

# PADRÕES E DEFICIÊNCIAS NA FUNDAMENTAÇÃO DO STF: Uma Análise da Construção Argumentativa do STF na Ausência de Citação de Jurisprudência

***Vivian Maria Pereira Ferreira***

Mestre em Direito e Desenvolvimento pela Escola de Direito de São Paulo da Fundação Getúlio Vargas (DireitoGV). Pesquisadora do Núcleo de Justiça e Constituição da DireitoGV. E-mail: vivianmpferreira@gmail.com

***Marina Montes Bastos***

Mestranda em Direito e Desenvolvimento pela Escola de Direito de São Paulo da Fundação Getúlio Vargas (DireitoGV). Pesquisadora do Núcleo de Justiça e Constituição da DireitoGV. E-mail: marina.montes.bastos@gmail.com

## **Resumo**

Partindo da premissa de que as referências à jurisprudência em decisões judiciais elevam a coerência e previsibilidade do tribunal e que esta prática vem sendo progressivamente valorizada pelo ordenamento jurídico brasileiro, o presente artigo investiga três julgados do Supremo Tribunal Federal nos quais as decisões dos ministros foram fundamentadas sem menção a qualquer julgado anterior. O artigo avalia as causas da ausência de referências a julgados anteriores e investiga os elementos argumentativos contidos na motivação dos ministros, verificando de que maneira a Corte fez uso da doutrina, da legislação, dos princípios e da analogia. Utilizando o método do estudo de caso, o artigo avalia a qualidade argumentativa dos julgados do STF, com base na complexidade e na profundidade dos debates entre os ministros, considerando as dificuldades que potencialmente poderiam ser trazidas para o julgamento. São consideradas mais bem fundamentadas as decisões em que os ministros são capazes de reconhecer e explicitar divergências existentes na doutrina, diferentes posições sobre a aplicação dos princípios a casos concretos, ou distintas maneiras de interpretar a legislação vigente. O artigo conclui que a ausência de citação de julgados pretéritos tende a reforçar a baixa qualidade da fundamentação no julgamento e que existe certa tolerância institucional no Poder Judiciário à existência de decisões mal fundamentadas, as quais passam a ser utilizadas como precedentes em decisões futuras apenas em função da sua autoridade, enquanto decisões emanadas da última instância recursal do país – tolerância que se torna bastante prejudicial em termos de *accountability* e de legitimidade do STF.

## **Palavras-chave**

Supremo Tribunal Federal. Qualidade argumentativa. Jurisprudência.

**DIREITO em Debate**

REVISTA DO DEPARTAMENTO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E SOCIAIS DA UNIJUI  
<https://www.revistas.unijui.edu.br/index.php/revistadireitoemdebate>

Ano XXIII nº 41, jan.-jun. 2014 – ISSN 2176-6622

p. 187-228

**PATTERNS AND DEFICIENCIES IN BRAZILIAN SUPREME COURT'S REASONING:  
An Analysis of the Court's Argumentative Construction in the  
Absence of Reference to Previous Judicial Decisions**

**Abstract**

Assuming that references to previously decided cases in judicial decisions increases the consistency and predictability of the court's behavior that this practice has been increasingly encouraged by Brazilian law, this paper investigates three decisions from the Supreme Court in which the ministers have decided without any mention of previous trials. The paper assesses the causes of such an absence and investigates which were the argumentative elements used in the ministers' substantiation, verifying how the Court has made use of the legal doctrine, of the legislation, of analogy and of legal principles. Using the case study methodology, the article evaluates the argumentative quality of the Court's decisions, based on the complexity and depth of the discussions between ministers and considering the difficulties that could be brought to trial. Decisions in which ministers are able to recognize and explain divergences in the legal doctrine, different positions on the application of principles to concrete cases, or different ways to interpret the legislation are considered better substantiated. The article concludes that the lack of references to past decisions tends to reinforce the low quality of the reasoning in the judgment, and that there is some institutional tolerance in the Brazilian Judiciary to the existence of poorly substantiated decisions, which can be used as precedents in future decisions based only on the authority of the decision-makers – something that is quite problematic in terms of accountability and legitimacy of the Supreme Court.

**Keywords**

Brazilian Supreme Court. Argumentative quality. Previous Trials.

**Sumário**

1. Introdução. 2. Metodologia. 3. Estudos de caso. 3.1. Caso das glebas. 3.2. Caso da citação por edital. 3.3. Caso dos cargos públicos. 4. Fundamentação e deliberação argumentativa no STF. 5. Conclusões. 6. Referências.

