

O discurso jurídico das cortes brasileiras e a preocupação com a clareza: um estudo acerca do uso dos termos jurídicos

Marco Antonio Loschiavo Leme de Barros
Marina Montes Bastos

RESUMO

O artigo busca verificar se o Supremo Tribunal Federal (STF) e o Superior Tribunal de Justiça (STJ) atentam para o significado que os termos jurídicos que se supõem por “julgados anteriores” possuem ao serem predicados, e quais as consequências práticas de um uso dogmático ou não de tais termos. O estudo pressupõe o entendimento que a atribuição de significados deva ocorrer de maneira suficientemente clara para que todos os jurisdicionados consigam participar e compreender o discurso jurídico. Assim sendo, o estudo passa a investigar os usos dos termos “precedente”, “jurisprudência” e “*leading case*” em tais decisões, visto que estes termos possuem significados técnicos próprios e não podem ser utilizados como sinônimos. A investigação é um desdobramento de duas fases: uma quantitativa, com o mapeamento de 53 acórdãos, e outra qualitativa, com alguns estudos de casos. Os resultados da pesquisa quantitativa indicam que boa parte das citações dos ministros do STF não qualificam os julgados com nenhum termo específico, e que existe um considerável índice de julgados citados com termos diferentes pelo mesmo ministro e/ou por ministros diferentes. Por último, por meio de estudos de casos de três julgados, demonstrou-se que a falta de padronização na utilização dos termos, de fato, provoca uma confusão na dogmática produzida pela Corte, visto que termos que não deveriam ser utilizados como sinônimos (como precedente, jurisprudência e *leading case*) são utilizados para se referir ao mesmo “julgado anterior”. Assim, conclui-se que é de maior relevância, para o debate brasileiro sobre a implementação de um sistema de precedentes, considerar a clareza do modo com que os julgadores operam com os termos jurídicos no discurso do direito.

Palavras-chave: Direito e linguagem. Discurso judicial. Termos jurídicos.

The judicial discourse in Brazilian courts and the problem of comprehension: A study concerning the use of legal terms

ABSTRACT

The article seeks to determine whether the Brazilian Supreme Court (STF) and the Superior Court of Justice (STJ) are attentive to the specific meaning of legal terms, when they are referring to “previous trials”, and the practical consequences of a dogmatic or non-dogmatic use of such terms. The study presupposes the understanding that the allocation of meanings must occur in a

Marco Antonio Loschiavo Leme de Barros é Mestrando em Direito e Desenvolvimento pela Escola de Direito de São Paulo da Fundação Getúlio Vargas (Direito GV). Pesquisador do Núcleo de Constituição e Justiça da Direito GV.

Marina Montes Bastos é Mestranda em Direito e Desenvolvimento pela Escola de Direito de São Paulo da Fundação Getúlio Vargas (Direito GV). Pesquisadora do Núcleo de Constituição e Justiça da Direito GV.

sufficiently clear way, so that all the people are able to participate and understand the legal discourse. Therefore, the study seeks to investigate the uses of the terms “precedent”, “jurisprudence” and “leading case” in such decisions, since that these terms have technical meanings of their own and cannot be used interchangeably. The research is an outgrowth of two phases: a quantitative one, with the mapping of 53 judgments, and a qualitative one, with some case studies. The research results indicate that most of the quotes of the Justices of the Supreme Court do not qualify previous trials with a specific term, and that there is a considerable number of past judgments cited with different terms by the same Justice and/or by different Justices. Finally, through case studies of three trials, it was demonstrated that the lack of standardization in the use of terms, in fact, causes a confusion in the dogmatic produced by the Court, since terms that should not be used interchangeably (as precedent, jurisprudence and leading case) are used to refer to the same “previous trial”. Thus, it is concluded that it is more relevant, for the Brazilian debate on the implementation of a system of precedents, to consider the clarity of the way in which the judges operate with the legal terms in the discourse of law.

Keywords: Law and language. Judicial language. Legal terms.

1 INTRODUÇÃO

Operar o direito é operar termos muito específicos, a partir de uma determinada relação social, através da comunicação; afinal, “o direito não existe a não ser por meio do discurso” (LOPES, 2004). É extremamente relevante a qualquer estudioso do direito atentar não somente para os diferentes discursos do direito, mas também, e em especial, para as diferentes operações realizadas com os termos jurídicos, pois aquilo que se conhece por direito é, na verdade, um conjunto de diferentes operações, realizadas por diferentes intérpretes, vale dizer, juristas, juízes, promotores, advogados, cientistas, entre outros.

O legado da história do direito indica que não é possível dissociar o discurso do direito às atribuições de significados aos termos jurídicos;¹ já que a identificação de tal discurso decorre da distinção daquilo que é qualificado como “não jurídico” – exercício realizado a partir das instituições. Nesse sentido é possível sustentar a existência de uma gramática constitutiva do próprio discurso do direito.²

A gramática é apresentada aqui como uma metáfora de um conjunto não definido de operações que decorrem das reiteradas maneiras de se utilizar os termos jurídicos pela sociedade jurídica. Trata-se de um resultado proveniente do hábito das instituições ao

¹ O estudo das predicções corresponde à análise dos termos, sendo que a preocupação com a significação dos termos está presente na corrente identificada “nominalismo”. Como será esclarecido, para esta corrente importa a precisão do uso dos termos, “dar nome por algo que se supõe por X”. Para tanto, o estudo das predicções depende da análise dos usos dos termos; no caso do direito, importa verificar a dogmática produzida, isto é, verificar como ocorre a utilização dos termos jurídicos.

² Nesse sentido, por exemplo, Prof. José Reinaldo de Lima Lopes destaca o caráter constitutivo do direito: “Criar um campo, digo, porque a definição deverá relacionar-se com instituições de aplicação do direito (quadros e aparelhos de poder e de Estado), com práticas não exclusivamente jurídicas (a cultura em geral), e fomentar ou permitir uma certa gramática das regras e dos institutos jurídicos (...) [a definição do direito é] estipulativa, mas a prática que ela torna possível, isto é, as ações significativas que se podem realizar tomando-a (a definição de direito) como ponto de partida, é efetivamente constitutiva (LOPES, 2004).

manipular e aplicar os termos jurídicos.³ O grande impacto decorrente desta aplicação é justamente a constituição de realidades como, por exemplo, a decisão judicial ou compromissos firmados entre partes.

Assim, ao mesmo tempo em que o discurso do direito possui um alto grau de especificidade – capaz de distingui-lo de outros tipos de discursos –, este também está orientado para as realizações das necessidades da sociedade em geral. Há, portanto, uma grande ambivalência que marca a linguagem do direito, já que simultaneamente é uma linguagem de especialidade (opera com termos jurídicos) e é uma língua vernácula de fácil acesso a todos.

É por isso que a especificidade da linguagem do direito não pode ser confundida como a “tecnificação” pela mão de uma elite profissional que o domina. Isto porque o direito de modo geral regula a conduta dos cidadãos – destinatários imediatos das normas – e, portanto, deve ser um canal de fácil acesso a todos os cidadãos a partir de sua própria lógica de funcionamento.

A atribuição de significados deve ocorrer de maneira suficientemente clara para que todos os jurisdicionados consigam participar e compreender o discurso jurídico (MEDINA, 2011). O presente texto defende a tese de que todos os intérpretes do direito devem necessariamente explicitar os significados dos termos jurídicos quando aplicados, para evitar o risco da ininteligibilidade, inclusive entre os próprios intérpretes. Em suma, é necessário buscar uma maior clareza possível ao operar com os termos jurídicos.

