária deve revelar que esse deslocamento ocorreu. Logo, é preciso que estudos sejam feitos para dar conta desse deslocamento, posto que corriqueiramente

Basta indicar uma ementa cuja generalidade do sentido literal permita a subsunção da nova situação que se tem por adimplido o dever de fundamentação e se encerrem as questões postas diante do juiz ou tribunais; tudo sem maiores reflexões e discussões. (LOPES FILHO, 2016, p. 27)

Nesse sentido, a advertência de Streck:

É preciso chamar a atenção para o que agora já ficou óbvio: as ementas, e enunciados em geral, *prêt-à-porters* simplesmente não têm força de lei e não gozam dos “requisitos” da regra-abstração e generalidade. O problema, pois, é que, ao serem assim utilizados, esses “pequenos significantes” transformam-se em regras, escondendo e impedindo o aparecimento do princípio que subjaz em cada regra. Ementários não podem ser aplicados, portanto, de forma irrestrita e por “*mera subsunção*”. (STRECK, 2019, p.138)

Lopes Filho (2016, p. 108) trabalha com a perspectiva de que não se pode imaginar “[...] que a ementa brasileira seja alguma espécie de predeterminação do ponto vinculante do precedente ou que contenha por inteiro, pois, quando muito, ela apresenta o preceito jurídico utilizado, não considerando os demais pontos”, contudo, os dados autênticos coletados evidenciam a prática “[d]a mera menção de ementas de acórdãos, utilizados como pautas gerais nas decisões” (STRECK; ABOUD, 2015, p. 142). Tudo isso:

... sem considerar a inautêntica tradição de os juristas se acomodarem diante de simples ementários jurisprudenciais, que fazem o papel de “enunciados performativos”. Ou seja, apostamos em verbetes e ementários, nos esquecendo do aspecto qualitativo da decisão. Por consequência, fortalecemos a prática inautêntica decisória – aquela que se limita a reproduzir verbetes e ementas, sem atentar para especificidade do caso concreto. (STRECK; ABOUD, 2015, p. 126)

Assim, instala-se um círculo vicioso no qual a produção textual repete o antes referido e assim sucessivamente, sem que, contudo, se proceda com a devida análise do material processado, consolidando-se algo que não reflete, muitas vezes, aquilo que fora julgado, como aduzem Nunes e Ladeira:

O círculo vicioso instalado no campo processual, a partir de uma continuada valorização equivocada da “jurisprudência” (ou daquilo que se nomina como tal), impede o aperfeiçoamento da ciência do processo, quando a aplicação do Direito se limita quase exclusivamente a observar o uso de ementas e

enunciados de súmulas dos tribunais (descontextualizados dos fatos e de seus motivos determinantes). (NUNES; LADEIRA, 2014)

Lopes Filho (2016, p. 110) aponta que “[...] a doutrina finlandesa se debate quanto a esse novo positivismo: um positivismo judicial, que substitui norma legislativa por ementas”. Noutra ponta, Guimarães (2004, p.121) – na condição de estudioso documentalista e não de jurista - defende que a “ementa é uma síntese temática de um documento técnico (o acórdão) com função única e exclusiva de servir de fonte de pesquisa” afirmando que estudos sobre a ementa afirmam “as transcrições de trechos de votos ainda que refletindo silogismos desenvolvidos - comprometem o teor informativo da ementa” e que “os artifícios da retórica, tão presentes na área, são cabíveis no desenvolvimento da fundamentação do voto, mas podem comprometer - ou mesmo aniquilar - a inteligibilidade e a recuperabilidade da ementa”, opinião que não encontra reverberação na prática jurídica judiciária, posto que a função das ementas vai muito além “de servir de fonte de pesquisa”, como já antes mencionado.

Para Câmara (2018, p.279) “outro elemento que não integra o precedente é a ementa do acórdão”. Opinião essa que parece razoável diante da prática jurídica judiciária e da inaptidão de nossos tribunais de laborarem adequadamente com a ementa, pelo que seria preciso apreciar efetivamente o caso-julgado, deixando de lado a sua ementa.

Afirma ainda Câmara (2018, p.146-175) que a prática forense atual no Brasil se utiliza de modo inadequado dos precedentes, justificando que existe uma mera invocação de ementas e enunciados de súmula, como também refere Barreiros (2016, p.198), para quem “um primeiro sintoma da deformidade encontrável da utilização dos precedentes no Brasil é a sua invocação em um caso concreto apenas pela transposição de sua ementa”, o que também se evidencia com os dados coletados na presente pesquisa.

Afirma Câmara (2018) que essa prática equivocada está consolidada na prática jurídica judiciária brasileira, apresentando exemplos a partir do STF e do STJ para demonstrar que o uso do vocábulo precedente(s) por parte dos produtores textuais (no caso os ministros relatores) não guarda relação com a análise dos casos-julgados, mas limitam-se ao contido na ementa ou nos enunciados de súmula.

Refere Câmara (2018, p.169) que tanto no STF quanto no STJ “[...] encontram-se incontáveis acórdãos em que se faz referência a ‘precedentes’ sem que o confronto entre o caso anteriormente julgado e o novo caso em exame seja feito de forma analítica”, aduzindo ainda que há confusão em alguns votos no tocante à aos conceitos de precedentes e jurisprudência.

Concorda-se com as observações de Câmara (2018) e busca-se com a presente pesquisa ir além da referência e invocação de precedentes (na forma da tradição do STJ), na medida em que os dados levantados confirmam a hipótese do autor, bem como trazem uma nova contribuição em face da discussão acerca da admissibilidade recursal e assentadas de mérito na ementa e as consequências dela decorrentes, posto que “a crítica vai muito além da utilização do termo ‘precedente’ na sua versão ‘brasileira’”(STRECK, 2019, p.47).

Mancuso (2016, p. 602), afirma que há um reclamo no atual ambiente sendo necessário “[...] para tornar-se operante de modo eficiente, a adoção de uma especial política judiciária” que “dentre outras medidas e estratégias” tenha um “apuro redacional na formulação vernacular de ementas de acórdãos”, pois como diagnostica Barreiros (2016, p.199):

A “ementocracia” e a excessiva abstrativização da súmula vinculante são indícios de desvirtuamento da utilização dos precedentes, impulsionados pela configuração teórico-dedutiva e racional do pensamento do jurista brasileiro (e de uma forma geral, dos juristas de países associados à tradição da *civil law*).

Em que pese à extensão da transcrição do pensamento de Ramires adiante, entende-se que o autor sintetiza bem a problemática:

O caminho mais curto para o esquecimento do mundo concreto e para o encobrimento dos fatos da vida é a busca de lições jurídicas em meros verbetes ou ementários jurisprudenciais, em vez de acórdãos ou decisões judiciais completas (que ao menos são dotados obrigatoriamente de um relatório do processo, com um resumo do caso decidido). Dentre as mais consultadas obras jurídicas na prática forense estão os códigos comentados, que apresentam inúmeros verbetes à guisa de ilustrar a “interpretação jurisprudencial” de cada artigo. Tais verbetes são enunciados de, quando muito, duas ou três linhas, que ganham ali total independência do contexto para o qual foram originalmente redigidos. As ementas, por sua vez, são resumos dos julgamentos que, por definição, são elaborados nos termos mais gerais que se fizerem possíveis. (RAMIRES, 2010, p.49)

Assim, o julgamento por ementas é um problema real e efetivo da prática jurídica judiciária brasileira, até porque “precedente não é ementa, não é súmula e nem mesmo mero enunciado em abstrato” (STRECK, 2019, p.101 e 102), fazendo a

presente tese cora a essas críticas, bem como buscando contribuir para evidenciar essa prática no tribunal escolhido.

Rossi (2015, p.107) afirma que no paradigma de nossa prática processual judiciária:

[...] estamos fadados a incertezas, a múltiplas respostas para as mesmas situações, a precedentes-ementas vinculantes absolutamente desconectados das causas concretas, aos julgamentos por ementas e à ausência de fundamentação própria às decisões judiciais. Julgamos teses e não casos; não nos preocupamos com a cadeia de precedentes e sua necessária coerência.

É justamente sobre esse aspecto referido por Rossi (2015), abordando o julgamento de teses e não de casos, que se debruça o tópico seguinte.

### 3.4.2.2 Casos e teses

Como em outros países, o Brasil também vinha paulatinamente incorporando institutos típicos da *common law*, culminando com a adoção pelo CPC de sistema de precedentes<sup>44</sup> como um novo paradigma do direito processual brasileiro, na medida em que “[...] o novo Código de Processo Civil, inaugura o *stare decisis* brasileiro, sendo certo que cabe aos juristas em geral e aos tribunais em especial o seu desenvolvimento.” (MACÊDO, 2016, p.490, itálico no original), seguindo a mesma linha de raciocínio Ataíde Júnior, para quem o CPC:

[...] instituiu um sistema de precedentes, eis que a partir de suas disposições é possível vislumbrar e construir os conceitos fundamentais de um tal sistema, assim como resta clarividente a *ratio decidendi* como elemento nuclear da formação e aplicação dos precedentes. (ATAÍDE JÚNIOR, 2016, p. 710)

Já para Cramer (2016, p.75-76), o Brasil não está se convertendo no *common law*, mas sim “consolidando um sistema de precedentes com objetivos claros e definidos: conservar a integridade do direito e dar tratamento isonômico e coerente às ações repetitivas”.

Contudo, a prática jurídica judiciária – com o uso das ementas antes mencionado – não se tem o hábito (cultura) de cotejar os casos, o caso em julgamento com o caso-precedente. Nesse sentido, acentuando a questão da tradição da *common law*, é pertinente a observação de Ramires:

---

<sup>44</sup> Ressalve-se que existem opiniões contrárias, como antes referido, entendendo que o CPC vigente não criou um sistema de precedentes brasileiro.

Ainda que tenha sido permeável à subjetividade dos métodos, a tradição da *commom law* nunca cedeu à tentação de esquecer os fatos ou de escondê-los sob as conceituações jurídicas contidas nas decisões judiciais ou nas *opinions of the court*. Ao contrário, para o juiz daquele sistema decidir invocando um precedente, é imprescindível que antes tome conhecimento dos fatos do caso presente e do caso que deu origem ao julgado pretérito, e só após compará-los, identificá-los e distingui-los ele poderá aplicar a regra. Esta impossibilidade de distinção de fato e direito levou os juristas da *commom law* a ter presente a noção de que a *norma* jurídica não é a mesma coisa que o *texto* do precedente, da mesma forma que a sua *vigência* não se equipara à sua *validade*. (RAMIRES, 2010, p.71)

Streck (2019) chega a afirmar que a incorporação do instituto do *common law* é artificial, na medida em que o caso não tem lugar de destaque:

Vejam como a incorporação dos institutos do *common law* é artificial no Brasil: enquanto lá os precedentes são tratados como *casos*, com a menção às partes nele envolvidas, como, por exemplo, *London Tramways v. London Country Council*, *Riggs v. Palmer*, etc., nós aqui, nos referimos a precedentes como números de processos julgados pelos Tribunais. Aqui o “precedente” se transforma em um conceito sem coisa. (STRECK, 2019, p.42)

O presente estudo ilustra a situação citada por Streck (2019), pois em inúmeros casos, como será visto adiante, o ministro relator em seu voto condutor não faz qualquer referência à Lei nem aos casos julgados anteriormente, mas apenas refere os números dos processos (REsps) que foram julgados anteriormente, adotando-os como razão de decidir.

Streck (2019, p.41) refere ainda que “uma das coisas que impede que os tribunais estabeleçam precedentes (como respostas antes das perguntas e/ou imitação do *pandectismo*) no Brasil é o seu alheamento dos casos concretos”, isto é, os tribunais não esmiúçam o suporte fático da demanda e resistem a apreciar e analisar as provas “que são os elementos definidores de um sistema de precedentes e sua insistência de que é possível resolver casos não a partir de casos, mas de *temas*.”

Nesse raciocínio, vale lembrar a advertência de David (1997, p. 13), pois “[...] quando um juiz, para aplicá-la, afirma uma regra de direito, só pode fazê-lo em consideração às circunstâncias do caso que lhe é submetido e em relação com essas circunstâncias.”

Noutra ponta, é desimportante (no caso brasileiro) se o caso julgado teve ou não apreciação de mérito, o que importa é que ele foi “julgado” pela Corte Superior, onde o ministro relator em seu voto condutor não faz qualquer referência ao caso-

precedente, mas apenas à ementa do acórdão, na qual consta expressamente que aquele caso não foi sequer conhecido pelo Tribunal.

Assim, no presente estudo entende-se que “[...] nem toda decisão de Tribunal Superior se torna precedente, razão pela qual essa compreensão é fundamental para que possamos fazer uso constitucionalmente adequado da nova legislação processual” (STRECK; ABOUD, 2015, p. 109).

O estudo concorda ainda com as observações de Nunes e Lacerda para quem

[...] ao se acompanhar o modo como os Tribunais brasileiros (inclusive o STF) trabalham e proferem seus acórdãos percebemos que se compreende parcamente as bases de construção e aplicação destes padrões decisórios (precedentes), criando um quadro nebuloso de utilização da jurisprudência. (NUNES; LACERDA, 2013)

Em recente estudo de casos do STF, Mendonça (2019, p. 264) chega a afirmar que “[...] no Brasil é muito complicado saber qual a parte da decisão que efetivamente vincula as ações e os julgamentos futuros, ou seja, qual a norma que efetivamente é extraída de um precedente.”

Assinala Ramires que

A produção jurídica mais “autorizada” é aquela dos tribunais superiores, por força da concentração de poder imposta pelo sistema recursal; por isso, também é a ela a mais estudada e citada; como os julgados do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça desconhecem os fatos, também o estudo jurídico e a doutrina os ignoram. (RAMIRES, 2010, p.47)

Como se vê, os casos-julgados não têm ocupado o devido lugar para ancorar os casos em julgamento, prevalecendo assim um sistema de teses (sem o caso).

Rossi (2015) trata em seu estudo do que ele chama de “Equívocos sobre precedentes no Brasil: o jogo dos erros!”, afirmando que o “primeiro deles” é o julgamento por ementas:

Os erros sobre a utilização de precedentes no Brasil não só residem no fato de que estamos historicamente ligados à tradição do *civil law* – até porque há juristas sérios defensores da existência de influxos entre as tradições jurídicas –, mas porque, como sustentado neste trabalho desde início, estamos trabalhando no paradigma do positivismo (em qualquer de suas variáveis), aliado ao fato de que toda e qualquer solução de casos se dá por meio da subsunção ou da ponderação de valores, sem qualquer comprometimento com a coerência e com a integridade de nosso sistema. (ROSSI, 2015, p. 240)

Já Ramires (2010, p.45) em sua crítica aduz que “o âmago do problema da arbitrariedade judicial na invocação de precedentes” é uma decorrência da conjugação de dois fatores, quais sejam, “[...] a elevação do julgado ao *status* de lei

geral e a existência de precedentes antagônicos, adaptáveis a todas as “necessidades”, sendo

A prática jurídica brasileira é uma oficina de falsas facilidades. Talvez se possa dizer, sem exagero, que a invocação de precedentes judiciais para fundamentar posições jurídicas, da maneira como vulgarmente é feita, seja a principal delas. (RAMIRES, 2010, p.147)

Assim, passa-se a abordar a questão da autossuficiência da tese sem o caso, e da autorreferência ancorada em ementas.

### 3.4.2.3 Autorreferência e a autossuficiência da tese sem o caso

Marinoni (2011, p. 39) refere Edward Coke ao tratar da ideia central da densificação do *common law* pelo juízes, na medida em que esses detinham o poder de controlar a legitimidade dos atos estatais, sendo o assim chamado “caso Bonham” considerado o “primeiro germe do controle de constitucionalidade das leis” (2011, p. 40), quando o mencionado juiz fez “valer a liberdade e a propriedade de uma pessoa inglesa em face de uma arbitrariedade monárquica tirana”<sup>45</sup> (HUMPHREYS, 2010, p.59), no caso o Rei James I.

O Poder Judiciário assim concebido soluciona casos, formando e construindo judicialmente o direito, como já delineado linhas atrás. Ao tratar de criação judicial do direito Abravmowicz e Steavrns (2005) afirmam que a legitimidade do judiciário advém justamente do fato que a essa construção é feita a partir de casos concretos que são se apresentam em juízo com problemas reais:

Nossa análise é consistente com as premissas de que tribunais e legislaturas têm funções legislativas distintas e que a tomada de decisões judiciais é legitimada pela qualidade passiva de resolver casos apresentados por litigantes reais. (ABRAVMOWICZ; STEAVRNS 2005, p. 114).<sup>46</sup>

Assim, são os casos reais que legitimam a atuação do Poder Judiciário, posto que as abstrações e generalidades cabem a Lei. Os casos precisam ser valorizados, como defende Nunes (2011, p. 4) asseverando que “o delineamento de uma teoria dos precedentes para o Brasil que suplante a utilização mecânica dos julgados isolados e súmulas em nosso país”, pois, como também referem Streck e Abboud

<sup>45</sup> Tradução livre do original: “[...] turning on the freedom of an Englishman’s person and property in the face of arbitrary monarchical tyranny.”

<sup>46</sup> Tradução livre de: “Our analysis is consistent with the premises that courts and legislatures have distinct lawmaking functions and that judicial decision making is legitimated by the passive quality of resolving cases presented by actual litigants.”

(2015, p. 50) “inexiste aplicação mecânica ou subsuntiva na solução dos casos mediante a utilização do precedente judicial”. Contudo, no Brasil:

Trabalha-se com cada vez maior recorrência com o pressuposto exegeta de padronizar comportamentos mediante decisões modelo que não conseguem e não conseguem (como os grandes Códigos do século XIX não conseguiram) fechar o mundo nos textos (antes os Códigos, hoje as decisões padrão). (NUNES, 2011, p.9)

E, nessa toada, Nunes (2011, p. 5-6) estrutura em seis premissas que considera essenciais para o tratamento adequado do problema, quais sejam: 1º - Esgotamento da temática antes de entendê-la como um padrão decisório (precedente); 2º - Integridade da reconstrução da história institucional de aplicação da tese ou instituto pelo tribunal; 3º - Estabilidade decisória dentro do Tribunal (*stare decisis* horizontal); 4º – Aplicação discursiva do padrão (precedente) pelos tribunais inferiores (*stare decisis* vertical); 5º – Estabelecimento de fixação e separação das *ratione decidendi* dos *obiter dicta* da decisão e 6º - Delineamento de técnicas processuais idôneas de distinção (*distinguishing*) e superação (*overruling*) do padrão decisório.

No caso específico das decisões objeto do presente estudo, importa com maior relevo a terceira premissa que se refere ao *stare decisis* horizontal, Nunes explica que o tribunal se vincula as suas próprias decisões, devendo o precedente ser formado “com uma discussão próxima da exaustão”, momento em que o padrão decisório “passa a ser vinculante para os Ministros do Tribunal que o formou”, além de quinta premissa que trata da “fixação e separação das *ratione decidendi* dos *obiter dicta* da decisão” na medida em que apenas a *ratio decidendi* pode se constituir como vinculante (NUNES, 2011, p. 5-6).

Em estudo que realizou “uma investigação empírica da prática de se seguirem precedentes judiciais e súmulas no direito brasileiro” Bustamante (2015, p.9), dispõe em suas conclusões que o CPC vigente constitui avanço. Esse avanço referido por Bustamante (2015, p.139) decorre da “[...] ampla discussão sobre a aplicabilidade do precedente”, fazendo “a nova proposta se aproximar do modelo argumentativo e discursivo do *common law* inglês” que tem como ponto de partida o caso, já que existe uma “ilegitimidade que a súmula jurisprudencial adquire no sistema jurídico brasileiro, já que ela pretende ser uma enunciação de normas tão gerais e abstratas quanto a lei” que não abarca apenas o caso concreto julgado,

“mas também uma série de casos hipotéticos que nunca foram discutidos com informações completas [...]”.

Para Streck e Abboud (2015) o problema dos operadores do direito em solo pátrio é de compreensão:

Numa palavra: não é a introdução das Súmulas Vinculantes ou qualquer outro provimento judicial vinculante que representa o maior problema no direito brasileiro. O problema é o modo como a comunidade jurídica compreende esses provimentos vinculantes, pensando-as como se fossem precedentes do *common law*. Isso implica dois equívocos: o primeiro é que não há qualquer relação, pois as Súmulas Vinculantes são textos e como tal são interpretáveis; segundo, se de fato, pudéssemos pensar que as Súmulas Vinculantes são precedentes, então teríamos que aplicá-las ao modo como se faz no *common law*. Ora, não são necessárias maiores reflexões para afirmar que o Brasil caminha, de há muito, para a direção contrária do *common law*. Logo, por que ainda tem gente que pensa que as Súmulas Vinculantes tem parecência com os precedentes do *common law*? Eis o enigma! (STRECK; ABBOUD, 2015, p. 148)

Frise-se que, como se observa dos dados coletados, há um círculo vicioso na construção das decisões do STJ, em especial nos acórdãos classificados como mistos (como adiante se observará), onde *obiter dicta* passam a serem considerados *ratione decidendi* em face da sua localização estrutural (assentada de mérito na ementa de recurso que não teve admissibilidade positiva). Assim, cabe no particular a observação de Miranda:

Deve-se destacar que não há nenhuma incongruência na vinculação das decisões judiciais erigidas no CPC/1973 como obrigatórias à luz do CPC/2015. Todavia, para a adequada operacionalização daquelas decisões é indispensável que tenham sido sedimentadas mediante um procedimento qualificado de formação do padrão decisório. (MIRANDA, 2017, p.49)

Dito isso, uma decisão anterior ao CPC/2015 que tenha as características apresentadas neste estudo não poderia ser utilizada, no particular, para a formação de precedentes (no tocante as assentadas de mérito).

O estudo empírico antes mencionado aponta que foram encontradas distorções em face da interpretação das súmulas “sem referência aos casos que levaram à sua promulgação” (BUSTAMANTE, 2015, p.141), pelo que o CPC vigente teria a possibilidade de corrigir as falhas, pois

Se, na sistemática atual, o Poder Judiciário brasileiro é severamente criticado por aplicar súmulas de maneira mecânica e simplista, com o Novo Código isso deixará de ser mera inconveniência para se tornar uma ilicitude, uma razão para anulação da sentença judicial. (BUSTAMANTE, 2015, p.141)

Outrossim, como destaca Rossi:

A aplicação de um precedente não pode ser fruto de imposição legislativa, mas de interpretação-aplicação do direito ao caso concreto, não existindo a aplicação por método subjuntivo ou acoplamento mecânico e vinculante de um precedente universal para o julgamento de casos futuros. (ROSSI, 2015, p.85)

Frise-se que aqui não se pretende afirmar que uma decisão sobre o não conhecimento de um recurso não pode produzir um precedente, pois

Os capítulos da decisão, como unidades decisórias autônomas, podem versar sobre a admissibilidade ou sobre mérito da causa. Qualquer capítulo decisório exige fundamentação que venha a ter como suporte uma razão jurídica com potencialidade de ser invocada como precedente, independentemente de o problema resolvido ser de admissibilidade (como a competência) ou de mérito. (DIDIER JR.; BRAGA; OLIVEIRA, 2016, p. 464)

Na medida em que

A decisão pode tornar-se precedente para questões de admissibilidade do processo – questões processuais, portanto. Não fosse assim, daria difícil explicar a existência de enunciados de súmula sobre matéria processual, abundantes tanto no STF quanto no STJ. (DIDIER JR.; BRAGA; OLIVEIRA, 2016, p. 464)

Contudo, a questão cultural enraizada na prática jurídica judiciária brasileira precisa ser superada, como destacam Magalhães e Silva: “A prática jurídica brasileira, ao priorizar textos abstratos e ementas, exclui a realidade, os problemas sociais, políticos e econômicos do direito.” (MAGALHÃES; SILVA, 2014, p.235)

Ademais, este estudo evidencia aquilo que Rossi (2015) denunciou em sua obra, na medida em que os dados coletados e analisados, como adiante se observará, que a “jurisprudência” se autorreferencia por meio do argumento de autoridade fundado exclusivamente nas ementas (excertos totais ou parciais) de casos-julgados pelo próprio tribunal.

Finalmente é preciso mudar o estado de espírito a que estamos mergulhados, superar essa maldita práxis, pela qual estamos, efetivamente, criando uma situação de amplo, irrestrito e perigoso poder à jurisprudência vinculante em detrimento da lei (*lato sensu*). **Essa jurisprudência que se autorreferencia na medida em que as decisões não mais indicam quaisquer dispositivo legal ou constitucional, mas apenas se retroalimentam da própria jurisprudência (normalmente ementas), muitas vezes que sequer conexão ou referências às hipóteses tratadas no caso em discussão.** (ROSSI, 2015, p. 338, negrito nosso)

Assim, defende-se que não deve prevalecer a autossuficiência da tese sem o caso, devendo os tribunais atentarem para o dever de autorreferência, sem olvidar a análise do caso-julgado, posto que a mera referência a ementa ou trecho dela não substituiu ou equivale a análise/cotejamento do caso-julgado com o caso em julgamento.

Ademais, o dever coerência previsto no CPC vigente impõe o dever de autorreferência, portanto o dever de dialogar com os precedentes anteriores. Até porque, segundo Schauer (2012, p. 58), “embora se possa dizer que um precedente obrigatório de um tribunal superior simplesmente obriga o tribunal inferior a segui-lo, seria mais preciso dizer que um precedente obrigatório obriga um tribunal inferior a segui-lo ou a distingui-lo do presente caso”<sup>47</sup>, no que concordam Didier Jr., Braga e Oliveira (2016, p. 493) ao afirmar que “o respeito aos precedentes envolve o ato de segui-los, distingui-los ou revogá-los, jamais ignorá-los”.

Na sequência, passa-se a abordar o papel do Superior Tribunal de Justiça na formação de precedentes, tendo em vista que os acórdãos analisados na tese são todos oriundos desse tribunal.

### **3.5 O papel do Superior Tribunal de Justiça na formação de precedentes**

#### **3.5.1 Origem**

O Superior Tribunal de Justiça (STJ) foi criado pela Constituição Federal de 1988 (CF/88), tendo iniciado suas atividades efetivamente “em 7 de abril de 1989, ano seguinte à promulgação da Carta”, tendo sido a sua criação “precedida de amplo debate, especialmente sobre o funcionamento do Judiciário no Brasil” (SALOMÃO, 2019, p.629)

Em sua composição originária o STJ continha ministros originários do extinto Tribunal Federal de Recursos (TFR), conforme expressa disposição do texto constitucional:

CF/88, ATO DAS DISPOSIÇÕES CONSTITUCIONAIS TRANSITÓRIAS, Art. 27. O Superior Tribunal de Justiça será instalado sob a Presidência do Supremo Tribunal Federal.

§ 1º Até que se instale o Superior Tribunal de Justiça, o Supremo Tribunal Federal exercerá as atribuições e competências definidas na ordem constitucional precedente.

§ 2º A composição inicial do Superior Tribunal de Justiça far-se-á:

I - pelo aproveitamento dos Ministros do Tribunal Federal de Recursos;

II - pela nomeação dos Ministros que sejam necessários para completar o número estabelecido na Constituição.

Sobre essa temática, Salomão (2019, p.631) destaca:

---

<sup>47</sup> Tradução livre de: “Although it might be said that a binding precedent from a higher court simply obliges the lower court to follow it, it would be more accurate to say that a binding precedent obliges a lower court to follow it or to distinguish it from the instant case.” (SCHAUER, 2012, p. 58)

[...] nos termos do art. 27, I e II, da ADCT da CF/1988 e da Lei 7.746, de 3 de março de 1989 (art. 2º), ficou definido que a composição inicial do Superior Tribunal de Justiça seria integrada pelos Ministros do extinto Tribunal Federal de Recursos, observadas as classes de que provinham quando de sua nomeação, bem como pelos Ministros necessários para completar o número estabelecido (33 Ministros).

Mancuso (2006, p.43) afirma que o constituinte pinçou as hipóteses relativas às “questões federais” e “com estas formou o conteúdo do recurso especial, direcionando-o a um novo Tribunal”, e que “[...] em última análise o recurso especial é uma *variante* do extraordinário, dele extraído... como a *costela da Adão*.” (MANCUSO, 2006, p. 123, itálicos no original), destacando que a criação do STJ sofreu resistências, mas reconhecendo que “[...] não padece de dúvida de que tudo sinaliza no sentido de que a criação do STJ foi de todo em todo justificada” (MANCUSO, 2006, p.45).

A criação do STJ se deu em meio à chamada crise do supremo (MANCUSO, 2006, p.72-102), na qual o Tribunal Constitucional brasileiro não estava conseguindo julgar as demandas recebidas em face do grande volume, assim “o STJ é um desmembramento do Supremo Tribunal Federal (STF), assoberbado naquela virada da história (1988) com os recursos extraordinários [...]” (SALOMÃO, 2019, p.629), destacando Monnerat (2012, p. 94):

O Superior Tribunal de Justiça foi criado pela Constituição Federal de 1988, com a finalidade de resolver a crise do Supremo [...] Com isso, a partir de 1988, as matérias até então impugnáveis por recurso extraordinário foram divididas em dois grandes grupos. O primeiro deles foi composto das chamadas questões constitucionais, que continuaram a ser objeto de impugnação via recurso extraordinário de competência do Supremo Tribunal Federal. Um segundo grupo, constituído pelas chamadas questões federais, passaram a ser objeto, a partir de então, do recém-criado recurso especial de competência do Superior Tribunal de Justiça.

Mancuso (2006, p.103) explica que a ideia de criação do STJ remonta o ano de 1965 quando uma “ilustre plêiade de juristas discutiu acerca da viabilidade de criação de um Tribunal Superior para julgar recursos extraordinários relativos ao direito federal comum”, sendo esse um “[...] evento histórico ocorrido em 1965, convocado pelo Conselho Diretor do Instituto de Direito Público e Ciência Política da Fundação Getúlio Vargas, consistente em mesa-redonda composta por ilustres juristas para discutir a ‘Reforma do Poder Judiciário’” (SALOMÃO, 2019, p.630)

Antes desse evento, Mancuso (2006, p.103) atribui a José Afonso da Silva a proposta de criação do STJ no ano de 1963. Em sua exposição o autor segue nominando os autores que expressamente advogavam a criação da Corte, como,

por exemplo, Theotônio Negrão em 1974, Min. Carlos Veloso e o Des. Mohamed Amaro.

Assenta ainda Mancuso (2006, p.108) que a concretização da Corte “não se fez sem resistências”, pois muitos entendiam que deveria ser mantida a estrutura vigente, concluindo que “superadas as iniciais divergências e resistências, surgiu o STJ” (2006, p.109), com competência

[...] *plena* (= ampla e exauriente), tanto em direito material como processual, atuando geralmente no plano da *revisão – erros in iudicando* -, mas podendo também atuar como Corte de *cassação – erros in procedendo/nulidades insanáveis* -, abrangendo as modalidades *originária, recursal-originária e recursal-especial*: CF, art. 105, I, II e II, nessa ordem.(MANCUSO, 2006, p. 110, itálicos no original)

Mesmo com a criação do STJ para “desafogar” o STF, com o triplo do número de ministros, esse não foi suficiente para atingir o fim almejado, tendo em vista o grande número de recursos que chegam ao tribunal, o que ocasionou a adoção de estratégias por parte do STJ:

É exatamente esse assoberbamento que faz com que os ministros se utilizem de outras vias para reduzir o trabalho, ainda que impróprias. Como exemplo, é possível citar a jurisprudência defensiva, que é comumente utilizada com relação a qualquer questiúncula como razão de não conhecimento do recurso especial, no intuito maior de diminuir a sobrecarga de trabalho pendente de análise. O problema, [...], é que matérias de fundo de extrema relevância e que demandavam a intervenção dos Tribunais Superiores, acabam por ficar sem análise diante desse cenário caótico. (BRAZIL, 2017, p.11)

Contextualizando a história do tribunal e seu recurso extremo, temos que o primeiro recurso especial foi o REsp nº 1 / SP (1989/0007734-1) autuado em 22 de maio de 1989 e julgado em 12 de setembro de 1989. No ano de sua instalação (1989) houve o julgamento de 3.550 processos. Passados 30 anos o STJ tem um acervo 14 mil vezes maior.

O Superior Tribunal de Justiça julgou mais de 500 mil processos em 2018, pela primeira vez na história. A redução recorde do estoque superou o ano anterior com 6,93% a mais de julgados, mesmo tendo recebido 4% a mais de processos do que em 2017. Esta marca é o resultado do empenho dos 33 ministros, que realizaram cerca de 1.402 julgamentos por dia ou 58 por hora. (BRASIL, 2019, n.p.)

Como se vê, a história de sobrecarga do STJ se repete, pois, mesmo com a criação dos recursos repetitivos em 2008, houve uma continuidade no crescimento dos processos que chegam ao tribunal como mostram os dados acima.

No caminho trilhado pelas reformas do processo civil adveio a Lei de Recursos Repetitivos (Lei n. 11.672 /2008) considerada a principal ferramenta

destinada a descongestionar o STJ, tendo o tribunal regulamentado a questão por meio de Resolução própria (Resolução STJ nº 008/2008).

Segundo Nery Júnior (2014, p.495), a Lei n. 11.672 /2008 teve como objetivo a aceleração da tramitação processual na Corte, momento em que

[...] acrescentou o CPC 543-C ao diploma processual pátrio, introduzindo mecanismo semelhante ao do processamento dos recursos extraordinários repetitivos (introduzido pela L 11418/06) no julgamento de recursos especiais repetitivos.

O processo de aplicação dos recursos repetitivos dá-se com a identificação de uma controvérsia presente em múltiplos recursos, destacando Nery Júnior (2014, p.495) que esta controvérsia já deve estar instalada.

Com o vigente Código de Processo Civil (CPC) a técnica foi mantida, estando regulada no art. 1.036 que assim dispõe:

Art. 1.036. Sempre que houver multiplicidade de recursos extraordinários ou especiais com fundamento em idêntica questão de direito, haverá afetação para julgamento de acordo com as disposições desta Subseção, observado o disposto no Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal e no do Superior Tribunal de Justiça.

Este estudo, contudo, não tem por objeto a análise específica dos recursos repetitivos, limitando-se a apreciar os acórdãos oriundos de recursos especiais selecionados. Frise-se que, por uma questão de relevância e como contraponto, o primeiro recurso especial repetitivo julgado pelo STJ é também aqui analisado.

### 3.5.2 Funções

A doutrina reconhece no Superior Tribunal de Justiça (STJ) o papel assemelhado ao do Supremo Tribunal Federal (STF), guardadas as devidas proporções, pois enquanto o STF é o guardião do texto constitucional,

[...] o STJ é o guardião da legislação infraconstitucional federal; é o intérprete máximo e definitivo da legislação infraconstitucional, tendo como função fixar a *única* interpretação cabível em matéria infraconstitucional federal, ficando excluídas as demais, por imposição lógica e coesão interna do sistema. (ATAÍDE JÚNIOR, 2012, p.119, itálico no original)

Para Mancuso (2006, p. 182, itálico no original) compete ao STJ “o controle da *validade, inteireza positiva, autoridade e uniformidade* do direito federal [...]”, enquanto Marinoni (2011, p. 97) aduz que “[n]o Brasil, a principal função do Superior Tribunal de Justiça é definir a interpretação do direito federal, evitando que cada

estado da federação trate da lei federal a seu gosto”, no que concorda Andreassa Jr. (2013, p.7):

Criado através da Constituição Federal de 1988 e instalado no ano seguinte, o STJ, conforme é cediço, tem a nobre missão de uniformizar a interpretação das leis federais em todo o país, seguindo os princípios constitucionais e a garantia e defesa do Estado de Direito.

Já para Macedo e Chapper (2015, n.p.) “o papel do Superior Tribunal de Justiça [...] consiste em estabilizar a jurisprudência em todo o território nacional acerca da interpretação da legislação infraconstitucional.”

Segundo a doutrina, as funções clássicas dos tribunais superiores se subdividem em função nomofilática e função uniformizadora. Ao questionar a natureza e objeto da nomofilaquia Costa aduz que

pode-se adotar I) um marco teórico fundado em um racionalismo jurídico cartesiano, reconhecendo-se aos juízes um papel apenas declarativo (ou revelador) de um suposto sentido unívoco contido na lei. Conseqüentemente, aos Tribunais Superiores vai conferida a missão de uma defesa formal ou abstrata da legislação. Por outro lado, é possível manifestar-se II) a visão que reconhece um papel complementar e constitutivo desempenhado pela função jurisdicional no desenvolvimento e estabilização do Direito. Às Cortes Supremas caberia, então, escolher uma dentre várias interpretações possíveis, fixando uma tese jurídica à luz de problemas jurídicos concretos.(COSTA, 2011, p.98)

Ao indagar-se como a missão nomofilática deve ser cumprida aponta Costa a existência das seguintes visões:

[...] I) coloque o acento nos interesses dos litigantes (*ius litigatoris*), sustentando que os Tribunais Superiores devem atuar retrospectivamente, corrigindo os erros e injustiças individuais de tantos casos quanto seja possível, não podendo recusar os recursos interpostos. Em sentido contrário, pode defender-se II) a predominância do interesse público (*ius constitutionis*), conferindo-se realce à atuação prospectiva das Cortes Supremas, cabendo a estas uniformizar e desenvolver o Direito por meio de precedentes. Entende-se possível, nessa visão, a seleção dos recursos com base na importância ou na repercussão geral das questões neles debatidas. A meio caminho, existem também III) teorias híbridas, que buscam acomodar ambos os fins, sustentando a sua equivalência. (COSTA, 2011, p.98-99)

E conclui Costa

[...] I) a defesa da função subjetiva e da justiça do caso liga-se, em regra, a um paradigma estritamente formalista, em que há uma única resposta correta; II) a defesa da função objetiva, por sua vez, valoriza o papel constitutivo da jurisprudência (ou melhor, dos seus precedentes) num processo de estabilização hermenêutica do Direito. (COSTA, 2011, p. 99)

Já as funções contemporâneas são as dikelógica e paradigmática. Sobre a função dikelógica anota Brazil que ela busca tutelar:

[...] o caso concreto posto a julgamento na busca pela justiça naquele litígio. É sabido, porém, que nos casos encaminhados para as Cortes Superiores

(em especial no Brasil) a tutela individual acaba sendo renegada a um segundo plano, ganhando prevalência a tutela do direito ali posto, não pelo caso específico, mas sim como forma de orientação e formação de precedentes. (BRAZIL, 2017, p.22).

Como se vê, no estudo de Brazil (2017) há o reconhecimento de que o caso se perde “como forma de orientação e formação de precedentes”, na medida em que

[...] as Cortes Superiores, na análise dos recursos a elas direcionados buscam verificar se *as regras de direito material e processual* foram bem aplicadas, de forma a assegurar que todos tenham um mesmo tratamento perante a lei. (BRAZIL, 2017, p.20).

Nessa mesma linha de raciocínio, segue Araken de Assis (2013, p.818), para quem a Corte “[...] não visa à justiça do caso, mas vela pela exata observância das leis, regulando a jurisprudência”, entendimento esse que é também direcionado para a função do próprio recurso especial. Noutra ponta, com entendimento diverso, Costa afirma que

O Tribunal Superior não é responsável por uma defesa formal da lei, mas por estabelecer, *in concreto*, o sentido dos textos legais. O fato do órgão ser único e situar-se no vértice do ordenamento judicial é que tende a gerar um efeito uniformizador da jurisprudência. (COSTA, 2011, p.106)

O autor entende que “a idéia de uma exata aplicação da lei, desprovida dos fatos do caso, partindo de textos unívocos é inconsistente do ponto de vista teórico e prático” (COSTA, 2011, p.106).

Ao tratar da função paradigmática, assim a define Brazil:

[...] a função paradigmática, também conhecida por persuasiva, se reflete no caráter vinculativo de decisões proferidas pelos órgãos superiores aos órgãos inferiores. Em suma, portanto, é a função pela qual os órgãos hierarquicamente inferiores devem respeitar e seguir os entendimentos consolidados nos órgãos hierarquicamente superiores. (BRAZIL, 2017, p.23).

Delineadas as funções do STJ, passe-se adiante ao exame do recurso especial.

### **3.5.3 Recurso especial: regramentos e efeitos**

O recurso especial é o instrumento constitucionalmente previsto para que o Superior Tribunal de Justiça (STJ) realize a sua missão institucional, como destaca Ataíde Júnior (2017, p.301):

O Superior Tribunal de Justiça é a Corte que tem a missão constitucional de uniformizar a interpretação da legislação infraconstitucional federal comum e o principal meio de que se vale para desempenhar tal função é o recurso especial.

Assim, conforme texto constitucional compete ao Superior Tribunal de Justiça (STJ) julgar o recurso especial (Art. 105, III, CF/88):

CF/88, Art. 105. Compete ao Superior Tribunal de Justiça:

III - julgar, em recurso especial, as causas decididas, em única ou última instância, pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, quando a decisão recorrida:

- a) contrariar tratado ou lei federal, ou negar-lhes vigência;
- b) julgar válido ato de governo local contestado em face de lei federal;
- c) der a lei federal interpretação divergente da que lhe haja atribuído outro tribunal.

Tucci (2004) destaca que a Constituição Federal de 1988 instituiu o recurso especial, apresentando-o como modalidade excepcional de impugnação, conforme o art. 105, III, da Constituição:

Ao lado do recurso extraordinário, introduzido em nosso país logo após a proclamação da República, a Constituição Federal de 1988 instituiu o recurso especial, apresentando-se ambos como modalidades excepcionais de impugnação de atos decisórios, respectivamente de questão constitucional e questão federal, nas hipóteses previstas nos arts. 102, III, e 105, III, da Carta Magna. (TUCCI, 2004, p. 266)

Sobre a função do Recurso Especial, afirma Gonçalves (GONÇALVES, 2016, p. 327) que, da mesma forma que o Recurso Extraordinário, ele não se presta “a corrigir a injustiça do julgado recorrido”, mas sim “preservar a lei federal e uniformizar sua interpretação”, posto que

A função prioritária dos recursos excepcionais não é permitir que os tribunais façam justiça, corrigindo eventuais erros de julgamento ou de procedimento, mas preservar a Constituição Federal e as leis federais, em sua inteireza, do que resultará, indiretamente, a possível correção de tais erros. (GONÇALVES, 2016, p. 328)

Nesse sentido, “a finalidade do recurso especial é permitir o controle de legalidade das decisões dos tribunais estaduais e da Justiça Federal, bem como promover a uniformidade de interpretação do direito federal” (GONÇALVES, 2016, p. 336), sendo o rol previsto no art. 105, III da Constituição Federal um rol taxativo:

Esse rol do art. 105, III, é taxativo. É condição de admissibilidade do recurso especial que o recorrente aponte, na decisão recorrida, qual dos vícios ficou caracterizado. Ao fazer o exame de admissibilidade, o julgado verificará se isso foi feito, e se ele pode ser enquadrado nas hipóteses dos permissivos constitucionais. Não se verificará ainda se os vícios existem, porque isso é o mérito do recurso, mas se foram apontados. (GONÇALVES, 2016, p. 337)

Na mesma linha de raciocínio, Theodoro Júnior (2016, p. 1116 e 1117):

A função do recurso especial, que antes era desempenhada pelo recurso extraordinário, é a manutenção da autoridade e unidade da lei federal, tendo em vista que na Federação existem múltiplos organismos judiciários encarregados de aplicar o direito positivo elaborado pela União.

Moreira (2007, p. 159) aduz que “o recurso especial é uma inovação da Carta Federal de 1988, que lhe transferiu parte das funções anteriormente exercidas pelo recurso extraordinário [...]”, sendo por meio dele

[...] possível impugnar acórdão proferido em causa de competência originária de algum tribunal dos tribunais mencionados no texto constitucional, ou no julgamento de outro recurso, ou ainda em hipótese de reexame obrigatório em segundo grau de jurisdição” (2007, p. 159).

Para Moreira (2005, p. 583, *itálico no original*) o recurso especial é “[...] instrumento essencialmente destinado a proteger a integridade e a uniformidade da interpretação do direito federal *infraconstitucional*”.

Assim, seu cabimento está expressamente previsto no texto constitucional, devendo-se verificar ainda as regras processuais e regimentais aplicáveis, tendo em vista que o carácter excepcional do recurso especial faz com que – em face dos filtros adotados – não seja um recurso de fácil manejo, aduzindo Mancuso (2006, p.46) que “[...] a jurisprudência – dominante ou sumulada – é hoje vetor básico no desate do juízo de admissibilidade dos recursos excepcionais [...]”, quer dizer, deve-se, para além do conhecimento sobre o manejo recursal, conhecer bem o entendimento da própria corte sobre a admissibilidade recursal.

Passe-se, na sequência, a tratar da questão pertinente a admissibilidade recursal.

A teoria geral dos recursos trata, em qualquer manual direcionado para alunos de graduação em direito, dos seus pressupostos, sendo certo que:

As pretensões deduzidas em juízo sujeitam-se sempre a um duplo exame pela autoridade judicial: (i) preliminarmente, apura-se se, em tese, é cabível processualmente aquilo que postula a parte; (ii) reconhecido tal cabimento, passa-se ao juízo de mérito, que consiste em enfrentar o conteúdo da postulação, para, de sua análise, concluir pela procedência ou não daquilo que a parte pretende obter do juízo. (THEODORO JUNIOR, 2016, p. 968)

Neste estudo interessa de modo particular a discussão sobre a admissibilidade recursal. Nesse sentido:

Antes de apreciar o mérito dos recursos, é preciso que sejam examinados os requerimentos de admissibilidade. São pressupostos indispensáveis para que o recurso possa ser conhecido e constituem matéria de ordem pública, que deve ser examinada de ofício. Sem o seu preenchimento, a decisão não será reexaminada pelo órgão *ad quem*. (GONÇALVES, 2016, p. 252)

Mancuso (2006, p.120, *itálicos no original*) aduz que “à semelhança do que sucede com a admissibilidade da *ação*, também a admissibilidade dos recursos está

sujeita a certos *requisitos*, formais e substanciais”, discorrendo que são requisitos mais rigorosos quanto se está diante dos recursos excepcionais.

Assim, ainda segundo a teoria geral dos recursos, o julgamento recursal se divide em duas fases distintas: juízo de admissibilidade e juízo de mérito, conforme explica Câmara (2013, p.66):

O julgamento dos recursos divide-se em duas fases, denominadas juízo de admissibilidade e juízo de mérito. Na primeira delas, preliminar (no sentido estrito do termo, significando que a decisão aqui proferida pode impedir que se passe ao juízo de mérito), verifica-se a presença dos requisitos de admissibilidade do recurso. Sendo positivo este juízo, ou seja, admitido o recurso, passa-se, de imediato, ao juízo de mérito, fase do julgamento em que se vai examinar a procedência ou não da pretensão manifestada no recurso.

Na primeira fase dita “preliminar (no sentido estrito do termo, significando que a decisão aqui proferida pode impedir que se passe ao juízo de mérito)” realiza-se uma verificação dos requisitos de admissibilidade do recurso e “sendo positivo este juízo, ou seja, admitindo o recurso, passa-se, de imediato, ao juízo de mérito, fase do julgamento em que se vai examinar a procedência ou não da pretensão manifestada no recurso” (CÂMARA, 2013, p. 66).

Com efeito, a apreciação do recurso é iniciada com um primeiro julgamento (preliminar ao julgamento de mérito da causa recursal), o juízo de sua admissibilidade recursal, assim definido como “[...] a fase do julgamento do recurso em que se verifica a presença ou não dos requisitos de admissibilidade do mesmo, revelando-se como preliminar do juízo de mérito” (CÂMARA, 2013, p. 67).

Segundo Moreira (2008, p. 592) “a rigor, só com o julgamento do recurso especial é que se verifica se a decisão recorrida contrariou ou não tratado ou lei federal: isso respeita ao mérito do recurso, não à sua admissibilidade.”

O juízo de admissibilidade pode resultar no conhecimento ou no não conhecimento do recurso pelo tribunal. Se o tribunal entender que estão preenchidos os requisitos, o juízo será pela admissibilidade do recurso, isto é, um juízo positivo – um “sinal verde” - para o recurso passar a próxima etapa. Caso contrário, realizado um juízo negativo de admissibilidade – um “sinal vermelho” - o recurso não passa para próxima etapa, tendo como consequência jurídica a ausência de apreciação do mérito recursal, como afirma Theodoro Júnior (2016, p. 968):

Interposto, portanto, um recurso, passará ele de início pelo juízo de admissibilidade, que poderá ser *positivo* ou *negativo*, *i.e.*, no primeiro caso,

o recurso será admitido e viabilizado estará o exame de seu mérito; caso isso não se dê, o recurso terá seu andamento trancado, desde logo, pelo reconhecimento de seu descabimento, no caso concreto, tornando-se, assim, impossível a apreciação do pedido recorrente.

Nesse mesmo sentido, entende Câmara:

Admitido o recurso, ou – como se costuma dizer na prática forense, com o apoio da doutrina – quando o órgão *ad quem* conhece do recurso, passa-se ao juízo de mérito (o que se faz de imediato, sem solução de continuidade, devendo as decisões sobre a admissibilidade e o mérito constar do mesmo acórdão). Na hipótese de o órgão *ad quem* não conhecer do recurso (isto é, proferir julgamento negativo de sua admissibilidade), não se procederá ao juízo de mérito. (CÂMARA, 2013, p. 68)

Assim, de um modo geral, não há grande dúvida quanto à compreensão do que seria o juízo de admissibilidade e o juízo de mérito.

Moreira (2007, p. 121) aduz que “quanto ao juízo de admissibilidade proferido pelo órgão *ad quem*, se positivo, tem o efeito capital e imediato de ensejar a passagem ao exame do mérito do recurso; se negativo, o órgão *ad quem* não conhece do recurso”, seguindo na mesma linha de raciocínio Nery Júnior:

O juízo de admissibilidade dos recursos antecede lógica e cronologicamente o exame de mérito. É formado de questões prévias. Essas questões prévias devem ser examinadas necessariamente antes do mérito do recurso, pois que lhe são antecedentes. (NERY JÚNIOR, 2014, p.239)

E “faltando um dos requisitos, não poderá o tribunal *ad quem* julgá-lo” (NERY JÚNIOR, 2014, p. 240). Ou seja, o juízo de admissibilidade quando negativo impede a apreciação do mérito pelo tribunal, sendo o caso de não conhecimento do recurso, como explica Nery Júnior:

A linguagem forense já detectou dois fenômenos, restando praticamente assentado que as expressões “conhecer” e “não conhecer” do recurso, de um lado, e “dar provimento” ou “negar provimento”, de outro, significam o juízo de admissibilidade e o juízo de mérito o recurso, respectivamente. (NERY JÚNIOR, 2014, p. 239)

Fixadas as linhas gerais sobre a admissibilidade recursal, passa-se a discorrer sobre o sistema de admissibilidade recursal dos recursos excepcionais, esclarecendo-se que “tanto o recurso extraordinário, como o especial, apresentam um aspecto procedimental comum: em ambos se dá a cisão entre juízo de admissibilidade e juízo de mérito [...]” (MANCUSO, 2006, p.167).

Mancuso (2006, p.226, *itálicos no original*) afirma que “efetivamente, o eventual *provimento* do recurso dependerá de que o STF ou o STJ, adentrando no *mérito*, concluam que o recurso, além de já ter sido considerado *cabível*, é também *fundado*.”

Já Moreira (1996, p. 202) chega a afirmar, de modo ácido, que no caso de não conhecimento do recurso (juízo de admissibilidade negativo), não cabe qualquer tipo de indagação acerca da valoração meritória, devendo conformar-se com o simples não conhecimento do recurso porque “o resto é silêncio”:

Quando não se conhece de recurso, na autêntica acepção do termo, a ninguém é dado saber o que pensava o órgão *ad quem* sobre a substância da impugnação. Temos de conformar-nos em ignorar para todo o sempre como valorariam os juízes a decisão recorrida: se a achariam correta ou incorreta. Isso seria matéria atinente ao mérito; mas, se o tribunal se deteve na preliminar, é que (perdoe-se o truísmo) ao mérito não chegou. Unicamente se sabe que o recurso não foi conhecido; “*the rest is silence*”. (MOREIRA, 1996, p. 202)

Nessa toada, a análise da admissibilidade recursal deve ser feita de modo prévio (preliminar) à análise de mérito do recurso, tendo o órgão colegiado do tribunal a competência para essa apreciação de modo definitivo, como explica Theodoro Júnior (2016, p. 969):

Na instância superior, portanto, o julgamento sobre a admissibilidade do recurso será sempre efetuado como preliminar indispensável ao exame de mérito. Trata-se, pois, de um juízo necessário e definitivo, em torno do cabimento, ou não, do recurso, cabendo a última palavra ao colegiado do tribunal competente para julgá-lo.

Moreira (2007, p. 160) ao tratar dos requisitos de admissibilidade do recurso especial afirma que “a legitimação, o interesse em recorrer e a inexistência de fato impeditivo ou extintivo não suscitam aqui problemas peculiares”, motivo pelo qual neste estudo não se discutem essas questões.

Nery Júnior (2014) refere a uma confusão dos tribunais superiores em relação ao juízo de admissibilidade e de mérito nos seguintes termos:

Saliente-se, por oportuno, que nos referimos ao juízo de admissibilidade negativo, levando-se em conta o aspecto intrínseco da decisão que o proclamou, vale dizer o conteúdo do ato do tribunal que inadmitiu o recurso.

Dizemos isso porque ocorre amiúde, no âmbito dos tribunais superiores, notadamente no Supremo Tribunal Federal, Superior Tribunal de Justiça e Tribunal Superior do Trabalho, com relação aos recursos excepcionais (extraordinário, especial e de revista), confusão entre os juízos de admissibilidade e de mérito. Conforme já anotado, a simples alegação de que o tribunal a quo, por exemplo, violou a Constituição Federal já é bastante para a admissibilidade do recurso extraordinário. A efetiva violação da Carta Magna é matéria do mérito do apelo extremo. O que se observa, entretanto, é que o STF examina o mérito do recurso extraordinário, conclui que o acórdão recorrido não ofendeu a lei maior e, a despeito disso, declara “não conhecer” do recurso!

Esta conclusão do STF é inadequada e não interfere no raciocínio por nós expendido. A decisão errônea de não conhecimento não é declaratória, porque de juízo de admissibilidade negativo não se trata: é decisão negativa de mérito do recurso extraordinário. Logo, esse acórdão do STF substitui a

decisão recorrida (CPC 512) porque a “confirmou”, e a partir dele é que se conta o trânsito em julgado. (NERY JÚNIOR, 2014, p. 263)

Essa discussão sobre a prática dos tribunais superiores, em especial do STJ, chegou a ser tratada por Moreira (2007), diferenciando de modo expressivo o não conhecimento de um recurso da negativa de provimento.