## 1. INTRODUÇÃO

---

A fundamentação das decisões judiciais, prevista no artigo 93, inciso IX da Constituição Federal,<sup>1</sup> é uma das garantias constitucionais inerentes ao Estado Democrático de Direito. Além de permitir que os jurisdicionados compreendam os motivos pelos quais sua litigância alcançou ou não sucesso e de assegurar que a decisão foi tomada com a devida apreciação dos elementos e provas apresentados pelas partes, o princípio da motivação consiste em importante mecanismo de controle do poder judicial ao submeter as decisões judiciais às previsões legais. A motivação é, assim, garantia processual tanto da imparcialidade do juiz quanto da legalidade das suas decisões (Araújo Cintra et al., 2007).<sup>2</sup>

Notadamente em relação ao Supremo Tribunal Federal, a fundamentação é um elemento essencial para a legitimidade da instituição. Em primeiro lugar, porque a motivação permite que os cidadãos exerçam um controle social sobre a racionalidade empregada pelo órgão em decisões importantes, permitindo um processo de reflexão coletiva que traz credibilidade ao STF (Binenbojm, 2010; Mello, 2004). Em segundo lugar, especialmente nos casos de controle de constitucionalidade, a motivação tem o potencial de criar um diálogo entre a Corte Constitucional e o Poder Legislativo, o que pode acarretar a melhoria da qualidade deliberativa e argumentativa entre estes órgãos (Mendes, 2011a). Ainda, diante da judicialização de demandas políticas no STF, a exigência de fundamentação garante que a decisão eminentemente política não ignore ou desrespeite direitos ou outras previsões legais (Agra, 2005).

---

<sup>1</sup> Segundo o artigo 93, inciso IX da Constituição Federal, “todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade (...)”. O princípio da motivação das decisões judiciais está também inserido no Código de Processo Civil, no artigo 131 (“O juiz apreciará livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes; mas deverá indicar, na sentença, os motivos que lhe formaram o convencimento”) e 458, inciso II (“São requisitos essenciais da sentença: (...) os fundamentos, em que o juiz analisará as questões de fato e de direito”).

<sup>2</sup> No mesmo sentido, Dimoulis e Lunardi, 2008.

A fim de embasar suas decisões de maneira consistente, juízes e ministros se utilizam de diversos recursos argumentativos, tais como a legislação, a doutrina, a analogia, os princípios e a jurisprudência. Especialmente no que respeita à jurisprudência, verifica-se que os ministros do STF frequentemente se valem da citação de decisões anteriores para sustentar o seu posicionamento no caso, procurando, assim, manter algum grau de coerência com as decisões anteriormente tomadas pela Corte (Cunha et al., 2013).

Embora não seja fonte formal do Direito no sistema jurídico brasileiro, a jurisprudência, aqui entendida como o conjunto de decisões judiciais anteriores sobre dado tema, vem ganhando importância, sobretudo nos casos em que a legislação aplicável é omissa ou mais aberta à interpretação. Nos últimos anos, esta tendência passou a ser incorporada ao ordenamento jurídico com a criação de novos institutos jurídicos, como as súmulas vinculantes, além da criação de uma série de mecanismos recursais que procuram fazer com que a jurisprudência seja observada, uniformizada e respeitada, como a repercussão geral e o instituto dos recursos repetitivos.

O recurso à jurisprudência no dia a dia da prática forense se justifica na medida em que permite que os tribunais se mantenham coerentes na sua interpretação do Direito, o que aumenta a previsibilidade da atuação jurisdicional e a segurança dos jurisdicionados a respeito de como as suas condutas seriam julgadas pelos tribunais.

Com efeito, a previsibilidade da atuação jurisdicional insere-se como um tema de grande relevância, uma vez que é função própria do Direito *guiar condutas*, e esta função pode ser seriamente prejudicada se não for possível identificar a posição do tribunal sobre determinada matéria. Neste sentido se torna importante a preocupação dos tribunais com a manutenção de algum grau de coerência e consistência com decisões anteriores, de modo a assegurar o mínimo de certeza e de previsibilidade aos jurisdicionados.