Esse estudo se propõe verificar empiricamente se os intérpretes do direito se atentam para a clareza e a precisão dos termos jurídicos. A proposta deste artigo é realizar uma investigação acerca das operações dos termos jurídicos nas Cortes Superiores brasileiras – Supremo Tribunal Federal (STF) e Superior Tribunal de Justiça (STJ). Não se trata aqui de fazer uma “arqueologia dos termos”, mas apenas constatar a existência ou não de uma preocupação dos ministros em se atentar para o fardo que determinados termos jurídicos possuem ao serem predicados.

³ Existe um fardo nos termos jurídicos que não pode ser ignorado por qualquer intérprete. Afinal, é isso que caracteriza os termos jurídicos, tendo em vista a particularidade e precisão do seu uso. É óbvio que o termo contrato, por exemplo, remonta uma história milenar que acompanhou a história das civilizações e, certamente, incorporou vários significados transformando-o num termo plurívoco, inclusive, como aquele apresentado no Código Civil. É por isso, por exemplo, que importa verificar a maneira que esse termo é empregado no discurso, pois é assim que é possível verificar a atribuição do significado. No limite, discutir o uso dos termos no discurso do direito é remontar um processo de constituição de uma língua própria, a dogmática jurídica.

Nesse sentido, por exemplo, é sugestivo lembrar as lições do sociólogo Niklas Luhmann (2004), ao sustentar que um sistema legal exige a constituição de uma terminologia própria, sobretudo, para possibilitar a comunicação e evitar confusão. Diz o autor: “Se um juiz fosse julgar um caso envolvendo danos por um vaso quebrado, ele teria pouco sucesso se procurasse “vaso” na norma. O sistema legal requer uma organização hierarquicamente superior de superfluidade, e para tanto ele requer uma terminologia que é particular ao direito. Onde há uma cultura desenvolvida de terminologia legal, novos textos também têm de ser formulados de forma extremamente acurada, porque senão inevitavelmente haveria enganos. E também a linguagem jurídica vem se desviando mais e mais da linguagem cotidiana. Assim, conceitos são artefatos genuinamente históricos, ferramentas auxiliares para o resgate de experiências passadas ao lidar com casos jurídicos. Consequentemente, a argumentação que se utiliza de conceitos é uma argumentação histórica (mesmo que não sejam utilizados textos antigos), e a teoria analítica é uma teoria histórica (...) conceitos guardam experiências e as mantém de plantão, mesmo que o conceito não formule tais experiências (do contrário se tornaria um texto), mas apenas as reatualiza em uma determinada instância” (LUHMANN, 2004, tradução livre).

O estudo se desdobrou em duas fases: quantitativa e qualitativa. Inicialmente, se debruçou no exame de decisões do STF nos recursos extraordinários julgados em plenário, no período de 05 de setembro de 2007 a 1º de setembro de 2009, período no qual a composição do Tribunal permaneceu estável. Foram mapeados e sistematizados 53 acórdãos selecionados, que permitiram analisar quais os termos usados pelos ministros para se referirem a decisões anteriores. Após, o estudo passa a verificar, por meio de estudos de caso de dois acórdãos das Cortes Superiores, de que forma a divergência no uso de termos para predicar julgados anteriores pode influenciar no resultado e na compreensão do julgado como um todo, bem como na dogmática produzida pela Corte.

Fato é que a análise terminológica de referência a outros julgados, ainda que baseada em poucos casos, permite avaliar os seguintes questionamentos: há precisão no uso dos termos? Há tentativas de conceituar determinada terminologia? O objetivo deste artigo é tentar entender a utilização dos termos pelos ministros para predicar julgados anteriores, bem como eventuais consequências práticas de um uso dogmático ou não de tais termos.

A atenção dessa pesquisa será a prática discursiva que apareceu nos diversos votos dos ministros, pela delimitação dos termos a saber: precedente, jurisprudência, *leading case*, decisão, julgado e outros. Destaca-se que o interesse dessa investigação se justifica tendo em vista que o exercício de predicação, ou seja, um processo de precisão dos termos (“dar nome por algo que se supõe por X”). No caso do discurso do direito, como já visto, a precisão dos termos é necessária para a própria constituição do discurso.⁴

Ademais, é importante se considerar que, atualmente, há um grande debate na comunidade jurídica brasileira acerca do projeto do Novo Código de Processo Civil (PL 6025/2005), sendo que um dos principais enfoques destacados na Exposição de Motivos desse projeto é a implementação de um sistema de precedentes à brasileira, sobretudo um procedimento de uniformização “de cima para baixo” de julgados. Trata-se de desdobramentos que se iniciaram a partir da Emenda Constitucional 45 – conhecida como a emenda da “Reforma do Judiciário” – e, que, ainda, carece de instrumentalização⁵.

⁴ Além disso, destaca-se também que esse artigo aborda um tipo específico de discurso do direito: o voto. É interessante investigar o voto, pois, enquanto discurso em primeira pessoa, revela o que o ministro supostamente compreende ao predicar algo como “precedente”, “*leading case*” ou “jurisprudência”, por exemplo. Por outro lado, tal estudo se reveste de maior importância ao se considerar que, ao predicar algo, os ministros na verdade estão julgando, ou seja, ao classificar determinado julgado como “precedente”, aquele julgado se torna, para fins daquela decisão, um precedente – mesmo que os ministros, muitas vezes, não se deem conta desta consequência.

⁵ Veja o posicionamento dos processualistas Teresa Arruda Alvim Wambier, José Manoel de Arruda Alvim Netto, Bruno Dantas, José Roberto dos Santos Bedaque e Paulo Cezar Pinheiro Carneiro: “De pouco adianta, porém, termos uma Constituição cidadã com um catálogo extraordinário de direitos individuais e sociais, ou leis avançadíssimas como o Código de Defesa do Consumidor e o Estatuto da Criança e do Adolescente, se os nossos juízes continuam a decidir obedecendo a procedimentos anacrônicos traçados há 40 anos. O CPC de 1973 cumpriu bem seu papel, mas é hora de avançar. O texto aprovado na Comissão Especial da Câmara dos Deputados foi negociado e construído habilmente pelos deputados Paulo Teixeira (PT-SP) e Sérgio Barradas Carneiro (PT-BA), que dialogaram com os segmentos sociais que se dedicam a operar o Direito. O projeto traz inovações cruciais como o incidente que permite decidir milhares de causas idênticas com uma única sentença, evitando desperdício de tempo e de recursos humanos e materiais. Além disso, elimina antinomias e incorpora soluções consagradas na doutrina e na jurisprudência” (WAMBIER et al., 2013).

Neste sentido, é de maior relevância para esse debate verificar se há uma atenção pela predicação dos termos jurídicos, para entender o que seria um sistema de precedentes no Brasil. Afinal, como exposto acima, é isso que caracteriza a atividade do direito: entender e operar os termos jurídicos dogmaticamente.