O juízo de admissibilidade é, sempre e necessariamente, preliminar ao juízo de mérito. Negada que seja a admissibilidade do recurso, não há que investigar se ele é fundado ou não. Por outro lado, se o órgão *ad quem* apreciou o conteúdo da impugnação, quer lhe haja reconhecido fundamento, quer não, terá julgado o recurso no mérito.

Pode acontecer que, por defeito de técnica, o órgão *ad quem*, ao proferir sua decisão, diga que não conheceu de um recurso por entender infundada a impugnação, apesar de satisfeitos todos os requisitos de admissibilidade. Corrige-se o equívoco por via de interpretação: a decisão do órgão *ad quem*, erroneamente rotulada como de não-conhecimento, deve ser interpretada como de não-provimento, e assim trata da para todos os efeitos práticos. (MOREIRA, 2007, p.116)

Moreira (1996, p. 194) afirma que “salta aos olhos a profunda diferença” entre as expressões não conhecer do recurso especial e de negar-lhe provimento, posto que

Na segunda hipótese, o Superior Tribunal de Justiça examina a substância da impugnação, verifica que ela é infundada, que o acórdão recorrido não contém o erro que se lhe imputa, e portanto merece prevalecer a solução nele adotada. Na primeira hipótese, cinge-se o Superior Tribunal de Justiça a declarar que falece ao recurso um (ou mais de um) requisito de admissibilidade, de sorte que nem sequer é possível analisar-lhe o conteúdo; nada, absolutamente nada, se fica sabendo a respeito do acerto ou desacerto da decisão recorrida. (MOREIRA, 1996, p. 194)

E continua:

Quer isso dizer que somente se (e depois que) o tribunal resolve conhecer do recurso é que pode passar a averiguar se o recorrente tem ou não razão na crítica feita à decisão recorrida, ou seja, se o recurso é fundado ou infundado (para dar-lhe ou negar-lhe provimento, respectivamente). Caso o tribunal entenda que não deve conhecer do recurso, sua atividade cognitiva, esgota-se na correspondente declaração. Não se concebe que em tal acórdão figure pronunciamento algum referente à substância da impugnação – ou, noutras palavras, ao acerto (ou desacerto) da decisão recorrida. (MOREIRA, 1996, p. 194)

A preocupação de Moreira (1996) com o uso indistinto da expressão “recurso não conhecido” para recursos especiais com mérito enfrentado e não enfrentado não era e, nunca foi, meramente terminológica, de apego formal à escolha lexical, posto que ele tinha a exata noção da dimensão problemática de seu uso equivocado, como abordado neste estudo. Nesse sentido, a seguinte passagem do autor:

Ninguém suponha que o cuidado em distinguir as aludidas hipóteses, para dar a cada qual o tratamento adequado, se resolva em puro e simples escrúpulo técnico, ou menos ainda em excessivo apego a certo tipo de

formalismo, hoje muito justificadamente caído em desgraça. As distinções conceptuais são importantes na medida em que geram conseqüências práticas de relevo. Ora, incorrerá em erro grave quem subestimar aqui o relevo das conseqüências práticas e imaginar que, decida o tribunal como decidir, diga que “não conhece” ou que “nega provimento”, não variam os efeitos do julgamento, e vem tudo, afinal de contas, a dar na mesma. (MOREIRA, 1996, p. 196)

Moreira (1996) explicita que essa problemática advém do STF, do qual o STJ é um desmembramento, como já antes abordado, onde havia o emprego da terminologia equivocada para improvimento dos recursos infundados:

Como é notório, sob o regime constitucional anterior, costumava o Supremo Tribunal Federal, na hipótese de recurso extraordinário correspondente à do atual art. 105, nº III, a, empregar terminologia equivocada: dizia, com efeito, *não conhecer* do recurso sempre que lhe parecia *infudada* a impugnação, do mesmo modo que o dizia quando ao recurso faltava algum requisito de admissibilidade. Foi-lhe impossível deixar de enfrentar o problema da competência para a rescisória, o qual não comportava, à evidência, tratamento igual nos dois casos. A solução veio a ser incorporada à Súmula da Jurisprudência Predominante, sob o nº 249, nestes termos: “É competente o Supremo Tribunal Federal para a ação rescisória quando, embora não tendo conhecido do recurso extraordinário, ou havendo negado seguimento ao agravo, tiver apreciado a questão federal”. (MOREIRA, 1996, p. 197)

Câmara (2013) também reconhece o mesmo fato referido por Moreira (1996) e explicita essa prática jurídica judiciária do STF:

Tendo o STF conhecido do recurso, será passível de rescisão o seu acórdão, tenha dado ou negado provimento ao recurso. Já no caso de não se ter conhecido do recurso, passível de rescisão será o acórdão do tribunal estadual. Ocorre que o STF não era adepto desta precisão terminológica que aqui se defende, tendo sido incontável o número de casos em que a Corte Suprema afirmou que “deixava de conhecer” de determinado recurso quando, diante do rigor técnico que se exige daquele que exerce a função jurisdicional, a hipótese seria de se negar provimento ao mesmo. (CÂMARA, 2013, p. 69)

Posteriormente, afirma Câmara (2013, p. 70) que o STF “[...] passou a decidir com a precisão terminológica que aqui sempre se pregou, distinguindo de forma precisa os casos de não conhecimento dos casos de não provimento”, referindo como marco dessa mudança de comportamento o ano de 2003.

Mancuso (2006, p.227-228), de igual modo, também refere a essa questão controvertida aduzindo que o STJ conhecia de determinados recursos para provê-los e, se não fosse o caso de dar provimento, simplesmente não conhecida do recurso.

Em fecho a discussão, conclui Moreira (1996, p. 204):

A expressão “não conhecer” de um recurso significa, só e sempre, abster-se de examinar a impugnação em sua substância, de aprovar ou desaprovar órgão a decisão recorrida. O tribunal que não conhece de um recurso de jeito nenhum diz a quem assiste razão: se ao recorrente, se ao órgão a *quo*.

Caso o diga, ou está avançando o sinal, fazendo acréscimo indevido à decisão de não conhecimento, ou está dando ao seu próprio pronunciamento denominação equivocada.

Como se vê, nos idos de 1996, um pouco esperançoso Moreira concluía artigo em que revisitava a matéria aqui discutida (uso da expressão recurso não conhecido) da seguinte forma:

Ora, se o problema é praticamente importante, então compensa que a ele se volte de vez em quando, ténue que seja a esperança de vê-lo um dia bem resolvido. Ao menos nisto não se dirá que pecamos por omissão. (MOREIRA, 1996, p. 206)

Pontes de Miranda (1975) ao tratar da admissibilidade (do conhecimento) do recurso extraordinário, quando o STF ainda detinha em suas atribuições e competências a matéria hoje atinente ao recurso especial, diferencia de modo bastante claro as situações de conhecimento/não conhecimento daquelas de provimento/não provimento, tanto no tocante a negativa de vigência de lei federal quanto a divergência jurisprudencial. Nesse sentido as seguintes passagens:

[...] (b) que se tenha aplicado ou deixado de aplicar regra jurídica da Constituição federal, ou de lei federal ordinária, ou de tratado, de modo que se afirme a existência, no sistema jurídico brasileiro, de tal regra jurídica, ou de sua extensão lógica, espacial ou temporal, ou de sua natureza cogente, dispositiva ou interpretativa, ou de jeito que lhe negue a existência, a extensão, ou a natureza. Se procede ou não, o que se alega em (b), é matéria de decisão do mérito do recurso, isto é, de provimento ou não-provimento do recurso. (MIRANDA, 1975, p.173)

[...] (b) que haja divergência jurisprudencial na interpretação da regra jurídica federal; (c) que na espécie se caracterize tal divergência. Dizer-se que a interpretação que se criou ou na decisão recorrida é a verdadeira, ou é falsa, e todas as opiniões discordantes sejam falsas, é dar provimento ao recurso. (MIRANDA, 1975, p.175)

Atualmente, o próprio Regimento Interno do STJ prevê de modo expresso que o julgamento da causa só poderia realizar-se após a verificação do cabimento do recurso. Isto é, de modo antecedente deveria ser realizado o juízo de admissibilidade para que, em caso positivo, fosse realizada a apreciação do mérito. Eis o texto (originário) do art. 257 que versava sobre o assunto em referência:

Art. 257. No julgamento do recurso especial, verificar-se-á, preliminarmente, se o recurso é cabível. Decidida a preliminar pela negativa, a Turma não conhecerá do recurso; se pela afirmativa, julgará a causa, aplicando o direito à espécie.

Mancuso (2006, p.171) refere expressamente essa questão afirmando que “no âmbito do STJ e do STF, os respectivos regimentos internos dispõem que, primeiramente, se verificará se o recurso é ‘cabível’” (RISTJ, art. 257; RISTF, art. 321);”.

Contemporaneamente, tem-se que o Regimento Interno do STJ com a alteração sofrida por meio da Emenda Regimental n. 24, de 28 de setembro de 2016, a qual teve como objetivo a adequação do regimento interno à Lei n. 13.105, de 16 de março de 2015, novo Código de Processo Civil, passou a disciplinar a matéria da seguinte forma:

RI / STJ, art. 255, § 5º - No julgamento do recurso especial, verificar-se-á, preliminarmente, se o recurso é cabível. Decidida a preliminar pela negativa, a Turma não conhecerá do recurso; se pela afirmativa, julgará a causa, aplicando o direito à espécie, com observância da regra prevista no art. 10 do Código de Processo Civil.

Assim, foi acrescentado, como parágrafo quinto do art. 255, o conteúdo textual daquilo que era antes o art. 257 do RI/STJ com a observação pertinente ao art. 10 do CPC vigente, já sendo possível encontrar casos julgados com expressa referência ao texto do regimento interno do STJ no tocante a parágrafo quinto do art. 255:

Nada obstante, é certo que os motivos, ainda que importantes para determinar o alcance da parte dispositiva da sentença, não fazem coisa julgada, razão pelo qual, **uma vez conhecido o recurso especial, caberá ao STJ a aplicação do direito à espécie, nos termos do § 5º do artigo 255 do Regimento Interno.** (Excerto do voto do relator Min. Luis Felipe Salomão, no AgInt no Número Registro: 2012/0208477-3 PROCESSO ELETRÔNICO REsp 1.347.473 / SP)

A questão da admissibilidade recursal, e seu tratamento específico e preliminar, tem expressa disposição regimental regendo o modo do julgamento dos recursos especiais no STJ, mas – como o estudo indica – essa regra não era observada.

Fixadas estas premissas, passa-se a apreciar a função do STJ no tocante ao proferimento de decisões paradigmáticas e do antes mencionado efeito expansivo delas decorrentes.

Para Ataíde Júnior (2012, p.120, *itálico no original*):

Os precedentes do STJ, mormente quando condensados em sua jurisprudência dominante ou sumulada, ou quando proferidos em recursos repetitivos, assumem uma *função paradigmática*, ensejando um verdadeiro efeito expansivo, para além dos casos concretos decididos individualmente[...]"

Ainda sob a égide do CP/73, defendia o autor que “as decisões paradigmáticas do STJ têm tendência vinculante, devendo, num futuro próximo, vir a vincular as instâncias inferiores”, constatando como óbices a esta atribuição de eficácia as divergências internas da Corte, e a “tímida utilização da afetação do

“julgamento dos órgãos especiais” (ATAÍDE JÚNIOR, 2012, p. 126-127), posto que “somente com o passar do tempo com uma maior maturidade alcançada” é que será possível que as decisões do STJ passem a ter efeito vinculante” (ATAÍDE JÚNIOR, 2012, p. 128), sendo certo que, atualmente, com base nos arts. 926 a 928; art. 1036 a 1041 do NCPC esta realidade anunciada fora, em certa medida, alcançada.

O STJ, dentro de sua competência constitucional e legal, só julga o mérito dos processos (em nosso estudo especificamente os Recursos Especiais) após a sua efetiva admissão, momento em que se consideram superados os pressupostos de admissibilidade recursal e, a partir daí, inicia-se a fase de análise de mérito, com a cassação ou não da decisão e, apenas no caso de cassação da decisão, o proferimento do juízo de revisão, sempre tendo em mente que

[...] há dois juízos nos recursos excepcionais: a) de cassação; b) de revisão. Quando reconhecem que a decisão recorrida ofendeu a Constituição (CF, art. 102, III, a) ou negou vigência à lei federal (CF, art. 105, III, a), cassam-na para, em seguida, proferirem juízo de revisão [...]” (NERY JUNIOR; ABOUD, 2016, p. 250-251).

Ademais, segundo o art. 1034 do Código de Processo Civil vigente, como defende Brazil (2017, p.159) “[...] o único momento em que o Superior Tribunal de Justiça aplicará o direito ao caso concreto [...] é no juízo de revisão”, quer dizer, preenchidas as formalidades legais e admitido o recurso especial, e ainda, “cassando o acórdão recorrido, é que haverá o julgamento do mérito da lide. Antes desse terceiro momento da intervenção do Tribunal, ele ficará restrito às formalidades inerentes à sua atuação pontual e de Corte Superior.”

Assim, é preciso que o recurso passe pelos pressupostos de admissibilidade para que o primeiro juízo excepcional seja exercido, qual seja, o juízo de cassação, para que, num segundo momento, seja proferido o juízo de revisão, onde há efetivamente o rejuízo da lide, com o efetivo enfileiramento do mérito.

[...] a essência da atuação do Superior Tribunal de Justiça – que deve sempre vir acompanhada de indispensável preocupação com as consequências da decisão a ser tomada – se manifesta em suas intervenções em **recursos especiais devidamente admitidos**, em que foram cassados os acórdãos recorridos por violação de lei ou dissídio jurisprudencial, dentro dos limites fáticos e probatórios traçado pelo acórdão recorrido e apenas com relação aos capítulos impugnados no recurso apresentado. Esta limitação abrange, inclusive, matérias de ordem pública, em respeito aos princípios da previsibilidade e da segurança jurídica. (BRAZIL, 2017, p.160, negrito nosso)

Frise-se que mesmo se tratando de Recurso Especial Repetitivo (art. 1036 do NCPC), permanece a regra de que “somente podem ser selecionados recursos

*admissíveis* que contenham abrangente argumentação e discussão a respeito da questão a ser decidida”, conforme o parágrafo sexto do mesmo artigo, pelo que se o REsp Repetitivo não for admitido (recurso não conhecido), não se poderia realizar a apreciação meritória também nesses casos.

Ademais, segundo Nery Júnior e Abboud (2016, p. 250) o “[...] Poder Constituinte Originário estabeleceu expressamente a possibilidade de o STF e STJ decidirem efetivamente lides jurídicas”, no sentido de que os tribunais superiores não são (nem poderão ser) apenas julgadores de teses, desconectados das causas, do caso concreto, esclarecendo ainda que “o processo objetivo existe no STF nos casos relacionados ao controle concentrado de constitucionalidade, que são da competência exclusiva do STF”. Isto é, nos demais casos, e em especial no tocante ao STJ, nos recursos especiais, necessariamente, o tribunal realiza “atividade jurisdicional plena resolvendo lides e protegendo direitos subjetivos dos particulares”, na medida em que “somente é objetivo quando inexistente proteção/discussão direta e imediata de direitos subjetivos e quando não há réu no polo passivo da demanda”.

Na esteira de raciocínio da concretude do caso, Chiovenda (1998, p.347) ao tratar do recurso de cassação afirma que a Corte de Cassação fora instituída para preservar a exata observância da Lei, “rever o juízo de direito inserto nas sentenças dos magistrados, isto é, o juízo sobre a existência ou inexistência de uma norma abstrata de lei e sobre a sua aplicabilidade no caso concreto”.

No caso do STJ, segundo Salomão (2019, p. 632-633):

Ao contrário do que acontece em Cortes de Cassação puras (por exemplo, França, Itália e alguns outros países da Europa Continental), onde o Tribunal Superior – equivalente ao STJ –, em regra, apenas proscreeve a decisão para que outra seja proferida novamente pela Corte da instância anterior, no Brasil o Superior Tribunal de Justiça pode, ao apreciar o recurso, desde logo aplicar a regra jurídica ao caso concreto.

Já o CPC vigente prevê de modo expresse que o Superior Tribunal de Justiça (STJ) julgará o processo, aplicando o direito apenas quando previamente for admitido o recurso especial: “Art. 1.034. Admitido o recurso extraordinário ou o recurso especial, o Supremo Tribunal Federal ou o Superior Tribunal de Justiça julgará o processo, aplicando o direito.”

Não há correspondente no CPC/73, mas a doutrina já destacava que se o juízo de admissibilidade fosse negativo, o tribunal não poderia conhecer do recurso

e, por conseguinte, não examinaria o mérito recursal, como afirma Brazil (2017, p.160):

[...] a essência da atuação do Superior Tribunal de Justiça — que deve sempre vir acompanhada de indispensável preocupação com as consequências da decisão a ser tomada — se manifesta em suas intervenções em recursos especiais devidamente admitidos, em que foram cassados os acórdãos recorridos por violação de lei ou dissídio jurisprudencial, dentro dos limites fáticos e probatórios traçados pelo acórdão recorrido e apenas com relação aos capítulos impugnados no recurso apresentado. Esta limitação abrange, inclusive, matérias de ordem pública, em respeito aos princípios da previsibilidade e da segurança jurídica.

Contudo, apesar de toda a teoria e farta doutrina, quando os estudos se debruçam sobre dados autênticos o que se vê é que:

[...] uma simples verificação “apressada” de como aplicamos nossos “precedentes”, súmulas, jurisprudência impregnada de afeito vinculante, nossa fundamentação em decisões, atualmente citando uma dezena de ementas e ao final “concedendo”, “negando”, “provendo”, “não provendo” o pedido da parte que beiram o surreal. (ROSSI, 2015, p.107)

É esse “deserto do real”<sup>48</sup> que a presente tese procura evidenciar por meio da análise dos dados coletados.

---

<sup>48</sup> A referência a “deserto do real” remete ao filme de ficção científica Matrix (1999), onde o personagem principal (protagonista) “Neo”, ao tomar conhecimento da realidade (pela primeira vez na sua vida) é assim a ela apresentada por seu instrutor: “-Bem-vindo ao deserto do real!”

## 4 METODOLOGIA: pontos de partida e a construção do *corpus*

### 4.1 Pontos de partida

Nada pode ser intelectualmente um problema se não tiver sido, em primeiro lugar, um problema da vida prática. (MINAYO, 2016, p. 16)

As ciências naturais e as ciências humanas têm em comum a centralização da pesquisa em problemas específicos, assegurando-se por meio do método a validade da sua compreensão, superando-se as eventuais barreiras que possam obnubilar a mesma (LAVILLE; DIONNE, 1999, p. 41).

Como já anteriormente abordado, centra-se a pesquisa em decisões colegiadas do STJ (acórdãos) que, segundo os critérios de busca no sítio informatizado do tribunal, não teriam enfrentado o mérito da causa e mesmo assim possuem assentadas de mérito nas suas ementas, tratando-as como uma situação problemática. Indaga-se se essa prática estaria de acordo com a legislação vigente (com o suporte na revisão de literatura), bem como se aprofunda a discussão acerca das consequências dessa prática.

Segue-se na investigação o conselho de Minayo (2016, p. 16), para quem “toda investigação se inicia por uma questão, por um problema, por uma pergunta, por uma dúvida”, buscando-se compreender um problema situado na vida prática, no campo social, objetivando contribuir para sua solução (LAVILLE; DIONNE, 1999, p. 41), daí porque a pergunta de partida presente tese enfoca uma prática do STJ que se entende como problemática, buscando compreendê-la a partir de suas próprias decisões.

A presente tese recusa o modelo positivista, na acepção de que não se pode estudar fenômenos sociais partindo-se da crença que “a pesquisa é uma atividade neutra e objetiva, que busca descobrir regularidades ou leis, em que o pesquisador não pode fazer julgamentos nem permitir que seus preconceitos e crenças contaminem a pesquisa” (GOLDENBERG, 2015, p.17), até porque a tradição e a pré-compreensão (GADAMER, 1999) são pontos de partida teóricos para a presente tese.

Mészáros (2004, p.301-302) refere que o mito da neutralidade ideológica é mais forte no “campo da metodologia” do que em qualquer outro, afirmando que

essa é, na verdade, uma abordagem conservadora que teria suporte no “discurso racional” que desqualifica automaticamente em nome deste “método correto” todas as abordagens outras que a ela não se ajustam, pois “a adoção geral de um quadro metodológico pretensamente neutro equivale, de fato, a consentir em não levantar as questões que realmente importam”, no mesmo sentido Demo (1988), para quem a não é possível a construção científica embasada na neutralidade

[...] seja porque parte de uma concepção imitativa da realidade social, reduzida às condições objetivas, seja porque ignora a unidade de contrários que é a sociedade e todos os seus processos, inclusive as ciências sociais, seja porque fabrica para o cientista uma impunidade que é sua própria culpa histórica, ou seja, servir ao poder a título de neutralidade. (DEMO, 1988, p.79-80)

Nessa toada, recusa-se a filosofia cartesiana, a qual “coloca o sujeito de forma imediata e a-histórica frente ao fenômeno compreensivo”, sendo certo que o “*cogito* cartesiano é desancorado do mundo, do tempo e do espaço e senhor de uma certeza formal.” (LIXA; SPAREMBERGER, 2016, p. 114)

No caminho escolhido para a abordagem da realidade, conforme introduzido nos capítulos anteriores, a pesquisa ancorou-se em pressupostos teóricos que dão sustentação a mesma, evitando o perigo de ser uma pesquisa sem teoria que correria “o risco de ser uma simples opinião pessoal sobre a realidade observada” (MINAYO, 2016, p. 19).

Contudo, os pressupostos teóricos permitem a discutibilidade do tema e abrem o debate, realizando uma crítica sobre a atribuição de sentido ao vocábulo “precedente” no sistema judicial brasileiro, conforme a advertência de Demo:

A discutibilidade científica é necessariamente pluralista, em termos ideológicos. O dogma não leva à ciência, mesmo porque a certeza científica é tanto mais certa quanto mais fechada. Sempre que temos a certeza de uma explicação perfeita e definitiva, é porque reduzimos a realidade ao tamanho da nossa explicação. A boa teoria é aquela que explica dimensões importantes da realidade, mas ao mesmo tempo abre outras tantas, cuja explicação ainda está por vir. Sua virtude está em colocar perguntas inteligentes que pedem respostas criativas, alternativas, abertas. (DEMO, 1988, p.74)

Ademais, a atribuição de sentido não ocorre fora da tradição, não ocorre no vácuo, ela parte da pré-compreensão do sujeito, conforme aduz Gadamer:

Naturalmente que o sentido somente se manifesta porque quem lê o texto lê a partir de determinadas expectativas e na perspectiva de um sentido determinado. A compreensão do que está posto no texto consiste precisamente na elaboração desse projeto prévio, que, obviamente, tem que ir sendo constantemente revisado com base no que se dá conforme se avança na penetração do sentido. (1999, p. 402)

Filia-se ainda o estudo a opinião de Minayo (2016, p. 16), entendendo-se “por *pesquisa* a atividade básica da ciência na sua indagação e construção da realidade”, pois não se deseja estar dentre aqueles que “são meros espectadores de uma realidade que muitas vezes não querem transformar, preferem reproduzir o conhecimento a modificá-lo” (LIXA; SPAREMBERGER, 2016, p. 74).

Aqui nesta tese, estuda-se uma prática desenvolvida por um tribunal, buscando compreender o fenômeno com sua complexidade inerente, por meio da ACD, tendo-se em mente que “[...] o papel do pensamento crítico não é desvendar qual seja a ‘natureza’ do direito de forma definitiva, mas dar conta de suas diversas configurações ao longo da história sem naturalizar seus conceitos.” (RODRIGUEZ, 2013, p. 18)

No desenvolvimento da pesquisa busca-se uma integração entre a análise qualitativa e quantitativa, tendo em mente que “é o conjunto de diferentes pontos de vista, e diferentes maneiras de coletar e analisar os dados (qualitativa e quantitativamente), que permite uma ideia mais ampla e inteligível da complexidade de um problema” (GOLDENBERG, 2015, p.67-68), sendo certo que o “objeto das Ciências Sociais é essencialmente qualitativo” (MINAYO, 2016, p. 14) e que “[...] o foco nos estudos qualitativos traz uma diferença em relação aos trabalhos quantitativos que não é de hierarquia e sim de natureza” (MINAYO, 2016, p. 21).

Ademais,

[...] o labor científico caminha sempre em duas direções: numa, elabora suas teorias, seus métodos, seus princípios e estabelece seus resultados; noutra, inventa, ratifica seu caminho, abandona certas vias e encaminha-se para certas direções privilegiadas. E, ao fazer tal percurso, os investigados aceitam os critérios da historicidade, da colaboração e, sobretudo, revestem-se da humildade que sabe que qualquer conhecimento é aproximado e construído, portanto passível de mudanças. (MINAYO, 2016, p. 12)

Essas idas e vindas ocorreram com a presente tese, com encantos e desencantos inerentes ao tipo de pesquisa desenvolvida na qual, nem sempre, os dados confirmam as hipóteses levantadas e nem por isso as invalidam.

No anteprojeto de tese buscava-se analisar decisões de ano de 2005, comparando-as com o ano de 2015. As análises iniciais permitiram constatar e evidenciar a hipótese levantada no ano de 2005, mas não se confirmaram no ano de 2015. Frise-se que o anteprojeto de tese foi apresentado no início do ano de 2016, motivo pelo qual o ano de “chegada” da análise escolhido fora o ano de 2015.

Contudo, os achados do ano de 2005 foram bem significativos, o que levou a pesquisa a reformular parcialmente a hipótese (em face de sua provisoriedade não confirmada no ano de 2015), na medida em que se reconhecia o problema e era o mesmo significativo, mas sua delimitação precisava, então, de reorientação (mudança de escopo).

Assim, como se apresenta e será explicitado no tópico seguinte, alterou-se o escopo para o ano de 2008, passando-se, na execução da pesquisa, a laborar com os dados desse ano (análise quantitativa e qualitativa), sem prejuízo de eventuais comparações exemplificativas de decisões do próprio tribunal (STJ) e do Supremo Tribunal Federal (STF), sendo certo que “toda pesquisa implica em uma seleção arbitrária e fragmentada de informações. O que equivale a dizer que nenhum tema pode ser esgotado” (WARAT, 1984, p. 07).

Nessa toada, conforme brevemente exposto na introdução da presente tese, a execução desta pesquisa manifestar-se-á segundo o que Marconi e Lakatos (2013, p. 48-56) denominam documentação indireta, o que diz respeito à pesquisa documental, uma vez que se direciona sobre acórdãos do STJ, cujos dados já existem e encontram-se disponíveis abertamente para consulta.

Quanto a sua natureza, a pesquisa empreendida busca gerar novos conhecimentos para aplicação prática, caracterizando-se como uma pesquisa aplicada, abordando seu objeto de modo quantitativo (construção do *corpus* com apoio do sistema informatizado do próprio STJ) e qualitativo (por meio da ACD).

Parte-se das seguintes perguntas: Em que medida o STJ (na sua própria visão) forma precedentes (acerca do mérito) em decisões onde os recursos não foram conhecidos, mas que externam nas suas ementas posicionamentos de mérito? É possível identificar os modos gerais de operação da ideologia nessa prática? Em sendo positiva a identificação, quais são eles?

O trabalho parte da hipótese de que o STJ realiza essa prática e busca na revisão de literatura suporte para compreender esse fenômeno – enquanto prática social discursivamente realizada - com visão crítica e interdisciplinar (Linguagem e Direito), seguindo a linha de pensamento de Colares (2015, p. 266) para quem “o desafio dessa hermenêutica endoprocessual é dar conta de teoria e métodos interpretativos dos dois domínios de conhecimento em contato”.

A tese procura construir a sua base de investigação a partir de decisões judiciais selecionadas que compõem seu *corpus*, pois “toda pesquisa social empírica seleciona evidência para argumentar e necessita justificar a seleção da base de investigação, descrição, demonstração, prova ou refutação de uma afirmação específica” (BAUER; GASKELL, 2002, p.39 e 44), sendo certo que para esse tipo de pesquisa é preciso que o pesquisador se engaje na construção do *corpus* (BAUER; GASKELL, 2002, p. 57).

Justifica-se ainda a pesquisa empírica na medida em que “[...] o direito legislado, estático e distante, não dá conta das especificidades, da riqueza e da mobilidade do real, criando-se assim uma defasagem entre aquilo que a lei diz e aquilo que a sociedade realmente pratica” (OLIVEIRA, 2015, p. 119).

Assim, o desenvolvimento da tese começou com o engajamento na construção preliminar do *corpus*, cuja escolha recaiu sobre decisões colegiadas de um tipo específico do STJ (RESPs) dada a importância e influência de suas decisões, realizando-se a seleção dos julgados a partir de critérios objetivos, por meio do mecanismo de busca informatizado da própria instituição que possibilitou realizar filtros com precisão, como se explicita no item adiante.

#### **4.1.1 Critérios objetivos e o recorte das decisões colegiadas**

Selecionada a base de dados a ser pesquisada, procedeu-se, então, com a construção preliminar do *corpus* a partir do sistema informatizado de busca na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (STJ) constante de seu *site* na internet, seguindo a recomendação de Bauer e Gaskell (2002, p.48), pois “[...] é necessário um programa de computador que possa fazer buscas inteligentes. O tipo mais simples de busca é para se encontrar um item léxico, digamos, a palavra “o”, justamente o que foi feito na presente tese.

O primeiro filtro de pesquisa objetivo adotou a chamada “pesquisa livre” (terminologia do *site*) contendo a seguinte expressão: “recurso não conhecido”. Assim, o sistema informatizado de busca na jurisprudência do STJ procurou em todos os julgados (apenas decisões colegiadas) disponíveis pela expressão antes mencionada, de modo que retornou como resultado da busca todas as decisões que continham a mesma.

Assim, há a possibilidade de adoção de um segundo e terceiro filtros a serem aplicados sobre o primeiro, com certo grau de objetividade<sup>49</sup> dentro de um número bem maior de julgados.

Feito levantamento dos dados totais<sup>50</sup> do STJ até 31 de dezembro de 2018 (julgamento), tem-se a existência de 19.425 acórdãos, sendo um deles um recurso especial repetitivo(!). A tela de resultados do site foi a seguinte:

**Acórdãos de Repetitivos** 1 documento(s) encontrado(s)

**Acórdãos** 19425 documento(s) encontrado(s)

Posteriormente realizou-se um recorte temporal anual, verificando-se o número de julgados por ano, constatando-se que, por exemplo, foram fisgados 430 julgados no ano de 1990, 1294 no ano de 2000, 510 em 2005 e 154 acórdãos em 2015.

As análises preliminares indicaram que a partir do ano de 2002 (1045 acórdãos) passa a existir uma queda, cujo menor número fora no ano de 2010 (76 acórdãos), que volta a crescer com pouca variação (113 em 2011, 116 em 2012, 108 em 2013 e 143 em 2014) até 2015.

Assim, aplicaram-se, de modo inicial e preliminar, os filtros posteriores aos acórdãos do ano de 2008, num total de 201 acórdãos a serem catalogados e analisados, conforme justificativa adiante exposta.

Posteriormente, aplicou-se o segundo filtro que consistiu na análise de cada julgado (manualmente pelo pesquisador) para a verificação do seu conteúdo, sendo que dos 201 acórdãos analisados foram encontrados 94 acórdãos da classe Recurso Especial, os quais, por sua vez, foram categorizados pela leitura da sua ementa e votos.

A fase seguinte consistiu na apreciação dos acórdãos segundo a agenda da ACD, conforme explicação no tópico específico, segundo os critérios antes mencionados.

<sup>49</sup> A expressão certo grau de objetividade aqui é utilizada, tendo em vistas as advertências de Laville e Dionne (1999, p.39) para quem a objetividade relaciona-se com o sujeito pesquisador e seu procedimento (e não apenas o objeto de pesquisa).

<sup>50</sup> Não se pode afirmar que todas as decisões judiciais do tribunal estejam no banco de dados, bem como não se pode ter a certeza de que todas as decisões foram “fisgadas” pelo critério de busca utilizado. Contudo, o uso de tais critérios permite uma objetivação.

Justifica-se a escolha pelo ano de 2008 em face da vigência da Lei nº 11.672/2008 (chamada de Lei de Recursos Repetitivos) e pela Resolução/STJ nº 8/2008, o que, ao menos em teoria, demandaria uma alteração da operacionalização do tribunal.

Adiante, apresentam-se as telas do *site* do STJ, demonstrando os passos realizados para a formatação da pesquisa realizada:



Figura 3 – Tela do site do STJ com os critérios de busca.

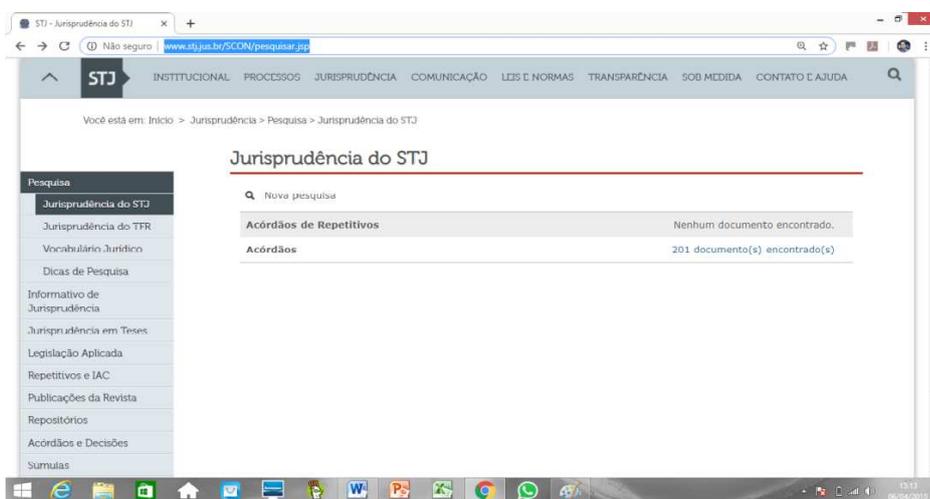


Figura 4 – Tela do site do STJ com a exibição dos resultados.

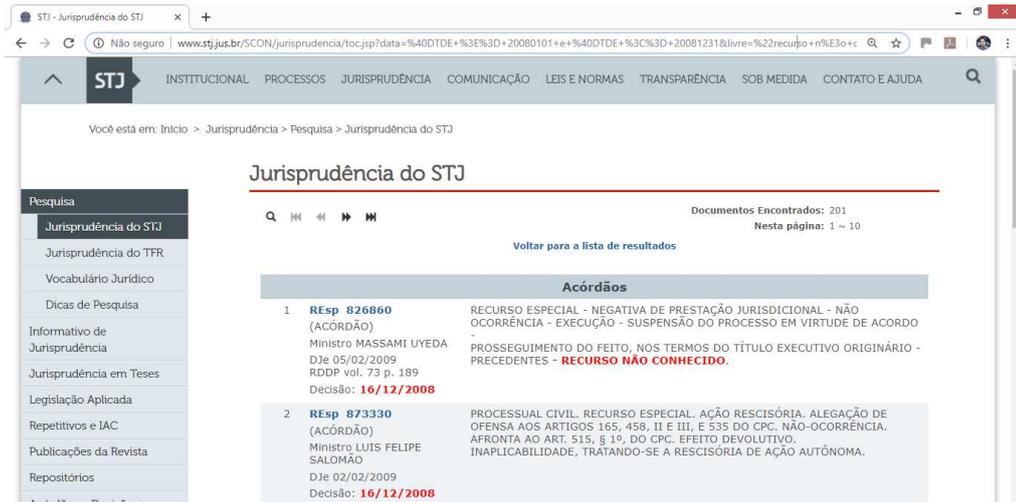


Figura 5 – Tela do site do STJ com resultados ordenados.

De modo a facilitar a referência às decisões, será utilizado o ano da decisão (2008) seguindo pela letra A (de acórdão) e da numeração do documento segundo o *site* (de 1 a 201), tendo os resultados sido catalogados da seguinte forma: 2008A1 à 2008A201, conforme Apêndice A. Abaixo, no Quadro 1, de modo exemplificativo, demonstra-se como o Apêndice foi construído.

Número do documento no STJ	Referência para a tese
(REsp 826.860/SC, Rel. Ministro MASSAMI UYEDA, TERCEIRA TURMA, julgado em 16/12/2008, DJe 05/02/2009)	2008A1
(e assim sucessivamente até o 2008A201) [...]	[...]
(REsp 866.736/RJ, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 08/02/2008, DJ 27/02/2008, p. 192)	2008A201

Quadro 1 – Relação dos acórdãos e sua referência

Após a construção do Quadro 1 foram descartados todos os acórdãos que não correspondiam a recursos especiais (classe escolhida), resultando no Apêndice B, contendo um total de 94 (noventa e quatro) julgados.

Assim, dos 201 (duzentos e um) acórdãos fisgados pela pesquisa no *site* (Apêndice A) temos 94 (noventa e quatro) que serão submetidos à categorização (Apêndice B), a partir dos parâmetros adiante delineados.

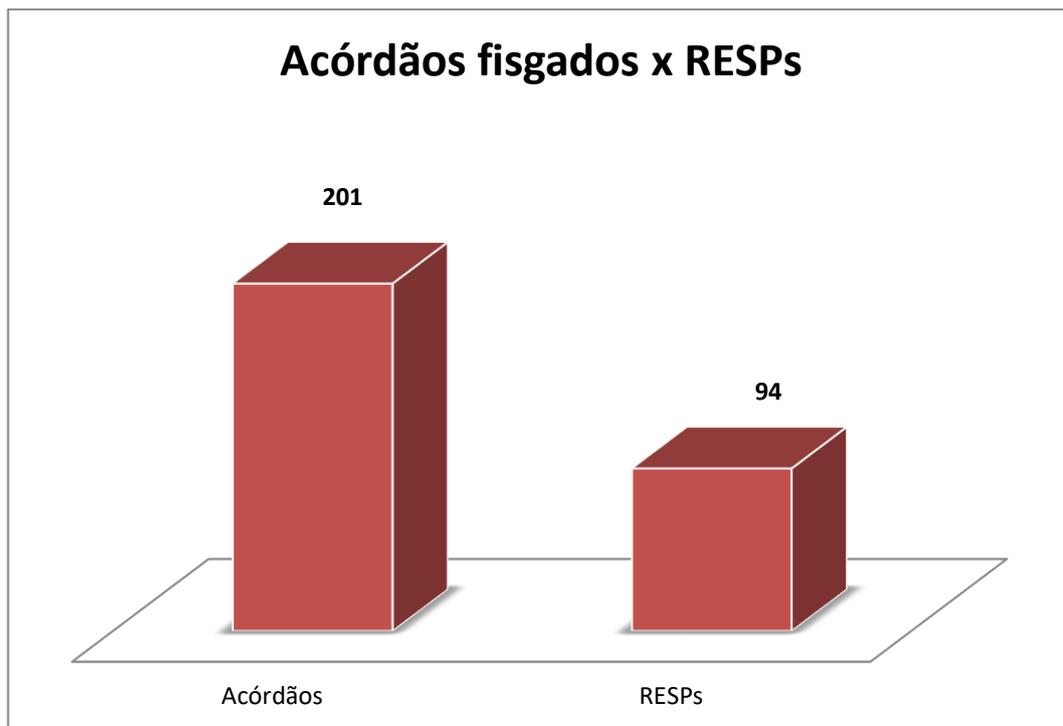


Figura 6 – Acórdãos figados x Recursos especiais

Do total de 201 (duzentos e um) acórdãos figados (equivalente a 100%) serão analisados 46,77%, tendo em vista que os demais acórdãos não são Recursos Especiais em matéria de natureza cível.



Figura 7 – Recursos especiais figados x outras classes de acórdãos

Os 94 (noventa e quatro) acórdãos da classe Recurso Especial correspondem a 46,77% dos casos, como representado no gráfico acima, foram analisados e categorizados conforme os critérios subjetivos adiante explicados.

#### 4.1.2 Critérios subjetivos e a categorização proposta

A análise inicial das ementas e dos votos permitiu verificar que, dentre os recursos não conhecidos, foram encontrados acórdãos que fizeram constar na ementa assentada com conteúdo de mérito, outras fizeram constar na ementa assentadas contendo as razões da inadmissão do recurso e outras ainda fizeram constar os dois tipos de assentadas.

A categorização dos julgados, então, passou a ser a seguinte:

1. Julgados com conteúdo de mérito na ementa;
2. Julgados sem conteúdo de mérito na ementa;
3. Julgados com conteúdo misto (mérito e motivos da inadmissão na ementa);
4. Julgados fora do escopo;

Na categoria 1 encontram-se os julgados que expressam conteúdo de mérito na ementa, apesar do recurso especial não ter sido conhecido, enquanto na categoria 2 encontram-se os julgados em que a ementa contém apenas assentadas com questões pertinentes ao não conhecimento do recurso.

Já na categoria 3 temos julgados que expressam conteúdo de mérito na ementa, apesar do recurso não ter sido conhecido, bem como questões pertinentes ao não conhecimento do recurso.

Na categoria 4 temos casos que estão fora do escopo da pesquisa, mas que foram fisgados pelo sistema de busca do STJ.

Após a catalogação de todos os 94 (noventa e quatro) julgados chegou-se a seguinte distribuição por categoria:

<b>Categorização</b>	<b>Número de julgados</b>
1. Julgados com conteúdo de mérito na ementa - CM	27
2. Julgados sem conteúdo de mérito na ementa - SM	37
3. Julgados com conteúdo misto (mérito e motivos da inadmissão na ementa) – M	25
4. Julgados fora do escopo	05

Quadro 2 – Número de julgados segundo a categorização adotada

A categorização acima foi desenvolvida com base no quadro abaixo:

<b>Referência para a tese</b>	<b>Classificação segundo o Quadro 2 (CM, SM ou MISTO)</b>
2008A1	CM
2008A2	SM
2008A7	F
2008A8	CM
2008A11	CM
2008A12	CM
2008A13	CM
2008A19	M
2008A21	SM
2008A22	CM
2008A23	F
2008A26	SM
2008A27	F
2008A28	SM
2008A29	SM
2008A30	M
2008A33	SM
2008A35	M
2008A36	M
2008A37	M
2008A39	M
2008A40	CM
2008A41	SM
2008A42	CM
2008A45	CM
2008A46	SM
2008A47	M
2008A48	SM
2008A50	CM
2008A52	SM
2008A53	CM
2008A54	CM
2008A55	M
2008A58	SM
2008A59	M
2008A61	M
2008A65	CM
2008A66	SM
2008A68	M
2008A70	CM
2008A71	M
2008A73	CM
2008A74	SM
2008A75	SM

2008A76	SM
2008A77	CM
2008A79	M
2008A80	M
2008A82	SM
2008A83	SM
2008A84	M
2008A86	F
2008A92	SM
2008A100	SM
2008A103	SM
2008A105	M
2008A108	SM
2008A111	SM
2008A114	CM
2008A118	SM
2008A120	CM
2008A123	SM
2008A125	SM
2008A128	CM
2008A129	SM
2008A130	M
2008A131	M
2008A132	SM
2008A133	SM
2008A136	CM
2008A137	M
2008A138	M
2008A139	CM
2008A143	M
2008A150	CM
2008A152	SM
2008A153	SM
2008A154	SM
2008A156	F
2008A157	SM
2008A158	CM
2008A159	CM
2008A160	M
2008A161	M
2008A168	M
2008A170	SM
2008A171	M
2008A173	SM
2008A174	SM
2008A175	CM
2008A176	CM
2008A179	SM
2008A200	CM
2008A201	SM

Quadro 3 – Classificação dos julgados

De acordo com os dados levantados foram elaborados os seguintes gráficos:

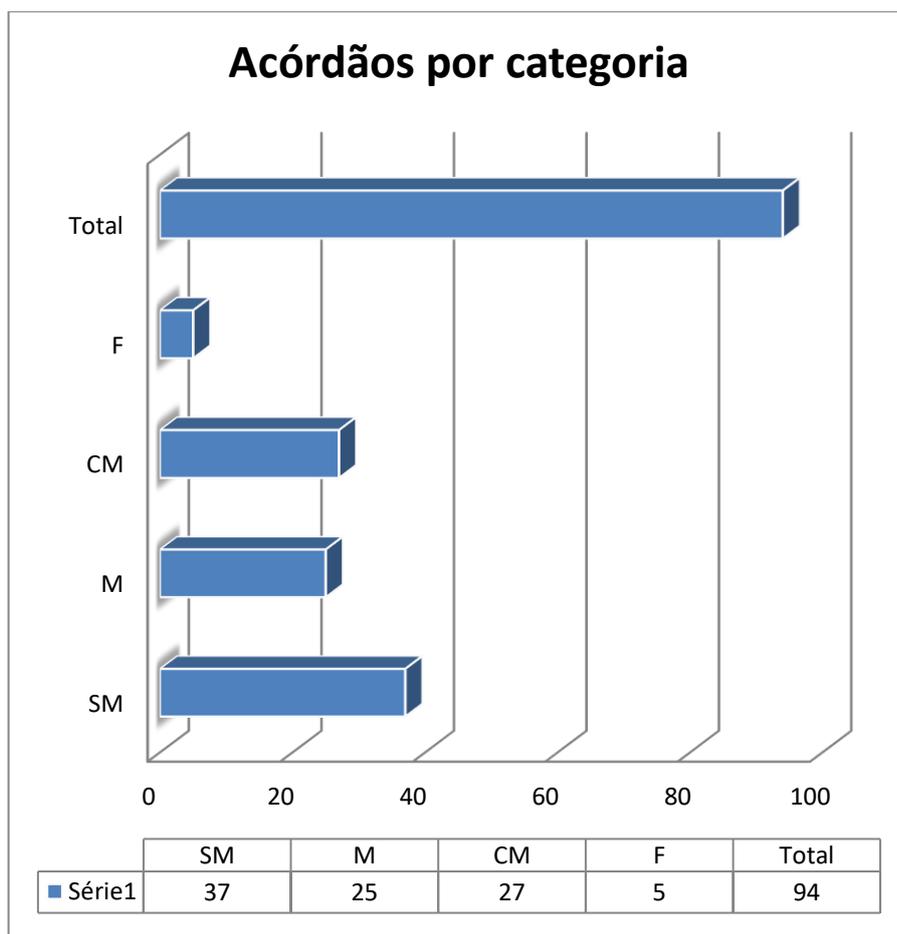


Figura 8 – Acórdãos por categoria em números absolutos



Figura 9 - Acórdãos por categoria em números percentuais

Realizada a classificação, categorização e apresentação dos dados, passa-se adiante, a sua análise e fundamentação.

## **4.2 A análise dos dados e a escolha da amostragem**

### **4.2.1 Abordagem quantitativa**

Na abordagem quantitativa, conforme dados apresentados no item anterior, buscou o pesquisador destacar por meio da classificação e da categorização, não apenas a sua ocorrência, mas a sua frequência.

No processo de classificação apenas os Recursos Especiais (RESPs) foram selecionados para a categorização (94), conforme figuras 8 e 9. Já na categorização foram propostas quatro categorias que serão adiante analisadas.

Conforme Laville e Dionne (1999, p.226) “o modo de quantificação mais usual se liga às frequências: basta enumerar as unidades presentes sob cada rubrica, lembrar que se destacaram [...]”, pelo que foi esse o sentido da construção dos quadros contidos no item anterior, justificando-se ainda a utilização dos gráficos na medida em que percentagens “[...] explicitam sua importância em relação ao conjunto do conteúdo [...]” (LAVILLE; DIONNE, 1999, p.226).

O uso das ferramentas realiza aquilo que Laville e Dionne (1999, p.43-44) chamam de objetivação da subjetividade (objetividade), de modo aclarar as escolhas e interpretações do pesquisador, sem olvidar que “[...] não é mais possível observar ou medir um objeto sem interferir nele, sem alterá-lo. [...] de tal forma que o objeto que sai de um processo de mediação/interpretação não é o mesmo que lá entrou.” (LIXA; SPAREMBERGER, 2016, p. 79).

Com suporte na revisão de literatura pode-se afirmar que os resultados da categorização contrariam o que se poderia chamar de “resultados esperados”, na medida em que recursos não conhecidos “deveriam” abordar apenas as questões pertinentes ao juízo de admissibilidade. Isso porque, tanto no(s) voto(s) como na ementa do(s) acórdão(s) deveriam estar presentes apenas questões fático-jurídicas pertinentes ao não conhecimento do recurso, as suas razões de decidir, os fundamentos jurídicos da inadmissibilidade recursal.

Contudo, o que os dados da pesquisa evidenciam é que ocorre justamente o contrário, tem-se que 56% (cinquenta e seis por cento) dos acórdãos apresentam

assentadas de mérito na ementa. Esse percentual é encontrado quando são somadas as categorias M (27%) e CM (29%), conforme gráfico apresentado (figura 9).

Noutra ponta, 39% (trinta e sete por cento), dos acórdãos apresentam na ementa apenas assentadas sobre a inadmissibilidade recursal, enquanto 5% (cinco por cento) dos acórdãos foram considerados como fora do escopo, totalizando 44% (quarenta e quatro por cento), cujo percentual é encontrado quando são somadas as categorias F e SM conforme (figura 9).

Como os acórdãos da categoria SM correspondem aquilo que se esperava encontrar, eles não serão analisados por não apresentarem uma perspectiva problemática, consoante orientação metodológica inicial.

Ademais, os 5 (cinco) acórdãos considerados como fora do escopo (figura 9) foram assim classificados porque foram fisgados pelo sistema de busca, mas não possuíam as características comuns a qualquer dos grupos, pelo que também não serão analisados.

Nessa linha de raciocínio, os 52 (cinquenta e dois) acórdãos categorizados como M e CM, os quais, com já mencionado, apresentam assentadas de mérito e que correspondem a 56% (cinquenta e seis por cento) dos dados do *corpus* serão, então, analisados amiúde.

A síntese conclusiva dos resultados apresentados a partir da análise quantitativa da pesquisa é que os dados empíricos não confirmam a hipótese geral do “senso comum” de que recursos não conhecidos pelo tribunal abordam apenas questões pertinentes ao juízo de admissibilidade. O que os dados demonstram com a categorização proposta é que tanto no(s) voto(s) como na ementa do(s) acórdão(s) onde deveriam estar presentes apenas questões fático-jurídicas pertinentes ao não conhecimento do recurso, as suas razões de decidir, os fundamentos jurídicos da inadmissibilidade recursal, em verdade constam, na maioria dos casos-julgados, questões de mérito.

Para compreender esse fenômeno, realiza-se a análise qualitativa, por meio da ACD, consoante se desenvolverá na sequência.

#### 4.2.2 Abordagem qualitativa

Ao tratar das análises qualitativas de conteúdo sugerem Laville e Dionne que o pesquisador pode decidir

[...] prender-se às nuances de sentido que existem entre as unidades, aos elos lógicos entre essas unidades ou **entre as categorias que as reúnem**, visto que a significação de um conteúdo reside largamente na especificidade de cada um de seus elementos e na das relações entre eles, especificidade que escapa amiúde ao domínio do mensurável. (LAVILLE; DIONNE, 1999, p. 227, negritos nossos)

Assim, como antes mencionado, a análise do conteúdo das decisões judiciais (acórdãos) recairá sobre o conjunto que fora caracterizado como M (misto) e CM (com mérito), na medida em que aqueles que foram caracterizados como SM (sem mérito), bem como aqueles que foram caracterizados como F (fora do escopo) não serão objeto de análise.

O objetivo da abordagem qualitativa é compreender a prática social do STJ, para além do mero catálogo e categorização dos casos, buscada a partir da descrição do fenômeno, como refere Minayo com apoio em Wolcott:

Outra observação importante é acerca das diferenças conceituais entre *análise e interpretação*. Wolcott (1994) não só diferencia essas duas expressões como se distingue do termo *descrição*. Segundo esse autor, na *descrição* as opiniões dos informantes são apresentadas da maneira mais fiel possível, como se os dados falassem por si próprios; na análise o propósito é ir além do descrito, fazendo uma decomposição dos dados e buscando as relações entre as partes que foram decompostas e, por último, na *interpretação* – que pode ser feita após a análise ou após a descrição – buscam-se sentidos das falas e das ações para se chegar a uma **compreensão ou explicação que vão além do descrito e analisado**. (MINAYO, 2016, p. 73, negritos nossos)

Para realizar a análise qualitativa com base na ACD foi feita uma seleção de amostragem, como se explica no tópico seguinte, numa visão interdisciplinar, pois “ver através de alguma coisa, em outras palavras, não é passar por ela. Não é a teoria, mas a prática pela qual estudos jurídicos críticos serão julgados.”<sup>51</sup> (GOODRICH, 1987, p. 209).

---

<sup>51</sup> Tradução livre de: “To see through something, in other words, is not to pass through it. It is not the theory but rather it is the practice by which critical legal studies will eventually be judged.”

### 4.2.3 A escolha da amostragem

A escolha da amostragem baseia-se na ideia de que “o pesquisador qualitativo buscará casos exemplares que possam ser reveladores da cultura em que estão inseridos” (GOLDENBERG, 2015, p.55), por isso no presente estudo, além dos casos tidos como exemplares, adiante justificados, é feita a apreciação da totalidade dos 52 (cinquenta e dois) casos, com agrupamento por ministro relator, dadas as suas peculiaridades, além de análise comparativa com outros julgados do STJ.

Após a aplicação dos filtros, como já antes explicado, 27 (vinte sete) acórdãos restaram categorizados como CM (apenas com assentadas de mérito na ementa), sendo proferidos pelos seguintes ministros relatores/número de caso(s):

<b>Ministro relator (CM)</b>	<b>Casos</b>
Massami Uyeda	10
Luis Felipe Salomão	5
Nancy Andrighi	5
Aldir Passarinho	1
Fernando Gonçalves	1
Sidney Benetti	4
Hélio Barbosa	1
Total	27

Quadro 4 – Julgados com assentadas de mérito na ementa por ministro relator

Já os 25 casos categorizados como M (com assentadas de juízo de admissibilidade e de mérito na ementa), foram proferidos pelos seguintes ministros relatores/número de caso(s):

<b>Ministro relator (M)</b>	<b>Casos</b>
Massami Uyeda	11
Luis Felipe Salomão	9
Sidnei Benetti	1
Carlos Fernando Mathias	1
Arnaldo Esteves	1
Eliana Calmon	2
Total	25

Quadro 5 - Julgados com assentadas de juízo de admissibilidade e de mérito na ementa por ministro relator

Assim, optou-se por apreciar os casos dos mesmos ministros relatores conjuntamente, de modo a não tornar enfadonha a apreciação, até porque na imensa maioria dos casos há uma padronização na construção dos relatórios e votos pelos ministros.