Há, ainda, outras razões que justificam essa tendência à utilização de jurisprudência na prática forense. De fato, a citação de decisões anteriores aprimora a qualidade argumentativa do julgado, visto que amplia o número de argumentos jurídicos a serem levados em consideração, colaborando para um debate mais qualificado. Nesse sentido, apresentadas decisões anteriores favoráveis a determinado posicionamento, a fundamentação a ser exposta para contrariá-lo terá de possuir maior força de convencimento.<sup>3</sup> Ademais, o respeito às decisões anteriores promove a isonomia ao assegurar que casos semelhantes sejam julgados de maneira similar.

É importante ressaltar, no entanto, que, embora o ordenamento jurídico brasileiro venha atribuindo cada vez mais importância à jurisprudência e criando mecanismos processuais que favoreçam o respeito aos precedentes, estes não são – exceção feita às súmulas vinculantes – capazes de vincular a atividade jurisdicional. Nada impede que o tribunal mude de posição e decida de forma diversa do que tenha sentenciado anteriormente.

Não obstante, considerando que as decisões judiciais criam expectativas nos jurisdicionados acerca da aplicação futura da lei, bem como que a previsibilidade, a certeza e a segurança jurídica são valores essenciais do Estado Democrático de Direito, mudanças de entendimento nos tribunais devem ser adequadamente fundamentadas, obedecendo à garantia constitucional de motivação das decisões.

Em um contexto no qual a jurisprudência vem sendo progressivamente valorizada pelo ordenamento e no qual decisões judiciais anteriores são amplamente utilizadas como recurso argumentativo em sentenças e acórdãos, o que dizer de casos em que o tribunal não faz qualquer referência a decisões anteriores?

---

<sup>3</sup> Neste sentido, cf. Silva, 2011.

O presente artigo tem, como ponto de partida, a pesquisa “Fundamentação e previsibilidade no Supremo Tribunal Federal: um estudo empírico de recursos extraordinários” (Cunha et al., 2013), realizada no âmbito do Núcleo de Justiça e Constituição da Escola de Direito de São Paulo da Fundação Getúlio Vargas – Direito GV. De todo o universo pesquisado, correspondente a 53 recursos extraordinários, verificou-se que, na grande maioria dos julgados, os ministros utilizaram-se da citação de jurisprudência como recurso argumentativo para confirmar o seu posicionamento no caso e ressaltar a sua coerência com as decisões anteriores da Corte. Em três casos, no entanto, as decisões dos ministros foram fundamentadas sem menção a qualquer julgado anterior para motivar o julgamento de mérito. É relevante investigar, assim, as causas dessa ausência.

Em se tratando de um tema completamente inédito na Corte, a ausência de citações jurisprudenciais é compreensível, uma vez que os ministros são levados necessariamente a decidir com base em outros recursos argumentativos, tais como a legislação, analogias, princípios jurídicos e doutrina. Por outro lado, caso existam decisões anteriores tratando de problemas similares, importa verificar se a dispensa à citação de jurisprudência ocasionou o surgimento de entendimentos divergentes no tribunal, reduzindo, portanto, a segurança jurídica e a previsibilidade das decisões.

Nesse sentido, o presente artigo procura fazer uma análise mais aprofundada destes três casos, a fim de esclarecer: (i) por que nestes casos não foi feito qualquer tipo de referência a casos similares eventualmente decididos pelo tribunal em ocasiões anteriores; e (ii) com base em quais outros elementos argumentativos a decisão judicial foi construída.

Para tanto, o artigo divide-se em três partes, além dessa breve introdução. A primeira delas apresenta a metodologia empregada, a fim de evidenciar os caminhos percorridos pelas pesquisadoras na obtenção das respostas que apresentam para as perguntas postas.

Em seguida, a segunda parte do artigo traz uma descrição detalhada dos três recursos extraordinários que serão analisados. Nela, busca-se avaliar as causas da ausência de referências a julgados anteriores. Procura-se, ainda, evidenciar sobre quais pontos incidiu efetivamente a motivação dos ministros e quais foram os elementos argumentativos sobre os quais ela se fundou – se houve citação de doutrina, de legislação ou de princípios jurídicos e recurso à analogia. Ainda, com vistas a avaliar a qualidade argumentativa das decisões, procurou-se verificar de que maneira a Corte fez uso da doutrina, da legislação e dos princípios como elementos argumentativos orientadores da decisão.

A terceira parte do artigo traz uma análise dos dados expostos anteriormente e procura avaliar a qualidade argumentativa nos casos sob análise. Conforme será explicitado, esta avaliação terá por base a complexidade e a profundidade dos debates entre os ministros, levando em conta as dificuldades que potencialmente poderiam ser trazidas para o julgamento.