O texto está dividido em oito seções. A primeira introduz o tema e apresenta a hipótese de pesquisa. A segunda apresenta a justificativa e o propósito da pesquisa. A seção seguinte expõe a doutrina existente a respeito dos termos utilizados para predicar julgados anteriores. A quarta seção explica a metodologia de pesquisa utilizada. Na seção seguinte, são indicados os resultados obtidos pela pesquisa quantitativa em relação à predicação dos termos utilizados para mencionar julgados anteriores. Na sexta seção, o problema e a dificuldade de predicação serão abordados propriamente, a partir da análise qualitativa de alguns estudos de casos que apresentaram uma frequência alta de termos divergentes utilizados pelos ministros. Será a partir desses estudos de casos que serão apresentadas as dificuldades de comunicação e da confusão quando a operação de termos jurídicos ocorre de maneira desconexa. A sétima seção mostra um exemplo de caso em que a significação dos termos jurídicos foi determinante para o resultado do julgado, demonstrando que esta é uma questão que vai além dos termos que predicam “julgados anteriores”. A última seção será dedicada a alguns apontamentos das principais ideias apresentadas durante o trabalho, bem como a verificar a hipótese apresentada acerca da importância da precisão dos termos jurídicos nos discursos.

2 APLICAÇÃO DOS TERMOS JURÍDICOS E O PROCESSO DE SIGNIFICAÇÃO

Inicialmente, antes de apresentar a pesquisa, é importante justificar e esclarecer o propósito da pesquisa acerca dos termos utilizados pelas Cortes superiores brasileiras para caracterizar “julgados anteriores”.

O interesse em investigar os termos decorre de uma tradição de análise presente desde a filosofia medieval⁶ até o desenvolvimento da pragmática, entendida como o estudo do processo de significação.

A atribuição de significado não deve ser compreendida como algo imutável ou fixo, como uma propriedade pertencente ao termo, mas entendida a partir de um contexto

⁶ Um dos importantes percursores foi Guilherme de Ockham, filósofo do século XIV. A obra de Ockham pode ser apresentada como uma revisão dos escritos de Aristóteles, em especial a apresentação da inexistência de universais e dos estudos das predicções. Ponto que importa destacar é que seu programa proporcionou uma verdadeira revolução na ciência, pois evidenciou a importância da exata predicação dos termos. Isto porque termos falados e escritos são apenas signos das coisas singulares, intermediado por termos mentais. No limite, para evitar confusões, somente seria possível atribuir nomes às coisas singulares – tal princípio de economia ficou conhecido como a “Navalha de Ockham”. Certamente há muito mais em jogo, mas o que importa para a pesquisa é que Ockham antecipou as preocupações dos estudos da semântica que investiga as predicções, isto é, o conteúdo significativo dos signos (em relação aos objetos que designam) e à verdade das proposições formadas com os signos.

específico, conforme o propósito do seu uso. Afinal, um mesmo termo pode possuir diferentes significados conforme o contexto.

Para a história do direito a passagem para a importância dada a atribuição de significados aos termos ocorreu, quando o positivismo lógico, no início do século XX, começou a se preocupar com as estruturas da linguagem e com uma concepção mais “funcionalista” do discurso jurídico. Diego Lopez Medina explica a importância da mudança do foco linguístico ocorrido com o positivismo lógico no direito:

(...) o positivismo lógico do direito optou por falar, com maior candura, dos espaços de discricionariedade política às margens das normas, cuja existência aceitava de bom grado, opostamente à postura do otimismo linguístico do legalismo francês. Dessa forma, a filosofia da linguagem retirou a hermenêutica dessa discussão. Esse tipo de concepção teórica desenvolveu-se paulatinamente ao longo do século XX pelo trabalho de autores que começaram a entender a linguagem jurídica de um modo mais ‘funcional’ e que acabaram agrupando-se nas escolas que hoje conhecemos como ‘realismo’ e ‘positivismo’ jurídicos. (MEDINA, 2011)

Segundo o autor, o século XX marcou, do ponto de vista metodológico, a elaboração de teorias do direito que consideraram os resultados da filosofia da linguagem, já que o propósito era aplicar o direito aos limites estruturais implicados na transmissão linguística de significado, em concordância a uma visão filosófica da linguagem em geral. Medina se refere em especial às correntes que se preocuparam mais com os mecanismos que estruturavam a linguagem do direito (e não mais no papel institucional dos intérpretes)⁷.

Esse estudo segue essa corrente no sentido em que investiga de que maneira ocorrem as citações das decisões passadas. Trata-se de uma preocupação com uso dos termos jurídicos que parte do pressuposto de inteligibilidade, i.e., de que há uma necessidade de explicitação desses termos para comunicação. Vale dizer, se termos jurídicos não forem explicitados e esclarecidos, é possível verificar uma inconsistência na dogmática produzida. O objeto de estudo desta pesquisa é verificar como ocorrem a aplicação dos seguintes termos: precedente, jurisprudência e *leading case*.

Vejamos a seguir as considerações da doutrina acerca do assunto. Afinal, para o direito positivo, precedente, jurisprudência e *leading case* não são sinônimos.

⁷ Deve ser destacado que para Medina (2011), após 1960, o diálogo entre as teorias do direito e a filosofia da linguagem diminuiu em razão de não ter acompanhado a filosofia da linguagem de corte pragmático e, portanto, se distanciando das discussões relativas aos mecanismos básicos da fala ordinária para entender que a linguagem tinha múltiplas funções não redutíveis a uma linguagem formalizada ou “purificada”. O autor se refere aos trabalhos do segundo Wittgenstein (1975), a linguagem é sempre comunicação, e a determinação do significado de um termo depende da interpretação do objetivo de seu uso nesses contextos, por isso o filósofo caracteriza-os como “jogos de linguagem”. Afinal, as palavras são usadas com algum objetivo como dar uma ordem, saudar, orar, cantar, etc. Não bastando constatar ou verificar os termos.

3 A POSIÇÃO DA DOUTRINA BRASILEIRA

Como já exposto, termos jurídicos diferentes possuem cargas de significação diferentes, e por isso, não podem ser utilizados como sinônimos. Especificamente no caso dos termos que se utiliza para predicação de “julgados anteriores”, a diferença é nítida entre as expressões “precedente”, “jurisprudência” e “*leading case*”.⁸

De fato, o termo *precedente* pode ser classificado como:

(...) ‘a decisão individualizada de um caso concreto’, da qual se extrai uma tese jurídica que constitui o cerne do respectivo provimento, ou seja, a denominada *ratio decidendi*, prestando-se a predeterminar ou apenas nortear futuros julgamentos sobre idêntica questão. (TUCCI, 2012)

Esta é uma classificação mais ampla, que considera precedente toda e qualquer decisão judicial capaz de influenciar decisões futuras, e trata-se de classificação adotada por alguns autores.⁹ Porém, há ainda uma classificação mais estrita, considerando que nem toda decisão pode ser classificada como precedente; segundo esta classificação, o termo precedente pode “designar um pronunciamento judicial que, por sua autoridade e consistência, deveria ser adotado por outros juízes como padrão para a decisão de casos semelhantes” (SANTOS, 2012).

Veja que o caso do termo jurisprudência é diferente, já que se supõe uma série reiterada de decisões para ser caracterizada. O termo *jurisprudência* pode ser classificado tanto como “a massa geral das manifestações dos tribunais (de maneira uniforme ou não)” (SANTOS, 2012) quanto como “uma coleção de acórdãos, sobre um mesmo tema, reiterados harmonicamente, provindos de um tribunal – em seu pleno ou frações – ou mesmo no âmbito de uma dada Justiça” (MANCUSO apud MONNERAT, 2012). Seja como for, quando se fala em jurisprudência, se faz referência a uma grande quantidade de casos – por exemplo, é comum verificar em petições e decisões expressões como “esta Corte já analisou (...)”, “a jurisprudência do Tribunal firmou-se no sentido (...)” e “orientação firmada por essa Corte”, ou mesmo com os grandes “blocos” de citações de julgados.