Quanto aos casos exemplares, a escolha recaiu sobre os acórdãos **2008A12; 2008A37; 2008A137; 2008A59 e 2008A147**, na medida em que:

Esse estudo do material não precisa abranger a totalidade das falas e expressões dos interlocutores porque, em geral, a dimensão sociocultural das opiniões e representações de um grupo que tem as mesmas características costumam ter muitos pontos em comum ao mesmo tempo que apresentam singularidades próprias da biografia de cada interlocutor. (MINAYO, 2016, p. 72)

Na sequência, inicia-se a análise tridimensional do discurso, com a abordagem ancorada no arcabouço analítico proposto por Fairclough (2001).

#### **4.3 O arcabouço analítico da análise tridimensional: texto, contexto e prática social nos casos concretos estudados.**

Conforme proposto no arcabouço analítico da análise tridimensional do discurso (FAIRCOUGH, 2001), deve-se iniciar o estudo situando o problema.

O problema, como já antes mencionado, deve ser algo que se situe numa reflexão sobre a prática social, no caso, uma prática de um tribunal superior brasileiro, o STJ.

Dentre as práticas foi escolhida a produção textual de acórdãos, onde se constatou que existem assentadas de mérito em ementas de acórdãos que não foram formalmente conhecidos, considerando essa situação como problemática, conforme explanado no tópico próprio.

Situado o problema, passe-se a análise da conjuntura, onde se buscam os elementos presentes no contexto. De todo o já até aqui exposto, a prática analisada é realizada pelo STJ, enquanto instância decisória última no tocante à interpretação da legislação infraconstitucional, a qual é feita, nos casos estudados, por meio de suas turmas<sup>52</sup>, por atos seus ministros, com enfoque no principal produtor textual que é o ministro relator.

---

<sup>52</sup> Cada turma do STJ é composta por cinco ministros do tribunal.

Na sequência, o modelo proposto sugere que sejam analisados os obstáculos na superação do problema, onde temos os seguintes sujeitos: recorrente, recorrido, Ministério Público, tribunal de origem, ministro relator, demais ministros, advogados, a sociedade.

Recorrente e recorrido são as partes, assim nominadas na fase processual, tendo em vista que o recorte aprecia apenas os Recursos Especiais. De um lado tem-se a parte recorrente que é aquele que maneja o Recurso Especial e, de outro, a parte recorrida, contra quem fora manejado o recurso e que apresenta (ou não) suas contrarrazões ao recurso.

O Ministério Público oferta parecer, opinando pelo conhecimento ou não do recurso, ou ainda pelo provimento ou não do mesmo, a depender do caso concreto, conforme a legislação de regência, na medida em que sua participação não é obrigatória em todos os casos.

O recurso tem sempre como objeto uma decisão de um tribunal, chamado nessa fase recursal como tribunal de origem (justamente por ser onde se origina a controvérsia). É a decisão do tribunal de origem que o recorrente visa desconstituir com o recurso especial.

O ministro relator é o sujeito de maior relevância no estudo dessa prática social, pois é ele que detém o poder de, no momento da sessão de julgamento do recurso, realizar uma estratégia discursiva poderosa: o relatório. É ele quem relata o feito e emitirá sua opinião (voto), enfatizando ou não os elementos colhidos do processo, ou até mesmo, omitindo-os.

Os demais ministros (outros quatro, geralmente) participam da sessão de julgamento do recurso como componentes da turma, posto que todas as decisões objeto do estudo são decisões colegiadas. Em sua imensa maioria, as decisões estudadas são unânimes e sem manifestações pontuais de voto dos demais ministros. Simplesmente aquiescem e endossam aquilo que é produzido pelo ministro relator, tornando-se, então, um “produto” do tribunal.

Os advogados são indispensáveis, tanto para a produção como para a operacionalização do recurso especial e podem, ou não, se fazer presentes na sessão de julgamento. Sem o advogado o recurso não pode ser manejado.

Por fim, a sociedade também é interessada, posto que compete ao tribunal harmonizar o entendimento acerca da legislação federal, sendo, pois, impactada por força do efeito transcendente das decisões.

Fairclough (2001, p. 103-104) refere sete itens na organização da análise textual, como já mencionado no capítulo específico, dentre os quais quatro estão situados especificamente na tessitura textual e três são componentes da prática discursiva, mas que estão relacionados diretamente com a análise textual, são eles: vocabulário, gramática, coesão; estrutura textual; e, no segundo grupo, força dos enunciados (tipos de atos de fala); coerência e intertextualidade. Estes sete itens, então, constituem um quadro contendo a produção, interpretação e propriedades do texto.

Assim, o vocabulário, a gramática, a coesão e a estrutura fazem parte da análise textual.

O vocabulário, a coesão e a estrutura enquanto propriedades do texto dependem dos recursos de seus membros (FAIRCLOUGH, 2001, p. 100) para serem interpretados, numa relação com a sua formação discursiva. Exemplificando, transcreve-se o fragmento do caso **2008A19**:

De seu turno, em nenhuma das matérias apontadas, o dissídio interpretativo restou demonstrado, seja porque a recorrente não observou o disposto nos arts. 541, do CPC e 255, §§ 1º e 2, RISTJ, seja porque, de todo modo, não há similitude nas bases fáticas entre os julgados confrontados.

Para a compreensão do texto o intérprete precisa dominar o vocabulário jurídico, pois sem esse domínio não seria possível compreender “dissídio interpretativo” ou até mesmo as siglas CPC ou RISTJ.

No tocante ao vocabulário, as escolhas lexicais são relevantes e revelam uma estratégia típica de construção simbólica que é o recurso estilístico:

Um recurso estilístico que age como estratégia típica de construção simbólica é a lexicalização. Através da escolha de expressões, significados semelhantes podem ser expressos de modo variado em palavras diferentes, dependendo da posição, do papel, dos objetivos, do ponto de vista ou da opinião do enunciador, isto é, como uma função das características do contexto. (COLARES, 2014, p.131)

Assim, sobre o vocabulário contido nos casos analisados, esse não foge à regra da área jurídica, com escolhas lexicais (recursos estilísticos) de termos em latim, a exemplo de: *in casu*, *quaestio*, *decisum*, *in verbis*, *ab initio*, *a quo*, entre outras. E ainda escolhas lexicais eruditas tais como: *busílis*, v. (*venerando*), a.

(augusta), dissenso pretoriano, egrégio(a), entre outros, revelando a estratégia típica de construção simbólica antes mencionada, com a forma elogiosa de tratar (polidez) as decisões das Cortes.

Nesse sentido, a análise textual mesmo ao perfazer uma descrição (FAIRCLOUGH, 2001, p. 101) é indissociável da interpretação a partir do vocabulário, sem a qual não se encontrará coesão textual (interna) e o texto não será coerente para o intérprete. Daí a importância de análises do discurso jurídico serem realizadas por pesquisadores com formação discursiva jurídica ou por pesquisadores familiarizados com ela.

Frise-se que no presente estudo, como adiante se observará, foram encontrados casos em que não ocorreu uma coesão textual (interna) na conclusão da decisão, pelo que alguns textos não se mostraram coerentes com a argumentação desenvolvida, como nos casos **2008A12**, **2008A37**, **2008A59** e **2008A147**.

Quanto à estrutura textual, todos os acórdãos seguem um mesmo padrão, contendo a seguinte estrutura: ementa, acórdão, relatório, voto(s), e certidão de julgamento.

Examinada a estrutura textual, passa-se a analisar o contexto em que foram proferidas as decisões, de modo que se possa compreender os processos de produção, distribuição e consumo textual.

Na prática discursiva importa analisar os processos de produção, distribuição e consumo textual. E especialmente no presente trabalho, uma vez que o foco é justamente essa prática desenvolvida pelo STJ.

É difícil identificar-se o produtor textual na contemporaneidade, pois quase todo texto é um hipertexto e, por vezes, aquele que figura como autor não é o único responsável pelo texto. É justamente isso que ocorre com os casos objeto do presente estudo. Isso sem falar nas “assessorizações”, sobre as quais não se adentrará na presente tese, mas é oportuno registrar que Mendonça (2019, p. 268), ao tratar do STF, afirma:

A estimativa é de que cada ministro tenha que julgar em média mais de cinquenta causas por dia, o que, além de gerar o grande problema da monocratização, pode levar também ao fenômeno da “assessorização”, com a chance de que muitas decisões, na verdade, estejam sendo proferidas

pela equipe de cada ministro, com influência negativa na teoria dos precedentes e na fundamentação adequada das decisões.

Guardadas as devidas proporções, tendo em vista o tribunal estudado (STJ), o fenômeno se repete, vez que a carga de trabalho é semelhante conforme dados apresentados em tópico específico.

Os textos analisados neste estudo são produto de uma turma do STJ, pelo que se minimiza, ao menos, a questão da “monocratização” abordada por Mendonça (2019), posto que analisa-se o acórdão e – como já tratado no capítulo próprio – acórdão é o nome que recebe o julgamento colegiado proferido pelos tribunais (CPC/73, Art. 163; CPC/15, Art. 204).

Assim, nos acórdãos, consoante se demonstrará da análise dos julgados, observa-se que o produtor textual é o ministro relator (é ele quem, sozinho<sup>53</sup> desenvolve o seu relatório e voto), mas as decisões (acórdãos) são sempre das turmas, vez que todos os casos, como já mencionado são decisões colegiadas (em sua maioria, unânimes) e não decisões singulares. Pelo que um ministro produz o texto e outros aderem (ou não), passando a ser um texto coletivo, representando a decisão de uma das turmas do STJ. E, por isso mesmo, uma decisão do STJ.

Já a distribuição é feita pelos repositórios oficiais de jurisprudência, do Diário Oficial da União (Diário da Justiça eletrônico) e do próprio *site* do STJ, sendo, pois, publicada e disponibilizada para toda a comunidade (jurídica e em geral).

O consumo desses textos é coletivo, pois toda a comunidade jurídica tem acesso aos mesmos e por eles se interessam, notadamente porque o entendimento do STJ – como harmonizador das questões infraconstitucionais – repercute na vida das pessoas, das empresas e do próprio Estado. Ademais, existe farta produção da assessoria de comunicação do STJ, a qual desenvolve matérias jornalísticas específicas para o seu *site*, como base nas decisões proferidas pelo tribunal, além das mídias sociais, a exemplo do Twitter e Instagram (@stjnotícias).

Na organização da análise textual, Fairclough (2001) explica no seu método que são componentes da prática discursiva: a força dos enunciados (tipos de atos de fala), a coerência e a intertextualidade.

---

<sup>53</sup> A imensa maioria dos julgados analisados possuem votação unânime, onde os demais ministros se limitam a aderir ao voto do relator, sem qualquer consideração adicional.

A força dos enunciados no discurso jurídico judiciário é efetivamente diferenciada, na medida em que a força de um texto vem de seu componente acional, que é a ação que se realiza (atos de fala), os quais são materializados num documento jurídico (acórdão) e que contém um ato decisório, e no caso do estudo, a respeito de um recurso especial interposto por uma parte (recorrente) que a ela estará vinculada e poderá ser imposta em caso de descumprimento, dada a coercitividade do Direito.

Assim, quando o ministro relator não conhece do recurso especial, ele está mantendo íntegra a decisão do tribunal de origem, e ao ser seguido por todos os componentes da turma, passa a decisão a ser unânime. O ato de apreciar o recurso e não o conhecer equivale a manter a decisão judicial anteriormente proferida, favorável a parte recorrida.

Outrossim, explica Fairclough (2011, p. 112) que o contexto também funciona como um fator importante na redução de ambivalências/ambiguidades textuais, sendo a posição sequencial no texto uma forma de preditor de força, ajudando a explicar a carga e o peso daquela determinada palavra naquela situação, posto que fora daquele contexto, possivelmente, a interpretação não seria aquela. Sobre a importância do contexto remete-se àquilo já antes referido, consoante Hart (2009, p.10), Warat (1984, p.65) e Thompson (1995, p.79-80).

Tome-se como exemplo o voto de acórdão que se inicia com expressão “A irresignação recursal não merece prosperar.” Expressão essa constante dos casos **2008A13; 2008A45; 2008A01** entre outros (com diminuta variação), com a qual o ministro Massami Uyeda inicia corriqueiramente seus votos (já na primeira linha).

Nesse sentido, o contexto afeta a interpretação do texto em qualquer caso particular (constitui o texto), permitindo uma leitura da situação (FAIRCLOUGH, 2011, p.112), sendo a coerência textual uma propriedade da interpretação, posto que um texto tido como coerente só faz sentido para o intérprete que nele enxerga esse sentido. Daí se depreende que uma leitura coerente depende da formação discursiva em que se situa o intérprete ou da comunidade que interpreta o texto. (FAIRCLOUGH, 2011, p.113)

Já a intertextualidade é “a propriedade que têm os textos de ser cheios de fragmentos de outros textos” (FAIRCLOUGH, 2001, p.114), cuja perspectiva

intertextual denota a historicidade dos textos, classificando a intertextualidade em manifesta e constitutiva (também chamada de interdiscursividade), de grande relevância nesse estudo, dada a marcante característica intertextual dos acórdãos analisados, posto que o relatório necessariamente remete às peças do processo, desde sua origem até a sua chegada ao STJ, fazendo remissão e transcrevendo trechos de peças do processo, além de trechos de outros processos, de outros tribunais e de autores (doutrina).

Bauer e Gaskell (2002, p. 249) afirmam que “como um analista do discurso, a pessoa está envolvida *simultaneamente* em analisar o discurso e em analisar o contexto interpretativo”, pelo que as duas análises são indissociáveis:

... o discurso não ocorre em um vácuo social. Como atores sociais, nós estamos continuamente nos orientando pelo *contexto interpretativo* em que nos encontramos e construímos nosso discurso para nos ajustarmos a esse contexto. Isso ficou muito claro em contextos relativamente formais, tais como hospitais e tribunais, mas é igualmente verdadeiro também para todos os outros contextos. (BAUER;GASKELL, 2002, p. 248)

Contudo, não se pode perder de vista que para ter acesso ao contexto é preciso que o ator social, para usar a expressão dos retro mencionados autores, esteja inserido dentro da formação discursiva específica, sob pena de sequer compreender o evento social e precisar de um “intérprete” como ocorre, por exemplo, quando uma parte recebe um documento do Poder Judiciário e não consegue compreendê-lo, sendo preciso consultar um advogado ou alguém com formação na área jurídica.

Sobre a importância do contexto Bauer e Gaskell (2002, p. 249) exemplificam:

“Meu carro quebrou”. Isto soa como uma frase diretamente descritiva sobre um objeto mecânico. Seu sentido, contudo, pode mudar dramaticamente em diferentes contextos interpretativos:

1. Quando dito para um amigo na saída de uma reunião, isso pode ser um pedido implícito para uma carona.
2. Quando dito a uma pessoa que lhe vendeu o carro há apenas alguns dias pode fazer parte de uma acusação ou repreensão.
3. Quando dito para um professor para cuja aula você está meia hora atrasado, pode se constituir em uma desculpa ou explicação.

O sentido é atribuído no contexto social em que o evento ocorre, não se podendo analisar um texto ou até mesmo uma única palavra, como no caso dos dêiticos de lugar, por exemplo, se alguém diz “ali”. O “ali” vai depender de onde a pessoa está. Na análise dos dados empíricos do presente estudo, o “ali”

corresponde as turmas do STJ, como já mencionado, sem esquecer que o pesquisador também constrói seu discurso por meio da pesquisa.

Contudo, dizer que a familiaridade com o contexto é vital, não é sugerir que esse contexto possa ser descrito com neutralidade e sem problemas. Quando um analista de discurso discute o contexto, ele está produzindo uma versão, construindo o contexto como um objeto. Em outras palavras, a fala dos analistas de discurso não é menos construída, circunstanciada e orientada à ação que qualquer outra. O que os analistas de discurso fazem é produzir leituras de textos e contextos que estão garantidas por uma atenção cuidadosa aos detalhes, e que emprestam coerência ao discurso em estudo. (BAUER; GASKELL, 2002, p. 255-256)

Assim, reconhecendo-se as limitações subjetivas (do pesquisador) e buscando atentar para os detalhes, parte-se da premissa de que a “Análise Crítica do Discurso opera, necessariamente, com uma abordagem de discurso em que o contexto é uma dimensão fundamental” (PEDRO, 1997. p. 20), figura-se importante contextualizar o *corpus* da pesquisa, o que, acredita-se, já está devidamente contextualizado.

Reforce-se, por fim, que todas as decisões que constituem o *corpus* foram proferidas por turmas do Superior Tribunal de Justiça (STJ), em sede de Recurso Especial (REsp) que, do ponto de vista formal não tiveram o seu mérito apreciado (recurso não conhecido).

Em virtude da formação discursiva do operador do direito, muitas situações passam despercebidas, pois são tidas como “naturais”, conforme referem Thompson (1995, p.81), Fowler (1991, p. 25), Lixa/Sparemberger (2016, p. 129) e Bourdieu (2010, p.114).

Nessa linha de raciocínio, nada é mais “natural” do que um Tribunal superior estabelecer em determinado julgado seu entendimento, mesmo que aquela decisão não tenha qualquer reflexo no caso concreto. Ao fazer isto um tribunal não age de modo trivial, ele desenvolve uma atividade, uma prática social relevante.

Como já explicitado em capítulo próprio, essas passagens podem ser consideradas *obiter dicta* (*obiter dictum*, no singular), tendo em vista que seriam argumentos acessórios do julgado, como, por exemplo, se observa no caso **2008A171**:

Constata-se, contudo, que a recorrente não comprovou a divergência nos moldes exigidos, pois deixou de demonstrar de forma analítica as circunstâncias que identificam ou assemelham o acórdão recorrido e os arestos colacionados como paradigma. Dessa forma, o sugerido dissídio

jurisprudencial não restou caracterizado de acordo com o comando do art. 255, § 2º, do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça.

Ainda que superado tal óbice, no que concerne ao valor arbitrado a título de danos morais, este Superior Tribunal admite sua revisão quando o *quantum* arbitrado revelar-se irrisório ou exagerado. Todavia, no presente processo, verifica-se que o valor foi fixado levando em consideração as peculiaridades do caso concreto, mostrando-se razoável e consonante com os parâmetros aceitos pela jurisprudência desta Corte. (itálico no original)

No primeiro parágrafo acima transcrito, tem-se a realização do ministro do juízo negativo de admissibilidade recursal, enquanto no segundo, o ministro realiza um exercício argumentativo para asseverar que mesmo que o recurso fosse conhecido, ele não seria provido posto que os parâmetros do julgado seguiram a orientação do STJ.

Nesse caso, o recurso não foi conhecido, mas o ministro lançou mão de um argumento sobre o mérito, ainda que “de passagem”, e essa assentada foi para a ementa do julgado.

Contudo, só há essa naturalidade para aqueles que possuem a formação discursiva própria (ou iniciados), posto que pessoas com outras formações não seriam capazes de compreender o evento, bem como criticá-lo.

Assim, uma assentada de mérito “trivialmente” contida numa ementa de um acórdão que não foi conhecido, pode (e deve) ter uma função que não está claramente exposta.

O ponto central aqui é que não existe nada “simples”, ou sem importância, com respeito à linguagem: fala e textos são práticas sociais, e até mesmo afirmações que parecem extremamente triviais, estão implicadas em vários tipos de atividades. Um dos objetivos da análise de discurso é identificar as funções, ou atividades, da fala e dos textos, e explorar como eles são realizados. (BAUER; GASKELL, 2002, p. 250)

A inquietação do pesquisador sobre a matéria não é nova, mas a abrangência do presente estudo permite ilações e conclusões que antes não seriam possíveis em face da pequena amostragem em estudos preliminares, bem como pelo próprio reconhecimento do STJ, em certa medida, de seus julgados (casos-precedentes) como sendo “precedentes de relevo” (BRASIL, 2019), mesmo quando o mérito não fora formalmente apreciado e aquela questão pontual deveria ser tratada como *obiter dictum*.

Outrossim, da mesma forma que a ação contida no evento social deve ser analisada, a omissão também deve ser, e de modo ainda mais atento, vez que:

Os analistas de discurso, ao mesmo tempo em que examinam a maneira como a linguagem é empregada, devem também estar sensíveis àquilo que não é dito – aos silêncios. Isso, por sua vez, exige uma consciência aprimorada das tendências e contextos sociais, políticos e culturais aos quais os textos se referem. (BAUER; GASKELL, 2002, p. 255)

Na construção do relatório, é fato típico o ministro relator resumir o pleito do recorrente, realizando ele uma intertextualidade manifesta indireta a partir da sua leitura da peça recursal. Esse fato é constatado no presente estudo, mas não é novidade alguma, pois faz parte a prática corrente forense.

Contudo, do outro lado, como já abordado linhas atrás, temos um outro sujeito que participa do processo como recorrido, e esse oferece (acaso queira) uma peça para se contrapor aos argumentos recursais (chamada de contrarrazões).

Ocorre que, como se apresenta nos resultados, existem casos que as contrarrazões sequer são mencionadas no relatório, e quando são mencionadas, limita-se o ministro relator a informar se essas foram ou não apresentadas, sem adentrar no seu conteúdo, muito menos cotejar os argumentos ali declinados.

Essa omissão é uma estratégia discursiva na construção do relatório, um silêncio eloquente, posto que, pelo número de ocorrências, se mostra deliberado e proposital, de modo que a decisão não dialoga com o conteúdo da peça de contrarrazões. A decisão é monológica e não dialógica.

Dos 52 (cinquenta e dois) acórdãos analisados apenas nos casos **2008A114** e **2008A65** os ministros relatores externam (por meio de intertextualidade manifesta indireta) o conteúdo das contrarrazões no relatório, contudo, não trazem para a discussão pontualmente nos votos.

Contra-razões às fls. 82/89, apontando demonstração insuficiente do dissídio jurisprudencial e ausência de lesão quando o registro reproduz dados coletados em bancos de dados públicos, como no caso, em que é proveniente de protesto. (2008A114, relatório, p.2)

Contra-razões às fls. 187/203 dos autos, pugnando o recorrido, Sylvio Rodrigues, por decisão idêntica à conferida por esta Quarta Turma, no julgamento do Recurso Especial nº 212.060/RJ, relatado pelo e. Ministro Cesar Asfor Rocha (DJ de 1º/7/2002), sustentando, ainda, aplicável à espécie o art. 678 do Código Civil de 1916, segundo o qual o foro anual é certo e invariável, permitida somente a correção monetária (2008A65, relatório, p.1)

O mesmo ocorre com o conteúdo do parecer do Ministério Público, que não é exigido em todos os casos, porém nos poucos casos em que há referência a sua existência (**2008A11**, **2008A19**, **2008A35**, **2008A42**, **2008A73** e **2008A120**) não há

referência seu ao conteúdo (as razões do opinativo), resumindo-se constar nos acórdãos apenas: “opinou pelo não conhecimento”, “opinou pelo não provimento”, “opinou pelo provimento” ou “parecer pelo não conhecimento”.

Da mesma forma que com as contrarrazões, a decisão não dialoga com o parecer do Ministério Público (quando presente nos autos), cujas razões não são levadas para a discussão no voto, cumprindo-se mera formalidade.

Assim, opera-se uma aniquilação do sujeito processual recorrido (e do Ministério Público nos casos em que ele atuou), com o seu apagamento como ator processual e de suas ações (RAMALHO; RESENDE, 2011, p. 26-27), numa estratégia típica do expurgo do outro do modo de operação da ideologia de fragmentação (THOMPSON, 1995, p. 81).

Observa-se que o consumo é coletivo, pois, além das partes envolvidas, a decisão é enviada para o repositório oficial de jurisprudência sendo publicada e disponibilizada para toda a comunidade jurídica, além das já mencionadas matérias jornalísticas elaboradas pela assessoria de comunicação do tribunal (as quais são veículas no seu *site*, nas mídias sociais, etc).

Ademais, a decisão é processada e dela se extrai (formula) uma ementa que passa a ser referida com os elementos que contém, representando o inteiro teor daquela decisão, sem que, muitas vezes, o operador do direito analise o contexto onde aquela decisão fora proferida e sequer se o seu conteúdo fora casuisticamente analisado, o que demonstra a força da prática social do tribunal.

O tema da ementa já foi tratado em item próprio, mas aqui é importante reforçar o papel que as mesmas desempenham na prática desenvolvida pelo STJ, visto que em muitos dos casos analisados as ementas são usadas como razões de decidir (*ratio decidendi*) e, em alguns deles, como as únicas razões, a exemplo dos casos **2008A37** e **2008A59**.

Nesse sentido, os textos em análise são emanados das turmas do STJ com efetiva produção textual complexa, sendo possível identificar: autor – que é o ministro relator (ou o relator para acórdão); principal – que são os ministros componentes da turma; e o animador – que o(a) secretário(a) da turma.

De um modo geral, não é difícil perceber que a interiorização do processamento pelos membros, destacando-se a dimensão sociocognitiva, onde os

aspectos relacionados às formalidades estruturantes não são desenvolvidas nos textos, justamente porque se parte da pré-compreensão de que esses elementos já fazem parte daquela rotina (dos operadores do direito), sendo, assim considerados como naturais, pelo que, segundo essa lógica, seria despidendo trazê-los à sua superfície.

Assim, um operador do direito ao ler: “Inconformado, o réu manifestou o presente recurso especial com amparo nas 'alíneas "a" e "c" do permissivo constitucional [...]” (**2008A39**, relatório, p.1), saberá que nessas duas breves linhas antes transcritas o ministro relator do caso construiu seu relatório com intertextualidade manifesta indireta, referindo que o recurso especial foi proposto com dúplice fundamento, com base na violação de tratado ou lei federal, ou negativa de vigência (alínea a) e na chamada divergência jurisprudencial (alínea c), ambas as alíneas do inciso III do art. 105 da Constituição Federal, o qual define a competência do STJ para o julgamento do Recurso Especial (conforme desenvolvido em tópico próprio).<sup>54</sup>

Noutro exemplo, o ministro relator assim se expressa: “De sua vez, à falta de prequestionamento, inviável a análise da alegada contrariedade do art. 125, I, do CPC. Incidência, no ponto, da súmula 282 e 356/STF” (**2008A55**, voto, p.6).

Essa decisão acima só é passível de compreensão pelo leitor graças à interiorização do processamento textual e ao contexto de situação, o que torna o texto coerente, dada a fusão de horizontes<sup>55</sup> do produtor e do consumidor dos textos, quando ambos possuem a mesma formação discursiva.

Segundo Norman Fairclough (2001, p.138) os textos são planejados para serem interpretados de certo modo, premissa essa perfeita e exatamente aplicável aos textos jurídicos judiciais, notadamente quando se leva em consideração a formação discursiva dos operadores do direito.

No caso das decisões proferidas pelos tribunais está-se diante de uma interpretação textual de algo que está contido nos autos do processo judicial, pelo que a construção do relatório pelo ministro relator é um posicionamento deste intérprete sobre os autos, pois interpretar é posicionar-se.

---

<sup>54</sup> Para maiores detalhes sobre o Recurso Especial vide o item 3.5.3.

<sup>55</sup> No sentido gadameriano.

Os textos postulam sujeitos intérpretes e implicitamente estabelecem posições interpretativas para eles que são ‘capazes’ de usar suposições de sua experiência anterior, para fazer conexões entre os diversos elementos intertextuais de um texto e gerar interpretações coerentes. (FAIRCLOUGH, 2001, p.171)

Essa interpretação coerente só é possível graças à já mencionada fusão de horizontes numa mesma formação discursiva, posto que para um leigo o texto não seria compreensível.

Outro aspecto de relevo é o fato de que os discursos jurídicos advindos dos tribunais são representados. A representação do discurso é “uma forma de intertextualidade na qual partes de outros textos são incorporados a um texto e explicitamente marcadas como tal [...]” (FAIRCLOUGH, 2001, p. 138 e p. 140), sendo uma dimensão da prática social jurídica, onde muitas vezes numa representação (intertextualidade manifesta) a decisão é proferida utilizando apenas os argumentos utilizados no texto representado.

Ademais, a representação do discurso (discurso relatado) “ocorre quando se ‘relata’ um discurso, necessariamente se **escolhe** representá-lo de **um modo** em vez de **outro**” (FAIRCLOUGH, 2001, p. 153, negrito nosso), sendo justamente isso que ocorre nos relatórios dos acórdãos nos tribunais, onde o relator escolhe até mesmo os fatos que estarão (ou não) no seu “relatório”, que significará para a turma “o relatório” do processo. Esse processo também é utilizado para a construção da ementa.

Norman Fairclough (2001, p. 243), ao tratar da mídia aduz que ela “seleciona, ordena e representa as informações” de maneira que atenda aos seus propósitos, como também reporta Fowler (1991, p. 25 e 26), o mesmo podendo-se afirmar sobre a construção dos relatórios nos processos judiciais.

Colares (ALVES, 1992, p. 191) já registrou essa situação nos processos de tomada de depoimento, onde no processo interpretativo o conteúdo textual dos autos não mantinha fidelidade ao conteúdo textual daquilo que fora dito pelo depoente, o que é corroborado por Ashikawa e Coelho (2011, n.p.), para quem “a análise do confronto entre os textos transcritos e os textos orais aponta para a confirmação da existência da manipulação no discurso jurídico penal, obtida principalmente, pela retextualização”.

Observe-se que a prática encontrada (especificamente discutida na presente tese) remonta o ano de criação do STJ, pois no RESP nº 158-RS encontra-se assentada de mérito na ementa, não tendo o recurso especial sido conhecido.

No relatório do ministro relator (fl. 03) há expressa menção a admissibilidade recursal, bem como ao parecer da subprocuradoria-geral da república que opinou pelo não conhecimento com base em fundamento inatacado do recurso, e ainda na fl. 01 do voto, expressamente afirma o ministro que “o recurso há de ser examinado [...]”. A ementa está assim grafada:

ADMINISTRATIVO. B.N.H.. CASA PROPRIA. PLANO DE EQUIVALENCIA SALARIAL-PES. REAJUSTAMENTO DAS PRESTAÇÕES.

I - CONTRATOS DE FINANCIAMENTO DA CASA PROPRIA VINCULADOS AO S.F.H., COM CLAUSULA DE EQUIVALENCIA SALARIAL. ALEGAÇÃO NO SENTIDO DE QUE O ACORDÃO RECORRIDO TERIA NEGADO VIGENCIA AO ART. 1. DO DECRETO-LEI 19/66, AO ART. 13 DA LEI 5.107/66 E AO ART. 187 DO RISTF, BEM ASSIM DIVERGIDO DO DECIDIDO PELA CORTE SUPREMA NA REPRESENTAÇÃO 1.288-DF.

II - NÃO OBSTANTE REVOGADAS AS NORMAS DO ART. 5. DA LEI 4.380, DE 1.964, PELO DECRETO-LEI 19, DE 1.966, COM ESTE INCOMPATÍVEIS (STF, REPRESENTAÇÃO N. 1.288-DF), PODERIA O B.N.H., ATRAVES DE ATOS NORMATIVOS REGULAMENTARES, ADOPTAR O SISTEMA DE REAJUSTAMENTO DAS PRESTAÇÕES COM BASE NA VARIAÇÃO DO SALARIO MINIMO (DECRETO-LEI 19, DE 1.966, ART. 1.). ADOÇÃO, PELO B.N.H., ATRAVES DE INSTRUÇÕES NORMATIVAS, DO PLANO DE EQUIVALENCIA SALARIAL-PES: INSTRUÇÃO N. 5/66; RC N. 25/67; RC N. 36/69; RC N. 12/73; RC N. 01/77.

III - "RATIO LEGIS" DAS RESOLUÇÕES NS. 12/73 E 01/77, SENDO ESTA MERA DECORRENCIA DAQUELA.

IV - **IMPROCEDENCIA DA ALEGAÇÃO** NO SENTIDO DE QUE O ACORDÃO TERIA NEGADO VIGENCIA AO ART. 1. DO DECRETO-LEI 19/66, AO ART. 187 DO RISTF, OU ANDADO AS TESTILHAS COM O DECIDIDO, PELO S.T.F., NA REPRESENTAÇÃO N. 1.288-DF. **TAMBEM NÃO HA FALAR EM NEGATIVA DE VIGENCIA** DO ART. 13 DA LEI 5.107/66.

V - RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO.

(REsp 158/RS, Rel. Ministro CARLOS VELLOSO, SEGUNDA TURMA, julgado em 29/11/1989, DJ 18/12/1989, p. 18469) - **negritos nossos.**

Como se observa das assentadas contidas no item IV da ementa, o juízo de cassação foi exercido pelo tribunal negativamente com base nos fundamentos de “improcedência da alegação” e “também não há falar em negativa de vigência”, constando no item V “Recurso Especial não conhecido”.

O RESP nº 101-SP julgado na mesma data pelo Tribunal teve a mesma

Para boa compreensão do tema, faço anexar cópia do voto que proferi por ocasião do julgamento do citado REsp. nº 158-RS, ao qual me reporto.

Do exposto, não conheço do recurso.

*Carlos Velloso*

ementa e o relator utilizou-se do RESP nº 158-RS como fundamento da seguinte forma, após transcrever a ementa:

Outrossim, passados 30 (trinta) anos de sua criação, vê-se que a atuação do Superior Tribunal de Justiça (STJ) no tocante a decisões dele emanadas que não conhecem do recurso especial e, via de consequência, não enfrentam formalmente o mérito da causa, são tratadas pelo tribunal como decisões de relevo, tendo em vista que na construção da ementa e do voto condutor assentadas sobre o mérito são realizadas.

Realiza-se neste ponto uma análise de três decisões do STJ relacionadas em artigo elaborado pelo ministro Luis Felipe Salomão (BRASIL, 2019, p. 627-685) em obra comemorativa por ocasião da passagem dos trinta anos da criação do Superior Tribunal de Justiça (STJ), o qual trata dos “Principais Precedentes que Marcaram sua Evolução”, as quais foram selecionadas de acordo com um critério objetivo antes proposto, qual seja, a presença da expressão “não conhecido” na sua ementa.

Dos 30 (trinta) acórdãos constantes do “catálogo” constatou-se que 3 (três) deles eram acórdãos que não tiveram o seu mérito formalmente analisado pela Corte, contendo em suas ementas a expressão antes mencionada.

Como adiante será demonstrado, posteriormente, passou-se à análise do inteiro teor dos acórdãos, tendo-se verificado que, de fato, o voto condutor de todas as decisões conclui pelo não conhecimento dos recursos de modo expreso, utilizando-se exatamente da expressão “não conheço do recurso”.

Assim, as três decisões têm em comum o fato de que nenhuma delas adentrou *formalmente* no mérito, pois em todos os casos os Recursos Especiais não foram conhecidos, consoante o texto expreso contido em suas ementas e votos condutores, conforme já mencionado. Os acórdãos são os seguintes: REsp 70.740/SP, Rel. Ministro BARROS MONTEIRO, QUARTA TURMA, julgado em 26/05/1997, DJ 25/08/1997, p. 39375; REsp 900.262/RJ, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 21/06/2007, DJ 08/11/2007, p. 226) e REsp 982.133/RS, Rel. Ministro ALDIR PASSARINHO JUNIOR, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 10/09/2008, DJe 22/09/2008 - PRIMEIRO REPETITIVO JULGADO.

Chama a atenção o fato de que a mais recente das decisões abordadas materializou o primeiro recurso especial repetitivo julgado pela Corte, daí, de logo, não é difícil perceber que o STJ trata de modo indistinto Recursos Especiais que tenham conhecido ou não do mérito da causa em apreço, pois se atribui relevância e *status* à decisão em face das assentadas de mérito lançadas no acórdão (voto e ementa).

O Recurso Especial nº 70.740/SP teve a relatoria do Ministro Barros Monteiro e foi julgado de modo unânime em 26/05/1997 (DJ 25/08/1997) pela 4ª. Turma do STJ com a seguinte ementa:

ACÇÃO DE ALIMENTOS PROPOSTA POR NETO CONTRA OS AVÓS PÁTERNOS. EXCLUSÃO PRETENDIDA PELOS RÉUS SOB A ALEGAÇÃO DE QUE O PROGENITOR JA VEM CONTRIBUINDO COM UMA PENSÃO. ART. 397 DO CODIGO CIVIL. O FATO DE O GENITOR JA VIR PRESTANDO ALIMENTOS AO FILHO NÃO IMPEDE QUE ESTE ÚLTIMO POSSA RECLAMÁ-LOS DOS AVÓS PÁTERNOS, DESDE QUE DEMONSTRADA A INSUFICIÊNCIA DO QUE RECEBE. A RESPONSABILIDADE DOS AVÓS NÃO É APENAS SUCESSIVA EM RELAÇÃO A RESPONSABILIDADE DOS PROGENITORES, MAS TAMBEM É COMPLEMENTAR PARA O CASO EM QUE OS PAIS NÃO SE ENCONTREM EM CONDIÇÕES DE ARCAR COM A TOTALIDADE DA PENSÃO, OSTENTANDO OS AVOS, DE SEU TURNO, POSSIBILIDADES FINANCEIRAS PARA TANTO. RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO. (REsp 70.740/SP, Rel. Ministro BARROS MONTEIRO, QUARTA TURMA, julgado em 26/05/1997, DJ 25/08/1997, p. 39375)

Da análise do inteiro teor do acórdão verifica-se a seguinte estrutura em seis laudas: na primeira lauda consta a ementa, na segunda e terceira laudas o relatório, na quarta e na quinta o voto e na sexta a certidão de julgamento.

No relatório o ministro relator explicita que os recorrentes são avós paternos do autor de ação alimentícia que, na origem, busca uma complementação do valor em face da necessidade do alimentante (pela insuficiência do valor que recebe do pai) e da possibilidade da complementação pelos avós. O REsp tem fundamento do Art. 105, III, em sua alínea “a”, da CF, porque a decisão do TJSP teria contrariado o art. 397 do Código Civil, na medida em que, estando o pai vivo e efetivamente contribuindo para a manutenção do neto, os avós não poderiam ser chamado a contribuir.

O relator destaca ainda que o parecer do Ministério Público Federal fora ofertado no sentido de que o recurso especial não fosse conhecido, bem como que “o apelo extremo foi admitido na origem”.

O voto condutor, já no primeiro parágrafo, assevera que “não se verifica a alegada vulneração do art. 397 do Código Civil, ao qual pretendem os avós paternos – ora recorrentes – conferir uma interpretação meramente literal”. Isto é, logo na primeira linha o ministro relator analisa e se debruça sobre o mérito da questão contida no REsp, qual seja, a negativa de vigência do art. 397 do CC/02.

A partir desta premissa o ministro relator constrói o raciocínio jurídico apoiando-se na doutrina e na jurisprudência.

Ao final, após transcrever a opinião doutrinária que corrobora a sua interpretação do dispositivo legal que os recorrentes entendem que estava sendo “vulnerado”, conclui: “Do quanto foi exposto, não conheço do recurso. É como voto.”

Após a leitura e análise do inteiro teor do relatório e do voto condutor verifica-se que a única menção aos requisitos de admissibilidade recursal que consta do texto é uma referência na construção do relatório onde o ministro relator refere que “o apelo extremo foi admitido na origem”.

Em momento algum há qualquer argumento deduzido sobre os pressupostos de admissibilidade do Recurso Especial, sequer foram trazidas as razões do parecer ministerial mencionado, as quais, talvez tenham servido persuasivamente para o convencimento do ministro relator, ou mesmo o despacho de admissibilidade do TJSP.

Como se vê toda a narrativa e construção da decisão pauta-se na análise do mérito, qual seja, se teria havido ou não a violação ao art. 397 do Código Civil, tendo o ministro relator fundamentado sua decisão na doutrina e na jurisprudência, fazendo referência expressa a dois autores e a um ex-ministro do STJ.

Contudo, ao final, quando conclui e efetivamente decide aduzindo: “[...] não conheço do recurso. É como voto.”

Ao analisar a *ratio decidendi* do acórdão não é difícil constatar-se que, na verdade, o recurso fora efetivamente admitido, tanto que teve seu mérito efetivamente analisado (cujo objeto fora a suposta violação pelo TJSP do art. 397 do CC), sendo que o juízo de cassação foi exercido ainda que de modo negativo, pois se entendeu que a decisão do tribunal de origem não deveria ser cassada, motivo pelo qual não foi realizado o juízo de revisão pelo STJ, o qual só teria lugar, por óbvio, se a decisão tivesse sido cassada.

Assim, não se trata em concreto de situação de não conhecimento por falta de preenchimento dos requisitos de admissibilidade do REsp, mas sim de conhecimento (cuja admissão ocorreu na origem e não sofreu censura nem foi revisada pela Corte), e não provimento do recurso.

Nesse caso, pode-se afirmar que a escolha lexical da conclusão do ministro relator “não conheço do recurso” poderia ser modificada para “não dou provimento ao recurso”, sem prejuízo para o resultado final, consoante crítica realizada por Moreira (1996) antes mencionada, revestindo-se, inclusive, de maior coerência com a linha argumentativa desenvolvida, dentro do contexto da *ratio decidendi*.

Por fim, entende-se que o julgado analisado, em que pese a expressão conclusão de não conhecimento do recurso, efetivamente analisou o mérito da causa, proferindo decisão devidamente fundamentada, de onde é possível extrair a *ratio decidendi*, preenchendo-se os requisitos para se tornar um precedente em sentido estrito, como de fato já o é, pela influência que o julgado exerceu ao longo de sua existência, transcendendo o caso e persuadindo a própria Corte e demais tribunais, viabilizando a função paradigmática do STJ.

O Recurso Especial nº 900.262/RJ teve a relatoria da ministra Nancy Andrighi e foi julgado por maioria em 21/06/2007 (DJ 08/11/2007) pela 3ª. Turma do STJ com a seguinte ementa:

Direito processual civil. Busca e apreensão de menor. Pai americano. Mãe brasileira. Criança na companhia da mãe, no Brasil. Convenção de Haia sobre os Aspectos Cíveis do Sequestro Internacional de Crianças. Situação consolidada. Risco de danos psíquicos e emocionais se houver retorno da criança ao país de origem (Estados Unidos).

- Não se conhece do recurso especial na parte em que fundamentado em temas não apreciados pelo Tribunal estadual, o qual adotou premissa diversa da pretendida pela parte.
- Deve-se levar em consideração, em processos de busca e apreensão de menor, a condição peculiar da criança como pessoa em desenvolvimento, sob os contornos constitucionais, no sentido de que os interesses e direitos do menor devem sobrepor-se a qualquer outro bem ou interesse juridicamente tutelado.
- Este processo não busca definir a guarda do menor; apenas busca decidir a respeito do retorno da criança para a residência de onde foi transferida, no caso, Estado de Nova Jersey, Estados Unidos da América.
- A Convenção de Haia sobre os Aspectos Cíveis do Sequestro Internacional de Crianças possui o viés do interesse prevalente do menor, porquanto foi concebida para proteger crianças de condutas ilícitas.
- Seguindo a linha de proteção maior ao interesse da criança, a Convenção delimitou as hipóteses de retorno ao país de origem, mesmo diante da conduta ilícita do genitor em poder do menor, com exceções como as existentes nos arts. 12 e 13 do referido diploma legal.

- Assim, quando for provado, como o foi neste processo, que a criança já se encontra integrada no seu novo meio, a autoridade judicial ou administrativa respectiva não deve ordenar o retorno da criança (art. 12), bem assim, se existir risco de a criança, em seu retorno, ficar sujeita a danos de ordem psíquica (art. 13, alínea "b"), como concluiu o acórdão recorrido, tudo isso tomando na mais alta consideração o interesse maior da criança.

- Com tal delineamento fático dado ao processo, a questão se encontra solvida, porquanto é vedado nesta via o revolvimento do conjunto de fatos e provas apresentados pelas partes, tendo em vista que esta Corte toma em consideração os fatos tais como descritos pelo Tribunal de origem.

Recurso especial não conhecido, por maioria.

Este julgamento foi realmente emblemático e, apesar de tratar de interesse de menor, teve grande repercussão na mídia nacional e internacional, tendo ficado conhecido como o "Caso Sean Goldman"<sup>56</sup>.

Da análise do inteiro teor do acórdão verifica-se a seguinte estrutura em dezoito laudas: na primeira e segunda lauda consta a ementa, da terceira a oitava lauda o relatório, da nona a décima-quarta o voto condutor, na décima-quinta encontra-se o voto-vencido do ministro Ari Pargendler, na décima-sexta e décima-sétima encontra-se o voto-vencido do ministro Carlos Alberto Menezes Direito, e décimo-oitava a certidão de julgamento.

Da leitura do relatório constata-se, como de costume nos processos relatados pela ministra Nancy Andrichi, um texto minucioso e rico em detalhes acerca de todas as fases do processo, nele constando que o parecer ministerial foi no sentido de não conhecimento do recurso especial.

Logo na abertura de seu voto, a ministra relatora estabelece o ponto controvertido da causa perante o STJ:

Versa o debate acerca da aplicabilidade à hipótese das disposições da Convenção de Haia sobre Aspectos Cíveis do Sequestro Internacional de Crianças, Tratado Internacional de que Brasil e Estados Unidos são signatários.

Na sequência, a ministra relatora desenvolve e constrói o seu voto a partir da análise do acórdão impugnado e das normas da Convenção de Haia sobre Aspectos Cíveis do Sequestro Internacional de Crianças, concluindo que houve correta aplicação das normas convencionais, conforme o delineamento fático constante dos autos.

---

<sup>56</sup> Vide: [https://pt.wikipedia.org/wiki/Caso\\_Sean\\_Goldman](https://pt.wikipedia.org/wiki/Caso_Sean_Goldman) ou <https://www.conjur.com.br/2015-dez-14/brasil-desrespeitou-convencao-haia-sean-goldman>.

Por fim, em que pese o enorme esforço argumentativo de mérito, o voto condutor acabou por não conhecer do recurso especial com base na vedação do revolvimento do conjunto de fatos e provas:

Com tal delineamento fático dado ao processo, a questão se encontra solvida, porquanto é vedado nesta via o revolvimento do conjunto de fatos e provas apresentados pelas partes, tendo em vista que esta Corte toma em consideração os fatos tais como descritos pelo Tribunal de origem. (Voto condutor, p.13)

Noutra ponta, os dois votos vencidos foram no sentido de conhecer o recurso especial e dar provimento ao mesmo.

Em seu voto-vencido, o ministro Ari Pergendler assentou que:

Salvo melhor juízo, o tribunal local contrariou literalmente o art. 13, "b", da Convenção, porque deixou de ser comprovado risco grave para a criança. Não se está discutindo qual o interesse do menor. Aqui se está diante de uma Convenção, que coíbe o seqüestro de criança, ainda que realizado pelo pai ou pela mãe, e define qual o juiz competente para processar e julgar a demanda daí resultante. A presente decisão não pode ir além dessa definição.

Em seu voto-vencido, o ministro Menezes Direito externou entendimento contrário ao da ministra relatora, tanto na questão da admissibilidade quanto no mérito:

Quero crer, com o todo respeito à eminente Ministra Relatora, que, realmente, a Convenção tem uma outra destinação, um outro objetivo e, se admitirmos que a autoridade judiciária brasileira pode interferir para identificar essa situação, vinculando-a a decurso de tempo, estaríamos burlando não apenas o art. 13, "b", ou o art. 13 e as suas exceções, mas violentando o próprio art. 16, que, a meu sentir, está devidamente prequestionado, porque, embora não mencionado explicitamente no voto condutor da maioria, foi o objeto da discussão, porque a proposta é exatamente a de evitar o retorno, reconhecendo que houve uma saída ilícita na manutenção no Brasil.

[...] estaríamos malferindo, explicitamente, uma Convenção internacional, que nasceu exatamente com esse objetivo.

Por fim, conclui-se que, apesar da efetiva discussão em torno do mérito, onde dois ministros explicitamente votaram pelo conhecimento e provimento do Recurso Especial, bem como diante de um voto condutor que efetivamente analisou na imensa maioria de seu corpo textual as questões pertinentes ao mérito, o julgamento foi proferido e o resultado proclamado como recurso especial não conhecido, por maioria.

Assim, no acórdão em análise, têm-se três ministros não conhecendo do recurso, enquanto dois outros não apenas conhecem do mesmo e lhe dão provimento, e ainda com fundamentações não completamente idênticas.

E se “apenas a parte da decisão que se constitui em *ratio decidendi* é que vincula o julgamento dos casos análogos futuros” (ATAÍDE JÚNIOR, 2012, p.71), como se poderia produzir, a partir da decisão acima o tão esperado efeito transcendente da decisão judicial?

E mais, havendo o acórdão sido prolatado por maioria, com decisão em concreto especificamente versando sobre o não conhecimento do recurso, poderia a matéria de mérito tratada, ser considerada como “precedente” pela própria Corte? Não seriam as questões contidas sobre o mérito *obiter dicta*, já que o REsp não foi conhecido e assim a *ratio decidendi* seriam as razões do seu não conhecimento?

O Recurso Especial nº 982.133/RS teve a relatoria do Ministro Aldir Passarinho Júnior e foi julgado de modo unânime em 10/09/2008 (DJe 22/09/2008) pela 2ª. Seção do STJ com a seguinte ementa:

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CAUTELAR DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTO. RECURSO ESPECIAL. CONTRATO DE PARTICIPAÇÃO FINANCEIRA. FORNECIMENTO DE DOCUMENTOS COM DADOS SOCIETÁRIOS. RECUSA. RECURSO À COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS. LEI N. 6.404/1976, ART. 100, § 1º. AUSÊNCIA DO COMPROVANTE DE RECOLHIMENTO DA "TAXA DE SERVIÇO". RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. LEI N. 11.672/2008. RESOLUÇÃO/STJ N. 8, DE 07.08.2008. APLICAÇÃO.

I. Falta ao autor interesse de agir para a ação em que postula a obtenção de documentos com dados societários, se não logra demonstrar: a) haver apresentado requerimento formal à ré nesse sentido; b) o pagamento pelo custo do serviço respectivo, quando a empresa lhe exigir, legitimamente respaldada no art. 100, parágrafo, 1º da Lei 6.404/1976.

II. Julgamento afetado à 2a. Seção com base no Procedimento da Lei n. 11.672/2008 e Resolução/STJ n. 8/2008 (Lei de Recursos Repetitivos).

III. Recurso especial não conhecido.

Da análise do inteiro teor do acórdão verifica-se a seguinte estrutura em treze laudas: na primeira lauda consta a ementa, na segunda, terceira e quarta laudas o relatório, da quinta a décima-primeira o voto e na décima-segunda e décima-terceira a certidão de julgamento.

A decisão em análise é emblemática posto que foi a primeira decisão do STJ proferida consoante o procedimento adotado pela Lei nº 11.672/2008 (chamada de Lei de Recursos Repetitivos) e pela Resolução/STJ nº 8/2008.

Como se vê do item III da ementa, o recurso especial não foi conhecido, mas, mesmo assim, por meio desta decisão o STJ fixou entendimento representativo da controvérsia em território nacional.

Em sua fundamentação o ministro relator reporta-se a uma decisão precedente, a qual também não foi conhecida:

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CAUTELAR DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTO. RECURSO ESPECIAL. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULA N. 211-STJ. CONTRATO DE PARTICIPAÇÃO FINANCEIRA. FORNECIMENTO DE CERTIDÕES. RECUSA. RECURSO À COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS. LEI N. 6.404/1976, ART. 100, § 1º. AUSÊNCIA DO COMPROVANTE DE RECOLHIMENTO DA "TAXA DE SERVIÇO". MATÉRIA FÁTICA REFLEXA. SÚMULA N. 7-STJ.

I. "Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo tribunal a quo" - Súmula n. 211-STJ.

II. Nos termos do art. 100, § 1º, da Lei n. 6.404/1976, pode a empresa exigir do interessado valor correspondente ao custo do serviço de fornecimento de certidões sobre dados constantes de livros societários.

III. Não demonstrado haver o autor requerido a obtenção dos documentos e concomitantemente apresentado o comprovante de pagamento da "taxa de serviço" que lhe era exigida, falece de interesse de agir para a ação de exibição de documentos.

IV. "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial" - Súmula n. 7/STJ.

V. Recurso especial não conhecido.

(REsp 943.532/RS, Rel. Ministro ALDIR PASSARINHO JUNIOR, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 10/10/2007, DJ 26/11/2007, p. 115)

Assim, houve um encadeamento de decisões judiciais que não enfrentaram o mérito das causas e ainda assim foram tratadas como paradigmáticas pelo próprio tribunal.

Por fim, feitas essas considerações, volta-se ao arcabouço analítico de Fairclough (2001), segundo o qual o pesquisador deve fazer uma reflexão crítica sobre a análise, o que será desenvolvido nas conclusões do presente trabalho.

Frise-se que não se visou realizar uma "análise que esgotasse todas as possibilidades de construção de sentido dentro da prática" (OTONNI, 2007, p. 120), mas ela possibilitou o delineamento do problema (uso indistinto de ementas de casos-julgados não conhecidos) e os obstáculos para a superação (ausência de reflexão dos ministros sobre a própria prática).

Na sequência, passa-se a apresentar os casos, conforme antes explicitado.

## 5 ESTUDO EMPÍRICO

### 5.1 Apresentação dos casos

Como “[...] toda obra é fruto da intenção de um autor que como artesão constrói a linguagem para um destinatário com forma e estilo próprio, colocando, assim, sua ‘marca’ e ‘assinatura’ na obra” (LIXA; SPAREMBERGER, 2016, p. 103), realiza-se a análise dos casos por categoria e por ministro relator, iniciando-se pelos casos onde as ementas contém apenas assentadas de mérito e, posteriormente, analisa-se os casos onde as ementas contém assentadas de mérito e juízo de admissibilidade.

Como se observará dos dados coletados evidencia-se o modo (geral) de operação da ideologia por meio da legitimação, tendo como estratégia típica de construção a racionalização, onde as relações de dominação são representadas nos acórdãos como legítimas, como justas e dignas de apoio com base nos seguintes tipos: fundamentos racionais – que fazem apelo à legalidade das regras dadas; fundamentos tradicionais – que fazem apelo à sacralidade de tradições imemoriais e fundamentos carismáticos - que fazem apelo ao caráter excepcional de uma pessoa individual que exerça autoridade (THOMPSON, 1995).