Assim, serão consideradas mais bem fundamentadas e coerentes as decisões em que os ministros são capazes de reconhecer e explicitar divergências existentes na doutrina, diferentes posições sobre a aplicação dos princípios a casos concretos, ou distintas maneiras de interpretar a legislação vigente. A motivação será considerada tanto melhor quanto maior for a sua capacidade de identificar e refutar argumentos em contrário com base em explicações lógicas, racionais e coerentes. Por outro lado, decisões baseadas em premissas controversas, como se pacíficas fossem, tem maior potencialidade de ampliar a imprevisibilidade das decisões e a insegurança jurídica.

A última parte, finalmente, apresenta as conclusões, apontando que a ausência de citação de julgados pretéritos tende a reforçar a baixa qualidade da fundamentação no julgamento. Indica, ainda, a existência de certa tolerância institucional no Poder Judiciário à existência de decisões mal fundamentadas, o que é problemático em termos de *accountability* e de legitimidade do STF.

## 2. METODOLOGIA

---

O presente artigo apresenta três estudos de caso acerca de decisões nas quais os ministros do STF não recorreram à citação de qualquer espécie de jurisprudência ou precedente. A eleição do método do estudo de caso se justifica porque, conforme explica Yin, geralmente

(...) os estudos de caso representam a estratégia preferida quando se colocam questões do tipo “como” e “por que”, quando o pesquisador tem pouco controle sobre os eventos e quando o foco se encontra em fenômenos contemporâneos inseridos em algum contexto da vida real. (...) questões do tipo “como” e “por que” são mais explanatórias, e é provável que levem ao uso de estudos de casos, pesquisas históricas e experimentos como estratégias de pesquisa escolhidas. Isso se deve ao fato de que tais questões lidam com ligações operacionais que necessitam ser traçadas ao longo do tempo, em vez de serem encaradas como meras repetições ou incidências (2001, p. 19-25).

Como já se adiantou, os casos foram escolhidos a partir da pesquisa “Fundamentação e previsibilidade no Supremo Tribunal Federal: um estudo empírico de recursos extraordinários” (Cunha et al., 2013), realizada no âmbito do Núcleo de Justiça e Constituição da Escola de Direito de São Paulo da Fundação Getúlio Vargas – DireitoGV. Esta pesquisa empreendeu o exame quantitativo e qualitativo de 53 recursos extraordinários decididos no plenário do STF entre 5 de setembro de 2007 e 1º de setembro de 2009.

A seleção dos acórdãos decorreu de um levantamento no *site* do STF a partir da busca pela expressão “recurso extraordinário”. Foram selecionadas apenas as decisões proferidas em plenário, por considerar-se nesta arena as discussões sobre o problema jurídico suscitado, que seriam mais profundas e diversificadas. A amostra foi restrita, ainda, às decisões proferidas em recurso extraordinário, uma vez que outros recursos tratavam sobretudo de questões processuais, e às decisões em que houve julgamento de mérito.

O recorte temporal, por sua vez, corresponde a um período em que a composição do STF manteve-se inalterada. Segundo os autores da pesquisa:

a característica de estabilidade dos membros do STF permite não só afirmar qual é a posição do Tribunal sobre determinada matéria, mas também identificar padrões argumentativos do STF, enquanto órgão colegiado, nos recursos examinados. Isso porque, conforme demonstrado por algumas pesquisas, a mudança de membros na composição do STF é o fator de maior alteração no padrão argumentativo do tribunal (Cunha et al., 2013, p. 12).

Ainda de acordo com os pesquisadores,

dentro do universo pesquisado, apenas três decisões foram fundamentadas sem a menção de qualquer julgado para motivar o julgamento de mérito. Não há entre elas identidade entre o objeto judicial ou mesmo quanto ao tipo de tutela, são três decisões absolutamente distintas entre si, mas que em seu conjunto são capazes de elucidar alguns pontos relevantes a respeito da deliberação argumentativa no Supremo Tribunal Federal (Cunha et al., 2013, p. 72).

É importante ressaltar que o presente estudo de caso não parte de uma amostra, com a pretensão de ser representativa de uma população ou universo. Não se presta, portanto, a enumerar frequências ou à realização de generalizações estatísticas. Com efeito, a utilidade do estudo de caso que ora se apresenta é o de viabilizar a compreensão dos casos examinados em profundidade para, com isso, permitir generalizações analíticas acerca da fundamentação e da deliberação argumentativa do STF (Yin, 2001).