Assim, fica claro que a distinção entre os termos *precedente* e *jurisprudência* reside na diferença entre uma decisão singular e um conjunto de decisões. Com efeito,

⁸ Neste sentido, sobre a confusão terminológica comum entre os termos precedente e jurisprudência: “É perceptível alguma (ainda natural) falta de precisão no emprego do termo [precedente], especialmente em face daquilo que em nosso cotidiano mais se aproxima, empiricamente, do papel de precedente judicial, que é a jurisprudência. Há registros, por exemplo, dos termos jurisprudência e precedente sendo utilizados como sinônimos, assim como, ao contrário, empregados para designar fenômenos próximos, mas substancialmente distintos entre si. E meu sentir os termos jurisprudência e precedente judicial não são sinônimos; pelo contrário, têm marcada distinção” (SANTOS, 2012).

⁹ Veja, por exemplo, MARINONI, 2010: “Uma decisão, na medida em que deriva de fonte dotada de autoridade e interfere sobre a vida dos outros, constitui precedente que deve ser respeitado por quem o produziu e por quem está obrigado a decidir caso similar. Do outro lado, aquele que se coloca em condições similares às do caso julgado possui legítima expectativa de não ser surpreendido por decisão diversa”.

enquanto o precedente é um caso único que tem o condão de influenciar, de maneira vinculante ou não, futuras decisões judiciais sobre matérias análogas, a jurisprudência é um conjunto de decisões que reflete o entendimento de todo o Tribunal a respeito de determinado assunto.

Outro termo que por vezes gera confusão é o termo *leading case*. Tal expressão é normalmente empregada para predicar uma decisão pioneira que com o tempo se tornou referência para a solução de casos análogos. Em outras palavras, o *leading case* existe na medida em que o Tribunal o enxerga como tal, não podendo determinado caso ser declarado um *leading case* sem que ele seja utilizado constantemente como fundamentação de novas decisões judiciais.¹⁰

Ora, esses exemplos indicam que é diferente a significação dos termos técnicos e as implicações estabelecidas a partir dos seus diferentes usos e contextos. Como já mencionado, percebe-se que os termos do direito possuem um fardo que não pode ser ignorado no momento do seu uso – ou dito de outra maneira, “é preciso falar em dogmática jurídica” (RODRIGUEZ et al., 2012). É essa a preocupação da pesquisa: verificar se os ministros se atentam ao uso dos termos para evitar confusões e serem claros nos seus votos, explicitando e justificando esses usos dogmaticamente.

Ressalta-se, novamente, que a presente pesquisa não defende um tecnicismo do direito, mas apenas uma atenção no debate de argumentos dogmáticos, afinal há uma racionalidade própria do direito e, por sua vez, uma própria língua que deve ser observada. Por ora, basta dizer que para o direito, precedente, jurisprudência e *leading case* não são sinônimos. O cuidado é com a aplicação e explicitação do significado desses termos.

4 METODOLOGIA

O interesse dessa investigação é um desdobramento dos resultados da pesquisa “Fundamentação e previsibilidade no Supremo Tribunal Federal: um estudo empírico de recursos extraordinários”, conduzida no âmbito do Núcleo de Justiça e Constituição da Escola de Direito de São Paulo da Fundação Getúlio Vargas – Direito GV, que teve como objetivo analisar a atuação do STF enquanto Corte recursal, função exercida especialmente por meio do julgamento de recursos extraordinários.

Para os objetivos desta pesquisa, foram analisados 53 acórdãos elaborados pelo STF no âmbito de recursos extraordinários julgados em plenário, no período de 05 de setembro de 2007 a 1º de setembro de 2009, período no qual a composição do Tribunal permaneceu estável. Nestes acórdãos, inicialmente foi feito um levantamento dos julgados anteriores que foram citados, verificando-se quais os termos que os ministros usaram para se referir a tais julgados. A classificação inicial foi feita pelos seguintes termos: precedente, jurisprudência, julgado, voto, decisão, julgamento, *leading case* e outros (caso em que o pesquisador deveria preencher com o termo utilizado).

¹⁰ Neste sentido, ABBoud, 2012, que no entanto se utiliza do termo “precedente” como sinônimo de “*leading case*”.

Os resultados da pesquisa foram então registrados em um novo formulário, no qual foram selecionadas as seguintes informações: acórdão citado, termo utilizado, ministro que utilizou e frequência de citação do termo. Trata-se de importante seleção que permite responder às seguintes perguntas:

⇒ Há citação do mesmo julgado com termo diferente pelo mesmo ministro? Se sim, qual(is)?

⇒ Há citação do mesmo julgado com termo diferente por outro ministro(s)? Se sim, qual(is)?

⇒ Há citação do mesmo julgado com termo diferente pelo mesmo ministro e simultaneamente por ministro(s) diferente(s)? Se sim, qual(is)?

Dos 53 acórdãos analisados, chegou-se ao total de 745 termos utilizados para citação de julgados anteriores.

Este cálculo foi feito da seguinte forma: se um ministro se utilizava de um termo (p.ex., “precedentes”), para em seguida citar uma lista de números de acórdãos, foi contabilizado um termo “precedente” para cada acórdão. Por outro lado, por exemplo, se o mesmo número de acórdão era citado como “jurisprudência” em um parágrafo, e no seguinte o ministro somente fez uma referência no sentido de “naquele julgado...”, são contabilizadas duas citações – uma como “jurisprudência”, outra como “julgado”.

Assim, quando um acórdão foi citado por termos diferentes pelo mesmo ministro, (ex.: o RE 123456 foi citado como “jurisprudência” e “julgado” pelo ministro Marco Aurélio), ele entrou na lista de “citações de julgados com termos diferentes pelo mesmo ministro”, e foi contabilizada uma citação para cada termo utilizado (no exemplo, duas citações – jurisprudência e julgado).

Quando um acórdão foi citado por termos diferentes por ministros diferentes (ex.: o RE 123456 foi citado como “jurisprudência” pelo ministro Marco Aurélio, e como “julgado” pelo ministro Gilmar Mendes), ele foi classificado como “citações de julgados com termos diferentes por ministros diferentes”, e foi contabilizada uma citação para cada termo utilizado (no exemplo, duas citações – jurisprudência e julgado).

Por fim, quando um acórdão simultaneamente era citado com termos diferentes pelo mesmo ministro e por outro ministro (ex.: o RE 123456 foi citado como “jurisprudência” e “julgado” pelo ministro Marco Aurélio e como “precedente” pelo ministro Gilmar Mendes), ele era contabilizado na lista de “citações de julgados com termos diferentes pelo mesmo ministro e, simultaneamente, por ministros diferentes”, e foi contabilizada uma citação para cada termo utilizado (no exemplo, três citações – jurisprudência, julgado e precedente).

Em uma segunda etapa, foi realizada uma pesquisa de jurisprudência nos *sites* do Supremo Tribunal Federal e no Superior Tribunal de Justiça, sem restrição de

período, a fim de localizar casos nos quais houve utilização simultânea dos termos “precedente”, “jurisprudência” e “*leading case*” para se referir ao mesmo julgado anterior. A partir desta pesquisa, foram selecionados dois casos para serem objetos de estudos de caso mais aprofundados.