#### 5.1.1 Casos de ementas apenas com assentadas de mérito

Neste grupo de casos, como anteriormente exposto, estão catalogados e são analisados os acórdãos cujas ementas contém assentadas com conteúdo meritório, mesmo não tendo os recursos sido conhecidos, bem como não possuem na ementa qualquer assentada que permita ao leitor conhecer dos motivos do não conhecimento dos recursos especiais, quer dizer, as assentas versam sobre o mérito e a conclusão é pelo não conhecimento recursal.

O ministro **Luis Felipe Salomão** foi o produtor textual principal dos seguintes casos: **2008A11**, **2008A40**, **2008A53**, **2008A54** e **2008A70**, todos classificados como CM (apenas assentadas de mérito na ementa).

Na construção da ementa não consta qualquer referência acerca da *ratio decidendi*/fundamentos do não conhecimento do RESP, nas palavras já referidas de Moreira: “unicamente se sabe que o recurso não foi conhecido; *‘the rest is silence’*” (MOREIRA, 1996, p. 202, itálico no original)

Da leitura da ementa é impossível entender a conclusão pelo não conhecimento, pois o conteúdo da ementa não proporciona uma leitura coerente para o leitor. Falta coesão textual.

Todas as decisões do conjunto analisado foram unânimes (4ª Turma do STJ).

No relatório há referência a existência (ou não) das contrarrazões, mas não há exposição do seu conteúdo quando elas existem nos autos, apenas remissão às folhas. Da mesma forma quanto ao opinativo do Ministério Público, quando há referência a sua existência<sup>57</sup> não há exposição do seu conteúdo.

Há um silêncio quanto ao juízo de admissibilidade no STJ quando o RESP é admitido na origem. E mesmo quando é admitido pelo manejo de outro recurso, essas questões não são trazidas para a discussão. Conclui-se que o juízo de admissibilidade fica, então, implícito nos julgados, ao tempo que se passa a analisar o mérito, até que, após toda a discussão exclusivamente de mérito, o acórdão tem como fecho o “não conhecimento” do recurso sem qualquer explicação das razões que levaram ao seu não conhecimento.

Em todos os casos há no relatório referência ao juízo de admissibilidade na origem ou ao recurso manejado para a admissão do RESP pelo tribunal.

No voto, via de regra, o ministro antecipa a sua decisão e desenvolve a argumentação para fundamentar aquilo que fora antes decidido. Assim, quando o ministro antecipa sua decisão utilizando-se de uma pressuposição negativa, ele está realizando uma intertextualidade manifesta indireta significativa, na medida em que “as frases negativas carregam tipos especiais de pressuposição que também funcionam intertextualmente incorporando outros textos somente para contestá-los ou rejeitá-los” (FAIRCLOUGH, 2001, p.157), sendo essa uma característica marcante dos achados desta pesquisa.

Exemplificando, no caso **2008A11**, a primeira linha do voto é “Não há falar em nulidade da sentença”, adiante transcrito:

VOTO  
Exmo. Sr. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO(Relator):  
Não há falar em nulidade da sentença. (2008A11, voto, p.1)

<sup>57</sup> Destaque-se que a exigência ou não de parecer do Ministério Público nos casos concretos não foi enfrentada neste estudo. As constatações sinalizadas versam apenas sobre a (falta de) apreciação dos conteúdos dos opinativos ministeriais quando eles se fazem presentes nos autos, de acordo com a legislação de regência.

Após realizar intertextualidade manifesta direta e indireta, se utiliza de argumento de autoridade referindo ementas de julgados anteriores do STJ, consoante se observa dos trechos abaixo transcritos:

A leitura dos autos demonstra que, após a manifestação da falida (fl. 32) e do Síndico (fl. 35), foi aberta a vista ao curador da Massa (fls. 35v). (2008A11, voto, p.1)

Nesse contexto, não vejo como acolher a alegação de que violado o art. 83, I, do CPC. Adoto, pois, como razões de decidir o parecer ministerial, prolatado pelo Dr. Henrique Fagundes, assim fundamentado: [...] (2008A11, voto, p.1)

Esta Casa tem se pronunciado, em inúmeros casos, acerca da obediência ao princípio da instrumentalidade das formas, de que são exemplos os seguintes julgados: (2008A11, voto, p.2)

Quanto à construção textual, percebe-se que toda argumentação é desenvolvida acerca do mérito do RESP. Em momento algum do voto há menção ao juízo de admissibilidade recursal, apenas a menção no relatório e nada mais.

E, após a citação expressa de três ementas de casos julgados, citadas como exemplos de uma representação de “inúmeros casos”, conclui: “Destarte, não vislumbro violação ao dispositivo apontado pelo recorrente. Ante o exposto, não conheço do recurso.” (2008A11, voto, p.3)

No caso **2008A40**, por exemplo, a primeira linha do voto é “2. A hipótese em exame não é nova na Corte” e passa a examinar o mérito da demanda, com intertextualidade manifesta direta e indireta. Utilizando-se da mesma estrutura do caso anterior, seguem os demais casos **2008A53**, **2008A54** e **2008A70**.

VOTO  
Exmo. Sr. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO(Relator):  
2. A hipótese em exame não é nova na Corte. Conforme assentado pela sentença e o acórdão recorrido, cuida-se de endosso translativo, hipótese em que a propriedade da cártula é transferida ao endossatário, e assim, nesta situação, o Banco assume a responsabilidade pela sua higidez. Colhe-se do aresto impugnado: [...] (2008A40, voto, p.1)

Como antes transcrito, no caso **2008A11**, o argumento de fecho do voto é: “Destarte, não vislumbro violação ao dispositivo apontado pelo recorrente”. Ora, se a conclusão do voto é de que o artigo (dispositivo legal) questionado não foi violado, então, a mesma deveria ser pelo não provimento do recurso. Contudo, a conclusão é o seguinte: “Ante o exposto, não conheça do recurso”.

Nos cinco casos<sup>58</sup> analisados constatou-se a mesma “inconsistência”, qual seja, o voto condutor aprecia a questão de mérito, discutindo e fundamentando em decisão anteriores do STJ, inclusive com argumento de autoridade (RODRIGUEZ, 2013, p.13/15 e p.62), para ao final concluir pelo não conhecimento do recurso.

Em todos os cinco casos, se trocada a expressão contida na conclusão pelo “não conhecimento” por “não provimento”, a decisão faria sentido do ponto de vista da coesão textual, sendo então coerente para o leitor.

O mesmo ocorre com os casos em que o ministro Sidnei Benetti é o relator. Todos os quatro casos<sup>59</sup>, desde a ementa até o voto apenas apreciam o mérito e tem como fecho o não conhecimento do recurso.

Detalhe, o ministro Sidnei Benetti era<sup>60</sup> da 3ª turma do STJ. Assim, essa prática existe tanto na 3ª turma quanto na 4ª turma do STJ.

Todos esses casos, então, enquadram-se numa crítica já realizada por Moreira (1996), como já mencionado, onde o STJ estaria a repetir um equívoco “herdado” do STF.

Sobre as escolhas lexicais, tem-se que o ministro usa o verbo “manifestar” nos casos aqui referidos e em todos os analisados na tese para significar interpor o RESP.

O ministro **Sidnei Benetti** foi o produtor textual principal dos seguintes casos: **2008A159, 2008A175, 2008A176 e 2008A200.**

A análise dos casos é semelhante a já feita no tocante aos casos nos quais têm como relator o ministro Luis Felipe Salomão, posto que na construção da ementa também não consta qualquer referência sobre a *ratio decidendi*/fundamentos do não conhecimento do RESP, pelo que da leitura da ementa é impossível entender a conclusão pelo não conhecimento, pois o conteúdo da ementa não proporciona uma leitura coerente para o leitor. Falta coesão textual.

Todas as decisões do conjunto analisado foram unânimes (3ª Turma do STJ).

No relatório há referência a existência (ou não) das contrarrazões, mas não há exposição do seu conteúdo quando elas existem nos autos, apenas remissão às

---

<sup>58</sup> Casos 2008A11, 2008A40, 2008A53, 2008A54 e 2008A70.

<sup>59</sup> Casos 2008A159, 2008A175, 2008A176 e 2008A200.

<sup>60</sup> Ministro aposentado do Superior Tribunal de Justiça (STJ), cargo ocupado de 2007 a 2014.

folhas. Da mesma forma quanto ao opinativo do Ministério Público, quando há referência a sua existência não há exposição do seu conteúdo.

Há um silêncio quanto ao juízo de admissibilidade no STJ quando o RESP é admitido na origem. E mesmo quando é admitido pelo manejo de outro recurso, essas questões não são trazidas para a discussão. Conclui-se que o juízo de admissibilidade fica, então, implícito nos julgados, ao tempo que se passa a analisar o mérito, até que, após toda a discussão exclusivamente de mérito, o acórdão tem como fecho o “não conhecimento” do recurso sem qualquer explicação das razões que levaram ao seu não conhecimento.

Em todos os casos há no relatório referência ao juízo de admissibilidade na origem ou ao recurso manejado para a admissão do RESP pelo tribunal.

Em seus votos, após uma breve exposição dos argumentos recursais, o ministro tem a rotina de antecipar o seu posicionamento, como nas seguintes passagens: “Não lhe assiste razão, contudo” (**2008A159**); “Com efeito, a conclusão assentada pelo Colegiado *a quo* não destoia da jurisprudência desta Corte” (**2008A200**).

Como nos demais casos, é prática comum no cotidiano forense, o ministro realizar intertextualidade manifesta indireta em seu relatório ao representar o pleito inicial da parte autora:

Narrou o autor haver adquirido o referido veículo mediante contrato de compra e venda, com previsão de 90 (noventa) dias de garantia, mas que, decorridos 30 (trinta) dias da compra, ele apresentou o primeiro defeito, notadamente na bomba d'água e no motor, cuja assistência foi negada pela demandada ao argumento de que veículos a diesel estariam excluídos da garantia. (**2008A159**, relatório, p.1)

Também realizada intertextualidade manifesta indireta ao transcrever o inteiro teor das ementas dos acórdãos do tribunal de origem, da apelação e dos embargos opostos (**2008A159**, relatório, p.2 e 3).

Constatou-se o uso da modalização nas seguintes passagens: “[...] **bem** elucidam a questão”; “[...] **devidamente** comprovado [...]”; “[...] não merece **qualquer** reparo a conclusão alvitrada pelo Tribunal de origem” (**2008A159**).

As modalizações foram feitas para elogiar a decisão com o propósito de ser mantida – e será mantida – como estratégia de convencimento do produtor textual

para aqueles que irão consumi-lo, pois se o “fato está devidamente comprovado e os fatos bem elucidados, não há reparo a ser feito” (**2008A159**).

No voto do caso **2008A175** há juízo de admissibilidade positivo com a seguinte passagem: “o dispositivo legal tido por violado foi prequestionado”, cujo trecho segue abaixo transcrito:

## II. VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO SIDNEI BENETI (Relator):

(10) A questão controvertida resume-se em saber se cabe indenização por danos morais na hipótese em que a empresa de seguro de saúde causa o adiamento por dezessete dias de cirurgia da segurada por indeferir pedido que teria sido formulado em desconformidade com a previsão contratual, porque apresentada a requisição por médico não credenciado.

(11) O dispositivo legal tido por violado foi prequestionado. (**2008A175**, relatório, p.1)

Como se vê, o voto do ministro é iniciado com a discussão do ponto controvertido do recurso especial e ainda que de forma não expressa não exista no texto a ocorrência do juízo de admissibilidade positivo, esse foi realizado de modo implícito pela seguinte frase antes transcrita: “o dispositivo legal tido por violado foi prequestionado”, pelo que não guarda coerência a inadmissão do recurso cujo mérito fora analisado.

Assim, aplicam-se as considerações realizadas no conjunto de casos analisados anteriormente.

O ministro **Aldir Passarinho** foi o produtor textual principal do caso **2008A114**, enquanto o ministro **Fernando Gonçalves** do caso **2008A128** e o ministro **Hélio Q. Barbosa** do caso **2008A65**. Todos os três casos foram decisões unânimes.

O caso **2008A65**, decisão unânime da 4ª Turma do STJ, de relatoria do ministro **Hélio Q. Barbosa** também não possui na ementa qualquer referência acerca da *ratio decidendi*/fundamentos do não conhecimento do RESP, pelo que da leitura da ementa é impossível entender a conclusão pelo não conhecimento, pois o conteúdo da ementa não proporciona uma leitura coerente para o leitor. Falta coesão textual. No relatório o ministro refere a admissibilidade na origem e remete às razões e contrarrazões com seu conteúdo, inclusive, no relatório.

Contra-razões às fls. 187/203 dos autos, pugnando o recorrido, Sylvio Rodrigues, por decisão idêntica à conferida por esta Quarta Turma, no julgamento do Recurso Especial nº 212.060/RJ, relatado pelo e. Ministro Cesar Asfor Rocha (DJ de 1º/7/2002), sustentando, ainda, aplicável à espécie o art. 678 do Código Civil de 1916, segundo o qual o foro anual é certo e invariável, permitida somente a correção monetária. (2008A65, relatório, p.1)

Admissibilidade positiva na origem (fl. 306).  
É o relatório (2008A65, relatório, p.2)

No voto, discute apenas o mérito e se utiliza de várias ementas de casos-julgados, além de doutrina como argumentos de autoridade.

Durante a discussão no voto, rebate o argumento da recorrente no mérito, mas, ao final, não conhece do recurso. No voto não é feita a análise do juízo de admissibilidade.

Conclui-se que o juízo de admissibilidade pelo tribunal fica, então, implícito no julgado, ao tempo que se passa a analisar o mérito, até que, após toda a discussão exclusivamente de mérito, o acórdão tem como fecho o “não conhecimento” do recurso sem qualquer explicação das razões que levaram ao seu não conhecimento.

O ministro **Aldir Passarinho** foi o produtor textual principal do caso **2008A114**, onde se discute juízo de admissibilidade e mérito, como se pode observar das seguintes passagens: “[...] a divergência apresentada é inservível [...]” (**2008A114**); “No mérito, acessível pela norma [...]” (**2008A114**, voto).

O ministro relator utiliza-se do argumento de autoridade “Nesse sentido, os seguintes precedentes desta 4ª. Turma: [...]” e dentre eles, dois REsps não conhecidos utilizados para fundamentar a discussão de mérito contida no voto.

Na leitura deste pesquisador, seria o caso de não conhecimento (em relação a alguns pontos) e não provimento (em relação a outros pontos).

Apenas nos casos **2008A114** e **2008A65** os ministros relatores externam (por meio de intertextualidade manifesta indireta) o conteúdo das contrarrazões no relatório, contudo, não trazem para a discussão tal conteúdo pontualmente nos votos.

Contra-razões às fls. 82/89, apontando demonstração insuficiente do dissídio jurisprudencial e ausência de lesão quando o registro reproduz dados coletados em bancos de dados públicos, como no caso, em que é proveniente de protesto. (2008A114, relatório, p.2)

Contra-razões às fls. 187/203 dos autos, pugnando o recorrido, Sylvio Rodrigues, por decisão idêntica à conferida por esta Quarta Turma, no julgamento do Recurso Especial nº 212.060/RJ, relatado pelo e. Ministro

Cesar Asfor Rocha (DJ de 1º/7/2002), sustentando, ainda, aplicável à espécie o art. 678 do Código Civil de 1916, segundo o qual o foro anual é certo e invariável, permitida somente a correção monetária (2008A65, relatório, p.1)

O ministro **Fernando Gonçalves** foi o produtor textual do caso **2008A128** onde se discute também o juízo de admissibilidade e de mérito, sendo inadmitido no tocante a alínea “a” e discute-se o mérito no tocante a alínea “c”, sendo relevante o uso de ementa de dois julgados como razão de decidir, como argumento de autoridade (RODRIGUEZ, 2013). Ao caso aplicam-se as mesmas considerações anteriormente feitas. Abaixo se transcreve parcialmente trechos do relatório e do voto que evidenciam as afirmações anteriores.

Trata-se de recurso especial interposto pelo INSTITUTO BRASILEIRO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - IDEC, com fundamento no art. 105, inciso III, letras "a" e "c", da Constituição Federal, contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, integrado pelo proferido nos embargos declaratórios, assim ementado: [...] (2008A128, relatório, p.1)

Ao assim decidir, coloca-se o acórdão em consonância com o entendimento desta Corte sobre a matéria:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. IPC. INCLUSÃO POSTERIOR. COISA JULGADA. OFENSA. OCORRÊNCIA.

1 - Transitada em julgado a sentença exequenda, com expressa indicação de qual critério de correção monetária a ser utilizado, é impossível a aplicação dos expurgos inflacionários, sob pena de violação à coisa julgada. 2 - Recurso conhecido e provido." (REsp 302.116-CE, Rel. Min.FERNANDO GONÇALVES, DJU, 18.06.2001)

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. INCLUSÃO DE ÍNDICES QUE NÃO FORAM OBJETO DA LIDE. EXCESSO. INADMISSIBILIDADE. 1. Impossibilidade de se incluir, em sede de execução, índices diversos dos que foram objeto na ação de conhecimento, haja vista constar do título judicial, tão-somente, a incidência do IPC de 42,72% (janeiro de 1989), 44,80% (abril de 1990) e 20,20% (março de 1991). Admitir hipótese contrária, com a introdução de outros percentuais, e não apenas os previstos na condenação, resultaria em flagrante ofensa à coisa julgada. 2. A renúncia expressa ao índice de 20,20% de março de 1991, em sede de exceção de pré-executividade proposta pela CEF, impossibilita a inclusão de índice atinente a igual período no ato da liquidação da sentença. 3. Recurso especial improvido." (REsp 582.983/PR, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, DJU 07.06.2004)

Ante o exposto, não conheço do recurso. (2008A128, voto, p.3 e 4)

O ministro **Massami Uyeda** foi o relator dos seguintes casos (9): **2008A1**, **2008A8**, **2008A12**, **2008A13**, **2008A42**, **2008A45**, **2008A50**, **2008A77**, **2008A120** e **2008A139**.

De modo semelhante a **Luis Felipe Salomão** e **Sidnei Benetti**, o ministro **Massami Uyeda** não conhece dos RESPs, em que pese em todos os nove casos haver análise de mérito no voto.

No relatório há expressa menção às contrarrazões (se foram apresentadas ou não), mas não quanto ao conteúdo. Isso ocorre em todos os demais casos, exceto no caso **2008A8**, em que não se refere sequer à existência das contrarrazões.

Também em todos os casos há silêncio quanto ao juízo de admissibilidade.

Em dois casos há referência ao parecer do Ministério Público (MP)<sup>61</sup>, sem adentrar nos julgamentos (**2008A42** e **2008A120**).

Não há diálogo da decisão com as contrarrazões nem com o parecer do Ministério Público, sendo a presença dessas peças processuais mera formalidade, pois não participaram esses atores na construção da decisão. As falas reportadas no relatório e no voto limitam-se às falas do recorrente, do tribunal de origem, do próprio ministro e das ementas do próprio STJ utilizadas como argumento de autoridade.

O ministro, na maioria dos casos (8), decide logo na primeira linha do seu voto com alguma variação da frase “A irresignação não merece prosperar” (**2008A08**; **2008A139**); “o inconformismo não merece prosperar” (**2008A120**; **2008A50**; **2008A45**); “o recurso não merece prosperar”(**2008A77**) “o recurso especial não merece prosperar” (**2008A42**) e “o inconformismo recursal não merece prosperar” (**2008A13**).

Em apenas um caso (**2008A1**) o ministro introduz um parágrafo antes de usar a sua frase inicial típica “inconformismo recursal não merece prosperar”. E, nesse parágrafo, constrói o texto com escolhas lexicais eruditas: *busílis*, *quaestio*, “aqui agitada”; lastro e condão.

Como já referido anteriormente, quando o ministro antecipa sua decisão utilizando-se de uma pressuposição negativa, ele está realizando uma intertextualidade manifesta indireta significativa, “[...] incorporando outros textos somente para contestá-los ou rejeitá-los” (FAIRCLOUGH, 2001, p.157).

---

<sup>61</sup> Vide nota de rodapé nº 57.

Como se observa do até aqui exposto, a racionalização, também estratégia típica das decisões judiciais (THOMPSON, 1995, p.81), é desenvolvida com argumentos de autoridade nos julgados anteriores do STJ.

No caso **2008A1** consta no voto referência, como razão de decidir/argumento de autoridade uma ementa de RESP não conhecido para fundamentar uma questão de mérito (relativa a acordo em execução). Nesse caso, logo na primeira decisão do conjunto, encontra-se um acórdão em RESP não conhecido que se fundamenta em outro RESP não conhecido anterior a ele para a questão de mérito (formalmente não enfrentada).

Esse fato também ocorre nos casos **2008A13** e no **2008A45**. Além de inúmeras referências a apenas o número dos RESPs e outros casos com transcrições parciais das ementas.

Nesse ponto em particular - transcrição parcial das ementas - é que reside, na linha de pensamento deste pesquisador, um grande problema da produção textual/prática jurídica judiciária do tribunal, na medida em que assentadas de mérito são laçadas na ementa de modo indistinto (tendo ou não o acórdão apreciado formalmente o mérito), essas ementas passam a circular – como textos autônomos produzidos pelo STJ – e são consumidas pela comunidade jurídica em geral e pelo próprio tribunal, como referido, desse modo, cria-se um círculo vicioso no qual o caso em julgamento reporta-se a ementas de casos-julgados que contém assentadas remetendo a conteúdos de decisões que não se fazem presentes nos acórdãos que deveriam representar. Melhor dizendo, não existe no acórdão referido através da ementa um julgamento de mérito sobre a questão, não sendo possível que aquela decisão sirva como “precedente” ou razão suficiente para fundamentar o caso-julgado, muito menos o caso em julgamento (frise-se, no tocante ao mérito do caso-julgado), e, como o próprio tribunal também realiza essa prática, nem mesmo ele tem o controle sobre as “decisões” que padecem desse vício e constam em seu repositório de jurisprudência. Chega-se ao ponto do STJ - ao organizar obra coletiva alusiva de seus 30 (trinta) anos de existência – o ministro Luis Felipe Salomão selecionar 30 (trinta) precedentes do STJ para artigo contido em obra

comemorativa<sup>62</sup> e, desses, 10% (dez por cento) serem recursos não conhecidos, como aqui também se apresenta.

Em verdade, essa prática remonta o ano de criação do STJ, pois em 1989 já era possível encontrar acórdãos com a mesma prática aqui apreciada, como os já mencionados RESP nº 158-RS e RESP nº 101-SP julgados na mesma data pelo Tribunal, ressalvadas as observações já mencionadas de Moreira (1996).

Por fim, observou-se que apenas nos casos **2008A12** e **2008A42** os julgados têm como fundamentos a lei e a doutrina de modo exclusivo, sem referência a julgados passados do STJ.

No caso **2008A12** o ministro **Massami Uyeda** foi o produtor textual do acórdão que está assim ementado:

RECURSO ESPECIAL - CIVIL - AÇÃO REIVINDICATÓRIA E AÇÃO DECLARATÓRIA INCIDENTAL - LEI QUE INVESTE A AUTARQUIA ESTADUAL DOS PODERES PARA REPRESENTAR O ESTADO NAS AÇÕES CONCERNENTES À DISPUTA DE TERRAS - CITAÇÃO DO ESTADO - DESNECESSIDADE - CIÊNCIA DE TODOS OS ATOS PROCESSUAIS - OCORRÊNCIA - RECURSO NÃO CONHECIDO.

I - Não há como deixar de reconhecer a autonomia do DEPARTAMENTO DE TERRAS E COLONIZAÇÃO DE MATO GROSSO DO SUL - TERRASUL para representar o Estado do Mato Grosso do Sul nas demandas concernentes à disputa de terras, mostrando-se, por isso, despicienda a intervenção deste como litisconsorte passivo necessário.

II - Não se afigura razoável, portanto, o Estado de Mato Grosso do Sul, na ação declaratória incidental, em que teve, conforme consignado pelas Instâncias ordinárias, integral ciência dos atos processuais nela praticados por meio de sua autarquia estadual, pretender anular o processo, sob o insubsistente argumento de não ter integrado a lide.

III - Recurso especial não conhecido.

(REsp 1056897/MS, Rel. Ministro MASSAMI UYEDA, TERCEIRA TURMA, julgado em 25/11/2008, DJe 16/12/2008)

Como se percebe da leitura da ementa, existem apenas assentadas sobre o mérito (itens I e II), contudo, o recurso não foi conhecido (item III). Já no relatório há omissão quanto ao juízo de admissibilidade e sobre as contrarrazões, consoante observações já lançadas na análise dos casos anteriores.

O REsp tem fundamento na alínea “a”, com alegação de violação do art. 47 do CPC (1973). O ministro decide na primeira linha do voto (como já mencionado, essa é a estratégia de produção textual padrão do ministro), o qual realiza

---

<sup>62</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Doutrina**: edição comemorativa, 30 anos. Brasília: Superior Tribunal de Justiça, 2019.

intertextualidade manifesta ao transcrever parcela do voto condutor do tribunal de origem, além de referir fundamento legal da autonomia da autarquia estadual.

Utiliza-se de argumento de autoridade doutrinário (RODRIGUEZ, 2013, p.93), o que não é- infelizmente – achado comum nesta pesquisa, discutindo o mérito e rechaçando a pretensão do recorrente na seguinte passagem: “Na espécie, não subsiste a pretensão [...]”

Dentre os argumentos, usa modalização “**bem** sopesado” e ainda “**insubsistente** argumento”.

Ao final, quando se espera que o recurso seja improvido, em face da construção da decisão, a conclusão é pelo não conhecimento, conforme alude Moreira (1996).

Neste caso não houve o recurso ao argumento de autoridade com base em decisões anteriores sobre o tema, talvez em razão de não existirem, dadas as peculiaridades do caso, valendo-se o ministro do argumento de autoridade doutrinário (RODRIGUEZ, 2013, p.93)

A ministra **Nancy Andrighi** foi a produtora textual principal dos casos **2008A22, 2008A73, 2008A136, 2008A150 e 2008A158**.

Da mesma forma que **Luis Felipe Salomão, Sidnei Benetti e Massami Uyeda**, a ministra aborda e discute o mérito dos RESPs e, no final, decide pelo não conhecimento dos recursos nos cinco casos apreciados.

Os relatórios da ministra têm como característica serem extremamente analíticos, partindo desde a ação originária até o RESP. Contudo, não se observa referência às contrarrazões no relatório do **2008A136**, já no **2008A73** há tópico dedicado ao juízo prévio de admissibilidade e referência ao parecer ministerial pelo não provimento recursal.

Aqui, da mesma forma que nos demais, não há discussão nos votos proferidos sobre os conteúdos dos pareceres ministeriais ou contrarrazões.

O que se depreende da análise textual é que o mérito foi discutido e os RESPs não foram conhecidos, constando assentadas de mérito nas ementas.

No **2008A73** consta no início do voto: “... integram o objetivo do próprio recurso especial e serão apreciados logo adiante”, quer dizer, o ministro antecipa que fará a discussão de mérito.

Em passagem mais adiante, decide no mérito: “Desta forma, o acórdão recorrido não violou a legislação federal ao aceitar a aplicação da hipótese ao art. 604 CPC, então vigente”.

Nesse caso (**2008A73**) existem assentadas de mérito na ementa sobre questões que foram discutidas, mas não foram conhecidas no acórdão.

No caso **2008A150**, a ministra relatora reconhece em passagem que “não se impõe, portanto, neste processo, o óbice do prequestionamento”, isto é, indiretamente conclui que o RESP deve ser conhecido, apreciando-se o seu mérito.

O julgado tem a peculiaridade de não se utilizar de argumento de autoridade de nenhum tipo e nem mesmo fundamenta-se no texto legal. Em verdade, a *ratio decidendi* está contida numa frase modalizada: “... **simplesmente** pela inobservância de uma formalidade”, que implicaria num desperdício **de doze anos** (em negrito da ministra relatora).

Contudo, as formalidades não foram observadas no julgado. Onde está o fundamento jurídico da decisão?

A ministra relatora usou a mesma frase de efeito no fecho dos seus votos: “Forte em tais razões, não conheço do recurso especial “. A frase foi usada em todos os cinco casos, com uma pequena variação no caso **2008A158**, ao “pedir vênias” e discordar emitindo voto divergente. Também fora verificado o uso da primeira pessoa do singular, o que aparenta – na opinião do pesquisador – corroborar o “nuance” brasileiro destacado por Rodriguez (2013, p.74, itálicos no original) em seus estudos empíricos, quando afirma que no Brasil os magistrados buscam “[...] apresentar as razões pelas quais formou sua *opinião pessoal* sobre qual deva ser a melhor solução para o caso. Esta nuance é fundamental para compreendermos o que se passa no Brasil.”

O caso **2008A158** tem como peculiaridade não ter sido unânime, pois o ministro relator Humberto Gomes de Barros deu provimento ao RESP, inclusive utilizando-se de REsp não conhecido como fundamento.

Encontra-se, como é regular nos achados, intertextualidade manifesta direta e indireta, com transcrições literais de trechos de peças processuais anteriores e referência ao contido nos autos do processo, como já antes referido nos demais casos.

O uso da modalização também é recorrente, como no caso **2008A136** na seguinte passagem: “... tratou acertadamente de estabelecer tal diferença de maneira muito claro, ...”

A análise do mérito do julgado fica expressa na seguinte passagem no caso **2008A136**: “o erro ou acerto de tal posicionamento é questão de mérito, e assim será tratado a seguir...”

Em que pese nos cinco casos os recursos não terem sido conhecidos, o juízo de admissibilidade negativo foi, de fato, realizado em alguns dos casos, sendo certo que em todos os casos houve enfrentamento do mérito, mas a conclusão foi de RESPs não conhecidos.

Já no caso **2008A22** na ementa constam assentadas de mérito apenas, fazendo o relatório expressa menção a admissão na origem, “[...] o exame, agora, foi promovido.”

Na conclusão do relatório, não há menção a existência (ou não) de contrarrazões.

No voto, a ministra inicia delimitando a controvérsia (mérito), quanto à omissão conclui “[...] não há ofensa ao art. 535 do CPC [...]”.

Também não deixa dúvida a abordagem do mérito, pois expressamente se refere à superação da fase preliminar de admissibilidade: “A matéria se encontra prequestionada”; “não se verifica, portanto, *in casu*, os óbices das súmulas 282 e 356 (STF)”

O julgado também se utiliza da modalização com o advérbio “Naturalmente [...]”.

As modalizações (notadamente com a utilização dos advérbios antes mencionados) funcionam como estratégia típica de naturalização, onde se busca tratar uma criação social e histórica como um acontecimento natural (THOMPSON, 1995, p.81). Ou seja, se o ato ocorreu “acertadamente” ou “naturalmente” não deve ser revisto.

Ao realizar a discussão de mérito, pertinente as alterações do CPC (1973), o ministro não faz referência à doutrina ou casos-julgados anteriormente e decide por

manter a decisão do tribunal de origem, mas finda por negar conhecimento ao recurso.

Em seu voto, aderindo ao voto da ministra relatora, o ministro Massami Uyeda assevera modalizando: “[...] é uma contribuição **preciosa** para a questão. Este é um caso para a jurisprudência.” (negrito e sublinhado nosso).

Como se vê, o caso fora considerado de relevo pelos próprios ministros, em que pese o seu não conhecimento. Contudo, assim o foi, na interpretação do pesquisador, em face da discussão de mérito que deveria ter levado ao desprovimento do recurso, como referido pela doutrina em capítulo próprio e em especial por Moreira (1996).

### **5.1.2 Casos com ementas com assentadas de mérito e juízo de admissibilidade (mistos)**

O ministro Massami Uyeda foi o produtor textual principal dos onze casos seguintes: **2008A30, 2008A61, 2008A71, 2008A80, 2008A105, 2008A130, 2008A131, 2008A138, 2008A160, 2008A161 e 2008A168.**

Conforme os demais casos relatados pelo ministro, os conteúdos das contrarrazões não são trazidos para o debate, há mera referência a sua existência (ou não). Dos 11 (onze) casos, em 3 (três) deles não há nem referência a existência das contrarrazões nos autos. Em nenhum dos casos há referência ao parecer ministerial<sup>63</sup>.

Diferentemente dos casos categorizados como “com mérito” (CM), relatados pelo ministro, em que não houve no voto qualquer referência ao juízo de admissibilidade, em todos os casos desse conjunto o juízo de admissibilidade foi expressamente realizado.

Há decisão na primeira linha do voto em todos os onze casos, com a mesma frase ou pequena variação dela, por exemplo: “O inconformismo recursal não merece prosperar” (2008A30); “A irresignação não merece prosperar” (2008A30; 2008A71; 2008A80; 2008A138); “O inconformismo não merece prosperar” (2008A61). Adiante transcreve-se como a frase aparece no voto:

---

<sup>63</sup> Vide nota de rodapé nº 57.

VOTO  
 O EXMO. SR. MINISTRO MASSAMI UYEDA (Relator):  
 A irresignação não merece prosperar.

(2008A30, voto, p.1)

No caso **2008A30** utiliza-se de REsp não conhecido para a fundamentação da questão de mérito.

Neste caso o REsp foi interposto pelas duas alíneas (a e c), não sendo expressamente admitido pela alínea “a”, no tocante ao PES, consoante consta da assentada da ementa e de passagem expressa no voto, adiante transcritas:

I - Quanto ao alegado desrespeito ao Plano de Equivalência Salarial, *in casu*, a questão não pode ser revista na via eleita, uma vez que implicaria reexame de material fático-probatório e interpretação de cláusula contratual. Óbice dos Enunciados ns. 5 e 7 da Súmula desta Corte. (Excerto da ementa)

Quanto ao Plano de Equivalência Salarial, o Tribunal de origem consignou que não houve prova de que a atualização normal, feita em conformidade com o contrato, tivesse ultrapassado, em algum período determinado, o índice de variação da categoria profissional. Entendeu, assim, que não há se falar em desrespeito ao contrato nesse particular. Note-se que rever tal entendimento demandaria o reexame do conteúdo fático-probatório e a interpretação de cláusulas contratuais, providência inadmissível na via eleita, ante o óbice das Súmulas ns. 5 e 7 do STJ. (2008A30, voto, p.1)

Não há referência expressa no voto quanto ao dissídio, mas o mérito foi discutido quanto às demais questões de mérito suscitadas.

O ministro recorre a várias modalizações, destacando-se as seguintes:

“[...] perfeita harmonia com o entendimento desta Corte”; “eminente ministro” (2008A13)

“Na realidade ...”; “entendimento harmônico” (2008A138)

“Bem de ver, na espécie ...”; (2008A80; 2008A161)

“como bem fundamentado”; após detida análise”; “... obviamente ...”; (2008A161)

“...é certo que esta Corte ...”; “...imprescindível se mostra...”; “... é de fácil constatação...” (2008A61)

Outrossim, também se socorre da estratégia de naturalização na seguinte passagem: “... é entendimento assente que ...” (2008A71)

O ministro **Sidnei Benetti** foi o produtor textual principal do caso **2008A171**.

Ao analisar-se a ementa verifica-se a existência de uma assentada de mérito e duas assentadas sobre juízo de admissibilidade negativo.

No relatório, há referência a admissão na origem e que não houve apresentação de contrarrazões.

No voto há discussão do mérito, com intertextualidade manifesta e constitutiva, com citação de doutrina e referência às ementas de casos julgados anteriormente pela corte (argumento de autoridade).

O voto do ministro relator refere ainda juízo de admissibilidade negativo quanto a divergência jurisprudencial.

Verifica-se que o ministro se utiliza de um argumento de passagem, como *obiter dictum* quanto ao valor da indenização, adentrando – *an passant* – no mérito. Em que pese afastar a admissibilidade, há análise e consideração do valor como razoável para o caso, sem que, contudo, exista um cotejamento dos casos.

No caso, de fato houve análise de mérito cuja assentada consta da ementa, mas o julgado conclui formalmente pelo não conhecimento o recurso.

O ministro **Luis Felipe Salomão** foi o produtor textual principal de nove casos, quais sejam: **2008A19**, **2008A35**, **2008A36**, **2008A39**, **2008A47**, **2008A55**, **2008A68**, **2008A79** e **2008A84**.

Em todos os julgados as decisões foram unânimes (4ª Turma do STJ) e o único voto expressamente ofertado é o voto condutor do ministro.

Da mesma forma que nos casos categorizados como CM (com mérito), os caso aqui categorizados como M (Mistos) do ministro Luis Felipe Salomão, contém em seu relatório referência a existência (ou não) das contrarrazões, mas não há exposição do seu conteúdo quando elas existem nos autos, apenas fazendo-se remissão as folhas. Da mesma forma quanto ao opinativo do Ministério Público<sup>64</sup>, quando há referência a sua existência não há exposição do seu conteúdo. Em todos os casos há no relatório referência ao juízo de admissibilidade na origem ou ao recurso manejado para a admissão do RESP pelo tribunal. Exemplificando, transcrevem-se alguns excertos de casos abaixo (respectivamente casos **2008A19**, **2008A79** e **2008A84**, todos no relatório, p.2):

Oferecidas as contra-razões (fls. 148/152), o recurso foi admitido na origem (fl. 158), subindo os autos a esta Corte.

---

<sup>64</sup> Vide nota de rodapé nº 57.

A Subprocuradoria-Geral da República opinou pelo não conhecimento do recurso (fls. 179/182).

Oferecidas as contra-razões (fls. 127/129), o recurso foi admitido na origem, (fls. 130/133), subindo os autos a esta Corte. É o relatório.

Oferecidas as contra-razões (fls. 167/174), o recurso foi admitido na origem (fl. 180), subindo os autos a esta Corte. É o relatório.

Também foi constatado como padrão do ministro, o fato de que no voto, geralmente, ele antecipa a sua decisão e desenvolve a argumentação para fundamentar aquilo que fora antes decidido.

Por exemplo, no caso **2008A19**, o ministro antecipa sua decisão afirmando “sem razão a recorrente” no segundo parágrafo que analisa o mérito do voto, utilizando assim uma pressuposição negativa, sendo certo que “as frases negativas carregam tipos especiais de pressuposição que também funcionam intertextualmente incorporando outros textos somente para contestá-los ou rejeitá-los” (FAIRCLOUGH, 2001, p.157), sendo o primeiro dedicado para resumir a controvérsia, realizando intertextualidade manifesta indireta.

VOTO

O SR. MINISTRO LUIS FELIPE SALOMÃO(Relator):

Em sede de recurso especial não se examina alegação de afronta a dispositivo constitucional.

Inviável a análise da suposta contrariedade ao art. 468 da CLT, uma vez que não foi ele objeto de debate no acórdão recorrido. Incidência dos enunciados das súmulas 282 e 356/STF.

Superados esses dois pontos, anoto que a controvérsia se estabelece em torno da legalidade da supressão do trabalho extraordinário realizado durante o contrato laboral firmado entre as partes. Daí afirmar a recorrente não ser possível que o empregador venha alterar a relação contratual em seu prejuízo.

Sem razão a recorrente. (**2008A19**, voto, p.1, negrito/sublinhado nosso)

Como se observa nos dois primeiros parágrafos do voto, o ministro realiza juízo de admissibilidade recursal negativo para dois pontos (afronta a constituição e violação do art. 468 da CLT) e, na sequência, aponta a discussão que irá enfrentar no mérito.

É de se notar que o ministro se utiliza da primeira pessoa do singular (anoto), da mesma forma que no caso **2008A158**, remetendo-se novamente às considerações lá inseridas e as observações de Rodriguez (2013, p.74).

A recorrência ao argumento de autoridade, citando casos-julgados do STJ, é feita por meio da transcrição de ementas e trechos de ementas do STJ, além de

apenas referir números dos REsp, antecipadas com frases usando expressões como “esta Corte já pacificou orientação”.

**Tanto isso é verdade** que **esta Corte já pacificou orientação** no sentido de que *"ainda que habituais, as horas extraordinárias não se incorporam o salário do obreiro, que faz jus, tão-somente, a indenização em caso de suspensão das mesmas"* (Resp nº 138.004/RS, Relator Ministro Anselmo Santiago, DJ de 01/02/1999).

Nesse sentido, também decidiram as 3ª e 4ª Turmas desta Corte, de que são exemplos o Resp. Nº 228.187/PR, Relator Ministro Castro Filho, DJ de 24.11/2003 e o Ag Rg no Resp nº 286.101/RS, Relator Ministro Aldir Passarinho Junior, DJ de 26/02/2007, do qual extraio a seguinte ementa: [...] (**2008A19**, voto, p.1, negrito/sublinhado nosso)

Ao usar “tanto isso é verdade” e “esta Corte já pacificou orientação” o ministro busca legitimar a decisão, conforme estratégia típica de legitimação referida por Thompson (1995).

Em todos os nove casos analisados há expressa discussão de mérito no voto, bem como do juízo de admissibilidade, mas no final o recurso não é conhecido.

Constam no voto e na ementa as razões do não conhecimento do recurso, bem como constam na ementa assentadas de mérito discutidas no voto, mas não consta o “não provimento” dessas questões meritórias.

Em alguns casos, a questão de mérito é abordada como argumento de reforço (*obiter dictum*), como no caso **2008A79** (voto, p.3), na seguinte passagem: “Não fosse isso, dos precedentes supramencionados se extrai [...]. Ou seja, de todo modo, o recorrente não teria êxito em seu recurso, no ponto.”

Assim, as ementas de fato refletem a discussão do acórdão (único voto e condutor), mas não espelham com fidedignidade o julgamento em si, posto que na prática o recurso não foi conhecido e só deveriam constar assentadas sobre o não conhecimento.

Outra forma de visualizar o problema é considerar-se que os recursos foram conhecidos e improvidos conforme razões de decidir contidas nos votos e não conhecidos conforme os juízos de admissibilidade. Ou seja, os recursos teriam tido apreciação de sua admissibilidade em alguns pontos, constantes expressamente nos votos, no que não teriam sido conhecidos – como de fato não o foram –, mas no tocante aos juízos de mérito com admissibilidade positiva (implícita ou explícita) o

recurso deveria ser considerado improvido. No que deveria constar, por exemplo, recurso não conhecido pela alínea “a” e improvido pela alínea “c”.

Esse grupo de decisões revela uma prática do STJ, na medida em que a conclusão do recurso como não conhecido (ainda que o voto discuta mérito) se mostrou em quantidade significativa para a amostra.

Exemplifique-se com o seguinte: a ementa do caso **2008A79** contém assentadas de mérito, tendo o voto condutor discutido o mesmo, concluindo pela inexistência de violação de dispositivos legais, bem como realiza juízo de admissibilidade negativo, como mostram as passagens adiante transcritas.

1. Segundo deflui dos arts. 95, XI, “a”, da lei nº 4.504, de 30.11.1964 (estatuto da terra), e 18, parágrafo único, do decreto nº 59.566, de 14.11.1966, é defeso ajustar como preço do arrendamento quantidade fixa de frutos ou produtos, ou o seu equivalente em dinheiro.
2. Conforme precedentes desta corte, “a cláusula que fixa o preço do arrendamento rural em quantidades de produtos é nula.” (**2008A79**, ementa)

[...]

Destarte, não tenho como violados os dispositivos apontados pelo recorrente.

Por igual, não conheço do dissídio apontado, seja porque não observados os requisitos do art. 255, § 2º do RISTJ e art. 541 do CPC, seja porque não discrepam os precedentes da orientação dada pelo Tribunal recorrido. Ante o exposto, não conheço do recurso. (**2008A79**, voto, p.3)

Frise-se que, nesse caso em particular, a questão de mérito é abordada como argumento de reforço (*obiter dictum*), como se vê na seguinte passagem:

Não fosse isso, dos precedentes supramencionados também se extrai a orientação firmada no sentido que “*afastada, por nula, a cláusula de preço, cabe a sua substituição pelo que for apurado em liquidação de sentença, por arbitramento.*” (Resp n.º 566.520/RS, Min. Aldir Passarinho Junior). Ou seja, de todo modo, o recorrente não teria êxito em seu recurso, no ponto. (2008A79, voto, p.3, itálico no original),

Na sequência, passa-se a análise dos casos selecionados por suas peculiaridades.

## 5.2 Casos selecionados à luz da ACD

Os casos analisados neste item, quais sejam, **2008A37**, **2008A137** e **2008A143**, têm em comum o fato de terem sido classificados e categorizados pelo pesquisador como “mistos”, noutras palavras, na sua ementa consta(m)

assentada(s) de mérito, tendo o recurso especial recebido juízo de admissibilidade negativo.

Esclareça-se, de logo, que os casos tidos como exemplares no presente estudo não correspondem aos “casos típicos” reportados por Moreira (1996, p. 194) e corroborados por Mancuso (2006, 27-228), Câmara (2013, p. 70) e Nery Júnior (2014, p.263), tendo em vista que o mérito não é enfrentado, como se evidenciará adiante por meio da análise do inteiro teor dos acórdãos.

O inteiro teor dos acórdãos será apresentado de acordo com o tratamento da linha de investigação Análise Crítica do Discurso Jurídico (ACDJ) do grupo de Pesquisa Linguagem e Direito, onde todas as linhas são numeradas e os textos são fragmentados (divididos em fragmentos) para permitir uma melhor análise.

Assim, inicia-se a análise com o caso **2008A37**, transcrevendo-se adiante o primeiro fragmento no formato antes mencionado.

- 
1. RECURSO ESPECIAL Nº 1.030.962 - SP (2008/0027809-7)
  - 2.
  3. RELATORA : MINISTRA ELIANA CALMON
  4. RECORRENTE : FAZENDA NACIONAL
  5. PROCURADORES: AFONSO GRISI NETO E OUTRO(S)
  6. CLAUDIO XAVIER SEEFELDER FILHO
  7. RECORRIDO : ARIENES MORAIS COSTA RIBERTO E OUTROS
  8. ADVOGADO : BENEDITO DE SOUZA CHIACHIO E OUTRO(S)
  9. EMENTA
  - 10.
  11. PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE TERCEIRO - PARTILHA DE BENS EM SEPARAÇÃO CONJUGAL
  12. SEM REGISTRO - ART. 530, I, CC/1916 - PREQUESTIONAMENTO:NÃO-OCORRÊNCIA.
  13. 1. O art. 530, I, do CC/1916 não foi prequestionado na origem por julgamento em que se considerou que a
  14. partilha efetivada antes do processo de execução não poderia ser objeto de penhora.
  15. 2. O STJ, pela Súmula 84, permite a defesa da posse por embargos de terceiro. A posse, como situação
  16. fática, independe de registro.
  17. 3. Recurso não conhecido.
  - 18.
  - 19.
  20. ACÓRDÃO
  - 21.
  22. Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da
  23. Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça "A Turma, por unanimidade, não conheceu do recurso,
  24. nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a)." Os Srs. Ministros Castro Meira, Humberto Martins,
  25. Herman Benjamin e Mauro Campbell Marques votaram com a Sra. Ministra Relatora.
  - 26.
  27. Brasília-DF, 14 de outubro de 2008 (Data do Julgamento)
  - 28.
  - 29.
  30. MINISTRA ELIANA CALMON
  31. Relatora
-

O caso **2008A37** teve como relatora a ministra Eliana Calmon<sup>65</sup> (linha 3 do fragmento 01) e possui ementa com oito linhas (linhas 9 a 17 do fragmento 01).

Da leitura da ementa verifica-se que seu cabeçalho é composto de referências a questões de natureza processual civil (PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE TERCEIRO), de direito material civil (PARTILHA DE BENS EM SEPARAÇÃO CONJUGAL SEM REGISTRO - ART. 530, I, CC/1916) e, por fim, à questão específica do fundamento do juízo negativo de admissibilidade recursal (PREQUESTIONAMENTO: NÃO-OCORRÊNCIA), conforme consta nas linhas 11 e 12 do fragmento 01.

Todas essas observações acima só são possíveis em face da formação discursiva do pesquisador, como já foi objeto da revisão de literatura, na medida em que “os *textos* produzidos socialmente em eventos autênticos do judiciário são resultantes da estruturação social da linguagem que os consome e os faz circular” (COLARES, 2014, p. 124, *itálico no original*).

Na sequência, verifica-se que a ementa é estruturada em itens com algarismos arábicos, numa estratégia de jogo de números que “persuasivamente, reforça a credibilidade das afirmações a partir de movimentos que enfatizam a existência de objetividade” e “tem a função de ordenar a sequência argumentativa” (COLARES, 2014, p. 134), visando a racionalização da construção discursiva, numa legitimação enquanto modo de operação da ideologia (THOMPSON, 1995).

Essa estratégia é também presente na Suprema Corte americana, como comentam Abravmowicz e Steavrnns (2005, p. 127-128) ao analisar, em estudo já aqui mencionado, o caso paradigmático *Roe v. Wade* (410 U.S. 113 [1973]), quando observam a existência do método de numeração ao referir que o *Justice* Blackmun ao apresentar sua sinopse do conjunto de regras da decisão o faz com partes e subpartes numeradas.

O item número 1 da ementa (linhas 13 e 14 do fragmento 01) realiza uma assentada que deixa claro o juízo negativo de admissibilidade, justificado em virtude da ausência do cumprimento do requisito formal do prequestionamento do artigo do Código Civil de 1916, vigente à época dos fatos, nos seguintes termos: “O art. 530, I,

---

<sup>65</sup> O caso **2008A59** também foi da relatoria da ministra e possui o mesmo padrão decisório, colacionando três ementas de casos-julgados como argumento de autoridade.

do CC/1916 não foi prequestionado na origem por julgamento em que se considerou que a partilha efetivada antes do processo de execução não poderia ser objeto de penhora.”

Já o item número 2 (linhas 15 e 16 do fragmento 01) trouxe para a ementa uma assentada sobre duas questões: uma de direito processual civil (defesa da posse) e outra de direito material civil (posse como situação fática), nos seguintes termos: “O STJ, pela Súmula 84, permite a defesa da posse por embargos de terceiro. A posse, como situação fática, independe de registro.”

Nessa assentada, o STJ externa seu posicionamento não apenas sobre o permissivo da defesa da posse, por meio dos embargos de terceiro, cujo entendimento encontra-se sumulado pelo próprio tribunal (nº 84), como adentra na discussão do direito possessório, externando que a posse é uma situação fática que independe de registro.

O teor da súmula nº 84 do STJ mencionada na ementa do acórdão é o seguinte: “É admissível a oposição de embargos de terceiro fundados em alegação de posse advinda do compromisso de compra e venda de imóvel, ainda que desprovido do registro.”

Por fim, o item 3 da ementa (linha 17 do fragmento 01) contém a conclusão do acórdão pela inadmissibilidade do recurso especial com a expressão: “Recurso não conhecido.”

Perceba-se, de logo, que a situação aqui analisada – que se repete nos dois outros casos tido como exemplares no presente estudo – não corresponde ao “caso típico” reportado por Moreira (1996, p. 194) e Câmara (2013, p. 70), tendo em vista que em nenhum momento o mérito foi enfrentado, como se demonstrará da análise adiante do voto condutor (único voto explicitado de modo expresse).

Na sequência, analisa-se o relatório do acórdão, o qual fora dividido em vários fragmentos.

---

32. RECURSO ESPECIAL Nº 1.030.962 - SP (2008/0027809-7)

33.

34. RECORRENTE : FAZENDA NACIONAL

35. PROCURADORES: AFONSO GRISI NETO E OUTRO(S)

36. CLAUDIO XAVIER SEEFELDER FILHO

37. RECORRIDO : ARIENES MORAIS COSTA RIBERTO E OUTROS

38. ADVOGADO : BENEDITO DE SOUZA CHIACHIO E OUTRO(S)

39.

40. RELATÓRIO

41.

42. A EXMA. SRA. MINISTRA ELIANA CALMON (Relator): Cuida-se de recurso especial interposto com

43. fundamento na alínea "a" do permissivo constitucional contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 3ª.

## 44. Região assim ementado:

## Caso 2008A37 - Fragmento 02

No relatório, a ministra relatora explicita que a parte recorrente fundamenta o REsp na alínea “a”<sup>66</sup>, transcrevendo a ementa do acórdão recorrido (TRF 3ª Região) nas linhas 42 a 44 do fragmento 02 antes transcrito, numa intertextualidade manifesta indireta.

Adiante encontra-se transcrita no fragmento 03 (linhas 45-71) a ementa do acórdão recorrido do TRF 3ª Região, o qual aprecia o mérito da demanda e conclui pelo provimento do apelo do contribuinte (linha 71), numa intertextualidade manifesta direta.

- 
45. EXECUÇÃO POR QUANTIA CERTA - EMBARGOS DE TERCEIRO - PARTILHA HAVIDA E NÃO  
 46. AVERBADA - PROTEÇÃO À POSSE - BOA-FÉ - PREVALECIMENTO DA IMPENHORABILIDADE DO  
 47. ACERVO AFETADO - DESCONSTITUIÇÃO PRETENDIDA SUBSISTENTE - INOCORRÊNCIA DE  
 48. HONORÁRIA ADVOCATÍCIA, CAUSALIDADE PELA PARTE EMBARGANTE - PROCEDÊNCIA DOS  
 49. EMBARGOS.  
 50. 1. Configurando os embargos nítida ação de conhecimento desconstitutiva, em sua natureza, límpidos se  
 51. revelam seus propósitos, a partir do ordenamento processual vigente.  
 52. 2. Tendo a execução forçada por escopo o atingimento do acervo devedor, cujo patrimônio representa a  
 53. garantia genérica do credor, fixa o sistema traduza-se em regra a livre afetação dos bens, a livre  
 54. constrição dos acervos, desde que, por conseguinte, norma especial não o vede, não o impeça.  
 55. 3. Também se deve aqui destacar prima o ordenamento por fazer prevalecer estes valores : ora o da livre  
 56. constrição, como garantia patrimonial genérica ao processo executivo, ora o do direito de propriedade e/ou  
 57. posse da parte afetada pela constrição, que por seus contornos se revele de gravidade, em seu  
 58. atingimento.  
 59. 4. Na espécie sob litígio, extrai-se deva prevalecer a impenhorabilidade do quanto se debate, consoante  
 60. as provas conduzidas ao feito, em tese centralmente a decorrerem do vivo interesse que cada litigante  
 61. deva ostentar em prol de sua postura na relação material subjacente.  
 62. 5. Assegurada restou a posse pelos terceiros/embargantes em função do justo título em seu prol, cuja  
 63. ausência de registro não inviabiliza tal proteção. Precedentes.  
 64. 6. Protegendo o sistema ao terceiro (CPC, parte final § 1º do artigo 1.046) possuidor da coisa, sem a  
 65. exigência de domínio, límpida a imperiosidade da não-constrição sobre os bens apontados.  
 66. 7. Porque em consonância com o ordenamento da espécie a intangibilidade almejada, de rigor se  
 67. apresenta o desfecho favorável ao intento da parte embargante, afastando-se a penhora lavrada nos  
 68. autos, como de rigor.  
 69. 8. Sem incidência honorária sobre a Fazenda Pública, pois claramente não deu causa ao guerreado  
 70. episódio.  
 71. 9. Provimento ao apelo contribuinte e prejudicado o apelo fazendário.  
 72. (fl. 187)
- 

## Caso 2008A37 - Fragmento 03

Após a transcrição da ementa, o relatório é composto de três parágrafos (linhas 73 a 77 do fragmento 04 abaixo transcrito), no primeiro a ministra expressa que o recorrente suscita ofensa ao art. 530, I do CC/1916 e sua justificativa, no segundo refere inexistência de contrarrazões e admissão na origem, não referindo o parecer

---

<sup>66</sup> Para maiores detalhes sobre o regramento do Recurso Especial reporta-se ao item 3.5.3 desta tese.

do Ministério Público<sup>67</sup>, com o fecho padrão: “É o relatório.”, numa intertextualidade manifesta indireta.