Os estudos dos três casos selecionados foram feitos a partir da leitura do inteiro teor dos seus acórdãos, acrescidos da pesquisa de jurisprudência nos *sites* do STF, do Superior Tribunal de Justiça, dos Tribunais Regionais Fe-

derais das cinco Regiões e dos Tribunais de Justiça dos Estados de São Paulo, Minas Gerais, Rio Grande do Sul e Paraná,<sup>4</sup> em busca de casos análogos ou semelhantes.

Durante a fase de coleta dos dados buscou-se responder às seguintes questões:

1. Foi possível encontrar jurisprudência anterior que poderia ter sido aplicada aos casos em análise? Em caso positivo, estas decisões são ou não coerentes com as decisões tomadas pelo STF nos casos em análise?
2. Quais outros recursos argumentativos foram utilizados e como isso foi feito?
  - 2.1. Foi empregado o recurso à analogia? Qual ministro o utilizou? Houve deliberação sobre a adequação da analogia?
  - 2.2. Houve citação de doutrina? Quantas vezes houve citação de doutrina? Destas citações, quantas incluíram transcrições de trechos? Quantas foram apenas menção a determinado autor? Quais ministros citaram doutrina? A doutrina foi utilizada para confirmar o posicionamento do ministro ou para problematizar o caso ou divergir? Quantos e quais autores foram citados? Houve citação e discussão a respeito de correntes doutrinárias divergentes?
  - 2.3. Houve citação de legislação? Quantas vezes? Destas citações, quantas incluíram transcrições de trechos? Quantas foram apenas menção genérica à lei ou à Constituição, sem especificar qual lei, ou qual dispositivo? Quantos e quais ministros citaram a legislação? Quais dispositivos legais foram citados? Houve debate sobre a interpretação da norma? Houve debate sobre a aplicabilidade da norma ao caso concreto? Foi suscitado conflito de normas?

---

<sup>4</sup> Os TJs dos Estados de São Paulo, Minas Gerais, Rio Grande do Sul e Paraná foram escolhidos por concentrarem as maiores quantidades de processos segundo o CNJ.

2.4. Houve citação de princípios? Quantas vezes? Quais ministros citaram princípios? Quais princípios foram citados? Houve debate sobre a aplicabilidade do princípio ao caso concreto? Foi suscitado conflito entre princípios? Foi suscitado conflito entre princípio e regra?

Com base neste panorama de dados é que se extraíram os resultados e conclusões apresentados a seguir.

### **3. ESTUDOS DE CASO**

---

Os três casos a serem analisados não possuem qualquer identidade quanto ao seu objeto ou ao tipo de tutela pleiteada. Cuida-se dos seguintes recursos extraordinários: RE 543.974, relatado pelo ministro Eros Grau e julgado em 26.3.2009 (“caso das glebas”); RE 552.598, relatado pelo ministro Menezes Direito e julgado em 8.10.2008 (“caso da citação por edital”); e RE 577.025, relatado pelo ministro Ricardo Lewandowski e julgado em 11.12.2008 (“caso dos cargos públicos”). A seguir, os casos são apresentados detalhadamente.

#### **3.1. Caso das Glebas**

---

No RE 543.974 discute-se a expropriação pela União de glebas rurais onde foram localizadas culturas ilegais de plantas psicotrópicas, nos termos do artigo 243 da CF. A questão que se coloca ao tribunal é se a expropriação deve restringir-se à área efetivamente cultivada ou se deve estender-se a todo o imóvel.

O recurso foi interposto pela União contra o acórdão do Tribunal Regional Federal da 1ª região, que havia considerado que a expropriação deve atingir apenas a parcela do imóvel na qual efetivamente se deu o cultivo ilegal. Tal entendimento fundou-se em três argumentos: em primeiro lugar, o tribunal considerou que o termo “gleba”, utilizado no artigo 243 da CF, diz respeito à “porção de terra não urbanizada”. Ainda, sustentou que a expropriação

da integralidade do imóvel violaria o princípio segundo o qual ninguém será privado de seus bens sem o devido processo legal. Por fim, asseverou que a expropriação total do imóvel traria resultados desproporcionais.

A decisão do TRF da 1ª região foi reformada pelo STF, que deu provimento ao recurso, por unanimidade, em favor da União. Foi considerado, assim, que a desapropriação das glebas rurais onde foram cultivadas plantas psicotrópicas se estende a todo o terreno. Votaram, no total, 9 ministros – Menezes Direito, Ricardo Lewandowski, Carmen Lucia, Carlos Britto, Cezar Peluso, Ellen Gracie, Marco Aurélio, Gilmar Mendes e o relator, ministro Eros Grau.