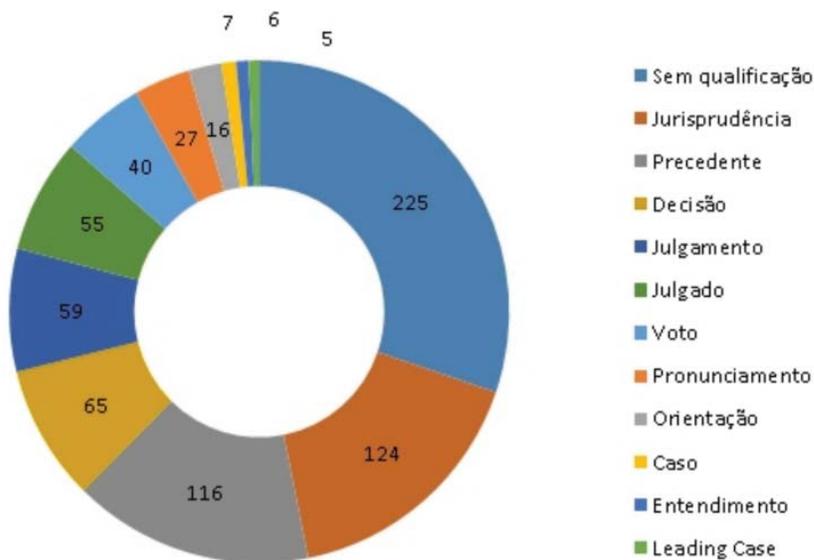
O interesse nesse segundo momento era verificar as possíveis relações estabelecidas pelos ministros a partir da citação de julgados. O que se indaga aqui é acerca da consistência desse julgado citado. Afinal, o argumento do acórdão analisado, na qual o julgado citado aparece, seria semelhante ao caso analisado? Para tanto, o pesquisador realizou uma análise qualitativa respondendo dois formulários, que estão anexados no final do artigo. Na sequência serão apresentados os resultados da pesquisa.

5 ESTUDO QUANTITATIVO

Os dados apresentados nesta seção foram obtidos por meio da aplicação dos formulários apresentados acima. A pesquisa não possui pretensões de generalizar os resultados, sendo que as conclusões obtidas nesta pesquisa se restringem apenas à amostra analisada.

Em primeiro lugar, vamos apresentar quais foram os termos mais utilizados por todos os ministros. A pesquisa computou a citação de 745 julgados, nos 53 recursos analisados.

GRÁFICO 1 – Termos utilizados pela Corte.



Fonte: os autores.

Interessante verificar que o termo mais utilizado foi “sem qualificação”, identificado pela pesquisa nas citações que eram apresentadas entre parênteses, nota de rodapé, citação do número do acórdão “No RE...”, “O tribunal assentou...”, “Conforme já decidido pelo STF...”, dentre outros. Esses dados revelam que há uma grande variação de maneira de citar os julgados pelos ministros e, portanto, não há padronização nas citações pela Corte – o que não necessariamente é um problema, pois demonstra apenas que os ministros muitas vezes se esforçam para não citar julgados anteriores utilizando-se sem exatidão técnica de alguns termos carregados de significação, como precedente e *leading case*.

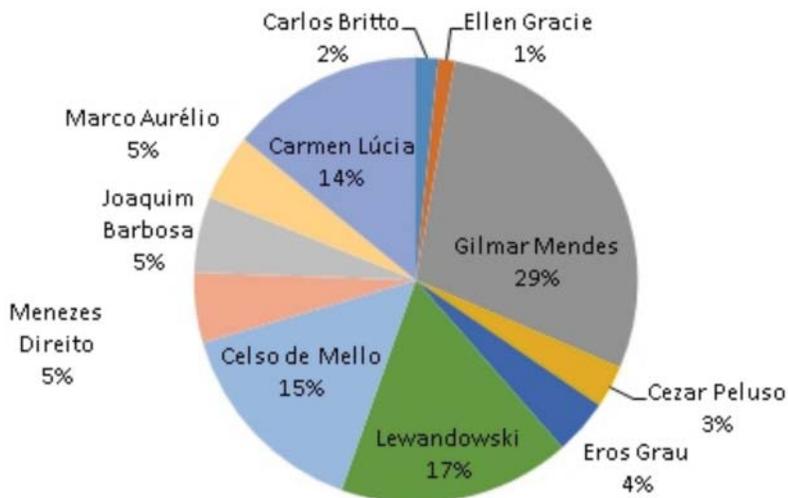
Outro dado interessante obtido é que os ministros recorreram com frequência na utilização dos termos “jurisprudência” e “precedente”, que correspondem juntos a 33% das citações feitas. Em contrapartida, o termo “*leading case*” é pouco citado.

Segundo resultado importante para verificar é a relação dos ministros que citaram os julgados.

Deve ser feita uma ressalva, porque a maioria dos dados obtidos coincide com os ministros relatores dos casos que compõem a amostra da pesquisa. É dizer, a base de dados é constituída, grande parte, de julgados citados pelos ministros Gilmar Mendes, Ricardo Lewandowski, Celso de Mello e Carmen Lúcia – juntos correspondem 75% das citações, fato esse que coincide com a constatação que esses ministros são mais da metade dos relatores dos julgados da amostra.

Além disso, deve ser destacado que esse dado corrobora a tese que ministros relatores possuem um protagonismo maior, sobretudo sendo constatado por meio das citações feitas.

GRÁFICO 2 – Ministros que citaram os julgados.



Fonte: os autores.

Por fim, do total das citações obtidas pela amostra (745 citações), a pesquisa verificou a ocorrência de citação de julgados repetidos com termos diferentes pelo mesmo ministro em 132 ocasiões; e em relação a ministros diferentes, foram obtidas 93 citações com termos diferentes para o mesmo julgado. Ainda, foi possível computar citações de julgados repetidos com termos diferentes pelo mesmo ministro e, simultaneamente, por ministros diferentes em 110 ocasiões. Nesse último caso, além da ausência de padronização da citação, verifica-se que para o mesmo julgado citado os ministros recorrem a termos diferentes – o que pode provocar uma confusão e prejudicar a dogmática produzida pela Corte, pois, como visto, termos técnicos como precedente, jurisprudência e *leading case* não são sinônimos.

Para tanto, será necessário recorrer a alguns estudos de casos e verificar se houveram problemas em relação ao uso dos termos pelos ministros para citar julgados anteriores.

6 ESTUDOS DE CASOS (QUALITATIVO)

Durante o detalhamento da pesquisa, que foi feito para fins de elaboração deste artigo, notou-se que em alguns casos há divergência significativa no uso dos termos. Com efeito, em alguns julgados, determinado acórdão era citado por meio da utilização de termos diferentes pelo mesmo ministro, e logo depois, por meio de termos diferentes por outros ministros. Houve casos em que esta situação ocorreu sete vezes dentro de um mesmo acórdão (RE 466.343).

Considerando as possíveis consequências destas divergências para a compreensão e o resultado dos julgamentos, detalharemos a seguir dois estudos de caso feitos com base em julgados de dentro e fora do universo de análise acima detalhado, nos quais o mesmo julgado anterior foi citado como “precedente”, “jurisprudência” e/ou “*leading case*”, a fim de entender de que forma esta divergência pode influenciar a produção da dogmática nas Cortes Superiores brasileiras.

a) O caso do aumento da base de cálculo da COFINS (RE 527.602)

Trata-se de Recurso Extraordinário interposto por “Plural Editora e Gráfica Ltda.” contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 3ª Região que, em sede de apelação, decidiu que faturamento é conceito jurídico-tributário passível de definição pelo legislador ordinário, ante a ausência de expressa exigência constitucional de lei complementar e, portanto, mantendo a majoração da alíquota da COFINS (Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social) disciplinada pela Lei federal nº. 9.718/98.