- 
73. No recurso especial, aponta-se ofensa ao art. 530, I, do CC/1916, pois não houve averbação da partilha  
 74. em registro próprio, de modo que a propriedade continua na pessoa do doador/executado, sendo válida a  
 75. responsabilidade do bem para com a dívida tributária.  
 76. Sem contra-razões, o recurso foi admitido na origem.  
 77. É o relatório.
- 

Caso 2008A37 - Fragmento 04

A construção do relatório é uma representação, sendo que a representação do discurso (discurso relatado) “ocorre quando se ‘relata’ um discurso”, momento em que “necessariamente se **escolhe** representá-lo de **um modo** em vez de **outro**” (FAIRCLOUGH, 2001, p. 153, negrito nosso), pois o relator escolhe até mesmo os fatos que estarão (ou não) no seu “relatório”, que significará para a turma “o relatório” do processo. No fragmento 04 evidencia-se que há uma representação do discurso, como “uma forma de intertextualidade na qual partes de outros textos são incorporados a um texto e explicitamente marcadas como tal [...]” (FAIRCLOUGH, 2001, p. 138 e p. 140), como nas linhas 73 (No recurso especial, aponta-se ...) e 76 (Sem contra-razões, o recurso foi admitido na origem), por exemplo.

Colares, com base em Van Leuween (1997) afirma que a “*representação dos atores sociais* que pode ocorrer em um texto pela exclusão ou inclusão”, sendo que “a exclusão pode acontecer pelo apagamento desses atores em determinado evento onde eles simplesmente não são mencionados” (COLARES, 2014, p. 131, itálicos no original), como também referido por Fowler (1987).

Em sua representação discursiva o ministro relator enfatiza a peça recursal (Recurso Especial) e o acórdão do tribunal de origem, realizando uma intertextualidade manifesta.

Passando ao voto, temos a decisão da ministra, fundamentada no juízo negativo de admissibilidade, logo na primeira linha (linha 89 do fragmento 05). Essa forma de expressar o posicionamento logo nas primeiras linhas também foi evidenciado por Rodriguez (2013, p.100), afirmando o autor que “todas as citações visam a confirmar a posição do autor do voto, expressa logo nas primeiras linhas”. Utiliza-se, assim, de uma pressuposição negativa, sendo certo que “as frases negativas carregam tipos especiais de pressuposição que também funcionam como

---

<sup>67</sup> Vide nota de rodapé nº 57.

intertextualmente incorporando outros textos somente para contestá-los ou rejeitá-los” (FAIRCLOUGH, 2001, p.157).

- 
78. RECURSO ESPECIAL Nº 1.030.962 - SP (2008/0027809-7)  
 79.  
 80. RELATORA : MINISTRA ELIANA CALMON  
 81. RECORRENTE : FAZENDA NACIONAL  
 82. PROCURADORES: AFONSO GRISI NETO E OUTRO(S)  
 83. CLAUDIO XAVIER SEEFELDER FILHO  
 84. RECORRIDO : ARIENES MORAIS COSTA RIBERTO E OUTROS  
 85. ADVOGADO : BENEDITO DE SOUZA CHIACHIO E OUTRO(S)  
 86.  
 87. VOTO  
 88.  
 89. A EXMA. SRA. MINISTRA ELIANA CALMON (Relator): O recurso é insuscetível de conhecimento  
 90. por ausência de prequestionamento. O art. 530, I, do CC anterior dispunha sobre a aquisição  
 91. da propriedade imóvel, não tendo o acórdão recorrido sequer tangenciado o ponto, na medida  
 92. em que considerou que a alienação, mesmo que não registrada, mas anterior à execução,  
 93. impede a penhora do bem de terceiro, na linha do que se encontra sedimentado na  
 94. jurisprudência desta Corte, ex vi da Súmula 84, cuja redação transcreve-se:  
 95.  
 96.  
 97. E ADMISSIVEL A OPOSIÇÃO DE EMBARGOS DE TERCEIRO FUNDADOS EM ALEGAÇÃO DE POSSE  
 98. ADVINDA DO COMPROMISSO DE COMPRA E VENDA DE IMOVEL, AINDA QUE DESPROVIDO DO  
 99. REGISTRO.  
 100. (CORTE ESPECIAL, julgado em 18/06/1993, DJ 02/07/1993 p. 13283).
- 

Caso 2008A37 - Fragmento 05

Na sequência, a ministra passa a fazer a transcrição do enunciado da súmula mencionada (linhas 97 a 100) para, posteriormente, observar que o tribunal não tratou da questão federal suscitada no recurso especial (linhas 101 a 103 do fragmento 06) e colaciona cinco ementas de acórdãos do próprio tribunal, como argumento de autoridade para legitimar a decisão, numa intertextualidade manifesta direta (transcrição da súmula nas linhas 97 a 100 e das ementas das decisões linhas 105 a 200).

Assim, a decisão é construída a partir da primeira linha no sentido de negar-se conhecimento ao recurso especial, quer dizer, realizou-se juízo de admissibilidade negativo, o qual fora baseado na ausência de prequestionamento, tendo a relatora se utilizado como argumento de autoridade (RODRIGUEZ, 2013) decisões de casos-julgados do próprio STJ, referindo cinco ementas como fundamentação da decisão (linhas 105 a 200 do fragmento 06), dentre elas um REsp não conhecido.

- 
101. Portanto, a necessidade de transcrição da partilha em registro próprio para a aquisição do bem  
 102. doado não foi objeto de decisão pela Instância a quo, cabendo aplicar-se à hipótese a Súmula 282/STF.  
 103. Nesse sentido:  
 104.

105. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS DE TERCEIRO. PENHORA SOBRE  
106. IMÓVEL QUE, ANTERIORMENTE AO AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL, O DEVEDOR HAVIA  
107. ALIENADO A TERCEIRO, POR ESCRITURA PÚBLICA DE COMPRA E VENDA NÃO-REGISTRADA NO  
108. CARTÓRIO DE REGISTRO DE IMÓVEIS. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO DOS ARTS. 184 E  
109. 185 DO CTN. DESPROVIMENTO DO AGRAVO.
110. 1. A partir da interpretação do art. 105, III, da Constituição Federal, esta Corte Superior, ao julgar o AgRg  
111. no REsp 648.997/SP (Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 26.9.2005, p. 315), proclamou, didaticamente, que o  
112. prequestionamento, como requisito de admissibilidade do recurso especial, somente se configura nas  
113. seguintes hipóteses: (a) ter sido a causa decidida com base na legislação federal indicada, com emissão  
114. de juízo de valor acerca dos respectivos dispositivos legais, interpretando-se sua aplicação ou não ao  
115. caso concreto; (b) implicitamente, quando demonstrada a apreciação da causa à luz da legislação federal  
116. tida por violada, embora não haja menção expressa do dispositivo legal; (c) se a questão federal surgir  
117. durante o julgamento proferido pelo Tribunal de origem, deve a parte opor embargos declaratórios,  
118. visando ao pronunciamento judicial sobre o tema; (d) se ainda assim o Tribunal omitir-se na análise da  
119. questão, deve o recorrente interpor o recurso especial fundamentando-se em ofensa ao art. 535 do  
120. Código de Processo Civil.
121. 2. No caso concreto, não consta do voto condutor do acórdão recorrido, sequer de maneira implícita, que  
122. a causa tenha sido decidida pela Corte Regional à luz dos arts. 184 e 185 do Código Tributário Nacional,  
123. que estabelecem disposições gerais sobre as garantias e privilégios do crédito tributário. Incidem na  
124. espécie, por analogia, as Súmulas 282 e 356 do STF.
125. 3. Agravo regimental desprovido.
126. (AgRg no REsp 548.054/AL, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/09/2006,  
127. DJ 19/10/2006 p. 240)
- 128.
129. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE TERCEIRO. CONTRATO PARTICULAR DE COMPRA E VENDA.  
130. ARTIGO 535 DO CPC.
131. 1. Não se configura omissão a ausência de análise de questão que foi levantada apenas nos embargos  
132. declaratórios, sem que tenha sido mencionada na apelação.
133. 2. Aplica-se o óbice das Súmulas 282 e 356 do Pretório Excelso quando não forem previamente debatidos  
134. dispositivos que tampouco foram examinados nos aclaratórios.
135. 3. Recurso especial não provido.
136. (REsp 944.636/SE, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/08/2007, DJ  
137. 20/08/2007 p. 265)
- 138.
139. Processual civil. Agravo no agravo de instrumento. Recurso especial.
140. Embargos de terceiro. Pedido de antecipação dos efeitos da tutela.
141. Prequestionamento. Súmulas 282 e 356 do STF. Reexame fático-probatório. Súmula 7 do STJ.
142. Fundamentação deficiente.
143. - O prequestionamento dos dispositivos legais tidos por violados constitui requisito de admissibilidade do  
144. recurso especial.
145. - É inviável o reexame de fatos e provas em recurso especial.
146. - Não se conhece do recurso especial na parte em que se encontra deficientemente fundamentado.
147. Agravo no agravo de instrumento não provido.
148. (AgRg no Ag 942.927/MS, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 06/12/2007,  
149. DJ 19/12/2007 p. 1228).
- 150.
151. PROCESSO CIVIL E CIVIL. EMBARGOS DE TERCEIRO. ADMISSIBILIDADE. GARANTIA  
152. HIPOTECÁRIA DE FINANCIAMENTO. TERCEIROS DE BOA-FÉ. PROMESSA DE COMPRA E VENDA.  
153. VIOLAÇÃO A DISPOSITIVO DE ORDEM CONSTITUCIONAL. IMPOSSIBILIDADE DE EXAME NA VIA  
154. DO RECURSO ESPECIAL. OCORRÊNCIA DE JULGAMENTO EXTRA PETITA. SÚMULAS 282 E  
155. 356/STF. SÚMULAS 84 E 308/STJ.
156. 1. A via do recurso especial não é própria para o exame de questões situadas no patamar do direito  
157. constitucional.
158. 2. Aplicam-se os óbices previstos nas Súmulas n. 282 e 356/STF quando as questões suscitadas no  
159. recurso especial não foram debatidas no acórdão recorrido nem, a respeito, foram opostos embargos de  
160. declaração.
161. 3. "A hipoteca firmada entre a construtora e o agente financeiro, anterior ou posterior à celebração da  
162. promessa de compra e venda, não tem eficácia perante os adquirentes do imóvel" (Súmula n.  
163. 308/STJ).
164. 4. "É admissível a oposição de embargos de terceiro fundados em alegação de posse advinda do  
165. compromisso de compra e venda de imóvel, ainda que desprovido do registro" (Súmula n. 84/STJ).

166. 5. Recurso especial parcialmente conhecido e improvido.  
 167. (REsp 558.364/GO, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 168. 05/12/2006, DJ 07/02/2007 p. 279).  
 169.  
 170. DIREITO CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. LOCAÇÃO. EMBARGOS DE TERCEIRO.  
 171. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULAS 282/STF E 211/STJ. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL  
 172. PREJUDICADO. ALIENAÇÃO DE BEM APÓS A CITAÇÃO VÁLIDA. FRAUDE À EXECUÇÃO  
 173. CARACTERIZADA. PENHORA. AVERBAÇÃO. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES. RECURSO  
 174. ESPECIAL NÃO CONHECIDO.  
 175. 1. A teor da pacífica e numerosa jurisprudência, para a abertura da via especial, requer-se o  
 176. prequestionamento da matéria infraconstitucional. Hipótese em que o Tribunal de origem não proferiu  
 177. nenhum juízo de valor acerca dos arts. 659, §§ 4º e 5º, e 669 do CPC. Incidência das Súmulas 282 e  
 178. 356/STF.  
 179. 2. A falta de prequestionamento inviabiliza o recurso especial interposto pela alínea "c" do permissivo  
 180. constitucional, diante da impossibilidade de se demonstrar a similitude das circunstâncias fáticas e do  
 181. direito aplicado. Precedentes.  
 182. 3. É firme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que a alienação do bem após a  
 183. citação do devedor seria suficiente para caracterizar a fraude à execução, ainda que a penhora não  
 184. houvesse sido averbada no competente cartório de registro de imóveis.  
 185. 4. Recurso especial não conhecido.  
 186. (REsp 831.329/PR, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 06/09/2007,  
 187. DJ 22/10/2007 p. 356).  
 188.  
 189. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO REGIMENTAL. LOCAÇÃO. PROCESSO CIVIL. FALTA DE  
 190. PREQUESTIONAMENTO DO DISPOSITIVO LEGAL TIDO POR VIOLADO. SÚMULAS 282 E 356 DO  
 191. STF. EMBARGOS DE TERCEIRO. LEGITIMIDADE. ART. 1.046 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.  
 192. 1. A questão relativa à suposta infringência ao disposto no art. 3º da Lei 4.121/64 carece do necessário  
 193. prequestionamento, porquanto não foi objeto de análise pela Corte de origem, não tendo a parte  
 194. recorrente apresentado embargos declaratórios para suprir eventual omissão (Súmulas 282 e 356/STF).  
 195. 2. O cônjuge que figurou, na qualidade de litisconsorte, no polo passivo de execução em que foi  
 196. determinada penhora sobre bem de propriedade do casal não detém legitimidade para apresentar  
 197. embargos de terceiro, na defesa de sua meação, contra tal ato de constrição.  
 198. 3. Agravo regimental improvido.  
 199. (AgRg no Ag 727.564/MG, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado  
 200. em 24/05/2007, DJ 11/06/2007 p. 383).

---

Caso 2008A37 - Fragmento 06

Essa estratégia de “agrupamento de julgados produz a *unificação* do entendimento pelos magistrados em relação à lei, pela *estandardização* vai sendo construído o referencial padrão”, onde a “remissão ao *entendimento jurisprudencial* [...] constrói a simbolização da unidade, uma identificação coletiva dos juízes, estratégia típica da *unificação*. As sentenças configuram-se fundamentos racionais, que fazem apelo à legalidade das regras, um modo de operação da ideologia por *legitimação*” (COLARES, 2014, p. 141, itálicos no original; THOMPSON, 1995, p.81) Aliás, como observa Rodriguez (2013, p.23) “[...] a padronização das decisões dos tribunais se faz por via de ementas e enunciados e não por meio de precedentes que podem ser reconstruídos argumentativamente”.

Assim, a assentada de mérito<sup>68</sup> contida no acórdão é mero *obiter dictum* do julgado (ABRAVMOWICZ/STEAVRNS, 2005, p. 113; TUCCI, 2004, p. 306;

---

<sup>68</sup> “2. O STJ, pela Súmula 84, permite a defesa da posse por embargos de terceiro. A posse, como

MIRANDA, 2017, p. 62; ZANETTI JR, 2017, p. 378), uma vez que todo o voto foi construído a partir da premissa da ausência de prequestionamento do recorrente, notadamente porque essa assentada meritória não afeta o julgamento, sendo argumento que esclarece e ilustra o raciocínio, configurando “[...] apenas *obiter dicta*, e, nessa categoria, não merecem o tratamento de fundamento jurídico do julgado. Figuram apenas como motivo e não como causa de decisão” (THEODORO JUNIOR, 2016, p. 796)

Em fecho, a ministra não conhece do recurso (linha 201 do fragmento 07), abaixo transcrito, em coerência com a construção textual desenvolvida.

---

201. Com estas considerações, não conheço do recurso especial.

202. É o voto.

---

Caso 2008A37 - Fragmento 07

Na sequência, passa-se a apreciação do caso **2008A137**.

O caso **2008A137** teve como relator o ministro **Carlos Fernando Mathias** (convocado do TRF da 1ª Região) e encontra-se assim ementado (linhas 1 a 62 do fragmento 01):

- 
1. RECURSO ESPECIAL Nº 838.238 - MT (2006/0073920-6)
  - 2.
  - 3.
  - 4.
  5. RELATOR : MINISTRO CARLOS FERNANDO MATHIAS (JUIZ CONVOCADO DO TRF
  6. 1ª REGIÃO)
  7. RECORRENTE : ESTADO DE MATO GROSSO
  8. PROCURADOR : MÁRCIA REGINA SANTANA DUARTE E OUTRO(S)
  9. RECORRIDO : PAULO NÓBREGA DE CERQUEIRA GATTI E OUTRO
  10. ADVOGADA : MIRIAN VELOSO MENDONÇA DE ANDRADE E OUTRO(S)
  11. EMENTA
  - 12.
  13. PROCESSUAL CIVIL. RESPONSABILIDADE DO ESTADO. RECURSO ESPECIAL. VINCULAÇÃO DA
  14. CONDENAÇÃO AO SALÁRIO MÍNIMO. MATÉRIA DE ÍNDOLE CONSTITUCIONAL DEDUZIDA COMO
  15. OFENSA À NORMA INFRA CONSTITUCIONAL. IMPOSSIBILIDADE. COMPETÊNCIA DO STF.
  16. HONORÁRIOS DE ADVOGADO. ARTIGO 20 DO CPC. POSSIBILIDADE. VALOR DA CONDENAÇÃO.
  17. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 07/STJ. RECURSO NÃO CONHECIDO.
  - 18.
  19. 1. É inviável a análise de violação a dispositivos constitucionais, em sede de recurso especial, in casu, o
  20. disposto no § 6º do artigo 37, uma vez que a matéria não se insere na competência atribuída pelo artigo
  21. 105, III, da Constituição a esta Corte Superior, mas, sim, na do Supremo Tribunal Federal, nos termos do
  22. artigo 102, III da Constituição de 1988.
  - 23.
  24. 2. A via do recurso especial não se revela como a sede processual própria, tampouco adequada, à
  25. análise de matéria de índole constitucional, inciso IV do artigo 7º da Constituição de 1988, mesmo que
  26. deduzida mediante suposta ofensa à legislação infraconstitucional, artigo 1º, da Lei nº 6.205/75, uma vez
  27. que cabe ao STF o deslinde da controvérsia.
  - 28.
- 

situação fática, independe de registro.”

29. 2. Quanto à alegada ofensa ao inciso I do art. 333 do Código de Processo Civil, verifica-se que o  
 30. mencionado dispositivo não foi objeto de análise por parte do Tribunal de origem, tampouco foram opostos  
 31. embargos de declaração a fim de que a Corte a quo, acerca dele, se manifestasse, razão pela qual,  
 32. ausente o necessário prequestionamento, incide à espécie, por analogia, a Súmula 282/STF.  
 33.
34. 3. O privilégio processual previsto no art. 20, § 4º, do CPC não veda a fixação dos honorários – nos  
 35. termos do disposto no § 3º do artigo 20 do CPC – quando arbitrados de forma criteriosa, com apreciação  
 36. equitativa, consoante o disposto nas alíneas "a", "b" e "c" do aludido artigo.  
 37.
38. 4. A pretendida redução da verba honorária demanda o reexame de matéria fática relacionada ao trabalho  
 39. do advogado, o que se mostra inviável, em sede de recurso especial, ante o enunciado da Súmula 7/STJ,  
 40. in verbis: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial".  
 41.
42. 5. No que toca aos valores da condenação, uma vez que a questão foi devidamente apreciada na  
 43. instância originária, com supedâneo nas provas juntadas aos autos, seu reexame, por este Tribunal  
 44. Superior, esbarra no óbice da Súmula 7/STJ.  
 45.
46. 6. Recurso especial não conhecido.  
 47.
48. ACÓRDÃO  
 49.
50. Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Senhores  
 51. Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, não conheceu do recurso,  
 52. nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a)." Os Srs. Ministros Eliana Calmon, Castro Meira  
 53. (Presidente), Humberto Martins e Herman Benjamin votaram com o Sr. Ministro Relator.  
 54. Dr(a). MILSO NUNES VELOSO DE ANDRADE, pela parte RECORRIDA: PAULO NÓBREGA DE  
 55. CERQUEIRA GATTI  
 56. Brasília (DF), 13 de maio de 2008 (Data do Julgamento).  
 57.
58. MINISTRO CARLOS FERNANDO MATHIAS  
 59.  
 60. (JUIZ CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO)  
 61.  
 62. Relator

---

Caso 2008A137 - Fragmento 01

Da leitura da ementa verifica-se que seu cabeçalho é composto de referências a questões específicas do fundamento do juízo negativo de admissibilidade recursal (PROCESSUAL CIVIL. RESPONSABILIDADE DO ESTADO. RECURSO ESPECIAL. VINCULAÇÃO DA CONDENAÇÃO AO SALÁRIO MÍNIMO. MATÉRIA DE ÍNDOLE CONSTITUCIONAL DEDUZIDA COMO OFENSA À NORMA INFRA CONSTITUCIONAL. IMPOSSIBILIDADE. COMPETÊNCIA DO STF e VALOR DA CONDENAÇÃO. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 07/STJ. RECURSO NÃO CONHECIDO) e mérito (HONORÁRIOS DE ADVOGADO. ARTIGO 20 DO CPC. POSSIBILIDADE).

Na mesma linha dos dois outros casos aqui tratados, verifica-se que a ementa é estruturada em itens com algarismos arábicos, numa estratégia de jogo de números (COLARES, 2014, p. 134), visando a racionalização da construção discursiva, numa legitimação enquanto modo de operação da ideologia (THOMPSON, 1995).

Os itens de números 1, 2, 2 (há um erro de numeração e o 2 se repete), 4 e 5, realizam assentadas que deixam claro o juízo negativo de admissibilidade, justificados em virtude da ausência do cumprimento dos requisitos para o conhecimento do recurso.

Assim, em verdade, são no total sete itens enumerados, sendo dois números 2, e o sétimo contém apenas o fecho: “recurso especial não conhecido”.

A única assentada que contém mérito é a enumerada como item 3:

3. O privilégio processual previsto no art. 20, § 4º, do CPC não veda a fixação dos honorários - nos termos do disposto no § 3º do artigo 20 do CPC - quando arbitrados de forma criteriosa, com apreciação equitativa, consoante o disposto nas alíneas "a", "b" e "c" do aludido artigo.

Nessa assentada, o STJ externa sua interpretação sobre o art. 20, § 3º § 4º, do CPC (1973), a qual considera que não há vedação no tocante a fixação de honorários advocatícios se arbitrados segundo os critérios previstos no dispositivo legal.

Por fim, o item 6 contém a conclusão do acórdão pela inadmissibilidade do recurso especial com a expressão: “Recurso especial não conhecido.”

Perceba-se, como no caso anterior, que não se trata do “caso típico” reportado por Moreira (1996, p. 194) e Câmara (2013, p. 70), tendo em vista que em nenhum momento o mérito foi enfrentado, como se demonstrará da análise adiante do voto condutor (único voto explicitado de modo expresso).

Nas linhas 50 a 52 do fragmento 01 se faz presente o modo de operação da ideologia denominado legitimação, em que se utiliza uma estratégia de racionalização da decisão, já que o trecho “vistos, relatados e discutidos os autos” demonstra a obediência a um ritual institucional e jurídico-processual. No trecho “acordam os Senhores Ministros do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, não conheceu do recurso, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a)” também evoca outro modo de operação da ideologia, a saber, o da unificação, pois constrói a simbolização da unidade e uma identificação coletiva dos magistrados, como evidenciado também por Santana (2018, p. 123).

Na sequência, entre as linhas 63 e 137 do fragmento 02 encontra-se o relatório:

---

63. RECURSO ESPECIAL Nº 838.238 - MT (2006/0073920-6)

64.

65. RELATOR : MINISTRO CARLOS FERNANDO MATHIAS (JUIZ CONVOCADO DO TRF

66. 1ª REGIÃO)

67. RECORRENTE : ESTADO DE MATO GROSSO

68. PROCURADOR : MÁRCIA REGINA SANTANA DUARTE E OUTRO(S)

69. RECORRIDO : PAULO NÓBREGA DE CERQUEIRA GATTI E OUTRO  
70. ADVOGADA : MIRIAN VELOSO MENDONÇA DE ANDRADE E OUTRO(S)  
71.  
72.  
73. RELATÓRIO  
74.  
75.  
76.  
77. O EXMO. SR. MINISTRO CARLOS FERNANDO MATHIAS (JUIZ CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO)  
78. (Relator):  
79.  
80. Cuida-se de Recurso Especial interposto pelo ESTADO DE MATO GROSSO, com fulcro na alínea "a" do  
81. permissivo constitucional, de acórdão do Tribunal de Justiça daquele Estado, que recebeu a seguinte  
82. ementa:  
83.  
84. "REPARAÇÃO DE DANOS – RESPONSABILIDADE DO ESTADO – DANOS MATERIAIS E MORAIS  
85. CAUSADOS POR MAGISTRADO – CONJUNTO PROBATÓRIO ROBUSTO – RESPONSABILIDADE  
86. CONFIGURADA – CONDENAÇÃO – HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS – POSSIBILIDADE DE FIXAÇÃO  
87. EM PERCENTUAL CONTRA A FAZENDA PÚBLICA.  
88.  
89. O magistrado atua em nome do estado e os prejuízos que causar no exercício de suas funções são  
90. indenizáveis pelos cofres públicos, assegurado o direito de regresso.  
91.  
92. Comprovada a inexistência de depósitos judiciais, por saques irregulares autorizados pelo juiz, o lesado  
93. faz jus a reparações materiais e morais pelos danos daí causados.  
94.  
95. Na sucumbência da Fazenda Pública, se os honorários advocatícios são estipulados em valor razoável, é  
96. irrelevante o embasamento no § 3º do art. 20, uma vez que a norma do § 4º não impede o arbitramento  
97. em percentual."  
98.  
99. Foram opostos embargos de declaração do aludido decisum, junto à instância a quo, os quais foram  
100. acolhidos em parte, tão-só para suprir a omissão, quanto ao disposto no inciso IV do artigo 7º da  
101. Constituição de 1988.  
102.  
103. Alega o recorrente que o acórdão recorrido teria violado os artigos 20, § 4º e 333, inciso I, ambos do CPC;  
104. o artigo 1º, da Lei nº 6.205/75 e os artigos 7º, inciso IV, e 37, § 6º, ambos da Constituição de 1988.  
105.  
106. Sustenta não terem comprovado, os ora recorridos, que o magistrado teria desviado os depósitos judiciais,  
107. pois não foi realizada prova contábil ou pericial, para constatar que ele realmente havia praticado o ilícito,  
108. por ato comissivo, nos termos do artigo 333, inciso I, do CPC. Aduz que, em consequência, não pode ser  
109. aplicado, in casu, o disposto no artigo 37, § 6º, da Constituição.  
110.  
111. Acrescenta que, os alvarás judiciais expedidos pelo magistrado foram de R\$ 59.472,04 e não de R\$  
112. 72.299,32, como consta no decisum condenatório, não tendo sido observado documento relativo à  
113. correição realizada nos autos do Processo nº 32.332/86, na qual consta a expedição de 4 alvarás, sendo  
114. um deles sem valor especificado. Nesse último alvará, o valor sacado, de R\$ 41.472,04, representa a  
115. somatória da retirada de R\$ 37.249,24 de uma conta corrente e de R\$ 4.222,80 de outra, efetivamente  
116. pago em 22.7.99, perfazendo a soma daqueles valores, referentes aos 4 alvarás, R\$ 59.472,04.  
117.  
118. Assevera, nos termos do inciso I do artigo 333 do CPC, ser do autor o ônus da prova, mostrando-se o  
119. presente feito carente de elementos probatórios, sendo, portanto improcedente a condenação naqueles  
120. valores.  
121.  
122. Sublinha que a condenação em danos morais deve ser arbitrada em R\$ 5.000,00, valor fixo, proporcional  
123. e razoável e, não, como consta da condenação, de 150 salários mínimos, por violar o artigo 1º da Lei nº  
124. 6.205/75 e o artigo 7º, inciso IV, da Constituição de 1988, que veda a vinculação ao salário-mínimo para  
125. qualquer fim.  
126.  
127. Quanto às verbas honorárias fixadas no percentual de 20%, afronta o artigo 20, § 4º, do CPC, uma vez  
128. que o julgado recorrido fundamentou aquela condenação no § 3º do artigo 20, do CPC.  
129.

130. Requer o provimento do recurso, com a reforma do *decisum* recorrido.  
 131.  
 132. Não foram oferecidas contra-razões (fls. 276).  
 133.  
 134. Admitido o REsp, tão-só quanto ao disposto nos artigos 20, § 4º e 333, inciso I, do CPC e 1º da Lei nº  
 135. 6.205/75, subiram os autos a esta Corte Superior.  
 136.  
 137. É, no essencial, o relatório.

---

Caso 2008A137 - Fragmento 02

No relatório, o ministro relator explicita que a parte recorrente fundamenta o REsp na alínea “a”, realizando intertextualidade manifesta indireta (linhas 73 a 82 do fragmento 02) e depois transcreve a ementa do acórdão recorrido (TJMT), realizando uma intertextualidade manifesta direta (linhas 84 a 97 do fragmento 02).

#### RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO CARLOS FERNANDO MATHIAS (JUIZ CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO) (Relator):

Cuida-se de Recurso Especial interposto pelo ESTADO DE MATO GROSSO, com fulcro na alínea “a” do permissivo constitucional, de acórdão do Tribunal de Justiça daquele Estado, que recebeu a seguinte ementa: **(2008A137)**, relatório, p.1)

O ministro relator continua após a transcrição da ementa (linhas 84 a 97 do fragmento 02), realizando intertextualidade manifesta indireta na construção do relatório, o qual, por sua vez, é uma representação do discurso (FAIRCLOUGH, 2001, p.138), como já antes mencionado. O ministro narra os acontecimentos processuais nas duas anteriores instâncias, sendo certo que “em *narrativas*, as informações inseridas em uma história do passado, estaticamente, são usadas para legitimar o presente.” (COLARES, 2014, p. 136, *itálico no original*).

Em sua construção (fragmento 02), o ministro constitui a narrativa do recorrente utilizando-se dos seguintes verbos e tempos verbais: alega (linha 103), sustenta (linha 106), acrescenta (linha 111), assevera (linha 118), sublinha (linha 122). Por fim, conclui que o recorrente “Requer o provimento do recurso, com a reforma do *decisum* recorrido.” (linha 130 do fragmento 02).

Refere inexistência de contrarrazões e admissão na origem, não refere parecer do Ministério Público<sup>69</sup>, nos seguintes termos (linhas 132 a 135 do fragmento 02):

Não foram oferecidas contra-razões (fls. 276).  
 Admitido o REsp, tão-só quanto ao disposto nos artigos 20, § 4º e 333, inciso I, do CPC e 1º da Lei nº 6.205/75, subiram os autos a esta Corte Superior.

---

<sup>69</sup> Vide nota de rodapé nº 57.

É, no essencial, o relatório. (2008A137, relatório, p.2)

O fragmento 03, abaixo transcrito, corresponde a ementa do acórdão do caso 2008A137.

---

138. RECURSO ESPECIAL Nº 838.238 - MT (2006/0073920-6)  
 139.  
 140. RELATOR : MINISTRO CARLOS FERNANDO MATHIAS (JUIZ CONVOCADO DO TRF  
 141. 1ª REGIÃO)  
 142. RECORRENTE : ESTADO DE MATO GROSSO  
 143. PROCURADOR : MÁRCIA REGINA SANTANA DUARTE E OUTRO(S)  
 144. RECORRIDO : PAULO NÓBREGA DE CERQUEIRA GATTI E OUTRO  
 145. ADVOGADA : MIRIAN VELOSO MENDONÇA DE ANDRADE E OUTRO(S)  
 146. EMENTA  
 147.  
 148. PROCESSUAL CIVIL. RESPONSABILIDADE DO ESTADO. RECURSO ESPECIAL. VINCULAÇÃO DA  
 149. CONDENAÇÃO AO SALÁRIO MÍNIMO. MATÉRIA DE ÍNDOLE CONSTITUCIONAL DEDUZIDA COMO  
 150. OFENSA À NORMA INFRA CONSTITUCIONAL. IMPOSSIBILIDADE. COMPETÊNCIA DO STF.  
 151. HONORÁRIOS DE ADVOGADO. ARTIGO 20 DO CPC. POSSIBILIDADE. VALOR DA CONDENAÇÃO.  
 152. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 07/STJ. RECURSO NÃO CONHECIDO.  
 153.  
 154. 1. É inviável a análise de violação a dispositivos constitucionais, em sede de recurso especial, in casu, o  
 155. disposto no § 6º do artigo 37, uma vez que a matéria não se insere na competência atribuída pelo artigo  
 156. 105, III, da Constituição a esta Corte Superior, mas, sim, na do Supremo Tribunal Federal, nos termos do  
 157. artigo 102, III da Constituição de 1988.  
 158.  
 159. 2. A via do recurso especial não se revela como a sede processual própria, tampouco adequada, à  
 160. análise de matéria de índole constitucional, inciso IV do artigo 7º da Constituição de 1988, mesmo que  
 161. deduzida mediante suposta ofensa à legislação infraconstitucional, artigo 1º, da Lei nº 6.205/75, uma vez  
 162. que cabe ao STF o deslinde da controvérsia.  
 163.  
 164. 2. Quanto à alegada ofensa ao inciso I do art. 333 do Código de Processo Civil, verifica-se que o  
 165. mencionado dispositivo não foi objeto de análise por parte do Tribunal de origem, tampouco foram opostos  
 166. embargos de declaração a fim de que a Corte a quo, acerca dele, se manifestasse, razão pela qual,  
 167. ausente o necessário prequestionamento, incide à espécie, por analogia, a Súmula 282/STF.  
 168.  
 169. 3. O privilégio processual previsto no art. 20, § 4º, do CPC não veda a fixação dos honorários – nos  
 170. termos do disposto no § 3º do artigo 20 do CPC – quando arbitrados de forma criteriosa, com apreciação  
 171. equitativa, consoante o disposto nas alíneas "a", "b" e "c" do aludido artigo.  
 172.  
 173. 4. A pretendida redução da verba honorária demanda o reexame de matéria fática relacionada ao trabalho  
 174. do advogado, o que se mostra inviável, em sede de recurso especial, ante o enunciado da Súmula 7/STJ,  
 175. in verbis: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial".  
 176.  
 177. 5. No que toca aos valores da condenação, uma vez que a questão foi devidamente apreciada na  
 178. instância originária, com supedâneo nas provas juntadas aos autos, seu reexame, por este Tribunal  
 179. Superior, esbarra no óbice da Súmula 7/STJ.  
 180.  
 181. 6. Recurso especial não conhecido.

---

Caso 2008A137 - Fragmento 03

A análise da ementa antes transcrita (fragmento 03) já foi realizada anteriormente (fragmento 01), tendo o relator repetido o texto da ementa no acórdão antes de iniciar a redação de seu voto.

Os fragmentos 04 a 09 correspondem ao inteiro teor do voto do ministro relator e encontram-se adiante transcritos.

- 
182. VOTO  
 183.  
 184.  
 185.  
 186. O EXMO. SR. MINISTRO CARLOS FERNANDO MATHIAS (JUIZ CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO)  
 187. (Relator):  
 188.  
 189. Ab initio, quanto à violação ao disposto no artigo 37, § 6º, da Constituição de 1988, não merece ser  
 190. conhecido o recurso.  
 191.  
 192. É sabido não ser viável a análise de violação a dispositivos constitucionais em sede de recurso especial,  
 193. uma vez que a matéria não se insere na competência atribuída pelo artigo 105, III, da Constituição a esta  
 194. Corte Superior, mas, sim, na do Supremo Tribunal Federal, nos termos do artigo 102, III da Constituição  
 195. de 1988.  
 196.  
 197. Nesse sentido, a propósito, q.v., *verbi gratia*:  
 198.  
 199. "DIREITO TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. DEPÓSITO JUDICIAL. LEVANTAMENTO. AFRONTA  
 200. AO ART. 535 DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA  
 201. 211/STJ. VIOLAÇÃO DE DISPOSITIVO DA CONSTITUIÇÃO. COMPETÊNCIA DO STF. REEXAME  
 202. FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ. 1. omissis. 2. omissis. 3. Não cabe na presente via a análise de  
 203. suposta violação de dispositivos da Constituição, pois estar-se-ia desrespeitando a competência  
 204. estabelecida no artigo 102, III, da Carta Magna. 4. omissis. 5. Recurso especial conhecido em parte e não  
 205. provido." (REsp 990.678/CE, Relator Ministro Castro Meira, DJ 28.11.2007.)  
 206.  
 207. "PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. INSTITUIÇÃO DE REGIME DE SUBSTITUIÇÃO  
 208. TRIBUTÁRIA MEDIANTE PORTARIA. MODIFICAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO E DO PRAZO DE  
 209. RECOLHIMENTO DO TRIBUTO. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA ESTRITA LEGALIDADE TRIBUTÁRIA.  
 210. ACÓRDÃO RECORRIDO ASSENTADO SOBRE FUNDAMENTAÇÃO DE NATUREZA EMINENTEMENTE  
 211. CONSTITUCIONAL. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE TRIBUTÁRIA. 1. A competência atribuída pelo art.  
 212. 105, III, da Constituição Federal ao STJ restringe-se à uniformização da interpretação da legislação  
 213. infraconstitucional, sendo inviável a apreciação, por esta Corte, de alegação de violação a princípios e  
 214. dispositivos da constituição. 2. omissis. 3. Recurso especial não conhecido." (REsp 749.057/PR, Relator  
 215. Ministro Teori Albino Zavascki, DJ 26.09.2005.)
- 

Caso 2008A137 - Fragmento 04

Nas linhas 189 e 190 do fragmento 04, o ministro relator, logo no primeiro parágrafo, exerce juízo de admissibilidade negativo com a seguinte passagem: “*Ab initio*, quanto à violação ao disposto no artigo 37, § 6º, da Constituição de 1988, não merece ser conhecido o recurso”, fundamentando nas linhas 192-195 o não conhecimento em face da competência do STF para o caso.

Na linha 197 usa como argumento de autoridade “exemplos” de julgados da Corte, com a expressão: “Nesse sentido, a propósito, q.v., *verbi gratia*:”, referindo nas linhas 199 a 215 ementas de dois julgados.

---

216. No que tange à alegada violação ao disposto no artigo 1º, da Lei nº 6.205/75, que trata da vedação da  
 217. vinculação da condenação ao salário mínimo, malgrado seja matéria deduzida mediante suposta ofensa à

218. norma infra constitucional, verifica-se que, na verdade, questiona-se, por via oblíqua, nesta Corte Superior, o disposto no inciso IV do artigo 7º da Constituição de 1988.
- 220.
221. Ora a via do recurso especial não se revela como a sede processual própria, tampouco adequada à análise de matéria de índole constitucional, como a vinculação de condenação ao salário mínimo, mesmo que deduzida mediante suposta ofensa à legislação infraconstitucional, cabendo ao STF o deslinde da controvérsia (CF, art. 102, III), máxime in casu, , em que a suposta violação está sendo submetida à análise do STF, em recurso extraordinário de fls. 252/272 .
- 226.
227. Neste sentido, ressalte-se, dentre outros, os seguintes julgados deste STJ, q.v., *verbi gratia*:
- 228.
229. "PROCESSUAL CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO (SFH) - VIOLAÇÃO AO ATO JURÍDICO PERFEITO - MATÉRIA DE ÍNDOLE CONSTITUCIONAL - COMPETÊNCIA DO STF - CF, ART. 102, III - VIOLAÇÃO A PRECEITOS DE LEI FEDERAL - FUNDAMENTAÇÃO INSUFICIENTE - SÚMULA 284 STF - CORREÇÃO MONETÁRIA DO SALDO DEVEDOR - JUROS - CAPITALIZAÇÃO (TABELA PRICE) - REVISÃO DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS E REEXAME DO CONJUNTO PROBATÓRIO - INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 05 E 07 STJ - APLICAÇÃO DA TR - IMPOSSIBILIDADE.
- 235.
236. - O recurso especial tem por finalidade dirimir as questões reguladas por legislação federal, não se prestando à discussão de matéria de natureza constitucional, mesmo que deduzida mediante suposta ofensa a preceito infraconstitucional (C.F., art. 102, III).
- 239.
240. - A simples alegação de ofensa a legislação federal não autoriza o conhecimento do recurso especial fundado na letra "a", do permissivo constitucional. Impõe-se que o recorrente apresente as razões de suas alegações, sustentando a tese jurídica que defende, propiciando a exata compreensão da controvérsia pelo julgador (Súmula 284 STF).(…)
- 244.
245. - Recurso especial não conhecido."
- 246.
247. (REsp 584.370SE, Rel. Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 24.08.2004, DJ 19.12.2005 p. 320)
- 249.
250. "ADMINISTRATIVO E CONSTITUCIONAL – CORREÇÃO MONETÁRIA – LEI N.8.030/90 – QUESTÕES CONSTITUCIONAIS TRADUZIDAS NA DISCUSSÃO SOBRE ATO JURÍDICO PERFEITO E RETROAÇÃO MÁXIMA OU MÍNIMA DA LEI NÃO PODEM SER DIRIMIDAS EM RECURSO ESPECIAL POR ESTAREM AFETAS AO STF – LICITAÇÃO – CONTRATO – MODERAÇÃO DA EXCEÇÃO DO CONTRATO NÃO CUMPRIDO – POSSIBILIDADE – ART. 78, XV, DA LEI DE LICITAÇÕES E CONTRATOS ADMINISTRATIVOS.
- 256.
257. 1. Questões afetas ao ato jurídico perfeito traduzem matéria constitucional, impossível de serem visitadas em sede de recurso especial. Precedentes.(…)
- 259.
260. Agravo regimental improvido.
- 261.
262. (AgRg no REsp 326.871/PR, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 07.02.2008, DJ 20.02.2008 p. 124)

---

Caso 2008A137 - Fragmento 05

No fragmento 05, o ministro se utiliza da mesma estratégia anterior para, entre as linhas 216 a 225, fundamentar o não conhecimento em face da competência do STF para o caso.

Na linha 227 usa como argumento de autoridade (RODRIGUEZ, 2013), mais uma vez, “exemplos” de julgados da Corte, com a expressão: “Neste sentido, ressalte-se, dentre outros, os seguintes julgados deste STJ, q.v., *verbi gratia*.”, referindo nas linhas 229 a 263 ementas de dois julgados.

---

264. No pertinente à suposta violação ao disposto no artigo 333, inciso I, do CPC, observa-se que o  
 265. mencionado dispositivo não foi objeto de análise por parte do Tribunal de origem, nem tampouco foram  
 266. opostos embargos de declaração, a fim de que a Corte a quo acerca dele se manifestasse, razão pela  
 267. qual ausente o necessário prequestionamento. Incide, portanto, à espécie, por analogia, a Súmula  
 268. 282/STF, verbis:  
 269.  
 270. "É inadmissível o recurso extraordinário, quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal  
 271. suscitada."  
 272.  
 273. Quanto à afronta ao artigo 20, § 4º, do CPC, o acórdão recorrido assim fundamentou a quæstio:  
 274.  
 275. "De igual modo, tenho que não é o caso de reduzir a verba honorária. O MM. Juiz foi criterioso ao  
 276. estabelece-la em 20% sobre o valor da condenação, dado que não resultará em quantia vultuosa. É  
 277. irrelevante se o embasamento foi feito nos termos do § 3º do art. 20, à vista da razoabilidade da  
 278. estipulação, até porque a redação do § 4º não determina a fixação em valor certo, podendo, portanto, ser  
 279. em percentual como feito." (fls. 205)  
 280.  
 281. Malgrado o Estado do Mato Grosso gozar do privilégio processual, previsto no art. 20, § 4º, do CPC, tal  
 282. prerrogativa, contudo, não veda a fixação dos honorários – nos termos do disposto no § 3º do artigo 20 do  
 283. CPC – quando arbitrados de forma criteriosa, com apreciação equitativa, consoante o disposto nas alíneas  
 284. "a", "b" e "c" do aludido artigo.

---

Caso 2008A137 - Fragmento 06

Como se vê, o ministro realiza apenas juízos de admissibilidade e fundamenta sua decisão em julgados anteriores, bem como o ministro realiza também lexicalização com uso de palavras em latim, tais como: *ab initio*, *verbi gratia quaestio*, *decisum* e *in casu*, sendo a lexicalização um “recurso estilístico que age como estratégia típica de construção simbólica” (COLARES, 2014, p. 131).

Num único parágrafo do voto há mera referência à questão de mérito, como *obiter dictum* do julgado, iniciando a frase com: “Malgrado o Estado [...]” (linha 281 do fragmento 06):

Malgrado o Estado do Mato Grosso gozar do privilégio processual, previsto no art. 20, § 4º, do CPC, tal prerrogativa, contudo, não veda a fixação dos honorários – nos termos do disposto no § 3º do artigo 20 do CPC – quando arbitrados de forma criteriosa, com apreciação equitativa, consoante o disposto nas alíneas "a", "b" e "c" do aludido artigo. (2008A137, voto, p.4)

Frise-se que a frase se inicia com a preposição “malgrado” que tem acepção de “apesar de” e, na sequência, o ministro faz uso da conjunção adversativa “contudo” que reflete a orientação argumentativa da passagem textual, posto que “tanto indica a *escala argumentativa*, como constrói orientação de dúvida quanto às *condições de verdade*; por estabelecer relações de contraste, disjunção/oposição” (COLARES, 2014, p.134, itálicos no original). Nesse caso, o ministro construiu o parágrafo abordando a questão e partindo do reconhecimento da prerrogativa estatal, mas – num giro de 180 graus – afirma que a vedação inexistente.

Observe-se ainda que o termo “quando” contido na linha 283 do fragmento 06 tem função implicativa, uma vez que estabelece uma relação de condicionalidade, pois a fixação de honorários só não é vedada se arbitrada de forma criteriosa, com apreciação equitativa, como refere Santana (2018, p. 146-147) ao tratar de operador argumentativo que “[...] tem um papel implicativo porque nele se encontra a relação: *se p, q*”.

---

285. Por outro lado, a pretendida redução da verba honorária demanda o reexame de matéria fática  
 286. relacionada ao trabalho do advogado, o que se mostra inviável, em sede de recurso especial, ante o  
 287. enunciado da Súmula 7/STJ, in verbis: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso  
 288. especial".  
 289.  
 290. Nesse sentido, os seguintes julgados:  
 291.  
 292. "PROCESSO CIVIL. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. REAJUSTE DE 28,86%. LEIS 8.622/93 E  
 293. 8.627/93. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE NA VIA ESPECIAL.  
 294. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. FUNDAMENTOS SUFICIENTES PARA EMBASAR A DECISÃO.  
 295. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. SÚMULA 7/STJ. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ARBITRAMENTO EM  
 296. VALOR FIXO. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO.  
 297.  
 298. [...] 3. A teor da pacífica e numerosa jurisprudência, a reapreciação da extensão da sucumbência das  
 299. partes na ação implica, necessariamente, reexame de matéria fático-probatória, o que é inviável em sede  
 300. de recurso especial, sendo o caso de incidência da Súmula 7/STJ.  
 301.  
 302. 4. O Superior Tribunal de Justiça já decidiu no sentido de que, cuidando-se de demanda onde houve  
 303. condenação, os honorários deverão ser arbitrados em percentual que incida sobre este valor, nos termos  
 304. do art. 20, § 3º, do CPC.  
 305.  
 306. 5. Recurso especial conhecido e parcialmente provido." (REsp 753.816/DF, 5ª Turma, Rel. Min. Arnaldo  
 307. Esteves Lima, DJ de 10/10/2005)  
 308.  
 309.  
 310. "RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. INSTITUTO DE PREVIDÊNCIA ESTADUAL.  
 311. AUTARQUIA. EQUIVALÊNCIA À FAZENDA PÚBLICA. HONORÁRIOS. REAPRECIAÇÃO DO  
 312. PERCENTUAL. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.  
 313.  
 314. Ainda que o IPERGS, na qualidade de autarquia estadual, usufrua dos mesmos privilégios processuais  
 315. inerentes à Fazenda Pública, a irrisignação se prende, em verdade, numa reapreciação da verba  
 316. honorária, o que é absolutamente inviável na via eleita. Ademais, a fixação da referida verba em 10%,  
 317. guarda simetria com o referido § 4º do art. 20 do CPC.  
 318.  
 319. Recurso desprovido." (REsp 228.406/RS, Rel. Min. JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, Quinta Turma, DJ  
 320. 19/6/2000, p. 182)

---

Caso 2008A137 - Fragmento 07

E, logo em seguida, continua o ministro relator no parágrafo seguinte (linhas 285 a 288 do fragmento 07) a fazer juízo de admissibilidade recursal, confirmando que a questão do parágrafo anterior só fora levantada como argumento secundário ao afirmar que “a pretendida redução da verba honorária demanda o reexame de matéria fática”:

Por outro lado, a pretendida redução da verba honorária demanda o reexame de matéria fática relacionada ao trabalho do advogado, o que se mostra inviável, em sede de recurso especial, ante o enunciado da Súmula 7/STJ, *in verbis*: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial". Nesse sentido, os seguintes julgados: [...] (2008A137, voto, p.4)

Na sequência, nas linhas 292 a 320 do fragmento 07, o ministro se utiliza do argumento de autoridade e transcreve duas ementas de casos-julgados versando sobre a impossibilidade de revisão de valores arbitrados a título de honorários advocatícios pelo STJ em face da incidência da súmula nº 7/STJ.

---

321. No que se refere à divergência quanto ao valor dos alvarás e, quanto à condenação em danos morais, o  
 322. decismum recorrido assim fundamentou:  
 323.  
 324. "O valor da condenação, não merece reparo, uma vez que corresponde ao total dos depósitos em nome  
 325. dos apelados que se encontravam nos Bancos do Brasil e Bamerindus, e que o magistrado determinou se  
 326. transferisse para a Caixa Econômica Federal, em 31-5-1999 (fl. 25).  
 327.  
 328. A circunstância de ter sido efetivamente transferido à Caixa Econômica valor inferior, como estão a  
 329. demonstrar as informações desse estabelecimento (fls. 35/36), revela que já naquela oportunidade parte  
 330. do patrimônio dos apelados fora desviada nos esquemas do magistrado." [...]  
 331. No que diz respeito à condenação por danos morais, que o apelante sustenta não ser devida pelo fato de  
 332. a representante dos apelados ter-se comprometido a compra de um imóvel quando já inexistiam os  
 333. depósitos judiciais, a r. sentença também não merece reparo.  
 334.  
 335. Não há prova de a responsável pelos apelados, ainda menores, ser sabedora do locupletamento ilícito  
 336. pelo magistrado à época da aquisição do imóvel na cidade de Guará-DF.  
 337.  
 338. Ademais, os serviços judiciais gozam da presunção de idoneidade, pelo que lhe era legítimo, ainda que  
 339. lhe ocorresse alguma dúvida, eis que já aguardava a trinta e cinco dias o deferimento do levantamento  
 340. dos créditos, acreditar na disponibilidade dos depósitos judiciais.  
 341.  
 342. Por outro lado, a reparação independe da comprovação de o aludido contrato ter sido cumprido ou  
 343. rescindido. Com os legítimos recursos que os apelados tinham à disposição da Justiça é que o  
 344. compromisso não foi cumprido.  
 345.  
 346. É inegável o constrangimento pela frustração dos apelados na realização dos seus direitos, justamente  
 347. por parte de quem tinha o dever funcional de garantir-lhes o que lhes pertencia.  
 348.  
 349. Assim também o valor equivalente a 150 salários mínimos não se revela excessiva, pois está em  
 350. conformidade com os critérios estabelecidos pelo STJ, que no REsp. nº 254300-SP, em que foi relator o  
 351. Ministro SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, assim estabeleceu:  
 352.  
 353. "A indenização deve ser fixada em termos razoáveis, não se justificando que a reparação venha a  
 354. constituir-se em enriquecimento indevido, com manifestos abusos e exageros, devendo o arbitramento  
 355. operar com moderação, proporcionalmente ao grau de culpa e ao porte econômico das partes, orientando-  
 356. se o juiz pelos critérios sugeridos pela doutrina e pela jurisprudência, com razoabilidade, valendo-se de  
 357. sua experiência e do bom senso, atento à realidade da vida e às peculiaridades de cada caso."  
 358.  
 359. A r. decisão atendeu a esses parâmetros. Vejo que o MM. Juiz ao fixar a indenização, fundamentou no  
 360. princípio da isonomia, buscando o restabelecimento do equilíbrio social, e se socorreu dos parâmetros  
 361. doutrinários e jurisprudenciais para a espécie, nos quais ponderadamente efetuou o alcance do quanto  
 362. devido, sem que com isso causasse indevido enriquecimento aos apelados e deixasse de dar caráter  
 363. pedagógico à condenação." (fls. 204/205).  
 364.  
 365. Observa-se do julgado que a quaestio foi devidamente apreciada naquela instância, com supedâneo nas  
 366. provas juntadas, de forma ponderada, sendo, em sede de recurso especial, inviável a revisão do julgado,

367. no particular, uma vez que a re-análise dos valores, bem como da referida condenação- passa, antes de  
 368. tudo, pela revisão das provas.  
 369.  
 370. Conseqüentemente, com todas as vênias, não pode ser conhecido o recurso no particular, uma vez que,  
 371. conforme anteriormente demonstrado, se revela defeso o reexame de provas em sede de recurso  
 372. especial, pelo comando da Súmula 7 do STJ.  
 373.  
 374. Ante o exposto, não conheço do presente recurso especial.  
 375.  
 376. É como voto.