Em seu voto, o relator, ministro Eros Grau, basicamente rebateu os argumentos do acórdão recorrido. Assim, seu voto abordou três questões: (i) o conceito do termo “gleba”; (ii) o respeito ao devido processo legal; e (iii) a proporcionalidade da medida expropriatória.

A questão central, no entanto, tanto no voto do ministro Eros Grau quanto nos votos dos demais ministros, foi a definição do significado de gleba. Com efeito, a questão da definição do significado do termo “gleba” foi expressamente considerada uma questão central para a solução do caso pelos ministros Menezes Direito, Cezar Peluso, Ellen Gracie, Marco Aurélio e Gilmar Mendes – os quais concordaram com a interpretação sugerida pelo ministro relator, Eros Grau.

Para o ministro relator, “gleba”, no artigo 243 da CF, refere-se à propriedade em sua totalidade. Essa interpretação decorreria, em primeiro lugar, do fato de que as palavras não possuem na linguagem do Direito sentido diverso daquele por elas assumido na linguagem natural. Justifica-se, ainda, porque interpretação diversa resultaria na expropriação de uma área de 150m<sup>2</sup>, o que seria incompatível com o mandamento constitucional de assentar, na área expropriada, colonos para o cultivo de alimentos e medicamentos. Em suas palavras: “(...) daí que o entendimento sufragado no acórdão recorrido não

pode ser acolhido. Pois conduz ao absurdo de expropriar-se 150m<sup>2</sup> de terra rural para nesses mesmos 150m<sup>2</sup> assentar-se colonos, tendo em vista o cultivo de produtos alimentícios e medicamentosos.”<sup>5</sup>

Como se vê, o ministro relator adotou um argumento de viés pragmático, determinando o significado do termo utilizado pelo dispositivo constitucional a partir das suas consequências práticas. Considerações deste tipo também foram trazidas pelos ministros Ricardo Lewandowski, Cezar Peluso, Marco Aurélio e Gilmar Mendes.

Em relação à observância do devido processo legal, o ministro relator limitou-se a sustentar que o devido processo legal fora observado no caso em análise, tendo a ação expropriatória tramitado regularmente. A questão não foi retomada por nenhum dos outros ministros.

Já em relação à questão da proporcionalidade, o relator afirmou que o princípio da proporcionalidade não se aplicaria ao caso sob análise, uma vez que a expropriação do imóvel é medida prevista na Constituição, não sendo possível falar em desproporcionalidade das decisões tomadas pelo constituinte. Em apoio, mencionou a obra de Canotilho e um texto de sua própria autoria. A questão voltou a ser abordada pelo ministro Gilmar Mendes, que concordou com o posicionamento do relator sem acrescentar citação de doutrina ou jurisprudência de qualquer espécie.

Não houve, assim, debate sobre a aplicabilidade do princípio ao caso concreto ou sobre eventual conflito entre princípios ou entre princípio e norma. Os ministros concordaram que se tratava de uma “banalização da proporcionalidade”,<sup>6</sup> como observou Eros Grau; ou, como sustentou Gilmar Mendes, um “abuso na aplicação do princípio da proporcionalidade”.<sup>7</sup>

<sup>5</sup> RE 543.974-7 MG, Rel. Min. Eros Grau, j. 26/3/2009, p. 1.487.

<sup>6</sup> RE 543.974-7 MG, Rel. Min. Eros Grau, j. 26/3/2009, p. 1.488.

<sup>7</sup> RE 543.974-7 MG, Rel. Min. Eros Grau, j. 26/3/2009, p. 1.500.

Dois outros pontos foram suscitados ao longo dos votos dos ministros. Ao se manifestar, a ministra Ellen Gracie mencionou de forma genérica que a legislação fundiária proibiria o desmembramento de terras em frações menores do que os módulos rurais economicamente aproveitáveis estabelecidos para a região. Além disso, o ministro Ricardo Lewandowski utilizou-se do recurso à analogia entre a expropriação prevista no artigo 243 da CF e a sanção acessória prevista no artigo 91, II, do Código Penal, que estabelece o perdimento de bens em favor da União no que diz respeito aos instrumentos e aos produtos que se originam da prática criminosa.