O recorrente sustentou a inconstitucionalidade dos artigos 3º, §1º, e 8º, *caput* da Lei nº. 9.718/98, afirmando que a Lei federal criou novas exações que só encontram fundamento de validade, quando da edição desse diploma legal no artigo 195, § 4º da Constituição Federal, portanto, não sendo possível falar em majoração da alíquota da COFINS.

O Recurso foi conhecido pela Corte e, por maioria, foi dado parcialmente provimento para firmar a inconstitucionalidade da modificação da base de cálculo da COFINS e PIS, ou seja, artigos 3º, §1º, e para reafirmar a constitucionalidade do artigo 8º da Lei federal.

Interessante verificar nesse julgado que todos os ministros recorreram a julgados anteriores para fundamentar os seus votos, sobretudo o RE 357.950. Isto porque, nesse julgado, o STF se pronunciou sobre a ampliação da base de cálculo da COFINS por lei ordinária, firmando que tal disposição violava a redação do artigo 195, inciso I da Constituição Federal, e mantendo a constitucionalidade do artigo 8º da Lei federal, que aumentava apenas a alíquota da contribuição.

Todavia, o que se destaca nos votos dos ministros é que cada um atribuiu de maneira diferente termos para esses “julgados anteriores” e, por sua vez, acabaram valorando de maneira diferente os julgados e alcançando posições diferentes nos votos.

É o caso da divergência dos votos entre os ministros Joaquim Barbosa e Eros Grau. Barbosa entendeu que o RE 357.950 e outros julgados eram *leading cases* que deveriam ser seguidos pela Corte – “aplico a orientação já firmada nos *leading cases*”, já o relator voto vencido do caso ministro Eros Grau diverge do posicionamento afirmando que o “voto do Relator no RE 357.950, o Ministro Marco Aurélio, tenho que a constitucionalidade da majoração da alíquota não foi examinada sob o fundamento da exigência de lei complementar”.

Veja que há uma importante relação entre o termo aplicado pelo ministro e ao valor dado a esse termo pela sua significação, já que se tratam de termos técnicos e mesmo que se constate que inexista padronização da citação pela Corte isso pode provocar diferenças para a dogmática produzida. Afinal, dogmaticamente, precedente, jurisprudência e *leading case* não seriam equivalentes.

Veja que outros ministros que acompanharam o relator para acórdão entenderam que se tratavam de “jurisprudência assentada da Corte”, como os ministros Marco Aurélio, Cezar Peluso e Carmen Lúcia, já a ministra Ellen Gracie afirma que acompanha a divergência, “homenageando os precedentes da Corte”.

Ora, certamente é evidenciado nesse julgado que os ministros não se atentaram às significações dos termos técnicos que se supõe por “julgados anteriores”, já que os ministros utilizaram tais termos como equivalentes. Nesse caso, ficou evidenciado que os termos jurisprudência, precedente e *leading case* foram aplicados como sinônimos, enfraquecendo a dogmática produzida pela Corte.

b) O caso do Plano Verão (REsp 173.788)

Algo semelhante ocorreu no Recurso Especial 173.788, em que termos diferentes foram utilizados para se referir ao mesmo acórdão, o que prejudicou o entendimento acerca da dogmática produzida no Superior Tribunal de Justiça.

Referido Recurso Especial, julgado em 2003, foi interposto pelo Banco do Estado de São Paulo S/A – Banespa contra acórdão do Tribunal de Justiça de São Paulo, que em sede de agravo de instrumento fixou a correção monetária dos meses de janeiro e fevereiro de 1989 e de março a julho de 1990 conforme o percentual determinado pelo Índice de Preços ao Consumidor – IPC. O Recurso foi parcialmente conhecido pela Corte, que fixou o índice de janeiro de 1989 em 42,72% e o índice de fevereiro de 1989 em 10,14% e manteve os outros índices, conforme entendimento consolidado naquele Tribunal.

Boa parte do acórdão se baseia em um julgado anterior para firmar seu entendimento: o Recurso Especial 43.055. Julgado em 1994, o recurso em questão foi parcialmente provido, destacando-se o seguinte trecho, retirado de sua ementa:

(...) o divulgado IPC de janeiro/89 (70,28%), considerados a forma atípica e anômala com que obtido e o flagrante descompasso com os demais índices, não refletiu a real oscilação inflacionária verificada no período, melhor se prestando a retratar tal variação o percentual de 42,72% (...).

Ocorre que o recurso de 1994 é citado pelos ministros, no acórdão de 2003, por meio da utilização de termos diferentes, o que prejudicou a dogmática produzida pelo Superior Tribunal de Justiça.

Com efeito, a ministra Eliana Calmon, relatora para o acórdão, menciona o REsp 43.055 de três maneiras: “precedente”, “jurisprudência” e “*leading case*”. Já na ementa da relatora se percebe a confusão terminológica. O termo *leading case* é utilizado na ementa (mas em nenhum lugar no voto da relatora), para dizer que a orientação do REsp 43.055 é pelo percentual de 10,14% para o índice da inflação do mês de fevereiro de 1989. O termo *jurisprudência* é utilizado também na ementa, para dizer que a “jurisprudência da Corte” se orienta pelo índice de inflação de 42,72% para o mês de janeiro de 1989, conforme o *precedente* do REsp. Em outras palavras, o termo “jurisprudência”, na ementa, parece se referir a um conjunto de decisões, e o termo “precedente” se refere a uma decisão específica que exemplifica o entendimento da jurisprudência.

Destarte, não fica claro porque o REsp 43.055 seria “precedente” para o índice de janeiro de 1989 e “*leading case*” para o índice de fevereiro de 1989, se é que a ministra teve a intenção de fazer alguma espécie de distinção – o que não aparenta ser o caso quando se lê o seu voto, em que ela aborda os dois índices como sendo igualmente aplicáveis conforme decidido no REsp 43.055. Parece que ela se utiliza dos dois termos na ementa como sinônimos, o que é tecnicamente inexato e gera confusão terminológica – visto que, conforme demonstrado, referidos termos têm significados diferentes.

Já em seu voto, a ministra se respalda no REsp 43.055 para afirmar que a “jurisprudência” seria alterada pelo voto do relator ministro Franciulli Netto. Para ela, a “jurisprudência” não deve ser necessariamente engessada, mas diante do enfoque político e do princípio da razoabilidade neste caso, a “jurisprudência” deverá ser mantida,

e os índices de janeiro e fevereiro de 1989 deverão ser fixados em 42,72% e 10,14%, respectivamente. Indica, ainda, que as turmas do STJ, após o REsp 43.055, vêm seguindo estes “precedentes”, dentre os quais cita outros dois (REsp 90.245 e REsp 286.530). Novamente, parece que a ministra se utiliza do termo “jurisprudência” para se referir a um conjunto indeterminado de casos, e o termo “precedente” para mencionar casos específicos que exemplificam este conjunto, sem detalhar de que forma estes casos seriam análogos ao caso em questão.