---

Caso 2008A137 - Fragmento 08

Assim, a decisão é construída no sentido de negar-se conhecimento ao recurso especial, ou seja, realizou-se juízo de admissibilidade negativo, tendo o relator se utilizado como argumento de autoridade de decisões de casos-julgados do próprio STJ, referindo seis ementas como fundamentação da decisão, além de realizar novamente intertextualidade manifesta ao transcrever passagens da decisão recorrida para cotejar com os argumentos de inadmissibilidade recursal.

Conforme já antes mencionado os casos-julgados funcionam como “fundamentos racionais, que fazem apelo à legalidade das regras, um modo de operação da ideologia por *legitimação*” (COLARES, 2014, p. 141, *itálicos no original*)

Em fecho, o ministro não conhece do recurso, em coerência com a construção textual desenvolvida (fragmento 08, linha 374).

Assim, a assentada de mérito contida no acórdão é mero *obiter dictum* do julgado, uma vez que todo o voto foi construído realizando juízos negativos de admissibilidade recursal.

O caso **2008A143** teve como relator o ministro **Arnaldo Esteves** e encontra-se assim ementado (fragmento 01, linhas 7 a 19):

- 
1. RECURSO ESPECIAL Nº 908.724 - RJ (2006/0269303-9)
  - 2.
  3. RELATOR : MINISTRO ARNALDO ESTEVES LIMA
  4. RECORRENTE : NEI LUIZ DE MOURA
  5. ADVOGADO : FIDELIS FONTENELLA
  6. RECORRIDO : UNIÃO
  7. EMENTA
  - 8.
  9. DIREITO ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULAS
  10. 282/STF E 211/STJ. MILITAR. PROMOÇÃO POR MERECEMENTO. AVALIAÇÃO DE CRITÉRIOS SUBJETIVOS. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. SÚMULA 7/STJ. RECURSO NÃO CONHECIDO.
  11. 1. A teor da pacífica e numerosa jurisprudência, para a abertura da via especial, requer-se o
  12. prequestionamento, ainda que implícito, da matéria infraconstitucional. Hipótese em que o Tribunal de
  13. origem não emitiu nenhum juízo de valor acerca dos arts. 5º, § 1º, e 98, X, da Lei 6.880/80, restando
  14. ausente seu necessário prequestionamento. Incidência das Súmulas 282/STF e 211/STJ.
  15. 2. Conquanto a promoção por merecimento seja direito dos militares, é certo que ela somente ocorrerá
  16. quando o oficial preencher os requisitos legais previstos no art. 31, § 2º, da Lei 5.821/72, cuja aferição, em

17. face de sua natureza subjetiva, é vedada ao Poder Judiciário. Precedentes do STJ.
18. 3. "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial" (Súmula 7/STJ).
19. 4. Recurso especial não conhecido.
20. ACÓRDÃO
- 21.
22. Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da
23. QUINTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, não conhecer do recurso. Os Srs.
24. Ministros Napoleão Nunes Maia Filho, Jorge Mussi, Felix Fischer e Laurita Vaz votaram com o Sr. Ministro
25. Relator.
26. Brasília (DF), 24 de abril de 2008(Data do Julgamento)
- 27.
- 28.
29. MINISTRO ARNALDO ESTEVES LIMA
30. Relator

---

Caso 2008A143 - Fragmento 01

Da leitura da ementa verifica-se que seu cabeçalho é composto de referências a questões pertencentes ao mérito da causa (MILITAR. PROMOÇÃO POR MERECIMENTO. AVALIAÇÃO DE CRITÉRIOS SUBJETIVOS. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES) e questões específicas do fundamento do juízo negativo de admissibilidade recursal (DIREITO ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULAS 282/STF E 211/STJ e SÚMULA 7/STJ. RECURSO NÃO CONHECIDO).

Da mesma forma que não decisão anterior, verifica-se que a ementa é estruturada em itens com algarismos arábicos, numa estratégia de jogo de números (COLARES, 2014, p. 134), visando a persuasão e para transparecer objetividade, por meio da racionalização da construção discursiva, numa legitimação enquanto modo de operação da ideologia (THOMPSON, 1995).

Da leitura da ementa verifica-se a existência de uma assentada de mérito (numerada como item 2) e duas sobre o juízo de admissibilidade (numeradas como itens 1 e 3).

As assentadas versando sobre o juízo negativo de admissibilidade recursal são as seguintes:

1. A teor da pacífica e numerosa jurisprudência, para a abertura da via especial, requer-se o prequestionamento, ainda que implícito, da matéria infraconstitucional. Hipótese em que o Tribunal de origem não emitiu nenhum juízo de valor acerca dos arts. 5º, § 1º, e 98, X, da Lei 6.880/80, restando ausente seu necessário prequestionamento. Incidência das Súmulas 282/STF e 211/STJ.

[...]

3. "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial" (Súmula 7/STJ).
4. Recurso especial não conhecido.

Como se vê, a supressão do item 3 da ementa não prejudicaria em nada a compreensibilidade da decisão – conforme resumo estruturado na ementa –, justamente porque o item 2 não faz parte do juízo de admissibilidade recursal, mas sim de mérito, o qual não fora discutido efetivamente no acórdão.

A assentada de mérito (item 2) é destacada adiante:

2. Conquanto a promoção por merecimento seja direito dos militares, é certo que ela somente ocorrerá quando o oficial preencher os requisitos legais previstos no art. 31, § 2º, da Lei 5.821/72, cuja aferição, em face de sua natureza subjetiva, é vedada ao Poder Judiciário. Precedentes do STJ.

Essa assentada refere expressamente a existência de precedentes do STJ no tocante ao mérito recursal. A simples menção a “precedentes do STJ” evoca na ementa o argumento de autoridade, bem como transcreve a legislação de regência e a interpretação dada pelo tribunal a mesma, na qual há a vedação da aferição dos requisitos de natureza subjetiva dos critérios de promoção pelo Poder Judiciário. Ademais, utiliza-se do operador argumentativo “é certo que” que serve para confirmar a verdade daquilo que é dito.

Por fim, o item 4 da ementa contém a conclusão do acórdão pela inadmissibilidade do recurso especial com a expressão: “Recurso especial não conhecido”.

Neste caso, da mesma forma que nos anteriores não se trata do “caso típico” reportado por Moreira (1996, p. 194) e Câmara (2013, p. 70), tendo em vista que em nenhum momento o mérito foi enfrentado, como se demonstrará da análise adiante do voto condutor (único voto explicitado de modo expresso).

---

31. RECURSO ESPECIAL Nº 908.724 - RJ (2006/0269303-9)

32.

33. RELATOR : MINISTRO ARNALDO ESTEVES LIMA

34. RECORRENTE : NEI LUIZ DE MOURA

35. ADVOGADO : FIDELIS FONTENELLA

36. RECORRIDO : UNIÃO

37. RELATÓRIO

38.

39. MINISTRO ARNALDO ESTEVES LIMA:

40. Trata-se de recurso especial manifestado por NEI LUIZ DE MOURA com base no art. 105, III, "a", da

41. Constituição Federal.

42. Insurge-se o recorrente contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 2ª Região, que manteve incólume

43. sentença que, por sua vez, julgara improcedente o pedido formulado na inicial, objetivando a retificação do

44. ato que motivou sua reforma no serviço ativo da Aeronáutica. A respectiva ementa foi assim concebida (fl.

45. 177):

46.

47. ADMINISTRATIVO. MILITAR DA AERONÁUTICA. PROMOÇÃO AO POSTO DE TENENTE-CORONEL.

48. LEI Nº 5.821/72. LEGALIDADE DO ATO.

49. – Ação proposta por militar reformado da Aeronáutica, objetivando a retificação do ato que motivou sua

50. reforma do serviço ativo para que seja promovido por merecimento ao posto de Major, a partir de
51. 30/04/1991, e ao Tenente-Coronel, desde que observado o interstício legal, com fundamento no art. 42 da
52. lei nº 5.821/72.
53. – Proposta a ação em março de 1999, impõe-se reconhecer a ocorrência da prescrição do próprio fundo
54. de direito, quanto à promoção ao posto de Major, eis que a lesão teria ocorrido em 30/04/1991.
55. – A exclusão do militar do Quadro de acesso às promoções em face de não constar no art. 31, § 2º, da lei
56. 5821/72, resultou da análise de elementos objetivos, previstos na legislação, que determinam a inclusão
57. ou exclusão do oficial na lista para a promoção.
58. Sustenta que a Corte de origem teria afrontado os arts. 5º, § 1º, e 98, X, da Lei 6.880/80 e 42 do Decreto
59. 1.319/94, o qual regulamenta, para a Aeronáutica, a Lei 5.821/72, que, por sua vez, dispõe sobre as
60. promoções dos Oficiais da Ativa das Forças Armadas, tendo em vista que não poderia ter sido transferido
61. para a reserva remunerada sem antes ter sido apreciado, pela Administração Militar, seu recurso
62. administrativo.
63. Argumenta que o despacho decisório seria "passível de anulação pelo Poder Judiciário, visto que se
64. encontra maculado pela ilegalidade, pois concluiu que o recorrente não apresentou fato novo relevante
65. capaz de modificar o despacho anterior".
66. Afirma que, "Apesar da análise do critério de merecimento ser de cunho subjetivo, são observados
67. determinados parâmetros tais como: eficiência no desempenho de funções, capacidade de liderança,
68. iniciativa, resultados de cursos prestados", sendo certo que, "No caso em espeque o Recorrente, segundo
69. avaliações de seu próprio Comandante é preenchedor de tais requisitos" (fl. 199).
70. Sem contra-razões (fl. 225). Recurso admitido na origem (fl. 227).
71. É o relatório.

Caso 2008A143 - Fragmento 02

No relatório, o ministro relator explicita que a parte recorrente fundamenta o REsp na alínea "a", aduzindo que "Trata-se de recurso especial manifestado por NEI LUIZ DE MOURA com base no art. 105, III, "a", da Constituição Federal." (linhas 40 e 41 do fragmento 02), realizando intertextualidade manifesta indireta.

A escolha lexical do verbo manifestar também aparece nos votos do ministro Luis Felipe Salomão, sendo a lexicalização um "recurso estilístico que age como estratégia típica de construção simbólica" (COLARES, 2014, p. 131, *itálico no original*).

Posteriormente, o ministro realiza novamente intertextualidade manifesta indireta (linhas 47 a 57 do fragmento 02), com a narrativa processual desde a primeira instância até a decisão objeto do recurso especial, transcrevendo a ementa do acórdão recorrido (TRF 2ª Região), realizando intertextualidade manifesta direta.

O ministro relator refere de modo expresso os argumentos do recurso especial (linhas 58 a 70 do fragmento 02), com intertextualidade manifesta de modo misto, com transcrições entre aspas de parcela do texto da peça do recorrente (linhas 63 a 65) e com texto relatado, como exemplifica a passagem adiante:

Argumenta que o despacho decisório seria "passível de anulação pelo Poder Judiciário, visto que se encontra maculado pela ilegalidade, pois concluiu que o recorrente não apresentou fato novo relevante capaz de modificar o despacho anterior". (2008A143, relatório, p.1)

O ministro relator também refere a inexistência de contrarrazões e admissão na origem do Recurso Especial. Não se encontra no relatório qualquer referência ao parecer do Ministério Público<sup>70</sup>, conforme se depreende das linhas 70 e 71 do fragmento 02: “Sem contra-razões (fl. 225). Recurso admitido na origem (fl. 227). É o relatório.” (2008A143, relatório, p.2).

Na sequência analisa-se o fragmento 03 do Caso 2008A143.

---

72. RECURSO ESPECIAL Nº 908.724 - RJ (2006/0269303-9)

73.

74. EMENTA

75. DIREITO ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULAS

76. 282/STF E 211/STJ. MILITAR. PROMOÇÃO POR MERECIMENTO. AVALIAÇÃO DE CRITÉRIOS

77. SUBJETIVOS. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. SÚMULA 7/STJ. RECURSO NÃO CONHECIDO.

78. 1. A teor da pacífica e numerosa jurisprudência, para a abertura da via especial, requer-se o

79. prequestionamento, ainda que implícito, da matéria infraconstitucional. Hipótese em que o Tribunal de

80. origem não emitiu nenhum juízo de valor acerca dos arts. 5º, § 1º, e 98, X, da Lei 6.880/80, restando

81. ausente seu necessário prequestionamento. Incidência das Súmulas 282/STF e 211/STJ.

82. 2. Conquanto a promoção por merecimento seja direito dos militares, é certo que ela somente ocorrerá

83. quando o oficial preencher os requisitos legais previstos no art. 31, § 2º, da Lei 5.821/72, cuja aferição, em

84. face de sua natureza subjetiva, é vedada ao Poder Judiciário. Precedentes do STJ.

85. 3. "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial" (Súmula 7/STJ).

86. 4. Recurso especial não conhecido.

---

Caso 2008A143 - Fragmento 03

O fragmento 04 do caso 2008A143 corresponde a sua ementa, repetindo o que já consta nas linhas 07 a 19 do fragmento 01.

Na sequência, o fragmento 05 apresenta um trecho do voto:

---

87. VOTO

88.

89.

90. MINISTRO ARNALDO ESTEVES LIMA (Relator):

91. A teor da pacífica e numerosa jurisprudência, para a abertura da via especial, requer-se o

92. prequestionamento, ainda que implícito, da matéria infraconstitucional. A exigência tem como desiderato

93. principal impedir a condução ao Superior Tribunal de Justiça de questões federais não debatidas no

94. Tribunal de origem.

95. Verifica-se, na hipótese dos autos, que a Corte de origem não emitiu nenhum juízo de valor acerca dos

96. arts. 5º, § 1º, e 98, X, da Lei 6.880/80, restando ausente seu necessário prequestionamento, o que atrai o

97. óbice das Súmulas 282/STF e 211/STJ.

98. A Lei 5.821/72, que estabelece critérios e condições que asseguram aos oficiais da ativa das Forças

99. Armadas – militares de carreira – o acesso na hierarquia militar, mediante promoções, dispõe:

---

Caso 2008A143 - Fragmento 04

No voto, o ministro relator realiza o juízo de admissibilidade, fundamentando na falta de prequestionamento, com intertextualidade manifesta indireta, ao referir que “Corte de origem” não emitiu juízo de valor sobre a legislação discutida (linhas 95 a 97 do fragmento 04).

---

<sup>70</sup> Vide nota de rodapé nº 57.

Verifica-se, na hipótese dos autos, que a Corte de origem não emitiu nenhum juízo de valor acerca dos arts. 5º, § 1º, e 98, X, da Lei 6.880/80, restando ausente seu necessário prequestionamento, o que atrai o óbice das Súmulas 282/STF e 211/STJ.

No fragmento 05 adiante transcrito, encontram-se as referências legais pertinentes ao objeto da discussão do caso.

- 
100. Art 4º As promoções são efetuadas pelos critérios de:  
 101. a) antiguidade;  
 102. b) merecimento;  
 103. c) escolha;  
 104. ou ainda,  
 105. d) por bravura; e  
 106. e) " post mortem ".  
 107. Parágrafo único. Em casos extraordinários poderá haver promoção em ressarcimento de preterição.  
 108.  
 109. Art 15. Para o ingresso em Quadro de Acesso é necessário que o oficial satisfaça os seguintes requisitos  
 110. essenciais, estabelecidos para cada posto:  
 111. a) Condição de acesso:  
 112. I) interstício;  
 113. II) aptidão física; e  
 114. III) as peculiares a cada posto dos diferentes Corpos, Quadros, Armas ou Serviços;  
 115. b) Conceito profissional; e  
 116. c) Conceito moral.  
 117. Parágrafo único. A regulamentação da presente lei, para cada Força Armada, definirá e discriminará as  
 118. condições de acesso e os procedimentos para a avaliação dos conceitos profissional e moral.  
 119.  
 120.  
 121. Art 31. Quadros de Acesso são relações de oficiais de cada Corpo, Quadro, Arma ou Serviço, organizados  
 122. por postos, para as promoções por antiguidade - Quadro de Acesso por Antiguidade (QAA), por  
 123. merecimento - Quadro de Acesso por Merecimento (QAM), e por escolha - Quadro de Acesso por Escolha  
 124. (QAE), previstas, respectivamente, nos artigos 5º, 6º e 7º.  
 125. ....  
 126. § 2º O Quadro de Acesso por Merecimento é a relação dos oficiais habilitados ao acesso e resultante da  
 127. apreciação do mérito e das qualidades exigidas para a promoção, que devem considerar, além de outros  
 128. requisitos peculiares a cada Força Armada:  
 129. a) a eficiência revelada no desempenho de cargos e comissões, e não a natureza intrínseca, destes e  
 130. nem o tempo de exercício dos mesmos;  
 131. b) a potencialidade para o desempenho de cargos mais elevados;  
 132. c) a capacidade de liderança, iniciativa e presteza de decisão;  
 133. d) os resultados dos cursos regulamentares realizados; e  
 134. e) o realce do oficial entre seus pares.  
 135. Por sua vez, o Decreto 1.319/94 (que "Regulamenta, para a Aeronáutica, A Lei nº 5.821, de 10 de  
 136. novembro de 1972") assim determina:  
 137.  
 138.  
 139.  
 140. Art. 42. Quando o último posto de um quadro for de oficial superior, para promoção a este posto somente  
 141. será organizado QAM, tendo por base a relação de oficiais selecionados para composição deste quadro.
- 

Caso 2008A143 - Fragmento 05

Verifica-se no voto, entre as linhas 151 a 168 do fragmento 06, o recurso ao uso do argumento de autoridade, onde o ministro relator refere duas ementas (uma parcial e outra inteira) de casos-julgados do próprio STJ, além da passagem em que se apoia em texto de outro ministro em caso-julgado com elogios: "Consoante lição

do Min. LUIZ FUX [...]”(2008A143, voto, p.2), numa estratégia típica de legitimação (linhas 142 a 145 do fragmento 06).

Como afirma Rodriguez (2013, p.97) em seu estudo, as citações não costumam ser contextualizadas “[...] ou mesmo discutidas como parte do argumento da decisão. São tratadas como fonte de autoridade cujo nome bastaria por si só para dar força a qualquer posicionamento.” No fragmento antes mencionado e transcrito, percebe-se a referência expressa do ministro relator a trecho de ementa do próprio STJ aludindo ainda a autoridade do ministro relator do caso-julgado no que considera uma “lição”.

Na sequência, após ter referido a legislação objeto do mérito (fragmento 05), afirma que não cabe ao judiciário à discussão (linhas 146 a 149 do fragmento 06).

- 
142. Consoante lição do Min. LUIZ FUX, "É sabido que os atos discricionários autorizam certa margem de  
 143. liberdade, porquanto a lei, ao regular a matéria, deixa um campo de apreciação ao administrador,  
 144. insindicável pelo Poder Judiciário, porque interdita a intervenção no mérito do ato administrativo" (REsp  
 145. 617.444/PR, Primeira Turma, DJ 20/3/06).  
 146. In casu, conquanto a promoção por merecimento seja direito dos militares, é certo que ela somente  
 147. ocorrerá quando o oficial preencher os requisitos legais previstos no art. 31, § 2º, da Lei 5.821/72, cuja  
 148. aferição, em face de sua natureza subjetiva, é vedada ao Poder Judiciário. Nesse sentido, mutatis  
 149. mutandis:  
 150.  
 151. ADMINISTRATIVO. POLICIAL MILITAR. DECRETO Nº 21.743/95. GRATIFICAÇÃO DE ENCARGOS  
 152. ESPECIAIS. PREMIAÇÃO POR MÉRITO/BRAVURA. ATO DISCRICIONÁRIO DA ADMINISTRAÇÃO  
 153. PÚBLICA. IMPOSSIBILIDADE DO PODER JUDICIÁRIO ANALISAR O MÉRITO ADMINISTRATIVO.  
 154. REVOGAÇÃO DA LEGISLAÇÃO. AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO. RECURSO  
 155. DESPROVIDO.  
 156. ....  
 157. III - É defeso ao Poder Judiciário adentrar ao mérito administrativo de ato discricionário, a fim de aferir sua  
 158. motivação, somente sendo permitida a análise de eventual transgressão do diploma legal.  
 159. ....  
 160. V - Recurso desprovido. (RMS 18.151/RJ, Rel. Min. GILSON DIPP, Quinta Turma, DJ 9/2/05)  
 161.  
 162. ADMINISTRATIVO. MILITAR. ANISTIA. EC Nº 26/85 (ART. 8º, DO ADCT). PROMOÇÃO.  
 163. MERECIMENTO. AVALIAÇÃO DE CRITÉRIOS SUBJETIVOS. MERA EXPECTATIVA DE DIREITO.  
 164. 1 - Os militares anistiados pela EC nº 26/85 (art. 8º, do ADCT) não têm direito às promoções por  
 165. merecimento tendo em vista que esta última depende de critérios subjetivos. Há apenas mera expectativa  
 166. de direito. Precedentes desta Corte e do STF.  
 167. 2 - Recurso especial conhecido e provido. (REsp 197.619/RJ, Rel. Min. FERNANDO GONÇALVES, Sexta  
 168. Turma, DJ 12/4/99)
- 

Caso 2008A143 - Fragmento 06

Por fim, fundamenta a decisão do não conhecimento com base nas súmulas do STJ números 7 e 211, ainda na súmula nº 282 do STF, em coerência com a construção textual desenvolvida (linhas 169 a 174 do fragmento 07, abaixo transcrito).

- 
169. Por conseguinte, torna-se inviável verificar se o recorrente teria, ou não, preenchidos os requisitos legais  
 170. necessários para sua promoção ao posto de Tenente-Coronel, em face de sua natureza subjetiva.

171. Ademais, tal exame demandaria o revolvimento de matéria fático-probatória, o que atrai a incidência da  
172. Súmula 7/STJ.  
173. Ante o exposto, não conheço do recurso especial.  
174. É o voto.
- 

Caso 2008A143 - Fragmento 07

Assim, a exemplo do caso anterior, a decisão é construída no sentido de negar-se conhecimento ao recurso especial. Realizou-se juízo de admissibilidade negativo, o qual fora baseado na ausência de prequestionamento, tendo o ministro relator se utilizado de argumentos de autoridade lastreados em decisões (ementas) de casos-julgados do próprio STJ, referindo duas ementas como fundamentação da decisão, além de expressa menção a outro ministro com elogio e transcrição de parte de decisão do mesmo, de modo a legitimar a decisão proferida no caso em julgamento.

Neste caso também, a assentada de mérito contida no acórdão é mero *obiter dictum* do julgado, uma vez que todo o voto foi construído a partir da premissa da ausência de prequestionamento do recorrente.

Assim, os casos analisados (**2008A37, 2008A59; 2008A137 e 2008A143**) têm em comum o fato de terem sido classificados e categorizados pelo pesquisador como “mistos”, quer dizer, na sua ementa consta(m) assentada(s) de mérito, tendo o recurso especial recebido juízo de admissibilidade negativo.

É possível perceber que já no cabeçalho da ementa constam da sua composição referências às questões de mérito e de juízo negativo de admissibilidade recursal.

A formação discursiva do pesquisador tem relevância para essas análises, tendo em vista não apenas as escolhas lexicais contidas na produção textual, como também os sentidos atribuídos no contexto social da prática jurídica judiciária.

Verifica-se que algumas ementas são estruturadas em itens com algarismos arábicos/romanos (como nos casos **2008A37, 2008A59; 2008A137 e 2008A143**) numa estratégia de jogo de números que funciona como instrumento persuasivo e transmite objetividade.

Cada item da estrutura da ementa contém uma assentada específica, sendo comum a existência de múltiplas assentadas. Na pesquisa foram localizadas ementas sem essa estrutura, bem como ementas com sete itens na sua estrutura.

Assim, em todos os casos exemplares (**2008A37, 2008A137 e 2008A143**), aparecem assentadas de mérito em item da estrutura da ementa, bem como

assentadas pertinentes ao juízo de admissibilidade e, como são textos independentes, a supressão do item que possui conteúdo de mérito da ementa não prejudica em nada a compreensibilidade da decisão – conforme resumo estruturado na ementa - justamente porque esses itens não fazem parte do juízo de admissibilidade recursal, mas sim de mérito, os quais não foram discutidos efetivamente nos acórdãos.

Constatou-se que a situação aqui analisada nos casos tidos como exemplares para o estudo (**2008A37**, **2008A137** e **2008A143**) não correspondem a crítica reportada por Moreira (1996), tendo em vista que em nenhum momento o mérito foi enfrentado, como se demonstrou na análise dos votos condutores.

Nesses casos as assentadas de mérito contidas no acórdão são *obiter dicta* dos julgados, uma vez que todos os votos foram construídos e fundamentos em questões pertinentes a inadmissibilidade recursal, sendo as questões de mérito levantadas como argumento secundário, no mais das vezes, apenas para serem rechaçadas logo em seguida como no caso (**2008A137**, voto, p.4).

Ao serem transplantadas para a ementa, as assentas se apresentam para a comunidade jurídica e são tratadas na prática jurídica judiciária como *ratio decidendi*. Noutras palavras, ao fazê-lo transforma-se *obiter dictum* em *ratio decidendi* (*holding*), no que adverte Blackman (2008, p. 31): “Ao transformar o *dictum* em um *holding*, um novo precedente nasce, no mesmo sentido em que o monstro do Dr. Frankenstein ‘nasceu’”.<sup>71</sup>

A mencionada crítica de Moreira (1996) se dirige especificamente aos casos-julgados pelo STJ que tem como conclusão o não conhecimento do recurso especial, mas que efetivamente analisaram e discutiram o mérito recursal.

No presente estudo vários casos se enquadram na crítica de Moreira (1996), notadamente aqueles classificados nesta pesquisa como CM (com mérito), tendo em vista justamente o fato de que na ementa constam apenas assentadas de mérito (refletindo a discussão do voto) e na sua conclusão, de modo equivocado, conclui-se pelo não conhecimento do recurso especial, após a efetiva análise meritória.

A construção do relatório é uma representação onde o ministro relator constrói o seu texto por meio de escolhas daquilo que será efetivamente representado. Isto é, o ministro relator faz escolhas a partir das narrativas

---

<sup>71</sup> Tradução livre de: “By transforming dictum into a holding, a new precedent is born, in the same sense that Dr. Frankenstein’s monster was ‘born’.”

processuais existentes nos autos, representando os sujeitos processuais, podendo chamar atenção para alguns deles e desviar a atenção de outros, inclusive omitindo informações.

Outrossim, a menção às peças de contrarrazões das partes recorridas é, geralmente, limitada a existência ou não das mesmas nos autos processuais, com as exceções antes mencionadas.

Nos relatórios, verifica-se a existência da intertextualidade manifesta indireta quando o ministro relator desenvolve sua narrativa dos andamentos processuais nas duas instâncias anteriores, bem como ocorre a intertextualidade manifesta direta, quando há a transcrição da ementa do acórdão recorrido para o corpo textual do relatório. Observe-se que nas narrativas as informações inseridas em uma história do passado (no caso, instâncias inferiores) são usadas para legitimar o presente. (THOMPSON, 1995, p.81; COLARES, 2014, p. 136).

O recurso à lexicalização com uso de palavras em latim também é algo que se manifesta com frequência nos julgados, sendo típico da prática jurídica judiciária, não sendo algo novo como achados da pesquisa. Cita-se como exemplos: *ab initio*, *verbi gratia quaestio*, *decisum* e *in casu*.

No particular, as construções monológicas das decisões merecem críticas, notadamente pela peculiar função do STJ e seu papel na formação de precedentes, consoante aduzido no capítulo próprio, pelo que o diálogo da Corte com os atores processuais é fundamental para a construção das decisões judiciais, como ressalta Câmara (2018, p. 177).

Nos casos exemplares (**2008A37**, **2008A137** e **2008A143**) as decisões são construídas no sentido de negar-se conhecimento ao recurso especial, em face dos juízos de admissibilidade negativos, utilizando-se como argumento de autoridade (RODRIGUEZ, 2013) decisões de casos-julgados do próprio STJ, referindo ementas como fundamentação da decisão.

Essa estratégia de agrupamento (simbolização da unidade de julgados) perfaz a estratégia típica de unificação do entendimento da Corte, como também pela estandarização como referencial padrão de um fundamento compartilhado (THOMPSON, 1995), por isso é possível que existam decisões com uma única linha,

remetendo-se ao enunciado de uma súmula ou aos números de casos-julgados anteriormente.

O recurso ao argumento de autoridade doutrinário também foi encontrado, mas é menos frequente, como também observa Rodriguez (2013, p.93) em seus estudos, referindo-se à “ausência significativa de referências externas como fonte de fundamentação [...]”.

A referência à legislação de regência do direito material discutido nem sempre ocorre, sendo invariavelmente utilizado o recurso de argumento de autoridade com a referência a ementas de casos-julgados pelo próprio tribunal, de modo direto ou indireto como naquele que se apoia em texto de outro ministro inserido em caso-julgado com elogios: “Consoante lição do Min. LUIZ FUX [...]”(2008A143, voto, p.2), numa estratégia típica de legitimação.

Assim, os casos-julgados (tido como precedentes) são utilizados como argumento de autoridade e como razões de decidir, reportando-se o caso em julgamento apenas às ementas de casos-julgados ou aos números do REsp (ou outras classes, tais como Agravos Regimentais e Embargos de Divergência).

Outrossim, o uso de casos-julgados não conhecidos para fundamentar as questões de mérito debatidas é frequente.

A partir da análise da *ratio decidendi* dos acórdãos, é possível concluir que (1) em alguns casos, categorizados como CM, apesar da conclusão do voto (seguido por unanimidade) ser pelo não conhecimento do Recurso Especial, verifica-se que o mérito foi efetivamente analisado, sendo o caso de não provimento do recurso, enquanto (2) noutros casos, categorizados como mistos (M), a conclusão do voto (seguido por unanimidade) é pelo não conhecimento do Recurso Especial, verificando-se que, de fato, o mérito não foi efetivamente discutido constando, contudo, assentamentos sobre o mérito na ementa. As seguintes decisões possibilitam tal conclusão: **2008A37**, **2008A59**, **2008A137** e **2008A143**.

Os julgados categorizados como mistos (M), após serem analisados em detalhe, possibilitaram a construção dos três seguintes quadros:

<b>Categoria Misto (M)</b>	Presente	Discussão
	Ementa	Voto
Juízo de admissibilidade	Sim	Sim
Mérito	Sim	Sim
Conclusão	Não Conhecido	Não Conhecido

Quadro 06 – Casos típicos que já foram objeto de apreciação pela doutrina.

Nesse primeiro quadro, tem-se uma síntese dos resultados de parte dos achados, fruto da análise dos dados, onde recursos especiais não foram conhecidos, mesmo havendo tanto na ementa, quanto no voto condutor do acórdão, de abordagens sobre o mérito da causa e sobre o juízo de admissibilidade. Ou seja, existiram assentadas na ementa e discussões no voto. Nesses casos, como já antes mencionado, o mero não conhecimento decorre de má técnica, denunciada por Moreira (1996), já que o mérito fora enfrentado no acórdão/voto.

<b>Categoria Com Mérito (CM)</b>	Presente	Discussão
	Ementa	Voto
Juízo de admissibilidade	Não	Sim
Mérito	Sim	Sim
Conclusão	Não Conhecido	Não Conhecido

Quadro 07 - Casos típicos que já também foram objeto de apreciação pela doutrina.

Nesse segundo quadro, tem-se uma síntese dos resultados de parte dos achados, fruto da análise dos dados, onde recursos especiais não foram conhecidos, mesmo havendo discussão no voto condutor do acórdão sobre o mérito da causa e sobre o juízo de admissibilidade. Nesse grupo de casos não constaram assentadas sobre o juízo de admissibilidade na ementa, diferentemente dos casos anteriores. Nesse grupo de casos também, como já antes mencionado, o mero não conhecimento decorre de má técnica, denunciada por Moreira (1996), já que o mérito fora enfrentado no acórdão/voto.

<b>Categoria Com Mérito (CM)</b>	Presente	Discussão
	Ementa	Voto
Juízo de admissibilidade	Não	Sim
Mérito	Sim	Não
Conclusão	Não Conhecido	Não Conhecido

Quadro 08 – Casos exemplares analisados na tese.

Contudo, no terceiro grupo de casos, tem-se uma síntese dos resultados de parte dos achados (casos selecionados antes referidos), fruto da análise dos dados, onde recursos especiais não foram conhecidos, mas com situação peculiar. No voto condutor do acórdão não há discussão sobre o mérito da causa, apenas sobre o juízo de admissibilidade. Nesse grupo de casos não constaram assentadas sobre o juízo de admissibilidade na ementa, mas constaram assentadas sobre o mérito. Assim, não se pode afirmar que esse grupo de casos se encontra enquadrado na crítica anterior, posto que o não conhecimento decorre da discussão desenvolvida no voto, no qual não se encontra efetivo enfrentamento de mérito, apesar de tal conteúdo ter sido levado para a ementa.

### **5.3 Síntese dos achados em análise comparativa com outros estudos**

Este tópico tem o objetivo de apresentar uma síntese dos achados, cotejando-os com pesquisas anteriores que se utilizaram da agenda da ACD e que demonstrem recorrência, principalmente (mas não exclusivamente) naqueles estudos foram desenvolvidos por pesquisadores do GP Linguagem e Direito.

Colares (2014, p. 143) afirma que o exercício da jurisdição realiza-se pelo “uso da linguagem em relações interpessoais dialeticamente articuladas”, pelo que não é sem razão que os estudos que se desenvolvem por meio da agenda da análise crítica do discurso e que se voltem para a prática jurídica judiciária confirmem que as estratégias discursivas se manifestam no três planos da abordagem.

Em seus estudos, Erhardt (2014, p. 219) se debruçou sobre dados autênticos, chegando à conclusão de que “a pesquisa mostrou que as estratégias utilizadas se dão nas três dimensões discursivas, desde a escolha dos léxicos até o plano da prática social com suas ideologias”.

Da mesma forma, Santana (2018, p. 158) em estudo que analisa votos de acórdão proferido em Recurso Extraordinário (Supremo Tribunal Federal), concluiu que:

A pesquisa demonstrou que as estratégias utilizadas no discurso judicial dos votos mencionados se dão nas três dimensões discursivas, quais sejam, texto, prática discursiva e prática social. No entanto, atente-se para o fato de que não existe dimensão estática, visto que as dimensões recebem influência umas das outras. Nesse sentido, verificou-se ao longo da análise que um mesmo indício pode ser analisado sob o ponto de vista da argumentação, da intertextualidade e da ideologia.

Como antes mencionado, a intertextualidade é recurso presente na prática jurídica judiciária e dela inseparável, tendo em vista que todas as peças processuais são reconstruções de fatos. No processo civil, grosso modo, a petição inicial narra os fatos e apresenta a visão do autor da demanda, a contestação a ela se opõe e o juiz sentencia. Na sentença, o relatório é parte essencial e a intertextualidade salta aos olhos. No segundo grau, o mesmo ocorre quando com o desembargador relator e nas instâncias superiores não é diferente.

Ademais, protocolada a petição inicial (e mesmo na redação da peça processual) já aparece o modo de operação da ideologia chamado reificação, onde sujeitos são transformados em objetos.

O cidadão (ou cidadã) que tem um nome e uma história que se encontra com um problema jurídico – uma causa – vira o autor (ou demandante). Naquele momento ele perde sua identidade e sua causa, vira um caso. Assim, o discurso é transferido de um problema real e efetivo de alguém para o discurso sobre o problema de alguém. Do mesmo modo, do outro lado do processo, aquele que resistiu à pretensão passa a ser réu (ou demandado), são as partes do processo. E doravante, serão assim referidos. Sujeitos que são, viraram objeto do caso a ser julgado. Passaram a ser um número, devidamente categorizado para ser apresentado no próximo “Justiça em números”, momento em que já nem partes mais serão, mais sim, estatística!

Não é novidade alguma afirmar-se que na prática jurídica judiciária só se dialoga com seus iniciados, pelo que, quem não tem a formação discursiva encontra grande dificuldade para transitar no âmbito do Poder Judiciário.

Queiroz (2011, p.131), a partir de seus estudos empíricos, afirma que existe

[...] um código de comunicação próprio no mundo institucionalizado do direito, exercido por pessoas que o detenham. Esses profissionais, entretanto, representam interesses alheios de partes que, apesar de terem seus interesses tutelados pelo Estado e apreciados pelo Estado Juiz por meio do código jurídico, não interagem pela linguagem jurídica. De fato, têm acesso formal ao Judiciário, mas passa por ele sem comunicar-se com ele, só tendo conhecimento do que lhe foi dito, negado ou concedido por intermédio do profissional que o representa e que detém os signos.

De fato, é difícil imaginar uma pessoa sem formação na área jurídica se deparando os termos encontrados nos casos aqui analisados, tais como palavras em latim, a exemplo de: *in casu*, *quaestio*, *decisum*, *in verbis*, *ab initio*, *a quo*, entre

outras. E escolhas lexicais tais como: busílis, v. (venerando), a. (augusta), dissenso pretoriano, egrégio(a), entre outros.

Como afirma Colares (2014, p. 131), a lexicalização é um “recurso estilístico que age como estratégia típica de construção simbólica”, já Acioli aponta para a existência de distorções da uniformidade interpretativa sob a perspectiva linguística, na medida em que

Sem embargo do caráter vinculativo da súmula vinculante n. 25 do STF e do entendimento dogmático que graceja de forma dominante na ribalta jurídica brasileira, entendemos que a questão não está totalmente fechada ou, melhor dizendo, bem resolvida do ponto de vista linguístico, considerando que se promove um tratamento jurisprudencial e doutrinário isonômico da matéria, desconsiderando-se a diferença da natureza jurídica das espécies reunidas sob o manto da expressão polissêmica — depositário fiel. (p.106)

Nesse caso, para além das questões inerentes as divergências doutrinárias e jurisprudenciais, é preciso reconhecer-se a polissemia textual e a necessidade de laborar-se em paradigma que permita a compreensão adequada de língua, de linguagem e da concepção de sujeito dela decorrente, possibilitando percorrer caminhos que não o assujeitem.

A questão da ementa foi abordada por Erhardt (2014, p. 173), afirmando a pesquisadora que essa “[...] contém, via de regra, os principais argumentos do julgado, sendo mais comum a sua utilização pelos órgãos colegiados do que pelos juízos singulares (monocráticos)”, destacando que do ponto de vista textual o seu tema é de grande relevância.

No presente estudo concorda-se com a pesquisadora, posto que construções equivocadas das ementas levam a sérios problemas. Destaca a autora:

A informatividade da Ementa exerce um papel de extrema relevância, pois muitos juízes, desembargadores, advogados, defensores, promotores, etc., diante do grande volume de trabalho, costumam confiar-se no teor das Ementas para mencionar precedentes favoráveis às suas teses e decisões. Por não lerem o inteiro teor dos julgados, é possível que deles sejam criadas falsas retratações, a partir das ementas, que poderão ser reverberadas em muitas outras decisões. (ERHARDT, 2014, p. 173)

O recurso à intertextualidade e a legitimação, também são abordados por Erhardt (2014, p. 173) ainda ao tratar de ementa, na medida em que há “[...] intertextualidade manifesta, pois, expressamente, o produtor do texto se refere à fonte do julgado mencionado na sua linha argumentativa, normalmente, ao final de Ementa e entre parênteses”.

Já Campello (2014, p. 165) critica o uso das ementas nessa intertextualidade, posto que

Pelas decisões analisadas também se observa que os precedentes são utilizados como forma de neutralizar a discussão, “justificando” a falta de aprofundamento do debate sobre pontos que deveriam ser abordados na resolução da controvérsia. Verifica-se, por igual, que o uso de precedentes não segue uma metódica, não se levando em conta questões como o órgão julgador, a data do julgamento, se a posição é majoritária ou não, etc. A escolha ocorre de forma aleatória servindo apenas como mero “reforço argumentativo” ao discurso jurídico.

Disso se conclui que o uso estratégico das ementas finda por aniquilar o caso, servindo apenas de argumento de autoridade para atribuir um sentido de coerência para o intérprete quando não há coesão textual em virtude da ausência de apreciação dos casos-julgados, o que revela a importância do estudo ora realizado, no que concorda Erhardt (2014, p. 220):

Há um texto primeiro que é sempre repetido, sob a aparência de um espaço criativo. Analogamente, a decisão judicial costuma repetir outras anteriores, sob a aparência de que se está a fazer uso de um livre convencimento do julgador. Nada se cria. Tudo se copia. O que deu ensejo, inclusive, a denominar a prática judicial, metaforicamente, de “jurisprudência papagaio”. Mas a situação pode mudar. E uma das maneiras de se proporcionar a transformação pode ser iniciada pela desnaturalização do discurso onde se busca analisar as relações de poder que estão por trás da superfície dos textos judiciais.

Na mesma linha de raciocínio, nota Santos (2006, p. 46-47) sobre os documentos que circulam no mundo jurídico:

É o que notamos na estruturação lingüística dos documentos que circulam no mundo jurídico, como pareceres, decisões, sentenças, nos quais sempre são encontrados exemplos desse tipo de intertextualidade manifesta ou heterogeneidade enunciativa, a que se recorre como argumento de autoridade, a fim de justificar decisões ou pedidos, visto que os discursos citados têm, como fonte fidedigna, o direito positivo (leis, códigos, decretos, jurisprudências...) e a doutrina, sob a insígnia de doutrinadores jurídicos, reconhecidamente autorizados a produzirem e fazerem circular tais discursos.

Em relação ao silêncio quanto ao conteúdo das contrarrazões, Campello chega à conclusão semelhante a que este pesquisador já havia observado em outro estudo (CALADO, 2012), na medida em que:

Foi observado que em todas as situações em que foram interpostas contrarrazões (só no caso julgado pela decisão “J” a parte adversa deixou de manifestar-se), as decisões apenas citam as respectivas folhas dos autos deixando de expor argumentos ali apresentados. (CAMPELLO, 2014, p. 161)

O presente estudo também chega a essa mesma conclusão, consoante os dados coletados e analisados.

As consequências dessa ausência de diálogo entre os atores do processo prejudicam a construção judicial do direito, posto que aniquilam o outro. Sobre a temática, Erhardt (2014, p. 40) assim se manifestou na conclusão de sua pesquisa:

Verifica-se, em muitos âmbitos do saber, e o Direito não é exceção, a quase completa ausência de construção dialógica do conhecimento. No caso do âmbito jurídico, a prática discursiva dos tribunais denota essa realidade. Isso porque, cada vez mais, os argumentos levantados pelas partes não são considerados pela maioria dos julgadores que simplesmente aplicam precedentes mais precedentes, sem maiores considerações sobre as peculiaridades das situações concretas submetidas ao seu verídico, acobertados pela máxima “Dá-me os fatos que te darei o direito”.

Como já antes mencionado, Colares (2014, p. 131, *itálicos no original*), com base em Van Leuween (1997), afirma que a “*representação dos atores sociais* que pode ocorrer em um texto pela exclusão ou inclusão”, sendo que “a exclusão pode acontecer pelo apagamento desses atores em determinado evento onde eles simplesmente não são mencionados”.

No presente estudo verifica-se a naturalização da prática pelo STJ, a qual é aceita (não percebida?) pelos operadores, os quais a reproduzem em suas próprias peças, criando um círculo vicioso. No mesmo sentido evidencia Campello (2014, p. 58, *negrito no original*):

Inevitavelmente, o uso inadequado da jurisprudência pode levar à neutralização da discussão jurídica (fazendo as vezes de um argumento “tampão”) e obscurecer as dessemelhanças entre “casos familiares” (afinal, quem dita o que é relevante ou não é o julgador diante do caso concreto), quando utilizada como mera **estratégia discursiva**.

Assim, pesquisas empíricas, com dados coletados do judiciário, evidenciam que a prática jurídica judiciária não é, e nem poderia ser, ingênua, identificando-se estratégias e modos de operação da ideologia a partir do aparato teórico metodológico da ACD.

A presente tese confirma, no particular, a hipótese levantada no estudo de Rodriguez (2013), onde aquele pesquisador analisou decisões três tribunais superiores diversos (TST, STJ e STF) em anos diversos, e “apesar disso, os três casos indicam a prevalência do modelo de racionalidade jurisdicional” chamado por ele de “[...] ‘invocação de autoridades’ e da atuação de uma ‘justiça opinativa’ que decide por agregação de opiniões” (RODRIGUEZ, 2013, p.85), ou seja, decisões por argumento de autoridade, como já antes referido, destacando o autor:

Mesmo quando não há debate entre os magistrados, como acontece no caso julgado pelo TST, a opinião pessoal e a ausência de contextualização das referências que fundamentam o voto são a marca estruturante da decisão. (RODRIGUEZ, 2013, p.85)

O quadro abaixo resume, de modo sintético, os achados da pesquisa no tocante aos modos de operação da ideologia (THOMPSON, 1995).

<b>Modo de operação da ideologia</b>	<b>Estratégia típica de construção simbólica</b>	<b>Achados</b>
Legitimação	Racionalização	<u>Objetivação</u> : jogo de números <u>Argumento de autoridade</u> : ementas do próprio STJ
Reificação	Naturalização	<u>Escolhas lexicais</u> : é de entendimento assente, esta Corte já pacificou orientação, tanto isso é verdade, entre outros.
Unificação	Estandarização (padronização) / simbolização da unidade	agrupamento de julgados (transcritas de ementas – totais ou parciais – sequenciadas)
Fragmentação	Expurgo do outro	Silenciamento quanto ao conteúdo das contrarrazões recursais.

Quadro 09 – Modos de operação da ideologia encontrados no *corpus* da pesquisa.

## **6 DISCUSSÕES E CONCLUSÕES: autorreferência vazia ou o precedente sem precedentes**

O caminho percorrido nesta tese permitiu reconhecer a linguagem como fato social (prática) e a importância da contextualização para a produção de sentidos. Partindo-se dessa premissa, buscou-se abordar o objeto de estudo, acórdãos do STJ, os quais, por sua vez se consubstanciam em eventos autênticos, de modo crítico, adotando-se a agenda da ACD.

O estudo entende que o direito constrói e realiza mudanças na realidade social, sendo o STJ um local (instituição) privilegiado de produção, bem como entende que a ideologia dominante se afirma no Poder Judiciário (como instituição

legítima) e que é preciso compreendê-lo como forma de sustentação desta, criticando a suposta neutralidade e sua autoridade, e ainda, aderindo a um modo de pensar o direito por meio de sua compreensão hermenêutica, com sua problematicidade inerente que resgate essa sua dimensão, numa interpretação voltada para a afirmação dos seus valores, reorientando o sistema a partir da fixação de sentido das normas jurídicas no caso concreto e não no mundo abstrato das ideias, quer dizer, um sentido construído na interação entre os sujeitos.

Reconhece que o discurso jurídico (hegemônico) é produzido basicamente nas universidades e nos tribunais, conferindo-se autoridade às suas falas, na exata proporção de seu *status* institucional, possuindo nas suas entrelinhas, nos seus não ditos, nos seus silêncios eloquentes ou em suas escolhas lexicais etc, as marcas inexoráveis dos atos de poder que possui e realiza.

Nesse sentido, a pesquisa apresenta (no Quadro 09) os modos de operação da ideologia encontrados nos dados autênticos pesquisados com suas estratégias típicas de construção simbólica através de objetivação (com jogo de números), argumento de autoridade (ementas do próprio STJ), escolhas lexicais típicas da área do direito (juridiquês), agrupamento de julgados, etc.

Buscou-se, além de apresentar a teoria dos precedentes, evidenciar a sua crítica, no Brasil, a partir da hermenêutica, de modo a possibilitar a análise dos dados compreendidos como fenômeno social impregnado de ideologia.

A revisão de literatura demonstra que há grande diferença entre o sistema de precedentes de tradição anglo-saxônica e o sistema adotado no Brasil, visto que seguir precedentes no sistema de tradição inglesa é algo que parte de uma concepção peculiar do próprio Poder Judiciário, na medida em que no direito brasileiro decorre da Lei.

Ficou patente que a criação do STJ ocorreu com o objetivo específico de “desafogar” o STF do grande número de recursos, vindo posteriormente a padecer do mesmo “mal”.

Evidenciou-se que para o STJ, ao longo de seus trinta anos de existência, o uso do vocábulo “precedente” pela própria Corte não parece confirmar o sentido que se atribui no interior da teoria dos precedentes.

A análise do vocábulo “em uso” pelo STJ remete ao argumento de autoridade (casos julgados anteriormente pela Corte) com muito mais frequência do que a casos tidos como paradigmáticos.

Do quarto capítulo é possível concluir que a tese construiu efetivamente um *corpus* e dele extraiu dados cujos resultados quantitativos são apresentados ao longo de suas figuras, quadros e apêndices, sendo certo que todos as figuras, quadros e apêndices foram efetivamente desenvolvidos pelo pesquisador. Também no quarto capítulo encontra-se a categorização proposta para os acórdãos analisados, a qual já aponta para as diferenças que serão realçadas na análise qualitativa do capítulo seguinte.

A síntese conclusiva dos resultados apresentados no quarto capítulo a partir da análise quantitativa da pesquisa é que os dados empíricos não confirmam a hipótese geral do “senso comum” de que recursos não conhecidos pelo tribunal abordam apenas questões pertinentes ao juízo de admissibilidade. O que os dados demonstram com a categorização proposta é que tanto no(s) voto(s) como na ementa do(s) acórdão(s) onde deveriam estar presentes apenas questões fático-jurídicas pertinentes ao não conhecimento do recurso, as suas razões de decidir, os fundamentos jurídicos da inadmissibilidade recursal, em verdade constam, na maioria dos casos-julgados, questões de mérito.

No quinto capítulo, seguindo o conselho de Minayo (2016, p. 73), tem-se o “[...] momento em que o pesquisador procura finalizar o seu trabalho, ancorando-se em todo o material coletado e articulando esse material aos propósitos da pesquisa e à sua fundamentação teórica”.

Conforme exposição anterior, da análise do *corpus* evidencia-se que são traços comuns dos acórdãos: a unanimidade das decisões; o recurso à intertextualidade manifesta direta e indireta; a legitimação, por meio do uso do argumento de autoridade (referências a decisões anteriores da própria Corte); o silêncio (dissimulação, por meio da ocultação); além de falta de coesão textual que resulta numa incoerência para o intérprete.

Os achados revelam que a reprodução acrítica das decisões, seja pelo próprio tribunal (autoprecedente, autorreferência ou precedente horizontal) são feitas com o mero recurso ao argumento de autoridade, muitas vezes apenas por meio do

uso da palavra “precedentes” como oração na ementa e/ou com a reprodução de ementas (total ou parcialmente) como razão de decidir no corpo do voto.

Há um retorno a paradigma da autoridade. A decisão vale por si, em virtude da autoridade que a profere. Voltamos no tempo e não nos apercebemos?

Consoante referem Lixa e Sparemberger (2016, p. 48), “a lógica cartesiana inaugura um movimento inovador e revolucionário de legitimidade: o paradigma da autoridade é substituído pelo paradigma da razão”, contudo, o que se vê é um retorno ao paradigma da autoridade, na medida em que as decisões devem ser seguidas simplesmente pelo fato de terem sido proferidas pelas Cortes de Cúpula. Nesse sentido, Streck e Abboud:

Sei que as palavras são duras, mas isso deve ser dito. Em nome da “segurança jurídica”, da forma tão vazia quanto abstrata que defendem os precedentalistas, abrimos mão de saber *por que* se decide, *como* se decide, e paramos no *quem* decide. (STRECK, 2019, p.106)

Buscou-se com a presente pesquisa, lastreada nos achados empíricos, “trazer uma novidade como fruto do estudo” (MINAYO, 2016, p.17).

Inicialmente, depreendeu-se dos dados coletados que é prática comum nos acórdãos em recursos especiais a existência de uma análise do mérito no voto, mas que concluem pelo não conhecimento do recurso. A doutrina já denunciava tal prática, considerando-a equivocada e sugerindo uma interpretação da conclusão pelo “não conhecimento” como sendo “desprovimento”.

Essa prática também ocorre em decisões do STF, a exemplo do Recurso Extraordinário (RE) nº 146318/SP, tido como acórdão paradigma no tocante ao caráter alimentar dos honorários advocatícios.

EMENTA: CONSTITUCIONAL. PRECATÓRIO. PAGAMENTO NA FORMA DO ART. 33, ADCT. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS E PERICIAIS: CARÁTER ALIMENTAR. ADCT, ART. 33. I. - Os honorários advocatícios e periciais têm natureza alimentar. Por isso, excluem-se da forma de pagamento preconizada no art. 33, ADCT. II. - R.E. não conhecido. (RE 146318, Relator(a): Min. CARLOS VELLOSO, Segunda Turma, julgado em 13/12/1996, DJ 04-04-1997 PP-10537 EMENT VOL-01863-03 PP-00617)

Como se vê do voto, há enfrentamento do mérito, mas o recurso não foi conhecido.

O ministro relator afirma: “Está correto o entendimento esposado pelo Tribunal *a quo*”. Ora, se o entendimento fora considerado acertado, logo, houve apreciação do mérito, no que o recurso deveria ter sido considerado desprovido.

Ademais, os fundamentos externados para a conclusão estão assim expressos no voto:

Os honorários advocatícios e periciais remuneram serviços prestados por profissionais liberais e são, por isso, equivalentes a salários. Dele depende o profissional para alimentar-se e aos seus, porque têm a mesma finalidade destes. Ora, se vencimento e salários tem natureza alimentar, o mesmo deve ser dito em relação aos honorários.

Não conheço do recurso. (RE 146318, voto, p.2)

Destaque-se que Câmara (2013) observa que o próprio STF reconheceu o equívoco de suas decisões a partir do ano de 2003 em julgamento considerado histórico, no qual o STF passou a seguir o “modo correto de decidir”:

... o Supremo Tribunal Federal, em histórica sessão realizada em agosto de 2003, passou a decidir com a precisão terminológica que aqui sempre se pregou, distinguindo de forma precisa os casos de não conhecimento dos casos de não provimento do recurso extraordinário. (CÂMARA, 2013, p. 70)

Mas o que, então, poderia a tese trazer de novo, tendo em vista que: (1) essa prática do STJ foi verificada nos dados coletados; (2) essa prática do STJ já havia sido denunciada pela doutrina como demonstrado na revisão de literatura?

Ao categorizar os acórdãos em “mistos” e “com mérito” foi possível identificar que a crítica da doutrina, até então, na interpretação do pesquisador, estava focada no aspecto conclusivo. Dito de outro modo, a discussão girava em torno do não conhecimento formal do recurso, como uma impropriedade terminológica que tinha (e tem) consequências jurídicas de relevo, nos casos em que o mérito fora analisado.