A analogia sugerida, no entanto, não foi expressamente mencionada ou retomada nos votos dos demais ministros. Apenas tangencialmente, no voto do ministro Carlos Britto, os ministros Carlos Britto, Ricardo Lewandowski e Cezar Peluso discutiram brevemente a natureza sancionatória da expropriação, comparando-a à desapropriação (restou pacificado que a diferença é que a expropriação não prevê indenização, enquanto desapropriação depende de indenização) e ao confisco e tecendo comentários sobre a função social da propriedade.

A discussão, todavia, não trouxe aprofundamento teórico e nem contou com o reforço de elementos argumentativos como a citação de doutrina, jurisprudência ou legislação diversa dos artigos 243 da CF e 91 do Código Penal:

*“O senhor ministro Carlos Britto: (...) Como a propriedade, uma gleba que é destinada à cultura ilegal de plantas psicotrópicas, passa a cumprir uma função antissocial, recebe da Constituição o mais severo dos tratamentos frente à propriedade privada; e esse mais severo tratamento é a expropriação pura e simples. Sem indenização, portanto.*

*O senhor ministro Ricardo Lewandowski: Na verdade, alguns especialistas ao invés de chamar de expropriação, tratam isso de verdadeiro confisco, porque não há indenização.*

*O senhor ministro Carlos Britto: Nos seus efeitos, corresponde a confisco.*

*O senhor ministro Gilmar Mendes:* Confisco constitucional. É o perdimento do bem no plano do direito imobiliário.

*O senhor ministro Ricardo Lewandowski:* Exatamente.

*O senhor ministro Carlos Britto:* O parágrafo único do artigo 243, aliás, fala em confisco. Vossa Excelência está certo.

*O senhor ministro Ricardo Lewandowski:* o caput diz expropriação, mas é confisco.

*O senhor ministro Carlos Britto:* É confisco; é expropriação confisco.

*O senhor ministro Cezar Peluso:* É uma expropriação confiscatória.

*O senhor ministro Ricardo Lewandowski:* Quer dizer, é expropriação porque deve seguir o devido processo legal. Não é um confisco sumário, mas trata-se, na verdade, de um confisco.

*O senhor ministro Carlos Britto:* Senhor Presidente, acompanho o voto do eminente Ministro-Relator”<sup>8</sup>

No que se refere à utilização de outros elementos argumentativos, é importante anotar que a citação de doutrina somente pode ser encontrada no voto do relator, ministro Eros Grau, que se utilizou deste recurso normativo sete vezes. Interessante notar que em três destas ocasiões o ministro cita a si mesmo como doutrina, mencionando ainda o ex-ministro do STF, Carlos Maximiliano, para sustentar que a interpretação do Direito não pode trazer conclusões inconsistentes ou impossíveis.

As citações foram usadas para afirmar o posicionamento do ministro, sem que tenham sido citadas ou discutidas correntes doutrinárias divergentes. Assim, uma citação de Carrió e outra de Umberto Eco foram usadas para tratar da questão da linguagem jurídica em relação à linguagem natural. Por fim, o conceito de desvio do poder legislativo de Canotilho foi citado para sustentar a posição do ministro em relação ao princípio da proporcionalidade.

---

<sup>8</sup> RE 543.974-7 MG, Rel. Min. Eros Grau, j. 26/3/2009, p. 1.494-1.495.

Já em relação à legislação, foi possível encontrar 14 referências diretas à legislação por parte de seis ministros (Eros Grau, Menezes Direito, Ricardo Lewandowski, Carlos Britto, Ellen Gracie e Marco Aurélio). Não obstante, a decisão fundou-se basicamente sobre o artigo 243 da CF, tendo os debates dos ministros se restringido, em grande medida, à determinação do significado do termo “gleba”, que consta do referido dispositivo.

Com efeito, outros dispositivos citados no voto do relator referem-se apenas ao artigo 1º da Lei nº 8.257/91, que replica o texto constitucional; ao artigo 5º, LIV da CF, que traz a garantia do devido processo legal e ao artigo 12 da Lei nº 6.368/76, que tipifica, penalmente, o crime pelo qual foi condenado o proprietário do imóvel que desenvolveu o cultivo ilegal. Afora isso, é possível encontrar uma menção genérica da ministra Ellen Gracie à “legislação fundiária” e à citação do artigo 91, II do Código Penal pelo ministro Ricardo Lewandowski, ao sugerir a analogia da expropriação com o perdimento de bens resultantes da prática criminosa.