O ministro Franciulli Netto, que foi voto vencido, utiliza-se apenas do termo *precedente* para se referir ao REsp 43.055. Ele entende que, apesar de o REsp 43.055 ser um “precedente”, o índice de inflação de fevereiro de 1989 deve ser o de 23,60%, uma vez que “essa solução melhor se coaduna com a tradição deste egrégio Tribunal, que sempre ignorou os artifícios empregados por economistas, para o expurgo da inflação passada, quando do advento de diversos planos econômicos” (p. 15 e 16). Embora ele assim entenda para o índice de fevereiro, ele pondera que o índice de janeiro deverá permanecer conforme o REsp 43.055 (no valor de 42,72%), pois apesar de entender que este não é o índice correto, “nada está a indicar que o egrégio Superior Tribunal de Justiça irá modificar seu entendimento” (p. 15).

Tal frase torna confuso seu voto, pois não fica claro porque ele acha que o índice de janeiro não será modificado pelo STJ e o de fevereiro poderá ser – como se o precedente tivesse um peso maior para o índice de janeiro e um peso menor para o de fevereiro. É possível que ele entenda que o índice de janeiro possui uma “jurisprudência consolidada” – apesar de ele em nenhum momento utilizar este termo –, ao contrário do índice de fevereiro, que teria apenas um “precedente”, o que para ele seria mais facilmente superável. Porém, como este ponto não está esclarecido no seu voto, a dogmática por ele produzida se torna, também, confusa.

Por fim, o ministro Antônio de Pádua Ribeiro, que também participou do julgamento do REsp 43.055 como voto vencido, não utiliza nenhum dos três termos para se referir ao acórdão, uma vez que entende que o índice de fevereiro de 1989 não foi definido por aquele “julgamento”. Desta forma, ele entende que o acórdão de 2003 é a “oportunidade de decidir quanto ao mês de fevereiro daquele ano e talvez com possibilidade de recompor a inflação ocorrida no período” (p. 21), e assim, sendo novamente voto vencido, decide pelo índice de fevereiro de 1989 com percentual diverso do definido pela ministra Eliana Calmon.

De todo o acima exposto, pode-se dizer que há uma preocupação dos ministros em dizer se o julgado anterior se aplica ou não a este caso, mas não parece haver uma consciência na utilização dos termos “precedente”, “jurisprudência” e “*leading case*”, sendo estes utilizados como sinônimos ou, no máximo, como referência a um conjunto de julgados semelhantes (jurisprudência), em face do julgado específico (precedente/*leading case*).

Por outro lado, a divergência verificada foi relevante, visto que a dogmática produzida pelos ministros ficou confusa, e não se sabe se ficou consolidado que o REsp

43.055 configura um precedente, um *leading case* ou parte de uma jurisprudência a ser aplicada em casos futuros, especialmente no caso do índice de fevereiro de 1989, em que a ministra Eliana Calmon afirma ser o REsp 43.055 precedente, jurisprudência e *leading case* ao mesmo tempo – aparentemente utilizando estes termos como sinônimos –, o ministro Franciulli Netto menciona o caso como precedente – superando a sua aplicação, como se este entendimento fosse mais “fraco” do que o entendimento pelo índice de janeiro de 1989 fixado no mesmo acórdão – e o ministro Antônio de Pádua Ribeiro sequer o classifica, entendendo não se aplicar o julgamento ao caso.

7 PARA ALÉM DOS “JULGADOS ANTERIORES”: A DIFICULDADE COM A OPERAÇÃO DOS TERMOS JURÍDICOS A PARTIR DO CASO DA PENSÃO PARA CONCUBINA (RE 397.762)

Para além da discussão referente aos termos que se supõe por “julgados anteriores”, é importante verificar também que essa discussão em relação à distinção entre os termos jurídicos está constantemente presente nos tribunais por meio de outros assuntos, como é o caso do RE 397.762.

Trata-se de Recurso Extraordinário interposto pelo Estado da Bahia contra acórdão do Tribunal de Justiça da Bahia que confirmou o direito à pensão para a recorrida – então companheira do falecido – decorrente de suposta união estável, ainda que se tratasse de união paralela com a de um casamento em vigor. O recurso foi conhecido e provido por maioria, nos termos do relator, vencido o ministro Carlos Brito, em 07/02/2006.

Considerando o intento do presente estudo, interessante destacar que toda a discussão presente nos debates entre os ministros Marco Aurélio (relator) e Carlos Brito (voto vencido) decorre justamente da precisão dos termos jurídicos “companheira” e “concubina”. Todavia, para a melhor compreensão desse debate, é preciso pontuar as circunstâncias fáticas que envolvem o caso.

A questão central do acórdão se refere à possibilidade da extensão da interpretação dada ao artigo 226, parágrafo 3º da Constituição Federal, haja vista o interesse em verificar a possibilidade ou não de reconhecer a união estável ao lado da existência de um matrimônio em curso.

Isto porque o falecido, que deixou certa pensão a ser satisfeita pelo Estado, à época do óbito, era casado e vivia maritalmente com a mulher e onze filhos, e ao mesmo tempo, de maneira oculta, manteve uma relação paralela com a recorrente, tendo o casal nove filhos.

Considerando essa situação, foram apresentados três principais argumentos contrários à ampliação da interpretação do preceito constitucional e somente um argumento favorável no sentido de reconhecer a união estável paralela independentemente da existência do matrimônio.

Os argumentos contrários a ampliação da interpretação podem ser organizados em três tipos:

1. Impossibilidade do reconhecimento da união estável quando já existe casamento em curso, já que o concubinato não se iguala à união estável e gera, quando muito, a denominada sociedade de fato com base no artigo 1.727 do Código Civil;

2. Impossibilidade do reconhecimento da união estável quando já existe casamento em curso, já que essa situação é vedada pelo direito positivo como impedimento para a realização do novo casamento – o reconhecimento da união estável pressupõe possibilidade de conversão em casamento (objetivo maior); e

3. Impossibilidade do reconhecimento da união estável quando já existe casamento em curso, isto porque etimologicamente concubinato é *cum cubere*, significa dormir junto, ao passo que a união estável é a comunhão de vida – embrião do futuro casamento.

O único argumento favorável pode ser apresentado da seguinte maneira: possibilidade do reconhecimento da união estável quando já existe casamento em curso, tendo em vista a interpretação sistêmica do capítulo VII do título VIII da Constituição Federal que protege o núcleo doméstico (família) e não há distinção no texto legal entre os termos “companheira” e “concubina”.

É possível verificar que toda a discussão, no limite, possui como substrato comum a distinção ou não dos termos jurídicos “companheira” e “concubina”. Há precisamente nesse caso uma discussão da corte acerca do papel e da importância à atribuição e à explicitação de significado dos termos jurídicos.

Veja, por exemplo, que todos os argumentos contrários – sejam dos tipos 1 e 2 baseados em interpretações do texto infraconstitucional ou mesmo um argumento do tipo 3 etimológico e, portanto, não dogmático – pressupõem a distinção desses termos. Em contrapartida, o único argumento favorável reconhece a inexistência no texto constitucional da distinção entre os termos companheira e concubina.

Nesse último caso, o defensor à ampliação, ministro Carlos Britto, alega que, na verdade, a proteção do texto constitucional é referente ao núcleo doméstico, sendo impossível distinguir os termos como concubina, companheira ou mulher.

(...) à luz do Direito Constitucional brasileiro o que importa é a formação em si de um novo e duradouro núcleo doméstico. A concreta disposição do casal para construir um lar com um subjetivo ânimo de permanência que o tempo objetivamente confirma. Isto é família, pouco importando se um dos parceiros mantém uma concomitante relação sentimental a-dois. (RE 397.762, p.629)

Questionado sobre essa defesa, o ministro relator Marco Aurélio destaca a importância da precisão dos termos no direito.