Esses julgados referidos no parágrafo anterior foram categorizados na presente pesquisa – como já inúmeras vezes mencionado – como sendo “com mérito”, justamente porque o mérito é efetivamente enfrentado no voto, não havendo discussão acerca de juízo de admissibilidade, o que relevou a também já mencionada falta de coesão textual que resulta numa incoerência para o intérprete.

Ocorre que o mesmo não acontece com os acórdãos categorizados como “mistos”, posto que neles existe a discussão acerca de juízo de admissibilidade no voto condutor.

Nesses julgados categorizados como “mistos” na sua ementa consta(m) assentada(s) de mérito e sobre o juízo de admissibilidade, tendo o recurso especial recebido juízo de admissibilidade negativo.

Assim, dentre aqueles casos categorizados pelo pesquisador como “mistos” referenciou-se para tese casos tidos como exemplares **2008A37 [2008A59]**, **2008A137 e 2008A143**, conforme apresentado capítulo anterior.

Já no cabeçalho da ementa verifica-se que sua composição possui referências às questões de mérito e de juízo negativo de admissibilidade recursal, com uso de siglas e vocábulos específicos que dificultam a análise por não iniciados na área jurídica, pelo que a formação discursiva do pesquisador tem extrema relevância, tendo em vista não apenas as escolhas lexicais contidas na produção textual, como também os sentidos atribuídos no contexto social da prática jurídica judiciária.

Verifica-se que algumas ementas são estruturadas em itens com algarismos arábicos/romanos (como em todos os casos exemplares analisados: **2008A37 [2008A59]; 2008A137 e 2008A143**) numa estratégia de jogo de números que funciona como instrumento persuasivo e transmite objetividade.

Assim, em todos os casos exemplares (**2008A37, 2008A137 e 2008A143**), aparecem assentadas de mérito em item da estrutura da ementa, bem como assentadas pertinentes ao juízo de admissibilidade e, como são textos independentes, a supressão do item que possui conteúdo de mérito da ementa não prejudica em nada a compreensibilidade da decisão – conforme resumo estruturado na ementa - justamente porque esses itens não fazem parte do juízo de admissibilidade recursal, mas sim de mérito, o qual não fora discutido efetivamente nos acórdãos.

Constatou-se ainda que o relatório é uma representação onde o ministro relator constrói o seu texto por meio de escolhas daquilo que será efetivamente representado. Isto é, o ministro relator faz escolhas a partir das narrativas processuais existentes nos autos, representando os sujeitos processuais, podendo chamar atenção para alguns deles e desviar a atenção de outros, numa estratégia de expurgo do outro/ fragmentação (THOMPSON, 1995), como se evidenciou nas referências as peças de contrarrazões recursais, cuja apreciação se limitara a

existência ou não das mesmas nos autos processuais, sem análise nem cotejamento de seu conteúdo, salvo as exceções expressamente mencionadas.

Nos relatórios verifica-se a existência da intertextualidade manifesta indireta quando o ministro relator desenvolve sua narrativa dos andamentos processuais nas duas instâncias anteriores, bem como ocorre a intertextualidade manifesta direta, quando há a transcrição da ementa do acórdão recorrido para o corpo textual do relatório. Observe-se que nas narrativas as informações inseridas em uma história do passado (no caso, instâncias inferiores) são usadas para legitimar o presente, numa estratégia típica de legitimação (THOMPSON, 1995).

O recurso à lexicalização com uso de palavras em latim também se manifesta com frequência nos julgados, sendo típico da prática jurídica judiciária, não sendo algo novo como achados típicos desta pesquisa, como observado em capítulo anterior.

No particular, as construções monológicas das decisões merecem críticas, notadamente pela peculiar função do STJ e seu papel na formação de precedentes, consoante aduzido no capítulo próprio, pelo que o diálogo da Corte com os atores processuais é fundamental para a construção das decisões judiciais, como ressalta Câmara (2018, p. 177).

Nos casos exemplares (**2008A37**, **2008A137** e **2008A143**) as decisões são construídas no sentido de negar-se conhecimento ao recurso especial, em face dos juízos de admissibilidade negativos, utilizando-se como argumento de autoridade decisões de casos-julgados do próprio STJ, referindo ementas (total ou parcialmente transcritas) como fundamentação da decisão.

Essa estratégia de agrupamento (simbolização da unidade de julgados) perfaz a estratégia típica de unificação do entendimento da Corte, como também pela standardização como referencial padrão de um fundamento compartilhado, por isso é possível que existam decisões com uma única linha, remetendo-se ao enunciado de uma súmula ou aos números de casos-julgados anteriormente.

Parte da doutrina entende como positiva a prática acima descrita, mas este estudo observa que a falta de cuidado na construção das ementas deturpou (e continuará a deturpar) o sistema, na medida em que o seu uso continua acrítico,

como demonstram as remissões feitas contemporaneamente a casos-julgados não conhecidos.

Ademais, percebeu-se que, comparativamente, o recurso ao argumento de autoridade doutrinário é bem menos frequente, bem como que a referência à legislação de regência do direito (material/processual) discutido nem sempre ocorre, sendo invariavelmente utilizado o recurso de argumento de autoridade com a referência a ementas de casos-julgados pelo próprio tribunal, de modo direto ou indireto, numa estratégia típica de legitimação. Dito de outro modo, o tribunal tem a prática de olhar para si, realizando uma autorreferência que se basta, até mesmo diante da análise dos textos legais e doutrinários.

Verificou-se que os casos-julgados (tido como precedentes) são utilizados como argumento de autoridade e como razões de decidir, reportando-se o caso em julgamento apenas às ementas de casos-julgados ou aos números do REsp (ou outras classes, tais como Agravos Regimentais e Embargos de Divergência).

Assim, partir da análise dos acórdãos, é possível concluir que nos casos categorizados como CM, apesar da conclusão do voto (seguido por unanimidade) ser pelo não conhecimento do Recurso Especial, verifica-se que o mérito foi efetivamente analisado, sendo o caso de equívoco terminológico, como aponta a doutrina, devendo ser interpretado como não provimento do recurso; já nos casos categorizados como mistos (M), a conclusão do voto (seguido por unanimidade) é pelo não conhecimento do Recurso Especial, verificando-se que, de fato, o mérito não foi efetivamente discutido, constando, contudo, assentamentos sobre o mérito na ementa.

Conclui-se que nesses casos as assentadas de mérito contidas no acórdão são *obiter dicta* dos julgados, uma vez que todos os votos foram construídos e fundamentados em questões pertinentes a inadmissibilidade recursal, sendo as questões de mérito levantadas como argumento secundário, no mais das vezes, apenas para serem rechaçadas logo em seguida como no caso **2008A137** (voto, p.4).

Ao serem transplantadas para a ementa, as assentadas se apresentam para a comunidade jurídica e são tratadas na prática jurídica judiciária como *ratio decidendi*. Isto é, ao fazê-lo transforma-se *obiter dictum* em *ratio decidendi* (*holding*).

Cria-se com essa prática um círculo vicioso que, na visão deste pesquisador, pode contaminar a formação de precedentes, pois padeceriam de vícios na sua construção.

A novidade da tese decorre da interpretação do pesquisador, no sentido de que existe uma prática desenvolvida no âmbito do STJ, a qual não é acidental, muito menos neutra e imparcial, nem está associada de modo isolado a um determinado ministro.

Essa prática sociojurídica do STJ criou a figura do **precedente sem precedentes**, na medida em que restam evidenciadas **autorreferências vazias** de sentido, sendo tais casos considerados como “precedentes” pelo Tribunal.

Seguindo essa linha de raciocínio, o que há é apenas um caso precedente, um julgamento, uma decisão do tribunal que não é capaz de ser utilizada ou chamada de precedente em seu sentido estrito, tendo em vista que a causa recursal não foi apreciada, posto que não teve juízo de admissibilidade positivo. Quer dizer, se precedente for, assim o será para casos em julgamento pertinentes ao juízo de admissibilidade negativo.

Por fim, cientes de que o trabalho de uma tese não tem o condão de encontrar todas as respostas para todos os temas abordados, mas sim para aqueles especificamente nela considerados como problemáticos, conclui-se com as seguintes considerações, adiante delineadas.

A presente tese partiu de um problema da prática jurídica judiciária observada pelo pesquisador e corroborada por seus pares, no momento inicial de construção da pesquisa.

O ato de olhar para o passado foi indispensável para evidenciar a prática que se pretendia estudar, buscar interpretá-la e compreendê-la enquanto fenômeno do Poder Judiciário.

Hipóteses foram criadas, conjecturas foram feitas. Algumas hipóteses não foram confirmadas, outras já haviam sido objeto de discussão doutrinária, e, por fim, confirmaram-se outras.

Constatou-se que o problema perpassava o STJ e, aliás, era anterior a ele, com equívocos já apontados pela doutrina por parte do STF que foram repetidos pelo STJ após a sua criação.

Por meio da metodologia e da interpretação dos dados coletados foi possível observar que o problema não era meramente de escolha lexical (recurso conhecido ou recurso não conhecido / provimento ou improvimento).

O problema inicialmente verificado pela doutrina cingia-se ao uso inadequado de “não conheço do recurso” para negar, de fato, provimento ao recurso quando o seu mérito fora efetivamente analisado.

Nesta pesquisa, por meio da análise crítica dos casos, compreendeu-se que a prática do tribunal não se restringia a concluir pelo “não conheço do recurso” em casos eventualmente com mérito enfrentado.

Noutra ponta, interpretou-se que em casos-julgados sem apreciação efetiva de mérito, onde o recurso especial não fora conhecido, existem ementas que revelam assentadas de conteúdo meritório.

Em face da reiteração dessa prática evidenciou-se que se constitui um círculo vicioso onde um recurso não conhecido se utiliza de outro recurso não conhecido anteriormente julgado como razão de decidir/fundamento, numa espiral acrítica, posto que a reprodução se limita ao contido na ementa (total ou parcial) do caso-julgado.

A problemática acima estudada poderia ser vista como um assunto para a história do direito, um problema do passado que não afetaria a contemporaneidade. Ou ainda poderia ser avaliada numa perspectiva dissociada da prática forense. Contudo, com a vigência do atual Código de Processo Civil (CPC), as decisões já proferidas pelos tribunais superiores e aquelas que vêm sendo proferidas após a vigência do CPC ganham ainda mais relevo. Isso porque o CPC valoriza as decisões dos tribunais superiores e os seus precedentes.

O precedente passa, então, a fazer parte do cotidiano da prática jurídica judiciária e os atores processuais passam a ter que lidar com esse novo-velho conhecido.

É velho porque o vocábulo precedente pode ser encontrado em inúmeras decisões jurídicas judiciais advindas dos mais diversos tribunais e é especialmente novo pela atribuição de sentido que pode ser a ele conferida. E esse sentido deve, no paradigma que labora a pesquisa, ser aferido na *práxis*.

Explica-se.

A importância de se laborar no paradigma da linguagem já foi desenvolvida anteriormente no texto, pelo que se parte do princípio de que o sentido da palavra em uso é atribuído na prática jurídica judiciária.

A linguagem não é particular, é pública. Forjada no ser e, ao mesmo tempo, dele constituinte. A cultura, a tradição, as pré-compreensões fazem parte de todos os atos praticados pelo ser. Na prática jurídica judiciária não pode ser diferente, e os atores processuais (sejam magistrados ou não) estão inseridos nesse “caldo cultural”.

Nesse sentido, reconhece-se a importância de uma teorização sobre os precedentes e os seus reflexos no processo civil brasileiro, no entanto, essa teorização deve ter por base a tradição brasileira, ainda que para desenvolver-se uma perspectiva crítica, sob pena de não ser reconhecida.

O que se vê contemporaneamente é a atuação dos tribunais superiores, e no caso específico do STJ, reconhecendo como precedentes casos-julgados a partir de assentadas de mérito na ementa, sem qualquer reflexão sobre o não conhecimento do recurso.

Essa prática sociojurídica remonta o ano de criação do STJ, tendo em vista os casos-julgados apresentados, sendo certo que a doutrina que já fazia a crítica ao STF anteriormente e ao próprio STJ.

O hoje não pode ser analisado esquecendo-se do ontem. E o amanhã não sofrerá mudanças se o assunto não for debatido com um maior nível de detalhamento.

A presente tese espera contribuir para as reflexões acerca do precedente no direito processual brasileiro, apontado a existência de uma prática adotada pelo STJ que ainda tem reflexos e cujos casos-julgados podem ser utilizados para a formação

de precedentes com legitimidade construída em decisões sem mérito, ou seja, sem respaldo nas próprias decisões.

A essa prática verificada no estudo nominou-se autorreferência vazia. Autorreferência posto que a STJ se utiliza como fundamento/razão de decidir um caso-julgado da própria corte, qualificando-a como vazia porque o caso-julgado referido como precedente não apreciou a questão que supostamente teria apreciado, apenas possui uma assentada na sua ementa, nada mais. Logo, esse seria um “precedente” sem precedentes.

## REFERÊNCIAS

- ABEL, Henrique. **Hermenêutica Filosófica e Epistemologia Jurídica** - O papel (da crítica) do direito na hipermodernidade. *In*: Beçak, Rubens; Borges, Alexandre Walmott; Lopes, Ana Maria D'ávila. (Org.). **Hermenêutica**. CONPEDI, 2014, p. 368-397. Disponível em: <http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=1d35446bf1a709c4>. Acesso em: 09 ago. 2019.
- ABBAGNANO, Nicola. **Dicionário de Filosofia**. São Paulo: Martins Fontes, 1998.
- ACIOLI, José Adelmy da Silva. Análise crítica do discurso legal/jurídico: entre a lei e a doutrina. *In* COLARES, Virgínia (Org.). **Linguagem e Direito**. Recife: Ed. Universitária da UFPE, 2010.
- ACIOLI, José Adelmy da Silva. **A possibilidade da prisão civil do depositário judicial infiel**: revisitando a súmula vinculante n. 25 do Supremo Tribunal Federal. Dissertação (Mestrado) – Universidade Católica de Pernambuco. Pró-reitoria Acadêmica. Coordenação Geral de Pós-graduação. Mestrado em Direito, 2011.
- ACIOLI, Moab; AZEVEDO, Karina Falcone de. **Análise Crítica do Discurso**: uma contribuição ao estudo do modelo tridimensional de Fairclough. *In* BARROS, Isabela do Rêgo [Org. et al]. **Ensino, texto e discurso**. Curitiba: CRV, 2014.
- ALBUQUERQUE FILHO, José Antônio de. **Direito à saúde e o dever da fundamentação jurídica**: uma abordagem transdisciplinar ancorada na análise crítica do discurso jurídico. Dissertação (Mestrado) – Universidade Católica de Pernambuco. Pro-reitoria Acadêmica. Programa de Mestrado em Ciências Jurídicas, 2011.
- ALVES, Virgínia Colares Soares Figueirêdo. **A decisão interpretativa da fala em depoimentos judiciais**. Dissertação (mestrado) – Universidade Federal de Pernambuco-UFPE. CAC. Letras e Linguística, 1992.
- ALVES, Virgínia Colares Soares Figueirêdo. **Inquirição na justiça: estratégias linguístico-discursivas**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2003.
- ALVES, Virgínia Colares Soares Figueirêdo. (RE) PENSANDO A RELAÇÃO LINGUAGEM E DIREITO. *In* **Filosofia do direito I** [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/UFSC; coordenadores: José Alcebíades de Oliveira Junior, Robson Tramontina, André Leonardo Copetti Santos. Florianópolis: CONPEDI, 2014, p. 8-23.
- ALVIM, Arruda. **A alta função jurisdicional do Superior Tribunal de Justiça no âmbito do recurso especial e a relevância das questões**. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/publicacaoainstitucional/index.php/Dezanos/article/download/3394/3520>. Acesso em: 04 de janeiro de 2019.
- ANDREASSA JR, Gilberto. Os "precedentes" no sistema jurídico brasileiro STF e STJ. *In* **Revista dos Tribunais Online**. VOL. 935/2013, p. 7- 81. Set/2013. 3 | p. 81 | Set / 2013. DTR\2013\7376.

ASCENÇÃO, J. Oliveira. FONTES DO DIREITO NO SISTEMA DO "COMMON LAW". In MENDES, Gilmar Ferreira; STOCO, Rui (Org). **Doutrinas Essenciais de Direito Civil**, vol. 1, p. 351-, Out/2010. RT: Rio de Janeiro, 2010.

ASSIS, Araken de. **Manual dos Recursos**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

ASHIKAWA, Águeda Bueno Nascimento; COELHO, Sueli Maria. **O TECNICISMO E A RECONTEXTUALIZAÇÃO COMO INSTRUMENTOS DE MANIPULAÇÃO NO DISCURSO JURÍDICO PENAL**. Disponível em <[http://www.unipam.edu.br/perquirere/file/file/2004\\_lla/aqueda/artigo\\_aqueda.pdf](http://www.unipam.edu.br/perquirere/file/file/2004_lla/aqueda/artigo_aqueda.pdf)>. Acesso em 30.01.2011.

ATAÍDE JÚNIOR, Jaldemiro Rodrigues de. A fundamentação adequada diante de um sistema de precedentes instituído pelo NCPD. In DIDIER JR, Fredie ...[et al]. **Precedentes**. Salvador: Juspodivm, 2016. p. 695-722.

ATAÍDE JÚNIOR, Jaldemiro Rodrigues de. Legalidade, incidência, motivação e controle racional das decisões judiciais. **Revista Brasileira de Direito Processual – RBDPro**, Belo Horizonte, ano 24, n. 93, p. 95-128, jan./mar. 2016b.

ATAÍDE JÚNIOR, Jaldemiro Rodrigues de. **Precedentes vinculantes e irretroatividade do direito no sistema processual brasileiro**: os precedentes dos tribunais superiores e sua eficácia temporal. Curitiba: Juruá, 2012.

ATAÍDE JÚNIOR, Jaldemiro Rodrigues de. **A inércia argumentativa no processo civil brasileiro**. Tese de Doutorado em Direito, 2017. Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC/SP).

BARBOZA, Estefânia Maria de Queiroz. Uma introdução à doutrina dos precedentes vinculantes e obrigatórios. **Teoria Jurídica Contemporânea**, [S.l.], v. 1, n. 2, p. 147-171, jul. 2017. ISSN 2526-0464. Disponível em: <<https://revistas.ufrj.br/index.php/rjur/article/view/8714>>. Acesso em: 09 mar. 2019. doi:<https://doi.org/10.21875/tjc.v1i2.8714>.

BARBOZA, Estefânia Maria de Queiroz. **Stare decisis, Integridade e Segurança Jurídica**: Reflexões a partir da aproximação dos sistemas de *Common Law* e *Civil Law* na sociedade contemporânea, 2011, 264p,. Tese de Doutorado – Programa de Pós-Graduação em Direito, Pontifícia Universidade Católica do Paraná.

BARREIROS, Lorena Miranda Santos. Estruturação de um sistema de precedentes no Brasil e concretização de igualdade: desafios no contexto de uma sociedade multicultural. In DIDIER JR, Fredie ... [et al]. **Precedentes**. Salvador: Juspodivm, 2016. p. 183-213.

BAUER, Martin W.; GASKELL, George. **Pesquisa qualitativa com texto, imagem e som**: um manual prático. Petrópolis: Vozes, 2002.

BITTAR, Eduardo Carlos Bianca. **Linguagem Jurídica**. São Paulo: Saraiva, 2001.

BOSI, Alfredo. **Ideologia e contraideologia**: temas e variações. Companhia das letras, 2010.

BOURDIEU. Pierre. **O poder simbólico**. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2010.

BRAGATO, Fernanda Frizzo; COLARES, Virginia. Índícios de descolonialidade na Análise Crítica do Discurso na ADPF 186/DF. **Revista Direito GV**, [S.l.], v. 13, n. 3, set-dez, 2017, p. 949-980,. ISSN 2317-6172. Disponível em: <http://dx.doi.org/10.1590/2317-6172201737> Acesso em: 19 Mai. 2019.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça – STJ. **STJ em números – exercício 2018**. STJ, 2019. Disponível em: [http://www.stj.jus.br/static\\_files/STJ/Midias/arquivos/dados\\_stj\\_2018\\_v3.pdf](http://www.stj.jus.br/static_files/STJ/Midias/arquivos/dados_stj_2018_v3.pdf). Acesso em: 04 de janeiro de 2019.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Doutrina: edição comemorativa, 30 anos / Superior Tribunal de Justiça**. Brasília: Superior Tribunal de Justiça, 2019.

BRASIL. **Revista de Recursos Repetitivos do Superior Tribunal de Justiça**: organização sistemática / Superior Tribunal de Justiça. – Vol. 1 (2018). Brasília: STJ, 2018.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça - STJ. Recurso Especial - RESP n. 982.133/RS, da Segunda Seção, julgado em 10/09/2008, publicado no **Diário da Justiça (eletrônico)** de 22/09/2008.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça - STJ. Recurso Especial - RESP n. 943.532/RS, da Segunda Seção, julgado em 10/10/2007, publicado no **Diário da Justiça** de 26/11/2007, p. 115.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça - STJ. Recurso Especial - RESP n.70.740/SP, da Quarta Turma, julgado em 26/05/1997, publicado no **Diário da Justiça** de 25/08/1997.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça - STJ. Recurso Especial - RESP n.826.860/SC, da Terceira Turma, Brasília, DF, julgado em 16/12/2008, publicado no **Diário da Justiça (eletrônico)** de 05/02/2009.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça - STJ. Recurso Especial - RESP n.873.330/MG, da Quarta Turma, Brasília, DF, julgado em 16/12/2008, no **Diário da Justiça (eletrônico)** de 02/02/2009.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça - STJ. Recurso Especial - RESP n.953.519/SP, da Primeira Turma, Brasília, DF, julgado em 02/12/2008, no **Diário da Justiça (eletrônico)** de 17/12/2008.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça - STJ. Recurso Especial - RESP n.1081130/SC, da Terceira Turma, Brasília, DF, julgado em 02/12/2008, no **Diário da Justiça (eletrônico)** de 17/12/2008.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça - STJ. Recurso Especial - RESP n. 165.989/MG, da Quarta Turma, Brasília, DF, julgado em 25/11/2008, no **Diário da Justiça (eletrônico)** de 15/12/2008.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça - STJ. Recurso Especial - RESP n. 1056897/MS, da Terceira Turma, Brasília, DF, julgado em 25/11/2008, no **Diário da Justiça (eletrônico)** de 16/12/2008.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça - STJ. Recurso Especial - RESP n. 1058798/RN, da Terceira Turma, Brasília, DF, julgado em 25/11/2008, no **Diário da Justiça (eletrônico)** de 16/12/2008.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça - STJ. Recurso Especial - RESP n. 194.007/RS, da Quarta Turma, Brasília, DF, julgado em 06/11/2008, no **Diário da Justiça (eletrônico)** de 01/12/2008.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça - STJ. Recurso Especial - RESP n. 1002984/DF, da Primeira Turma, Brasília, DF, julgado em 04/11/2008, no **Diário da Justiça (eletrônico)** de 12/11/2008.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça - STJ. Recurso Especial - RESP n. 952.646/SC, da Terceira Turma, Brasília, DF, julgado em 04/11/2008, no **Diário da Justiça (eletrônico)** de 04/08/2009.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça - STJ. Recurso Especial - RESP n. 1050058/SP, da Segunda Turma, Brasília, DF, julgado em 04/11/2008, no **Diário da Justiça (eletrônico)** de 25/11/2008.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça - STJ. Recurso Especial - RESP n. 1075596/BA, da Quarta Turma, Brasília, DF, julgado em 28/10/2008, no **Diário da Justiça (eletrônico)** de 17/11/2008.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça - STJ. Recurso Especial - RESP n. 910.794/RJ, da Primeira Turma, Brasília, DF, julgado em 21/10/2008, no **Diário da Justiça (eletrônico)** de 04/12/2008.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça - STJ. Recurso Especial - RESP n. 1069435/RS, da Primeira Turma, Brasília, DF, julgado em 21/10/2008, no **Diário da Justiça (eletrônico)** de 12/11/2008.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça - STJ. Recurso Especial - RESP n. 168.930/MS, da Quarta Turma, Brasília, DF, julgado em 21/10/2008, no **Diário da Justiça (eletrônico)** de 10/11/2008.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça - STJ. Recurso Especial - RESP n. 952.391/SP, da Terceira Turma, Brasília, DF, julgado em 16/10/2008, no **Diário da Justiça (eletrônico)** de 03/12/2008.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça - STJ. Recurso Especial - RESP n. 1082066/SP, da Segunda Turma, Brasília, DF, julgado em 16/10/2008, no **Diário da Justiça (eletrônico)** de 11/11/2008.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça - STJ. Recurso Especial - RESP n. 174.981/DF, da Quarta Turma, Brasília, DF, julgado em 16/10/2008, no **Diário da Justiça (eletrônico)** de 03/11/2008.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça - STJ. Recurso Especial - RESP n. 187.493/SP, da Quarta Turma, Brasília, DF, julgado em 16/10/2008, no **Diário da Justiça (eletrônico)** de 28/10/2008.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça - STJ. Recurso Especial - RESP n. 1030962/SP, da Segunda Turma, Brasília, DF, julgado em 14/10/2008, no **Diário da Justiça (eletrônico)** de 07/11/2008.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça - STJ. Recurso Especial - RESP n. 185.823/MG, da Quarta Turma, Brasília, DF, julgado em 14/10/2008, no **Diário da Justiça (eletrônico)** de 03/11/2008.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça - STJ. Recurso Especial - RESP n. 204.377/SP, da Quarta Turma, Brasília, DF, julgado em 07/10/2008, no **Diário da Justiça (eletrônico)** de 28/10/2008.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça - STJ. Recurso Especial - RESP n. 236.779/SP, da Quarta Turma, Brasília, DF, julgado em 07/10/2008, no **Diário da Justiça (eletrônico)** de 28/10/2008.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça - STJ. Recurso Especial - RESP n. 986.541/RS, da Terceira Turma, Brasília, DF, julgado em 07/10/2008, no **Diário da Justiça (eletrônico)** de 28/10/2008.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça - STJ. Recurso Especial - RESP n. 1072814/RS, da Terceira Turma, Brasília, DF, julgado em 02/10/2008, no **Diário da Justiça (eletrônico)** de 15/10/2008.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça - STJ. Recurso Especial - RESP n. 1021992/RN, da Primeira Turma, Brasília, DF, julgado em 02/10/2008, no **Diário da Justiça (eletrônico)** de 13/10/2008.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça - STJ. Recurso Especial - RESP n. 240.043/ES, da QUARTA TURMA, Brasília, DF, julgado em 02/10/2008, no **Diário da Justiça (eletrônico)** de 13/10/2008.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça - STJ. Recurso Especial - RESP n. 801.873/SP, da Primeira Turma, Brasília, DF, julgado em 02/10/2008, no **Diário da Justiça (eletrônico)** de 13/10/2008.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça - STJ. Recurso Especial - RESP n. 1048657/RS, da Terceira Turma, Brasília, DF, julgado em 23/09/2008, no **Diário da Justiça (eletrônico)** de 13/10/2008.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça - STJ. Recurso Especial - RESP n. 255.419/AL, da Quarta Turma, Brasília, DF, julgado em 18/09/2008, no **Diário da Justiça (eletrônico)** de 06/10/2008.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça - STJ. Recurso Especial - RESP n. 185.285/MS, da Quarta Turma, Brasília, DF, julgado em 18/09/2008, no **Diário da Justiça (eletrônico)** de 06/10/2008.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça - STJ. Recurso Especial - RESP n. 201.465/ES, da Quarta Turma, Brasília, DF, julgado em 18/09/2008, no **Diário da Justiça (eletrônico)** de 06/10/2008.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça - STJ. Recurso Especial - RESP n. 236.484/RJ, da Quarta Turma, Brasília, DF, julgado em 18/09/2008, no **Diário da Justiça (eletrônico)** de 06/10/2008.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça - STJ. Recurso Especial - RESP n. 929.058/RN, da Segunda Turma, Brasília, DF, julgado em 16/09/2008, no **Diário da Justiça (eletrônico)** de 21/10/2008.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça - STJ. Recurso Especial - RESP n. 1011342/AM, da SEGUNDA TURMA, Brasília, DF, julgado em 16/09/2008, no **Diário da Justiça (eletrônico)** de 14/10/2008.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça - STJ. Recurso Especial - RESP n. 1066287/PB, da Terceira Turma, Brasília, DF, julgado em 16/09/2008, no **Diário da Justiça (eletrônico)** de 30/09/2008.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça - STJ. Recurso Especial - RESP n. 662.531/RJ, da Quarta Turma, Brasília, DF, julgado em 09/09/2008, no **Diário da Justiça (eletrônico)** de 30/06/2009.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça - STJ. Recurso Especial - RESP n. 1050616/SC, da Primeira Turma, Brasília, DF, julgado em 09/09/2008, no **Diário da Justiça (eletrônico)** de 17/09/2008.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça - STJ. Recurso Especial - RESP n. 163.815/SE, da Quarta Turma, Brasília, DF, julgado em 04/09/2008, no **Diário da Justiça (eletrônico)** de 13/10/2008.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça - STJ. Recurso Especial - RESP n. 244.828/SP, da Quarta Turma, Brasília, DF, julgado em 04/09/2008, no **Diário da Justiça (eletrônico)** de 06/10/2008.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça - STJ. Recurso Especial - RESP n. 1063910/RS, da Terceira Turma, Brasília, DF, julgado em 04/09/2008, no **Diário da Justiça (eletrônico)** de 23/09/2008.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça - STJ. Recurso Especial - RESP n. 880.385/SP, da Terceira Turma, Brasília, DF, julgado em 02/09/2008, no **Diário da Justiça (eletrônico)** de 16/09/2008.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça - STJ. Recurso Especial - RESP n. 1070230/RN, da Primeira Turma, Brasília, DF, julgado em 02/09/2008, no **Diário da Justiça (eletrônico)** de 17/09/2008.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça - STJ. Recurso Especial - RESP n. 858.088/RS, da Quinta Turma, Brasília, DF, julgado em 28/08/2008, no **Diário da Justiça (eletrônico)** de 17/11/2008.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça - STJ. Recurso Especial - RESP n. 739.212/DF, da Quarta Turma, Brasília, DF, julgado em 26/08/2008, no **Diário da Justiça (eletrônico)** de 09/11/2009.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça - STJ. Recurso Especial - RESP n. 1034545/RS, da Terceira Turma, Brasília, DF, julgado em 26/08/2008, no **Diário da Justiça (eletrônico)** de 26/09/2008.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça - STJ. Recurso Especial - RESP n. 231.177/RS, da Quarta Turma, Brasília, DF, julgado em 26/08/2008, no **Diário da Justiça (eletrônico)** de 15/09/2008.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça - STJ. Recurso Especial - RESP n. 1047993/RN, da Terceira Turma, Brasília, DF, julgado em 21/08/2008, no **Diário da Justiça (eletrônico)** de 28/04/2009.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça - STJ. Recurso Especial - RESP n. 972.951/MS, da Segunda Turma, Brasília, DF, julgado em 21/08/2008, no **Diário da Justiça (eletrônico)** de 26/09/2008.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça - STJ. Recurso Especial - RESP n. 174.958/RS, da Quarta Turma, Brasília, DF, julgado em 21/08/2008, no **Diário da Justiça (eletrônico)** de 01/09/2008.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça - STJ. Recurso Especial - RESP n. 204.253/ES, da Quarta Turma, Brasília, DF, julgado em 21/08/2008, no **Diário da Justiça (eletrônico)** de 01/09/2008.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça - STJ. Recurso Especial - RESP n. 829.147/RS, da Segunda Turma, Brasília, DF, julgado em 19/08/2008, no **Diário da Justiça (eletrônico)** de 24/09/2008.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça - STJ. Recurso Especial - RESP n. 992.022/RN, da Segunda Turma, Brasília, DF, julgado em 12/08/2008, no **Diário da Justiça (eletrônico)** de 08/09/2008.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça - STJ. Recurso Especial - RESP n. 1044059/MT, da Primeira Turma, Brasília, DF, julgado em 07/08/2008, no **Diário da Justiça (eletrônico)** de 20/08/2008.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça - STJ. Recurso Especial - RESP n. 675.421/RJ, da Segunda Turma, Brasília, DF, julgado em 05/08/2008, no **Diário da Justiça (eletrônico)** de 22/08/2008.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça - STJ. Recurso Especial - RESP n. 1045351/MT, da Terceira Turma, Brasília, DF, julgado em 26/06/2008, no **Diário da Justiça (eletrônico)** de 05/08/2008.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça - STJ. Recurso Especial - RESP n. 961.739/PE, da Segunda Turma, Brasília, DF, julgado em 24/06/2008, no **Diário da Justiça (eletrônico)** de 18/08/2008.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça - STJ. Recurso Especial - RESP n. 780.275/SP, da Segunda Turma, Brasília, DF, julgado em 19/06/2008, no **Diário da Justiça (eletrônico)** de 07/08/2008.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça - STJ. Recurso Especial - RESP n. 1038272/RS, da Quarta Turma, Brasília, DF, julgado em 17/06/2008, no **Diário da Justiça (eletrônico)** de 25/08/2008.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça - STJ. Recurso Especial - RESP n. 1034907/SE, da Primeira Turma, Brasília, DF, julgado em 10/06/2008, no **Diário da Justiça (eletrônico)** de 18/08/2008.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça - STJ. Recurso Especial - RESP n. 918.173/RS, da Terceira Turma, Brasília, DF, julgado em 10/06/2008, no **Diário da Justiça (eletrônico)** de 23/06/2008.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça - STJ. Recurso Especial - RESP n. 998.981/RS, da Primeira Turma, Brasília, DF, julgado em 03/06/2008, no **Diário da Justiça (eletrônico)** de 23/06/2008.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça - STJ. Recurso Especial - RESP n. 980.445/PE, da Primeira Turma, Brasília, DF, julgado em 03/06/2008, no **Diário da Justiça (eletrônico)** de 09/06/2008.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça - STJ. Recurso Especial - RESP n. 852.709/SP, da Quarta Turma, Brasília, DF, julgado em 27/05/2008, no **Diário da Justiça (eletrônico)** de 23/06/2008.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça - STJ. Recurso Especial - RESP n. 955.921/SE, da Segunda Turma, Brasília, DF, julgado em 27/05/2008, no **Diário da Justiça (eletrônico)** de 12/06/2008.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça - STJ. Recurso Especial - RESP n. 1039878/RS, da Terceira Turma, Brasília, DF, julgado em 27/05/2008, no **Diário da Justiça (eletrônico)** de 20/06/2008.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça - STJ. Recurso Especial - RESP n. 1038607/SP, da Terceira Turma, Brasília, DF, julgado em 20/05/2008, no **Diário da Justiça (eletrônico)** de 05/08/2008.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça - STJ. Recurso Especial - RESP n. 1050858/SP, da Terceira Turma, Brasília, DF, julgado em 20/05/2008, no **Diário da Justiça (eletrônico)** de 05/08/2008.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça - STJ. Recurso Especial - RESP n. 969.494/PR, da Primeira Turma, Brasília, DF, julgado em 20/05/2008, no **Diário da Justiça (eletrônico)** de 23/06/2008.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça - STJ. Recurso Especial - RESP n. 805.767/SP, da Terceira Turma, Brasília, DF, julgado em 13/05/2008, no **Diário da Justiça (eletrônico)** de 24/11/2008.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça - STJ. Recurso Especial - RESP n. 838.238/MT, da Segunda Turma, Brasília, DF, julgado em 13/05/2008, no **Diário da Justiça (eletrônico)** de 16/06/2008.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça - STJ. Recurso Especial - RESP n. 1036961/RS, da Terceira Turma, Brasília, DF, julgado em 13/05/2008, no **Diário da Justiça (eletrônico)** de 04/06/2008.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça - STJ. Recurso Especial - RESP n. 1037888/SP, da Terceira Turma, julgado em 13/05/2008, no **Diário da Justiça (eletrônico)** de 03/06/2008.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça - STJ. Recurso Especial - RESP n. 908.724/RJ, da Quinta Turma, julgado em 24/04/2008, no **Diário da Justiça (eletrônico)** de 09/06/2008.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça - STJ. Recurso Especial - RESP n. 761.262/PR, da Terceira Turma, julgado em 17/04/2008, no **Diário da Justiça (eletrônico)** de 30/04/2008.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça - STJ. Recurso Especial - RESP n. 818.824/RS, da Primeira Turma, julgado em 15/04/2008, no **Diário da Justiça (eletrônico)** de 12/05/2008.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça - STJ. Recurso Especial - RESP n. 798.115/ES, da Quarta Turma, julgado em 09/04/2008, no **Diário da Justiça (eletrônico)** de 28/04/2008.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça - STJ. Recurso Especial - RESP n. 794.532/RJ, da Quarta Turma, julgado em 08/04/2008, no **Diário da Justiça (eletrônico)** de 02/06/2008.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça - STJ. Recurso Especial - RESP n. 1024291/PR, da Primeira Turma, julgado em 08/04/2008, no **Diário da Justiça (eletrônico)** de 24/04/2008.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça - STJ. Recurso Especial - RESP n. 902.082/PI, da Segunda Turma, julgado em 08/04/2008, no **Diário da Justiça (eletrônico)** de 18/04/2008.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça - STJ. Recurso Especial - RESP n. 997.056/RS, da Terceira Turma, julgado em 03/04/2008, no **Diário da Justiça (eletrônico)** de 22/08/2008.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça - STJ. Recurso Especial - RESP n. 760.262/DF, da Terceira Turma, julgado em 03/04/2008, no **Diário da Justiça (eletrônico)** de 15/04/2008.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça - STJ. Recurso Especial - RESP n. 783.245/RN, da Quarta Turma, julgado em 01/04/2008, no **Diário da Justiça (eletrônico)** de 02/06/2008.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça - STJ. Recurso Especial - RESP n. 741.682/RN, da Quarta Turma, julgado em 01/04/2008, no **Diário da Justiça (eletrônico)** de 02/06/2008.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça - STJ. Recurso Especial - RESP n. 233.023/SP, da Quarta Turma, julgado em 25/03/2008, no **Diário da Justiça (eletrônico)** de 16/06/2008.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça - STJ. Recurso Especial - RESP n. 641.722/RN, da Segunda Turma, julgado em 25/03/2008, no **Diário da Justiça (eletrônico)** de 15/04/2008.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça - STJ. Recurso Especial - RESP n. 866.521/SC, da Terceira Turma, julgado em 25/03/2008, no **Diário da Justiça (eletrônico)** de 11/04/2008.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça - STJ. Recurso Especial - RESP n. 733.407/SP, da Primeira Turma, julgado em 18/03/2008, no **Diário da Justiça (eletrônico)** de 28/04/2008.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça - STJ. Recurso Especial - RESP n. 949.452/SP, da primeira turma, julgado em 11/03/2008, no **Diário da Justiça (eletrônico)** de 30/04/2008.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça - STJ. Recurso Especial - RESP n. 964.999/RJ, da Terceira Turma, julgado em 11/03/2008, no **Diário da Justiça (eletrônico)** de 15/04/2008.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça - STJ. Recurso Especial - RESP n. 871.421/SC, da Terceira Turma, julgado em 11/03/2008, no **Diário da Justiça (eletrônico)** de 01/04/2008.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça - STJ. Recurso Especial - RESP n. 866.488/RS, da terceira turma, julgado em 06/03/2008, no **Diário da Justiça (eletrônico)** de 24/03/2008.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça - STJ. Recurso Especial - RESP n. 921.160/RS, da Terceira Turma, julgado em 08/02/2008, no **Diário da Justiça (eletrônico)** de 10/03/2008.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça - STJ. Recurso Especial - RESP n. 866.736/RJ, da Terceira Turma, julgado em 08/02/2008, no **Diário da Justiça (eletrônico)** de 27/02/2008.

BRAZIL, Renato Caldeira Grava. **Recurso especial**: a extensão de seus efeitos e a atuação do Superior Tribunal de Justiça no caso concreto. Dissertação. 2017

BUSTAMANTE, Thomas da Rosa de (Coord). **A força normativa do direito judicial**: uma análise da aplicação prática do precedente no direito brasileiro e dos seus desafios para a legitimação da autoridade do Poder Judiciário. Coord. Thomas da Rosa de Bustamante .. [et al.] ; Alice Gontijo Santos Teixeira ... [et al.] ; colab. Gláucio Ferreira Maciel ... [et al.]. Brasília: Conselho Nacional de Justiça, 2015. Disponível em: <<https://wwwh.cnj.jus.br/files/conteudo/destaques/arquivo/2015/06/881d8582d1e287566dd9f0d00ef8b218.pdf>>. Acesso em: 16 jan. 2019.

BUSTAMANTE, Thomas da Rosa. A dificuldade de se criar uma cultura argumentativa do precedente judicial e o desafio do novo CPC. *In* DIDIER JR, Fredie; CUNHA, Leonardo José Carneiro da Cunha; ATAÍDE JR, Jaldemiro Rodrigues de. MACÊDO, Lucas Buriel de. **Precedentes**. Salvador: Jus Podivm, 2016. pp. 275-297.

CALADO, V. N. ; COLARES, Virgínia ; GOUVEIA, L. G. Análise Crítica do Discurso Jurídico (ACDJ) em precedente paradigmático do Superior Tribunal de Justiça (STJ): uma contribuição para o desvelamento de uma prática discursiva. **REVISTA DO INSTITUTO DE HERMENÊUTICA JURÍDICA** , v. 20, p. 47-73, 2017.

CALMON DE PASSOS, José Joaquim. **Revisitando o direito, o poder, a justiça e o processo**: reflexões de um jurista que trafega na contramão. Salvador: Jus Podivm, 2013.

CÂMARA, Alexandre Freitas. **Lições de direito processual civil**: volume 2. São Paulo: Atlas, 2013.

CÂMARA, Alexandre Freitas. **Levando os padrões decisórios a sério**. São Paulo: Atlas, 2018.

CAMPELLO, Juliana Endriss Carneiro. **ANÁLISE CRÍTICA DO DISCURSO DE DECISÕES JUDICIAIS**: um estudo do uso da “proporcionalidade” e da “razoabilidade” como ferramentas de decisão. Dissertação (Mestrado) – Universidade Católica de Pernambuco. Pró-reitoria Acadêmica. Coordenação Geral de Pós-graduação. Mestrado em Direito, 2014.

CHIOVENDA, Giuseppe. **Instituições de direito processual civil. Volume 3**. Campinas: Bookseller, 1998.

CITELLI, Adilson. **Linguagem e persuasão**. São Paulo: Ática, 2007.

COLARES, Virgínia. Direito, produção de sentido e o “regime de liberdade condicional”. In COLARES, Virgínia (Org.). **Linguagem e Direito**. Recife: Ed. Universitária da UFPE, 2010. p.333-334.

COLARES, Virgínia. **Linguagem e Direito no Brasil**. Disponível em <https://www.jfce.jus.br/images/esmafe/material-didatico/2009/01-linguagemDireitoBrasil-VirginiaColares.pdf>. Acesso em: 17 set. 2011.

COLARES, Virgínia. DIREITO FUNDAMENTAL À IMAGEM E OS JOGOS DE LINGUAGEM: análise crítica do discurso jurídico. **Cadernos da Escola de Direito e Relações Internacionais**, Curitiba, 12 (2010): 332-355 vol. 1. Disponível em: <http://revistas.unibrasil.com.br/cadernosdireito/index.php/direito/article/view/686/643>. Acesso em: 11 maio 2016.

COLARES, Virgínia. O Discurso Jurídico no Brasil e a Hermenêutica Endoprocessual: tecendo fios soltos. In Banco Central do Brasil. Procuradoria-Geral. **Revista da Procuradoria-Geral do Banco Central**. Vol. 1, n. 9, jun. 2015. Brasília: BCB, 2015. p. 247-270.

COLARES, Virgínia. O CONSERVADORISMO NA DECISÃO Nº RE 285012 DO STF. In OLIVEIRA, Luciano; MELLO, Marília Montenegro Pessoa de; ROSENBLATT, Fernanda Fonseca (Org). **Para além do código de Hamurabi: estudos sociojurídicos** [e-book]. Recife: ALIDI, 2015. p. 226-238.

COLARES, Virgínia. Análise Crítica do Discurso Jurídico (ACDJ): o caso Genelva e a (im)procedência da mudança de nome. **ReVEL**, vol. 12, n. 23, 2014. [www.revel.inf.br].

COLARES, Virgínia. Direito, produção de sentido e o “regime de liberdade condicional”. **Revista da Pós-graduação em Direito da UNICAP**. Recife, v.1, p.207-249, 2002.

CORDEIRO, António Manuel da Rocha e Menezes. **Da Boa Fé no Direito Civil**. Coimbra: Almedina, 2001.

CORDEIRO, Betânia Silva. **As canções de Luiz Gonzaga sob o olhar da análise crítica do discurso (ACD)**. Dissertação (Mestrado). Universidade Católica de Pernambuco (Unicap). Pró-Reitoria Acadêmica. Coordenação de Pós-Graduação. Programa de Mestrado em Ciências da Linguagem, 2008.

COSTA, Eduardo José da Fonseca. Uma arqueologia das ciências dogmáticas do processo. **Revista Brasileira de Direito Processual - RBDPro**, Belo Horizonte, ano 16, n. 61, p. 1144, jan./mar. 2008. Disponível em: <<http://www.bidforum.com.br/bid/PDI0006.aspx?pdiCntd=52661>>. Acesso em: 11 maio 2016.

COSTA, Eduardo José da Fonseca. Discursos processuais: validação e sistematicidade. **Revista Brasileira de Direito Processual – RBDPro**, Belo Horizonte, ano 24, n. 93, jan./mar. 2016. Disponível em: <<http://www.bidforum.com.br>>. Acesso em: 11 maio 2016.

COSTA, Eduardo José da Fonseca. **O “direito vivo” das liminares**. São Paulo: Saraiva, 2011.

CRAMER, Ronaldo. **Precedentes Judiciais: teoria e dinâmica**. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

DAVID, René. **O direito inglês**. São Paulo: Martins Fontes, 1997.

DEMO, Pedro. **Ciência, ideologia e poder: uma sátira às ciências sociais**. São Paulo: Atlas, 1988.

DIDIER JR, Fredie; CUNHA, Leonardo José Carneiro da Cunha. **Curso de Direito Processual Civil**. Salvador: Jus Podivm, 2007.

DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. **Curso de direito processual civil: teoria da prova, direito probatório, ações probatórias, decisão, precedente, coisa julgada e antecipação dos efeitos da tutela**. Salvador: Ed. Jus Podivm, 2016.

DIDIER JR, Fredie; CUNHA, Leonardo José Carneiro da Cunha; ATAÍDE JR, Jaldemiro Rodrigues de. MACÊDO, Lucas Buriel de. **Precedentes**. Salvador: JusPodivm, 2016.

DIJK, Teun A. van. **Discurso e Poder**. São Paulo: Contexto, 2008.

DUXBURY, Neil. **The Nature and Authority of Precedent**. Cambridge University Press, 2008. Edição do Kindle.

ERHARDT, Ana Carolina Cavalcanti. **DIREITO À MORADIA DOS OCUPANTES DE ÁREAS PÚBLICAS: análise crítica do discurso do STJ**. Dissertação (Mestrado) – Universidade Católica de Pernambuco. Pró-reitoria Acadêmica. Coordenação Geral de Pós-graduação. Mestrado em Direito, 2014.

FACHIN, Luiz Edson. **Teoria Crítica do Direito Civil**. Rio de Janeiro: Renovar, 2000.

FAIRCLOUGH, Norman. **Discurso e mudança social**. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 2001 [2008] (reimpressão).

FAIRCLOUGH, Norman. Análise Crítica do Discurso como método em pesquisa social científica. [Versão para o português: Iran Ferreira de Melo]. **Linha D'Água**, v. 25, n. 2, p. 307-329, 10 dez. 2012. Disponível em: <http://www.revistas.usp.br/linhadagua/article/view/47728/51460>. Acesso em: 11 maio 2016.

FINE, Toni M. **Introdução ao sistema jurídico Anglo-Americano**. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2011.

FON, Vincy; PARISI, Francesco (2004), Judicial Precedents in Civil Law Systems: A Dynamic Analysis. **International Review of Law and Economics, Forthcoming**; George Mason Law & Economics Research Paper No. 04-15; Minnesota Legal Studies Research Paper No. 07-19. Disponível em SSRN: <https://ssrn.com/abstract=534504> or <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.534504>

FOUCAULT, Michel. **A ordem do discurso**. São Paulo: Edições Loyola, 2009.

FOWLER, Roger. **Language in the news: discourse and ideology in the Press**. Routledge: London, 1991.

FUNKEN, Katja. **The Best of Both Worlds** - the Trend Towards Convergence of the Civil Law and the Common Law System (July 2003). Disponível em SSRN: <https://ssrn.com/abstract=476461> or <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.476461>

GADAMER, Hans-Georg. **Verdade e Método**. Petrópolis: Vozes, 1999.

GADAMER, Hans-Georg. **Verdade e Método**. Petrópolis: Vozes, 2008.

GASCÓN, Marina. Autoprecedente y creación de precedentes en el tribunal supremo. **Teoria Jurídica Contemporânea**, [S.l.], v. 1, n. 2, p. 238-271, jul. 2017. ISSN 2526-0464. Disponível em: <https://revistas.ufrj.br/index.php/rjur/article/view/10167>. Acesso em: 09 mar. 2019. doi:<https://doi.org/10.21875/tjc.v1i2.10167>.

GOLDENBERG, Mirian. **A arte de pesquisar: como fazer pesquisa qualitativa em Ciências Sociais**; Rio de Janeiro: Record, 2015.

GONÇALVES, Marcus Vinícius Rios. **Novo curso de direito processual civil, processos nos tribunais e meios de impugnação das decisões: volume 3**. São Paulo: Saraiva, 2016.

GOODRICH, Peter. **Legal discourse**. New York: St. Martin's Press, 1987.

GOUVEIA, Lúcio Grassi de. Breves considerações filosóficas, metodológicas e dogmáticas a respeito do dever de fundamentação no Novo Código de Processo Civil brasileiro. **Revista Brasileira de Direito Processual – RBDPro**, Belo Horizonte, ano 24, n. 93, jan./mar. 2016. Disponível em: <<http://www.bidforum.com.br>>. Acesso em: 11 maio 2016.

GOUVEIA, Lúcio Grassi de; PEREIRA, Mateus Costa; ALVES, Pedro Spíndola Bezerra. **Fundamentação Adequada**: Da impossibilidade de projetar a sombra de nossos óculos sobre paisagens antigas e de acorrentar novas paisagens em sombras passadas. **Revista Brasileira de Direito Processual – RBDPro**, Belo Horizonte, ano 24, n. 95, p. 175-201, jul./set. 2016.

GOUVEIA, Lúcio Grassi. **Processo, hermenêutica e efetividade dos direitos I** [e-book]. Recife: APPODI, 2015.

GOUVEIA, Lúcio Grassi de; ATAÍDE JÚNIOR, Jaldemiro Rodrigues de. Criação judicial do direito e importância dos precedentes. **Revista Brasileira de Direito Processual – RBDPro**, Belo Horizonte, ano 20, n. 80, out./dez. 2012. Disponível em: <<http://www.bidforum.com.br/PDI0006.aspx?pdiCntd=83498>>. Acesso em: 16 jul. 2019.

GUIMARÃES, José Augusto Chaves. **Elaboração de ementas jurisprudenciais**: elementos teórico-metodológicos. 154 p. (Série Monografias do CEJ; Vol. 9). Brasília: CEJ, 2004.

HART, L. A. **O conceito de direito**. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2009.

HOUAISS, Antônio. **Dicionário Houaiss da Língua Portuguesa**. Rio de Janeiro: Objetiva, 2001.

HUMPHREYS, Stephen. **Theatre of the rule of law**: transnational legal intervention in theory and practice. Cambridge University Press, 2010.

JAPIASSU, Hilton. Apresentação. In RICOUER, Paul. **Hermenêuticas e ideologias**. Petrópolis: Vozes, 2013. p.7-20.

KOCH, Ingedore Grunfeld Villaça. **Desvendando os segredos do texto**. São Paulo: Cortez, 2009.

KOZICKI, Kátia. **Herbert Hart e o positivismo jurídico**: textura aberta do direito e discricionariedade judicial. Curitiba: Juruá, 2014.

LAVILLE, Christian; DIONNE, Jean. **A construção do saber**: manual de metodologia da pesquisa em ciências humanas. Porto Alegre: ARTMED; Belo Horizonte: Ed. UFMG, 1999.

LAWN, Chris. **Compreender Gadamer**. Petrópolis: Vozes, 2007.

LIXA, Ivone F. M; SPAREMBERGER, Raquel Fabiana Lopes. **Direito e hermenêutica**: elementos para uma revisão crítica descolonizadora. Blumenau: Edifurb, 2016.

LÔBO, Paulo Luiz Neto. **Do contrato no Estado Social**: crise e transformações. Maceió: EDUFAL, 1983.

LOPES FILHO, Juraci Mourão. **Os precedentes judiciais no constitucionalismo brasileiro contemporâneo**. Salvador: JusPODIVM, 2016.

LORENZETTI, Ricardo Luis. **Fundamentos do direito privado**. São Paulo: RT, 1998.

LORENZETTI, Ricardo Luis. **Teoria da decisão judicial**: fundamentos de direito. São Paulo: RT, 2010.

MACÊDO, Lucas Buriel. Contributo para a definição de *ratio decidendi* na teoria brasileira de precedentes judiciais. In DIDIER JR, Fredie ...[et al]. **Precedentes**. Salvador: Juspodivm, 2016. p. 215-238.

MACÊDO, Lucas Buriel. A disciplina dos precedentes judiciais no direito brasileiro: do anteprojeto ao Código de Processo Civil. In DIDIER JR, Fredie ... [et al]. **Precedentes**. Salvador: Juspodivm, 2016. p. 459-490.

MACEDO, Elaine. CHAPPER, Alexei. O papel institucional do superior tribunal de justiça no sistema processual e o novo código de processo civil. In **Revista Brasileira de Direito**.Vol.11/2015. Ago/2015.

MAINGUENEAU, Dominique. **Discurso e análise do discurso**. São Paulo: Parábola Editorial, 2015.