Ministro, faço a distinção entre ‘companheiro e companheira’ e ‘concubino e concubina’. (...) Quer dizer, em Direito, os institutos, as expressões e os vocábulos têm sentidos próprios. (RE 397.762, p.644)

O ponto também é apresentado na própria ementa do acórdão:

COMPANHEIRA E CONCUBINA – DISTINÇÃO. Sendo o Direito uma verdadeira ciência, impossível é confundir institutos, expressões e vocábulos, sob pena de prevalecer a babel. UNIÃO ESTÁVEL – PROTEÇÃO DO ESTADO. A proteção do Estado à união estável alcança apenas as situações legítimas e nestas não está incluído o concubinato. PENSÃO – SERVIDOR PÚBLICO – MULHER – CONCUBINA – DIREITO. A titularidade da pensão decorrente do falecimento de servidor público pressupõe vínculo agasalhado pelo ordenamento jurídico, mostrando-se impróprio o implemento de divisão a beneficiar, em detrimento da família, a concubina.

Independentemente de discutir o resultado do presente acórdão, fato é que a divergência de entendimento entre os ministros ilustra a dificuldade de os julgadores fixarem o conteúdo dos termos jurídicos, sobretudo tendo em vista a grande variedade possível da interpretação dos textos legais.

A questão que se coloca é justamente o estabelecimento de critérios para justificar os argumentos e a possibilidade de operar os termos para obter uma melhor clareza no discurso.

8 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Este estudo se propôs a verificar empiricamente se as Cortes superiores brasileiras se preocupam com a clareza e com a significação dos termos jurídicos de que se utilizam em seus discursos, bem como a entender quais as consequências de um uso não dogmático de tais termos.

A partir da análise da amostra das decisões do Plenário do STF, percebeu-se que: (i) há uma grande variação de maneira de citar os julgados pelos ministros e, portanto, não há padronização nas citações pelo STF e nem entre os ministros, e (ii) é recorrente entre os ministros citar o mesmo julgado diversas vezes por diferentes termos. Tais conclusões, apesar de corresponderem a uma pequena amostra, podem indicar que não há

uma preocupação em se atentar aos significados dos termos jurídicos quando se predica a expressão “julgados anteriores” – visto que termos como “precedente”, “jurisprudência” e “*leading case*” não possuem o mesmo significado.

Os estudos de casos, por sua vez, vieram a confirmar que, ao menos naquelas situações, a falta de padronização das citações realizadas pela Corte provocou confusões e dificuldades na argumentação jurídica entre os ministros e, por sua vez, na dogmática produzida pela Corte. O que ficou evidenciado é que há uma dificuldade dos ministros na utilização dos termos jurídicos, sobretudo na explicitação dos critérios e significados trabalhados pelos pares – o que pode significar um abalo na qualidade da dogmática produzida.

Se atentar para o uso dos termos no discurso do direito é essencial para repensar a dogmática brasileira. Por um lado, é preciso ter em mente que o discurso jurídico deve ser claro de maneira a ser acessível a todos, visto que a realidade em que vivemos é moldada por este discurso. Por outro lado, o discurso jurídico é dotado de tecnicidade, sendo que os termos legais possuem significação própria construída historicamente, e assim, tal construção não pode ser abandonada quando da utilização de tais termos pelos juristas.

Neste sentido, é preciso se pensar na utilização criteriosa dos termos jurídicos pelos operadores do direito, especialmente ao se considerar o debate atual acerca da implantação de um sistema de precedentes na Justiça brasileira. Os julgadores precisam estar cientes de que o modo com que predicam determinadas expressões será crucial no entendimento e na clareza da dogmática por eles produzida.

REFERÊNCIAS

- ABBOUD, G. “Precedente judicial *versus* jurisprudência dotada de efeito vinculante – A ineficácia e os equívocos das reformas legislativas na busca de uma cultura de precedentes”. In: T. A. A. WAMBIER (coord.). *Direito jurisprudencial*. São Paulo: RT, 2012, p. 491-552.
- LOPES, J. R. L. *As palavras e a lei: direito, ordem e justiça na história do pensamento jurídico moderno*. São Paulo: Ed. 34/Edesp, 2004. 301p.
- LUHMANN, N. *Law as a social system*. Oxford: Oxford University Press, 2004. 490p.
- MARINONI, L. G. *Precedentes obrigatórios*. São Paulo: RT, 2010. 542p.
- MEDINA, D. L. “Hermenêutica e linguagem na teoria do direito”. In: R. P. MACEDO JR; C. H. C. BARBIERI (orgs.). *Direito e interpretação: racionalidades e instituições*. São Paulo: Saraiva, 2011. p.155-192.
- MONNERAT, F. V. F. “A jurisprudência uniformizada como estratégia de aceleração do procedimento”. In: T. A. A. WAMBIER (coord.). *Direito jurisprudencial*. São Paulo: RT, 2012. p.341-490.
- RODRIGUEZ, J. R.; PÜSCHEL, F. P.; MACHADO, M. R. A. *Dogmática é conflito: uma visão crítica da racionalidade jurídica*. São Paulo: Saraiva, 2012. 252p.

SANTOS, E. A. “Em torno do conceito e da formação do precedente judicial”. In: T. A. A. WAMBIER (coord.). *Direito jurisprudencial*. São Paulo: RT, 2012. p.133-202.

TUCCI, J. R. C. “Parâmetros de eficácia e critérios de interpretação do precedente judicial”. In: T. A. A. WAMBIER (coord.). *Direito jurisprudencial*. São Paulo: RT, 2012. p.97-132.

WAMBIER, T. A. A.; NETTO, J. M. A. A.; DANTAS, B.; BEDAQUE, J. R. S.; CARNEIRO, P. C. P. Aprovação do novo CPC atende a anseios de manifestações. 2013. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2013-ago-21/aprovacao-cpc-enquadra-anseios-manifestacoes>. Acesso em: 19/12/2013.

WITTEGENSTEIN, L. “Investigações filosóficas”. In: *Os Pensadores*, vol. XLVI. Abril: São Paulo, 1975. 226p.

ANEXO

Questionário geral

Ministro Relator: RE:			
Acórdão citado	Termo utilizado	Ministro que utilizou	Frequência de citação do termo

1) Há citação do mesmo julgado com termo diferente pelo mesmo ministro? Se sim, qual(is)?	
2) Há citação do mesmo julgado com termo diferente por outro ministro(s)? Se sim, qual(is)?	
3) Há citação do mesmo julgado com termo diferente pelo mesmo ministro e simultaneamente por ministro(s) diferente(s)? Se sim, qual(is)?	

Questionário do estudo de caso

Processo do julgado citado n.:	
Argumento do acórdão analisado, na qual o julgado citado aparece	
Argumento do julgado citado	
Resultado do julgado citado	(Procedente, improcedente?)
Observações	(Ministro participou desse julgamento? Outras informações que julgar pertinente.)

1) Qual foi o motivo identificado para a divergência da citação do julgado? (Justificar)

2) Há uma discussão/preocupação dos Ministros em relação a essa divergência? (Sim ou não, justificar)

3) Considerando a divergência da citação do termo haveria alguma importância/relevância dessa divergência para o julgamento do caso? (Sim ou não, justificar)