MAGALHÃES, Breno Baía; SILVA, Sandoval Alves da. QUEM VÊ EMENTA, NÃO VÊ PRECEDENTE: EMENTISMO E PRECEDENTES JUDICIAIS NO PROJETO DO CPC. In FREIRE, Alexandre ... [et. al] **Novas Tendências do Processo Civil**: estudos sobre o projeto do novo código de processo civil. Vol. II. Salvador: Juspodivm, 2014. p. 211-237.

MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **Recurso extraordinário e recurso especial**. São Paulo: RT, 2006.

MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **Sistema brasileiro de precedentes**: natureza, eficácia, operacionalidade. São Paulo: RT, 2016.

MARCONI, Marina de Andrade; LAKATOS, Eva Maria. **Técnicas de pesquisa**: planejamento e execução de pesquisas, amostragens e técnicas de pesquisa, elaboração, análise e interpretação de dados. São Paulo: Atlas, 2013.

MARINONI, Luiz Guilherme. **Precedentes obrigatórios**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.

MARINONI, Luiz Guilherme. Uma nova realidade diante do Projeto de CPC: a *ratio decidendi* ou os fundamentos determinantes da decisão. **Interesse Público – IP**, Belo Horizonte, ano 15, n. 77, jan./fev. 2012. Disponível em: <<http://www.bidforum.com.br>>. Acesso em: 29 mai. 2016.

MARINONI, Luiz Guilherme. Aproximação crítica entre as jurisdições de *civil law* e de *common law* e a necessidade de respeito aos precedentes no Brasil. **Revista Brasileira de Direito Processual – RBDPro**, Belo Horizonte, ano 17, n. 68, out./dez. 2009. Disponível em: <<http://www.bidforum.com.br>>. Acesso em: 29 maio 2016.

MAXIMILIANO, Carlos. **Hermenêutica e aplicação do Direito**. Rio de Janeiro: Forense, 1979.

MELO, Iran. Análise Crítica do Discurso: modelo de análise linguística e intervenção social. **ESTUDOS LINGUÍSTICOS**, São Paulo, 40 (3): p. 1335-1346, set-dez 2011. Disponível em: <https://revistas.gel.org.br/estudos-linguisticos/article/view/1257/807>. Acesso em: 19 Mai. 19.

MELO, Flávio Porpino Cabral de. **O procedimento de pré-mediação institucional do poder judiciário de Pernambuco**. Dissertação (Mestrado) – Universidade Católica de Pernambuco. Pró-reitoria Acadêmica. Coordenação Geral de Pós-graduação. Mestrado em Direito, 2011.

MENDONÇA, Jorge André de Carvalho. **O papel do Supremo Tribunal Federal no sistema de justiça penal e a teoria dos precedentes obrigatórios: uma análise comparada com a Suprema Corte dos Estados Unidos**. 2019. 283 f. Tese (Doutorado em Direito) – Universidade Católica de Pernambuco, Recife, 2019.

MÉSZÁROS, István. **O poder da ideologia**. São Paulo: Boitempo Editorial, 2004.

MINAYO, Maria Cecília de Souza. **Pesquisa social: teoria, método e criatividade**. Petrópolis/RJ: Vozes, 2016.

MIRANDA, Pontes de. **Comentários ao Código de Processo Civil: Tomo VIII (Arts. 539-565)**. Forense: Rio de Janeiro/São Paulo, 1975.

MIRANDA, Victor Vasconcelos. **Precedentes judiciais: a construção da *ratio decidendi* e o controle de aplicabilidade dos precedentes**. 2017. 216 f. Dissertação (Mestrado em Direito) - Programa de Estudos Pós-Graduados em Direito, Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2017.

MONNERAT, F. V. F. Função Nomofilática dos Tribunais Superiores no Brasil e na Itália e a Necessidade de Respeito aos seus Precedentes. **Publicações da Escola da AGU: Direito, Gestão e Democracia**, v. 21, p. 79-102, 2012.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. Que significa “não conhecer” de um Recurso? *In Revista da Academia Brasileira de Letras Jurídicas nº 9*. Ano 1996. p. 191-207. Disponível em: <http://www.ablj.org.br/revistas/revista9.asp>. Acesso em: 09 jan. 2019.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. O processo civil brasileiro entre dois mundos. **Revista da EMERJ**, v.4, n.16, 2001. p. 11-22. Disponível em: [http://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj\\_online/edicoes/revista16/revista16\\_11.pdf](http://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj_online/edicoes/revista16/revista16_11.pdf). Acesso em: 02 jan. 2019.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. **Comentários ao Código de Processo Civil, Lei nº 5.869, de 11 de setembro de 1973, vol. V**: arts. 476 a 565. Rio de Janeiro: Forense, 2005.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. **O novo processo civil brasileiro**: exposição sistemática do procedimento. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. **Comentários ao Código de Processo Civil, Lei nº5869, de 11 de janeiro de 1973, Vol. V**: artigos 476 a 565. Rio de Janeiro: Forense, 2008.

MORIN, Edgar. **Ciência com consciência**. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2008.

NERY JÚNIOR, Nelson. **Teoria Geral dos Recursos**. São Paulo: RT, 2014.

NERY JUNIOR, Nelson; ABOUD, Georges. O CPC/2015 e o risco de uma juristocracia: a correta compreensão da função dos tribunais superiores entre o ativismo abstrato das teses e o julgamento do caso concreto. **Revista Brasileira de Direito Processual – RBDPro**, Belo Horizonte, ano 24, n. 93, p. 225-254, jan./mar. 2016.

NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de direito processual civil – volume único**. Salvador: JusPodivm, 2016.

NOGUEIRA, Cláudia Albagli. O Novo Código de Processo Civil e o sistema de precedentes judiciais: pensando um paradigma discursivo da decisão judicial. **Revista Brasileira de Direito Processual – RBDPro**, Belo Horizonte, ano 22, n.88, out./dez. 2014. Disponível em: <<http://www.bidforum.com.br>>. Acesso em: 29 maio 2016.

NOGUEIRA, Roberto Wanderley. **Justiça acidental**: nos bastidores do Poder Judiciário. Sergio Antonio Fabris Editor: Porto Alegre, 2003.

NUNES, Dierle José Coelho. **O Brasil entre o civil law e o common law**: a tendência de padronização decisória (uso de precedentes) – lter mínimo para a sua aplicação Diritto brasiliano, 7 jul 2011 Disponível em: <<https://www.diritto.it/o-brasil-entre-o-civil-law-e-o-common-law-a-tendencia-de-padronizacao-decisoria-uso-de-precedentes-iter-minimo-para-sua-aplicacao/>>. Acesso em: 09 jan. 2019.

NUNES, Dierle José Coelho. Colegialidade corretiva, precedentes e vieses cognitivos: algumas questões do CPC2015. **Revista Brasileira de Direito Processual – RBDPro**, Belo Horizonte, ano 23, n. 92, p. 61-81, out./dez. 2015.

NUNES, Dierle; LADEIRA, Aline Hadad. Aspectos da dinâmica do direito jurisprudencial no Brasil versus a busca da coerência e integridade – Uma primeira

impressão das premissas dos precedentes no Novo Código de Processo Civil. **Revista Brasileira de Direito Processual – RBDPro**, Belo Horizonte, ano 22, n. 87, p. 77-99, jul./set. 2014.

NUNES, Dierle; LACERDA, Rafaela. Precedentes: primeiras conexões com o princípio do contraditório como garantia de influência e não surpresa no CPC Projetado. **Revista Brasileira de Direito Processual – RBDPro**, Belo Horizonte, ano 21, n. 83, p. 27-62, jul./set. 2013

OLIVEIRA, Luciano. **Manual de Sociologia Jurídica**. Petrópolis: Vozes, 2015.

OST, François. Júpiter, Hércules, Hermes: tres modelos de juez. **Cuadernos de Filosofía del Derecho**. Barcelona: Doxa, n. 14, 1993, p. 169-194. Disponível em: [https://rua.ua.es/dspace/bitstream/10045/10681/1/doxa14\\_10.pdf](https://rua.ua.es/dspace/bitstream/10045/10681/1/doxa14_10.pdf) . Acesso em: 29 ago. 2019.

OTTONI, Maria Aparecida Resende. Nos caminhos da análise de discurso crítica: uma amostra de abordagem de um editorial jornalístico. *In* **Letras & Letras**, Uberlândia 23 (1) 105-122, jan./jun. 2007.

PALMER, Richard. **Hermenêutica**. Lisboa: Edições 70, 2006.

PINHO, Humberto Dalla Bernardina de. **Direito processual civil contemporâneo: processo de conhecimento, procedimentos especiais, processo de execução, processo nos tribunais e disposições finais e transitórias**, volume 2. [E-pub]. São Paulo: Saraiva, 2017.

PEDRO, Emília Ribeiro. Análise crítica do discurso: aspectos teóricos, metodológicos e analíticos. *In* PEDRO, Emília Ribeiro (Org). **Análise Crítica do Discurso**. Lisboa: Editorial Caminho, 1997.

PEIXOTO, Ravi. **Superação do precedente e segurança jurídica**. Salvador: JusPODIVM, 2015.

PIMENTEL, Alexandre Freire ; GOUVEIA, Lúcio Grassi de. Lógica, cognição e hermenêutica processual. *In*: Gouveia, Lúcio G; Pimentel, Alexandre F; Barroso, Fábio T. (Org.). **Processo, hermenêutica e Efetividade dos Direitos I**. Recife: Appodi, 2015, v. 1, p. 7-14.

QUEIROZ, Maria Emília Miranda de Oliveira. **A MULHER E A “VIA CRUCIS” DA VIOLÊNCIA DOMÉSTICA E FAMILIAR: do privado ao público, do público ao privado judicializável**. Dissertação (Mestrado) – Universidade Católica de Pernambuco. Pró-reitoria Acadêmica. Coordenação Geral de Pós-graduação. Mestrado em Direito, 2011.

RAMALHO, Viviane; RESENDE, Viviane de Melo. **Análise de discurso (para a crítica): o texto como material de pesquisa**. Campinas: Pontes, 2011.

RAMIRES, Maurício. **Crítica à aplicação de precedentes no direito brasileiro**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2010.

RE, Edward D. Stare Decisis. **Revista dos Tribunais**. Vol. 702/1994, p. 7-13. Abr/1994. DTR\2011\5363.

RICOUER, Paul. **Hermenêuticas e ideologias**. Petrópolis: Vozes, 2013.

RODRIGUEZ, José Rodrigo. **Como decidem as cortes?**:para uma crítica do direito (brasileiro). Rio de Janeiro: Editora FGV, 2013.

ROSSI, Júlio César. **Precedente à brasileira**: a jurisprudência vinculante no CPC e no novo CPC. São Paulo: Atlas, 2015.

SAES, Sílvia Faustino de Assis. **A linguagem**. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2013.

SALOMÃO, Luis Felipe. OS TRINTA ANOS DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA – ANÁLISE DOS PRINCIPAIS PRECEDENTES QUE MARCARAM SUA EVOLUÇÃO. *In* BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Doutrina: edição comemorativa, 30 anos** / Superior Tribunal de Justiça. Brasília: Superior Tribunal de Justiça, 2019. p.627-686.

SANTANA, Bianca Quitéria de Moura. **O acesso da pessoa com deficiência à rede regular de ensino no Brasil**: uma análise crítica do discurso do julgamento da ADI 5357. Dissertação (Mestrado) – Universidade Católica de Pernambuco. Pró-reitoria Acadêmica. Coordenação Geral de Pós-graduação. Mestrado em Direito, 2018.

SANTOS, Boaventura de Sousa. **Pela mão de Alice**: O social e político na pós-modernidade. Porto: Afrontamento, 1994.

SANTOS, Ângela Maria Torres. **A RETEXTUALIZAÇÃO NA CONSTRUÇÃO DO DISCURSO JURÍDICO ACADÊMICO**. Dissertação (Mestrado) – Universidade Católica de Pernambuco. Pró-reitoria Acadêmica. Coordenação Geral de Pós-graduação. Mestrado em Ciências da Linguagem, 2006.

SCHAUER, Frederick. **Precedent** (May 9, 2011). Disponível em: <<https://ssrn.com/abstract=1836384> ou <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.1836384>>. Acesso em: 09 mar. 2019.

SCHAUER, Frederick. **Thinking like a lawyer**: A New Introduction to Legal Reasoning. Harvard University Press, 2012.

SCHAUER, Frederick. On Treating Unlike Cases Alike (May 23, 2018). **Constitutional Commentary**, vol. 34 (2018 Forthcoming). Disponível em SSRN: <https://ssrn.com/abstract=3183939>. Acesso em: 09 mar. 2019.

SILVA, Ovídio A. Baptista da. **Processo e ideologia: o paradigma racionalista**. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

SILVEIRA, Cristina Cattaneo da. A interpretação do/no discurso jurídico. *In* COLARES, Virgínia (Org.). **Linguagem e Direito**. Recife: Ed. Universitária da UFPE, 2010.

SOUTO, Cláudio. **Natureza, mente e direito: para além do usual acadêmico**. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 2015.

STEINER, Eva. Theory and practice of judicial precedente in France. *In* DIDIER JR, Fredie ... [et al]. **Precedentes**. Salvador: Juspodivm, 2016. p. 21-47.

STEAVRNS, Maxwell L.; ABRAVMOWICZ, Michael B., Defining Dicta. **Stanford Law Review**, Vol. 56, 2005. Disponível em: SSRN: <https://ssrn.com/abstract=619124> Acesso em: 09 mar. 2019.

STRECK, Lenio. **Hermenêutica e(m) crise**: uma exploração hermenêutica da construção do direito. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2000.

STRECK, Lenio. **Crítica Hermenêutica do direito**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2016.

STRECK, Lenio. **Dicionário de hermenêutica**: 40 temas fundamentais da teoria do direito à luz da crítica hermenêutica do Direito. Belo Horizonte: Letramento, 2017.

STRECK, Lenio. **Hermenêutica e Precedentes** - o sentido da vinculação no CPC/2015. Salvador: Jus Podivm, 2019.

STRECK, Lenio Luiz; ABOUD, Georges. **O que é isto – o precedente judicial e as súmulas vinculantes**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2015.

SYTIA, Celestina Vitória Moraes. **O direito e suas instâncias linguísticas**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2002.

TARUFFO, Michele. **Uma simples verdade: o juiz e a construção dos fatos**. São Paulo: Marcial Pons, 2012.

TARUFFO, Michele. **Processo civil comparado**: ensaios. São Paulo: Marcial Pons, 2013.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de Direito Processual Civil – Teoria geral do direito processual civil, processo de conhecimento e procedimento comum – vol. III**. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

THOMPSON, John B. **Ideologia e Cultura Moderna**: teoria social crítica na era dos meios de comunicação de massa. Petrópolis: Vozes, 1995.

TUCCI, José Rogério Cruz e. **Precedente judicial como fonte de direito**. São Paulo: RT, 2004.

VERONESE, Marília Veríssimo; GUARESCHI, Pedrinho Arcides. Hermenêutica de Profundidade na pesquisa social. **Ciência Sociais Unisinos**, maio/ago 2006, ano/vol 42, número 002. p.85-93. Disponível em <http://redalyc.uaemex.mx/pdf/938/93842201.pdf>. Acesso em: 28 fev. 2010.

VIGIL NETO, Luiz Inácio; WIPRICH, Tassiane Andressa. DE LEGIBUS ET DE CONSUETUDINIBUS ESTUDOS SOBRE A HISTÓRIA DO DIREITO NA INGLATERRA. **Revista do Ministério Público do RS, Porto Alegre, n. 70, set. 2011 – dez. 2011.** p. 241-287.

VOESE, Ingo. **Argumentação jurídica.** Curitiba: Juruá, 2011.

WALDRON, Jeremy. **Stare Decisis and the Rule of Law: A Layered Approach** (October 11, 2011). NYU School of Law, Public Law Research Paper No. 11-75. Disponível em SSRN: <https://ssrn.com/abstract=1942557>

WARAT, Luis Alberto. **Saber crítico e senso comum teórico dos juristas.** In Buscalegis. Revista n.º 5. Junho de 1982 - p. 48-57. Disponível em <http://www.buscalegis.ufsc.br/revistas/index.php/buscalegis/article/view/25156/24719>. Acesso em: 18 jul. 2010.

WARAT, Luis Alberto. **O Direito e sua linguagem.** Porto Alegre: SAFE, 1984.

WARAT, Luis Alberto. **Introdução geral ao Direito I.** Porto Alegre: SAFE, 1994.

WARAT, Luis Alberto. **Introdução geral ao Direito II.** Porto Alegre: SAFE, 1995.

WITTGENSTEIN, Ludwig. **Investigações Filosóficas.** Petrópolis, RJ: Vozes, 2014.

WODAK, Ruth. Do que trata a ACD - um resumo de sua história, conceitos importantes e seus desenvolvimentos. **Linguagem em (Dis)curso - LemD**, Tubarão, v. 4, n.esp, p. 223-243, 2004. Disponível em: [https://www.researchgate.net/publication/237217555\\_DO\\_QUE\\_TRATA\\_A\\_ACD\\_-\\_UM\\_RESUMO\\_DE\\_SUA\\_HISTORIA\\_CONCEITOS\\_IMPORTANTES\\_E\\_SEUS\\_DESENVOLVIMENTOS/citation/download](https://www.researchgate.net/publication/237217555_DO_QUE_TRATA_A_ACD_-_UM_RESUMO_DE_SUA_HISTORIA_CONCEITOS_IMPORTANTES_E_SEUS_DESENVOLVIMENTOS/citation/download). Acesso em: 20 jan. 2019.

WOLKMER, Antônio Carlos. **Introdução ao pensamento crítico.** São Paulo: Saraiva, 2008.

ZANETI JR, Hermes. **O valor vinculante dos precedentes: teoria dos precedentes normativos formalmente vinculantes.** Salvador: JusPODIVM, 2017.

## APÊNDICE A

<b>Número do documento no STJ</b>	<b>Referência para a tese</b>
(REsp 873.330/MG, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 16/12/2008, DJe 02/02/2009)	2008A2
(RHC 24.013/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 09/12/2008, DJe 19/12/2008)	2008A3
(RHC 24.881/SP, Rel. Ministro MASSAMI UYEDA, TERCEIRA TURMA, julgado em 04/12/2008, DJe 17/12/2008)	2008A4
(AgRg nos EDcl no Ag 972.625/RS, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, QUARTA TURMA, julgado em 02/12/2008, DJe 18/12/2008)	2008A5
(RHC 23.538/SC, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 02/12/2008, DJe 09/02/2009)	2008A6
(REsp 953.519/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/12/2008, DJe 17/12/2008)	2008A7
(REsp 1081130/SC, Rel. Ministro MASSAMI UYEDA, TERCEIRA TURMA, julgado em 02/12/2008, DJe 17/12/2008)	2008A8
(RHC 24.740/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, QUINTA TURMA, julgado em 27/11/2008, DJe 16/02/2009)	2008A9
(AgRg no REsp 1073640/RJ, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/11/2008, DJe 17/12/2008)	2008A10
(REsp 165.989/MG, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 25/11/2008, DJe 15/12/2008)	2008A11
(REsp 1056897/MS, Rel. Ministro MASSAMI UYEDA, TERCEIRA TURMA, julgado em 25/11/2008, DJe 16/12/2008)	2008A12
(REsp 1058798/RN, Rel. Ministro MASSAMI UYEDA, TERCEIRA TURMA, julgado em 25/11/2008, DJe 16/12/2008)	2008A13
(RCDESP no Ag 1077280/RJ, Rel. Ministro MASSAMI UYEDA, TERCEIRA TURMA, julgado em 20/11/2008, DJe 16/12/2008)	2008A14
(AgRg nos EA 791.727/SP, Rel. Ministro MASSAMI UYEDA, CORTE ESPECIAL, julgado em 19/11/2008, DJe 09/02/2009)	2008A15
(AgRg no REsp 905.156/SC, Rel. Ministro MASSAMI UYEDA, TERCEIRA TURMA, julgado em 18/11/2008, DJe 03/12/2008)	2008A16

(EDcl no AgRg no Ag 1004804/RS, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 11/11/2008, DJe 15/12/2008)	2008A17
(AgRg no Ag 1060263/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/11/2008, DJe 24/11/2008)	2008A18
(REsp 194.007/RS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 06/11/2008, DJe 01/12/2008)	2008A19
(AgRg nos EREsp 643.335/RS, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, CORTE ESPECIAL, julgado em 05/11/2008, DJe 24/11/2008)	2008A20
(REsp 1002984/DF, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/11/2008, DJe 12/11/2008)	2008A21
(REsp 952.646/SC, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 04/11/2008, DJe 04/08/2009)	2008A22
(REsp 1050058/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/11/2008, DJe 25/11/2008)	2008A23
(REsp 610.072/MG, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 30/10/2008, DJe 24/11/2008)	2008A24
(REsp 986.034/PR, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 28/10/2008, DJe 20/04/2009)	2008A25
(REsp 1075596/BA, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 28/10/2008, DJe 17/11/2008)	2008A26
(REsp 910.794/RJ, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/10/2008, DJe 04/12/2008)	2008A27
(REsp 1069435/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/10/2008, DJe 12/11/2008)	2008A28

(REsp 168.930/MS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 21/10/2008, DJe 10/11/2008)	2008A29
(REsp 952.391/SP, Rel. Ministro MASSAMI UYEDA, TERCEIRA TURMA, julgado em 16/10/2008, DJe 03/12/2008)	2008A30
(REsp 927.155/RJ, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 16/10/2008, DJe 24/11/2008)	2008A31
(AgRg no REsp 1053695/SP, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 16/10/2008, DJe 17/11/2008)	2008A23
(REsp 1082066/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/10/2008, DJe 11/11/2008)	2008A33
(AgRg no REsp 934.046/SP, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/10/2008, DJe 05/11/2008)	2008A34
(REsp 174.981/DF, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 16/10/2008, DJe 03/11/2008)	2008A35
(REsp 187.493/SP, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 16/10/2008, DJe 28/10/2008)	2008A36
(REsp 1030962/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/10/2008, DJe 07/11/2008)	2008A37
(AgRg no RESP nos EDcl no Ag 972.822/GO, Rel. Ministra JANE SILVA (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/MG), SEXTA TURMA, julgado em 14/10/2008, DJe 03/11/2008)	2008A38
(REsp 185.823/MG, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 14/10/2008, DJe 03/11/2008)	2008A39

(REsp 204.377/SP, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 07/10/2008, DJe 28/10/2008)	2008A40
(REsp 236.779/SP, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 07/10/2008, DJe 28/10/2008)	2008A41
(REsp 986.541/RS, Rel. Ministro MASSAMI UYEDA, TERCEIRA TURMA, julgado em 07/10/2008, DJe 28/10/2008)	2008A42
(AgRg no AgRg no Ag 994.051/RJ, Rel. Ministro MASSAMI UYEDA, TERCEIRA TURMA, julgado em 07/10/2008, DJe 23/10/2008)	2008A43
(AgRg no Ag 974.819/SP, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 07/10/2008, DJe 20/10/2008)	2008A44
(REsp 1072814/RS, Rel. Ministro MASSAMI UYEDA, TERCEIRA TURMA, julgado em 02/10/2008, DJe 15/10/2008)	2008A45
(REsp 1021992/RN, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/10/2008, DJe 13/10/2008)	2008A46
(REsp 240.043/ES, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 02/10/2008, DJe 13/10/2008)	2008A47
(REsp 801.873/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/10/2008, DJe 13/10/2008)	2008A48
(EDcl no AgRg no Ag 980.473/RS, Rel. Ministro MASSAMI UYEDA, TERCEIRA TURMA, julgado em 23/09/2008, DJe 13/10/2008)	2008A49

(REsp 1048657/RS, Rel. Ministro MASSAMI UYEDA, TERCEIRA TURMA, julgado em 23/09/2008, DJe 13/10/2008 LEXSTJ vol. 231, p. 208)	2008A50
(RMS 24.292/RJ, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, QUINTA TURMA, julgado em 18/09/2008, DJe 20/10/2008)	2008A51
(REsp 255.419/AL, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 18/09/2008, DJe 06/10/2008)	2008A52
(REsp 185.285/MS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 18/09/2008, DJe 06/10/2008)	2008A53
(REsp 201.465/ES, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 18/09/2008, DJe 06/10/2008)	2008A54
(REsp 236.484/RJ, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 18/09/2008, DJe 06/10/2008)	2008A55
(REsp 1007772/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 16/09/2008, DJe 03/11/2008)	2008A56
(AgRg no HC 108.169/MS, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 16/09/2008, DJe 28/10/2008)	2008A57
(REsp 929.058/RN, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/09/2008, DJe 21/10/2008)	2008A58
(REsp 1011342/AM, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/09/2008, DJe 14/10/2008)	2008A59
(AgRg no AgRg no Ag 1000014/SP, Rel. Ministro MASSAMI UYEDA, TERCEIRA TURMA, julgado em 16/09/2008, DJe 30/09/2008)	2008A60

(REsp 1066287/PB, Rel. Ministro MASSAMI UYEDA, TERCEIRA TURMA, julgado em 16/09/2008, DJe 30/09/2008)	2008A61
(AgRg no HC 55.941/MG, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 16/09/2008, DJe 06/10/2008)	2008A62
(REsp 1000149/RO, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 11/09/2008, DJe 03/11/2008)	2008A63
(REsp 960.736/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 11/09/2008, DJe 29/09/2008)	2008A64
(REsp 662.531/RJ, Rel. Ministro HÉLIO QUAGLIA BARBOSA, Rel. p/ Acórdão Ministro MASSAMI UYEDA, QUARTA TURMA, julgado em 09/09/2008, DJe 30/06/2009)	2008A65
(REsp 1050616/SC, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 09/09/2008, DJe 17/09/2008)	2008A66
(REsp 848.214/SC, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 04/09/2008, DJe 09/12/2008)	2008A67
(REsp 163.815/SE, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 04/09/2008, DJe 13/10/2008)	2008A68
(REsp 987.444/RN, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, QUINTA TURMA, julgado em 04/09/2008, DJe 06/10/2008)	2008A69
(REsp 244.828/SP, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 04/09/2008, DJe 06/10/2008)	2008A70
(REsp 1063910/RS, Rel. Ministro MASSAMI UYEDA, TERCEIRA TURMA, julgado em 04/09/2008, DJe 23/09/2008)	2008A71
(REsp 987.444/RN, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, QUINTA TURMA, julgado em 04/09/2008, DJe 06/10/2008)	2008A72
(REsp 880.385/SP, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 02/09/2008, DJe 16/09/2008)	2008A73

(REsp 1070230/RN, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/09/2008, DJe 17/09/2008)	2008A74
(REsp 858.088/RS, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 28/08/2008, DJe 17/11/2008)	2008A75
(REsp 739.212/DF, Rel. Ministro HÉLIO QUAGLIA BARBOSA, Rel. p/ Acórdão Ministro ALDIR PASSARINHO JUNIOR, QUARTA TURMA, julgado em 26/08/2008, DJe 09/11/2009)	2008A76
(REsp 1034545/RS, Rel. Ministro MASSAMI UYEDA, TERCEIRA TURMA, julgado em 26/08/2008, DJe 26/09/2008)	2008A77
(REsp 1022965/RO, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 26/08/2008, DJe 15/09/2008)	2008A78
(REsp 231.177/RS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 26/08/2008, DJe 15/09/2008)	2008A79
(REsp 1047993/RN, Rel. Ministro MASSAMI UYEDA, TERCEIRA TURMA, julgado em 21/08/2008, DJe 28/04/2009)	2008A80
(AgRg no Ag 935.522/PE, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 21/08/2008, DJe 29/09/2008)	2008A81
(REsp 972.951/MS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/08/2008, DJe 26/09/2008)	2008A82
(REsp 174.958/RS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 21/08/2008, DJe 01/09/2008)	2008A83
(REsp 204.253/ES, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 21/08/2008, DJe 01/09/2008)	2008A84

(EDcl no REsp 893.616/PR, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/08/2008, DJe 24/09/2008)	2008A85
(REsp 829.147/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/08/2008, DJe 24/09/2008)	2008A86
(AgRg no REsp 984.572/RS, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 19/08/2008, DJe 15/09/2008)	2008A87
(AgRg no Ag 1026838/MS, Rel. Ministro MASSAMI UYEDA, TERCEIRA TURMA, julgado em 19/08/2008, DJe 05/09/2008)	2008A88
(AgRg nos EDcl no Ag 995.726/RS, Rel. Ministro MASSAMI UYEDA, TERCEIRA TURMA, julgado em 19/08/2008, DJe 05/09/2008)	2008A89
(EDcl no AgRg no Ag 970.244/RS, Rel. Ministro MASSAMI UYEDA, TERCEIRA TURMA, julgado em 19/08/2008, DJe 05/09/2008)	2008A90
(REsp 764.622/CE, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 12/08/2008, DJe 08/09/2008)	2008A91
(REsp 992.022/RN, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/08/2008, DJe 08/09/2008)	2008A92
(AgRg no Ag 1021391/RJ, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 07/08/2008, DJe 22/06/2009)	2008A93
(AgRg no Ag 990.334/DF, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 07/08/2008, DJe 15/09/2008)	2008A94
(AgRg no Ag 996.961/MS, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 07/08/2008, DJe 13/10/2008)	2008A95
(AgRg no REsp 727.965/SP, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 07/08/2008, DJe 15/09/2008)	2008A96

(AgRg no REsp 1015141/SP, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 07/08/2008, DJe 15/09/2008)	2008A97
(RHC 23.095/SP, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 07/08/2008, DJe 08/09/2008)	2008A98
(EDcl no REsp 1026639/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/08/2008, DJe 26/08/2008)	2008A99
(REsp 1044059/MT, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 07/08/2008, DJe 20/08/2008)	2008A100
(AgRg no AgRg no Ag 923.154/SP, Rel. Ministro ALDIR PASSARINHO JUNIOR, QUARTA TURMA, julgado em 05/08/2008, DJe 15/09/2008)	2008A101
(RHC 22.975/MG, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/08/2008, DJe 01/09/2008)	2008A102
(REsp 675.421/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/08/2008, DJe 22/08/2008)	2008A103
(EResp 611.971/RS, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, CORTE ESPECIAL, julgado em 30/06/2008, DJe 21/08/2008)	2008A104
(REsp 1045351/MT, Rel. Ministro MASSAMI UYEDA, TERCEIRA TURMA, julgado em 26/06/2008, DJe 05/08/2008)	2008A105
(AgRg nos EREsp 823.995/PR, Rel. Ministro MASSAMI UYEDA, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 25/06/2008, DJe 04/08/2008)	2008A106
(AgRg no CC 90.510/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 25/06/2008, DJe 01/08/2008)	2008A107

(REsp 961.739/PE, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 24/06/2008, DJe 18/08/2008)	2008A108
(EDcl no AgRg no Ag 1003060/RS, Rel. Ministro ALDIR PASSARINHO JUNIOR, QUARTA TURMA, julgado em 19/06/2008, DJe 18/08/2008)	2008A109
(RHC 23.094/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, QUINTA TURMA, julgado em 19/06/2008, DJe 18/08/2008)	2008A110
(REsp 780.275/SP, Rel. Ministro CARLOS FERNANDO MATHIAS (JUIZ FEDERAL CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO), SEGUNDA TURMA, julgado em 19/06/2008, DJe 07/08/2008)	2008A111
(RMS 26.038/RS, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 19/06/2008, DJe 18/08/2008)	2008A112
(AgRg no REsp 1022890/RN, Rel. Ministra JANE SILVA (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/MG), SEXTA TURMA, julgado em 19/06/2008, DJe 04/08/2008)	2008A113
(REsp 1038272/RS, Rel. Ministro ALDIR PASSARINHO JUNIOR, QUARTA TURMA, julgado em 17/06/2008, DJe 25/08/2008)	2008A114
(RHC 23.692/RJ, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, QUARTA TURMA, julgado em 17/06/2008, DJe 30/06/2008)	2008A115
(AgRg nos EDcl no REsp 1001692/RS, Rel. Ministro ALDIR PASSARINHO JUNIOR, QUARTA TURMA, julgado em 12/06/2008, DJe 04/08/2008)	2008A116
(REsp 1030417/RS, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 10/06/2008, DJe 01/09/2008)	2008A117
(REsp 1034907/SE, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 10/06/2008, DJe 18/08/2008)	2008A118
(AgRg no HC 104.928/SP, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 10/06/2008, DJe 04/08/2008)	2008A119

(REsp 918.173/RS, Rel. Ministro MASSAMI UYEDA, TERCEIRA TURMA, julgado em 10/06/2008, DJe 23/06/2008)	2008A120
(AgRg no REsp 949.862/MT, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/06/2008, DJe 24/06/2008)	2008A121
(EDcl no HC 85.421/MS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, QUINTA TURMA, julgado em 03/06/2008, DJe 04/08/2008)	2008A122
(REsp 998.981/RS, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/06/2008, DJe 23/06/2008)	2008A123
(AgRg no REsp 837.867/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 03/06/2008, DJe 23/06/2008)	2008A124
(REsp 980.445/PE, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/06/2008, DJe 09/06/2008)	2008A125
(REsp 800.312/CE, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 30/05/2008, DJe 30/06/2008)	2008A126
(AR 2.622/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/05/2008, DJe 08/09/2008)	2008A127
(REsp 852.709/SP, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, QUARTA TURMA, julgado em 27/05/2008, DJe 23/06/2008)	2008A128
(REsp 955.921/SE, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/05/2008, DJe 12/06/2008)	2008A129

(REsp 1039878/RS, Rel. Ministro MASSAMI UYEDA, TERCEIRA TURMA, julgado em 27/05/2008, DJe 20/06/2008)	2008A130
(REsp 1038607/SP, Rel. Ministro MASSAMI UYEDA, TERCEIRA TURMA, julgado em 20/05/2008, DJe 05/08/2008)	2008A131
(REsp 1050858/SP, Rel. Ministro MASSAMI UYEDA, TERCEIRA TURMA, julgado em 20/05/2008, DJe 05/08/2008)	2008A132
(REsp 969.494/PR, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20/05/2008, DJe 23/06/2008)	2008A133
(EDv no Ag 1010880/SP, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, TERCEIRA TURMA, julgado em 20/05/2008, DJe 16/06/2008)	2008A134
(AgRg nos EDcl nos EDcl nos EREsp 648.993/SP, Rel. Ministra JANE SILVA (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/MG), TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2008, DJe 26/05/2008)	2008A135
(REsp 805.767/SP, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 13/05/2008, DJe 24/11/2008)	2008A136
(REsp 838.238/MT, Rel. Ministro CARLOS FERNANDO MATHIAS (JUIZ FEDERAL CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO), SEGUNDA TURMA, julgado em 13/05/2008, DJe 16/06/2008)	2008A137
(REsp 1036961/RS, Rel. Ministro MASSAMI UYEDA, TERCEIRA TURMA, julgado em 13/05/2008, DJe 04/06/2008)	2008A138

(REsp 1037888/SP, Rel. Ministro MASSAMI UYEDA, TERCEIRA TURMA, julgado em 13/05/2008, DJe 03/06/2008)	2008A139
(AgRg no Ag 995.890/RS, Rel. Ministro MASSAMI UYEDA, TERCEIRA TURMA, julgado em 13/05/2008, DJe 02/06/2008)	2008A140
(AgRg no REsp 1025062/RS, Rel. Ministro MASSAMI UYEDA, TERCEIRA TURMA, julgado em 13/05/2008, DJe 03/06/2008)	2008A141
(AgRg no Ag 996.852/SP, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06/05/2008, DJe 26/05/2008)	2008A142
(REsp 908.724/RJ, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 24/04/2008, DJe 09/06/2008)	2008A143
(REsp 886.049/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 24/04/2008, DJe 19/05/2008)	2008A144
(REsp 967.534/RN, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 24/04/2008, DJe 19/05/2008)	2008A145
(RMS 20.980/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 22/04/2008, DJe 12/05/2008)	2008A146
(AgRg no REsp 1021275/RS, Rel. Ministro MASSAMI UYEDA, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/04/2008, DJe 16/06/2008)	2008A147
(AgRg no REsp 1007978/RS, Rel. Ministro MASSAMI UYEDA, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/04/2008, DJe 13/06/2008)	2008A148
(AgRg no Ag 966.052/RJ, Rel. Ministro MASSAMI UYEDA, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/04/2008, DJe 13/06/2008)	2008A149

(REsp 761.262/PR, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/04/2008, DJe 30/04/2008)	2008A150
(RMS 22.264/BA, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/04/2008, DJe 05/06/2008)	2008A151
(REsp 818.824/RS, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/04/2008, DJe 12/05/2008)	2008A152
(REsp 798.115/ES, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, QUARTA TURMA, julgado em 09/04/2008, DJe 28/04/2008)	2008A153
(REsp 794.532/RJ, Rel. Ministro MASSAMI UYEDA, QUARTA TURMA, julgado em 08/04/2008, DJe 02/06/2008)	2008A154
(RMS 21.895/SE, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 08/04/2008, DJe 19/05/2008)	2008A155
(REsp 1024291/PR, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 08/04/2008, DJe 24/04/2008)	2008A156
(REsp 902.082/PI, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 08/04/2008, DJe 18/04/2008)	2008A157
(REsp 997.056/RS, Rel. Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, Rel. p/ Acórdão Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 03/04/2008, DJe 22/08/2008)	2008A158
(REsp 760.262/DF, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 03/04/2008, DJe 15/04/2008)	2008A159

(REsp 783.245/RN, Rel. Ministro MASSAMI UYEDA, QUARTA TURMA, julgado em 01/04/2008, DJe 02/06/2008)	2008A160
(REsp 741.682/RN, Rel. Ministro MASSAMI UYEDA, QUARTA TURMA, julgado em 01/04/2008, DJe 02/06/2008)	2008A161
(AgRg no Ag 801.854/SP, Rel. Ministro MASSAMI UYEDA, QUARTA TURMA, julgado em 01/04/2008, DJe 14/04/2008)	2008A162
(AgRg no HC 95.016/RS, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 27/03/2008, DJe 19/05/2008)	2008A163
(REsp 955.838/RS, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 27/03/2008, DJe 12/05/2008)	2008A164
(REsp 747.531/DF, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 27/03/2008, DJe 22/04/2008)	2008A165
(EDcl nos EREsp 279.491/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26/03/2008, DJe 01/09/2008)	2008A166
(REsp 235.268/SC, Rel. Ministro VICENTE LEAL, Rel. p/ Acórdão Ministro HAMILTON CARVALHIDO, SEXTA TURMA, julgado em 25/03/2008, DJe 04/08/2008)	2008A167
(REsp 233.023/SP, Rel. Ministro MASSAMI UYEDA, QUARTA TURMA, julgado em 25/03/2008, DJe 16/06/2008)	2008A168
(REsp 705.935/RS, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 25/03/2008, DJe 22/04/2008)	2008A169
(REsp 641.722/RN, Rel. MIN. CARLOS FERNANDO MATHIAS (JUIZ CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO), SEGUNDA TURMA, julgado em 25/03/2008, DJe 15/04/2008)	2008A170
(REsp 866.521/SC, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 25/03/2008, DJe 11/04/2008)	2008A171
(AgRg no HC 96.491/RS, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, SEXTA TURMA, julgado em 18/03/2008, DJe 04/08/2008)	2008A172

(REsp 733.407/SP, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/03/2008, DJe 28/04/2008)	2008A173
(REsp 949.452/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/03/2008, DJe 30/04/2008)	2008A174
(REsp 964.999/RJ, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 11/03/2008, DJe 15/04/2008)	2008A175
(REsp 871.421/SC, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 11/03/2008, DJe 01/04/2008)	2008A176
(AgRg no RHC 17.921/PR, Rel. Ministra JANE SILVA (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/MG), SEXTA TURMA, julgado em 06/03/2008, DJe 24/03/2008)	2008A177
(AgRg no RHC 20.159/MG, Rel. Ministra JANE SILVA (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/MG), SEXTA TURMA, julgado em 06/03/2008, DJe 24/03/2008)	2008A178
(REsp 866.488/RS, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 06/03/2008, DJe 24/03/2008)	2008A179
(AgRg no Ag 852.474/MG, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 04/03/2008, DJe 31/03/2008)	2008A180
(AgRg no Ag 973.513/RJ, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, QUINTA TURMA, julgado em 04/03/2008, DJe 31/03/2008)	2008A181
(AgRg no Ag 872.553/RS, Rel. Ministro CARLOS FERNANDO MATHIAS (JUIZ FEDERAL CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO), SEGUNDA TURMA, julgado em 04/03/2008, DJe 26/03/2008)	2008A182
(REsp 1004990/AC, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 28/02/2008, DJe 14/04/2008)	2008A183
(EDcl no AgRg no Ag 843.531/MG, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 28/02/2008, DJe 31/03/2008)	2008A184
(REsp 775.882/PR, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 28/02/2008, DJe 07/04/2008)	2008A185
(REsp 721.729/SE, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 28/02/2008, DJe 07/04/2008)	2008A186

(AgRg na ExSusp 25/MG, Rel. Ministro ALDIR PASSARINHO JUNIOR, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 27/02/2008, DJe 16/04/2008)	2008A187
(AgRg nos EREsp 926.760/SP, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 27/02/2008, DJe 17/03/2008)	2008A188
(AgRg nos EDcl no AgRg no Ag 679.001/RJ, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 26/02/2008, DJe 13/03/2008)	2008A189
(AgRg no Ag 875.149/SP, Rel. Ministro MASSAMI UYEDA, QUARTA TURMA, julgado em 26/02/2008, DJe 17/03/2008)	2008A190
(AgRg no AgRg no AgRg nos EDcl no REsp 655.991/DF, Rel. Ministro MASSAMI UYEDA, QUARTA TURMA, julgado em 21/02/2008, DJe 09/06/2008)	2008A191
(RHC 21.441/BA, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 21/02/2008, DJe 17/03/2008)	2008A192
(EDcl no AgRg no Ag 698.250/SP, Rel. Ministro MASSAMI UYEDA, QUARTA TURMA, julgado em 21/02/2008, DJe 17/03/2008)	2008A193
(AgRg no Ag 973.315/DF, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, QUARTA TURMA, julgado em 21/02/2008, DJe 10/03/2008)	2008A194
(EDcl no AgRg no Ag 955.157/RS, Rel. Ministro ALDIR PASSARINHO JUNIOR, QUARTA TURMA, julgado em 19/02/2008, DJe 17/03/2008)	2008A195
(AgRg nos EDcl no REsp 951.677/MG, Rel. Ministro MASSAMI UYEDA, QUARTA TURMA, julgado em 19/02/2008, DJe 17/03/2008)	2008A196
(REsp 827.940/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 14/02/2008, DJe 03/03/2008)	2008A197

(AgRg nos EREsp 852.482/PR, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 13/02/2008, DJe 03/03/2008)	2008A198
(AgRg nos EDcl no Ag 831.309/BA, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 12/02/2008, DJe 03/03/2008)	2008A199
(REsp 921.160/RS, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 08/02/2008, DJe 10/03/2008)	2008A200
(REsp 866.736/RJ, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 08/02/2008, DJ 27/02/2008, p. 192)	2008A201

**APÊNDICE B**

Relação dos acórdãos com sua referência contendo apenas com Recursos Especiais.

<b>Número do documento no STJ</b>	<b>Referência para a tese</b>
(REsp 826.860/SC, Rel. Ministro MASSAMI UYEDA, TERCEIRA TURMA, julgado em 16/12/2008, DJe 05/02/2009)	2008A1
(REsp 873.330/MG, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 16/12/2008, DJe 02/02/2009)	2008A2
(REsp 953.519/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/12/2008, DJe 17/12/2008)	2008A7
(REsp 1081130/SC, Rel. Ministro MASSAMI UYEDA, TERCEIRA TURMA, julgado em 02/12/2008, DJe 17/12/2008)	2008A8
(REsp 165.989/MG, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 25/11/2008, DJe 15/12/2008)	2008A11
(REsp 1056897/MS, Rel. Ministro MASSAMI UYEDA, TERCEIRA TURMA, julgado em 25/11/2008, DJe 16/12/2008)	2008A12
(REsp 1058798/RN, Rel. Ministro MASSAMI UYEDA, TERCEIRA TURMA, julgado em 25/11/2008, DJe 16/12/2008)	2008A13
(REsp 194.007/RS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 06/11/2008, DJe 01/12/2008)	2008A19
(REsp 1002984/DF, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/11/2008, DJe 12/11/2008)	2008A21
(REsp 952.646/SC, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 04/11/2008, DJe 04/08/2009)	2008A22
(REsp 1050058/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/11/2008, DJe 25/11/2008)	2008A23
(REsp 1075596/BA, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 28/10/2008, DJe 17/11/2008)	2008A26
(REsp 910.794/RJ, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/10/2008, DJe 04/12/2008)	2008A27
(REsp 1069435/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/10/2008, DJe 12/11/2008)	2008A28

(REsp 168.930/MS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 21/10/2008, DJe 10/11/2008)	2008A29
(REsp 952.391/SP, Rel. Ministro MASSAMI UYEDA, TERCEIRA TURMA, julgado em 16/10/2008, DJe 03/12/2008)	2008A30
(REsp 1082066/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/10/2008, DJe 11/11/2008)	2008A33
(REsp 174.981/DF, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 16/10/2008, DJe 03/11/2008)	2008A35
(REsp 187.493/SP, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 16/10/2008, DJe 28/10/2008)	2008A36
(REsp 1030962/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/10/2008, DJe 07/11/2008)	2008A37
(REsp 185.823/MG, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 14/10/2008, DJe 03/11/2008)	2008A39
(REsp 204.377/SP, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 07/10/2008, DJe 28/10/2008)	2008A40
(REsp 236.779/SP, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 07/10/2008, DJe 28/10/2008)	2008A41
(REsp 986.541/RS, Rel. Ministro MASSAMI UYEDA, TERCEIRA TURMA, julgado em 07/10/2008, DJe 28/10/2008)	2008A42
(REsp 1072814/RS, Rel. Ministro MASSAMI UYEDA, TERCEIRA TURMA, julgado em 02/10/2008, DJe 15/10/2008)	2008A45
(REsp 1021992/RN, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/10/2008, DJe 13/10/2008)	2008A46

(REsp 240.043/ES, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 02/10/2008, DJe 13/10/2008)	2008A47
(REsp 801.873/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/10/2008, DJe 13/10/2008)	2008A48
(REsp 1048657/RS, Rel. Ministro MASSAMI UYEDA, TERCEIRA TURMA, julgado em 23/09/2008, DJe 13/10/2008 LEXSTJ vol. 231, p. 208)	2008A50
(REsp 255.419/AL, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 18/09/2008, DJe 06/10/2008)	2008A52
(REsp 185.285/MS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 18/09/2008, DJe 06/10/2008)	2008A53
(REsp 201.465/ES, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 18/09/2008, DJe 06/10/2008)	2008A54
(REsp 236.484/RJ, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 18/09/2008, DJe 06/10/2008)	2008A55
(REsp 929.058/RN, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/09/2008, DJe 21/10/2008)	2008A58
(REsp 1011342/AM, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/09/2008, DJe 14/10/2008)	2008A59
(REsp 1066287/PB, Rel. Ministro MASSAMI UYEDA, TERCEIRA TURMA, julgado em 16/09/2008, DJe 30/09/2008)	2008A61
(REsp 662.531/RJ, Rel. Ministro HÉLIO QUAGLIA BARBOSA, Rel. p/ Acórdão Ministro MASSAMI UYEDA, QUARTA TURMA, julgado em 09/09/2008, DJe 30/06/2009)	2008A65
(REsp 1050616/SC, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 09/09/2008, DJe 17/09/2008)	2008A66

(REsp 163.815/SE, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 04/09/2008, DJe 13/10/2008)	2008A68
(REsp 244.828/SP, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 04/09/2008, DJe 06/10/2008)	2008A70
(REsp 1063910/RS, Rel. Ministro MASSAMI UYEDA, TERCEIRA TURMA, julgado em 04/09/2008, DJe 23/09/2008)	2008A71
(REsp 880.385/SP, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 02/09/2008, DJe 16/09/2008)	2008A73
(REsp 1070230/RN, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/09/2008, DJe 17/09/2008)	2008A74
(REsp 858.088/RS, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 28/08/2008, DJe 17/11/2008)	2008A75
(REsp 739.212/DF, Rel. Ministro HÉLIO QUAGLIA BARBOSA, Rel. p/ Acórdão Ministro ALDIR PASSARINHO JUNIOR, QUARTA TURMA, julgado em 26/08/2008, DJe 09/11/2009)	2008A76
(REsp 1034545/RS, Rel. Ministro MASSAMI UYEDA, TERCEIRA TURMA, julgado em 26/08/2008, DJe 26/09/2008)	2008A77
(REsp 231.177/RS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 26/08/2008, DJe 15/09/2008)	2008A79
(REsp 1047993/RN, Rel. Ministro MASSAMI UYEDA, TERCEIRA TURMA, julgado em 21/08/2008, DJe 28/04/2009)	2008A80
(REsp 972.951/MS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/08/2008, DJe 26/09/2008)	2008A82
(REsp 174.958/RS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 21/08/2008, DJe 01/09/2008)	2008A83

(REsp 204.253/ES, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 21/08/2008, DJe 01/09/2008)	2008A84
(REsp 829.147/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/08/2008, DJe 24/09/2008)	2008A86
(REsp 992.022/RN, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/08/2008, DJe 08/09/2008)	2008A92
(REsp 1044059/MT, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 07/08/2008, DJe 20/08/2008)	2008A100
(REsp 675.421/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/08/2008, DJe 22/08/2008)	2008A103
(REsp 1045351/MT, Rel. Ministro MASSAMI UYEDA, TERCEIRA TURMA, julgado em 26/06/2008, DJe 05/08/2008)	2008A105
(REsp 961.739/PE, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 24/06/2008, DJe 18/08/2008)	2008A108
(REsp 780.275/SP, Rel. Ministro CARLOS FERNANDO MATHIAS (JUIZ FEDERAL CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO), SEGUNDA TURMA, julgado em 19/06/2008, DJe 07/08/2008)	2008A111
(REsp 1038272/RS, Rel. Ministro ALDIR PASSARINHO JUNIOR, QUARTA TURMA, julgado em 17/06/2008, DJe 25/08/2008)	2008A114
(REsp 1034907/SE, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 10/06/2008, DJe 18/08/2008)	2008A118
(REsp 918.173/RS, Rel. Ministro MASSAMI UYEDA, TERCEIRA TURMA, julgado em 10/06/2008, DJe 23/06/2008)	2008A120
(REsp 998.981/RS, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/06/2008, DJe 23/06/2008)	2008A123

(REsp 980.445/PE, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/06/2008, DJe 09/06/2008)	2008A125
(REsp 852.709/SP, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, QUARTA TURMA, julgado em 27/05/2008, DJe 23/06/2008)	2008A128
(REsp 955.921/SE, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/05/2008, DJe 12/06/2008)	2008A129
(REsp 1039878/RS, Rel. Ministro MASSAMI UYEDA, TERCEIRA TURMA, julgado em 27/05/2008, DJe 20/06/2008)	2008A130
(REsp 1038607/SP, Rel. Ministro MASSAMI UYEDA, TERCEIRA TURMA, julgado em 20/05/2008, DJe 05/08/2008)	2008A131
(REsp 1050858/SP, Rel. Ministro MASSAMI UYEDA, TERCEIRA TURMA, julgado em 20/05/2008, DJe 05/08/2008)	2008A132
(REsp 969.494/PR, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20/05/2008, DJe 23/06/2008)	2008A133
(REsp 805.767/SP, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 13/05/2008, DJe 24/11/2008)	2008A136
(REsp 838.238/MT, Rel. Ministro CARLOS FERNANDO MATHIAS (JUIZ FEDERAL CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO), SEGUNDA TURMA, julgado em 13/05/2008, DJe 16/06/2008)	2008A137
(REsp 1036961/RS, Rel. Ministro MASSAMI UYEDA, TERCEIRA TURMA, julgado em 13/05/2008, DJe 04/06/2008)	2008A138
(REsp 1037888/SP, Rel. Ministro MASSAMI UYEDA, TERCEIRA TURMA, julgado em 13/05/2008, DJe 03/06/2008)	2008A139
(REsp 908.724/RJ, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 24/04/2008, DJe 09/06/2008)	2008A143

(REsp 761.262/PR, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/04/2008, DJe 30/04/2008)	2008A150
(REsp 818.824/RS, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/04/2008, DJe 12/05/2008)	2008A152
(REsp 798.115/ES, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, QUARTA TURMA, julgado em 09/04/2008, DJe 28/04/2008)	2008A153
(REsp 794.532/RJ, Rel. Ministro MASSAMI UYEDA, QUARTA TURMA, julgado em 08/04/2008, DJe 02/06/2008)	2008A154
(REsp 1024291/PR, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 08/04/2008, DJe 24/04/2008)	2008A156
(REsp 902.082/PI, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 08/04/2008, DJe 18/04/2008)	2008A157
(REsp 997.056/RS, Rel. Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, Rel. p/ Acórdão Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 03/04/2008, DJe 22/08/2008)	2008A158
(REsp 760.262/DF, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 03/04/2008, DJe 15/04/2008)	2008A159
(REsp 783.245/RN, Rel. Ministro MASSAMI UYEDA, QUARTA TURMA, julgado em 01/04/2008, DJe 02/06/2008)	2008A160
(REsp 741.682/RN, Rel. Ministro MASSAMI UYEDA, QUARTA TURMA, julgado em 01/04/2008, DJe 02/06/2008)	2008A161
(REsp 233.023/SP, Rel. Ministro MASSAMI UYEDA, QUARTA TURMA, julgado em 25/03/2008, DJe 16/06/2008)	2008A168
(REsp 641.722/RN, Rel. MIN. CARLOS FERNANDO MATHIAS (JUIZ CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO), SEGUNDA TURMA, julgado em 25/03/2008, DJe 15/04/2008)	2008A170

(REsp 866.521/SC, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 25/03/2008, DJe 11/04/2008)	2008A171
(REsp 733.407/SP, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/03/2008, DJe 28/04/2008)	2008A173
(REsp 949.452/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/03/2008, DJe 30/04/2008)	2008A174
(REsp 964.999/RJ, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 11/03/2008, DJe 15/04/2008)	2008A175
(REsp 871.421/SC, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 11/03/2008, DJe 01/04/2008)	2008A176
(REsp 866.488/RS, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 06/03/2008, DJe 24/03/2008)	2008A179
(REsp 921.160/RS, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 08/02/2008, DJe 10/03/2008)	2008A200
(REsp 866.736/RJ, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 08/02/2008, DJ 27/02/2008, p. 192)	2008A201