Considerando a importância da coerência das decisões tomadas pelo tribunal com decisões anteriores para a garantia de previsibilidade e segurança jurídica, investigou-se se a renúncia à citação de julgados anteriores decorreu da inexistência de julgados anteriores que pudessem se relacionar ao caso em análise. A partir da busca de jurisprudência realizada no *site* do STF,<sup>9</sup> não foi possível encontrar julgados anteriores no STF especificamente sobre expropriação de glebas onde há cultivo de plantas psicotrópicas.

Não obstante, no TRF da 1ª região foram encontrados quatro acórdãos anteriores ao caso das glebas, em que se discutia exatamente se a expropriação se restringia à área efetivamente plantada ou a todo o imóvel.<sup>10</sup> Em todos eles,

<sup>9</sup> A pesquisa foi realizada no dia 15 de julho, com as palavras-chave “expropriação e psicotrópicas”; “desapropriação e psicotrópicas”; “confisco e psicotrópicas”; “desapropriação”; “expropriação”; “confisco”; “gleba” e pelo dispositivo da CF, artigo 243.

<sup>10</sup> Apelações cíveis no 0044123-67.2000.4.01.3800; 0027501-22.2004.4.01.0000; 0049084-05.2000.4.01.0000; e 0048361-83.2000.4.01.0000. Busca realizada no site do tribunal no dia 16.7.2013, com os termos “expropriação e psicotrópica”; “desapropriação e psicotrópica”; e “confisco e psicotrópica”.

decidiu-se, contrariamente à posição firmada pelo STF, que a expropriação deveria se restringir à área efetivamente plantada.<sup>11</sup> Por outro lado, no TRF da 5ª região foi encontrado um acórdão,<sup>12</sup> julgado pela 3ª turma em 24.5.2007, ou seja, antes do caso das glebas, no qual se discute a extensão da área desapropriada, tendo-se decidido que a expropriação deve abarcar a integralidade do imóvel no qual foi localizado o cultivo de plantas psicotrópicas. A análise do inteiro teor do referido acórdão revela que o acórdão se fundamenta em jurisprudência anterior, de 1996.

Como se vê, não se trata de questão inédita nos tribunais regionais federais, que vêm decidindo casos idênticos ao levado ao STF no caso das glebas. Nota-se, ainda, que existem posições divergentes a respeito do assunto. Tal realidade, no entanto, não é retratada no acórdão do caso das glebas, uma vez que os ministros não recorrem em nenhum momento aos acórdãos existentes nos Tribunais Regionais Federais<sup>13</sup> sobre o tema, seja para confirmar o seu posicionamento, seja para rebater as razões dadas pelos desembargadores em casos análogos, seja para expressamente unificar a jurisprudência acerca do tema da expropriação de glebas onde foi localizado o cultivo ilegal de plantas psicotrópicas.

No caso das glebas, é possível constatar que os ministros também não se utilizaram da citação de jurisprudência para fundamentar as distinções e aproximações que realizaram com outros institutos jurídicos. Com efeito, no *site* do STF foi possível encontrar três acórdãos, anteriores ao caso em análise, em que se discutem questões relacionadas ao tema, como o confisco e perdimento de bens usados para o tráfico de substâncias entorpecentes,

---

<sup>11</sup> Todos os casos foram julgados pela 3ª turma e houve apenas dois relatores, e três processos tiveram o mesmo relator.

<sup>12</sup> Apelação cível no 20020500023086. Busca realizada no site do tribunal no dia 16.7.2013, com os termos “expropriação e psicotrópica”; “desapropriação e psicotrópica”; e “confisco e psicotrópica”.

<sup>13</sup> Não foram encontrados acórdãos relevantes sobre o tema no TRF da 3ª região, ou nos TJs de SP, MG, RS e PR.

como aviões e carros.<sup>14</sup> De maneira semelhante, no TRF da 4ª região foram encontrados 5 acórdãos tratando de questões penais relativas ao tráfico de entorpecentes, inclusive sobre o perdimento do veículo utilizado para transportar a droga.<sup>15</sup>

Outra questão que aparece no STF é a discussão sobre se a responsabilidade do proprietário do imóvel onde se localizou o plantio de plantas psicotrópicas é subjetiva, ou seja, depende da demonstração de dolo ou culpa, ou objetiva.<sup>16</sup> Este tema foi considerado de repercussão geral no RE 635.366. Sobre este tema também foram localizados oito acórdãos no STJ.<sup>17</sup> Segundo os acórdãos encontrados, é possível concluir que o STJ firmou entendimento no sentido de que, como o artigo 1º da Lei nº 8.257/91 reproduz o texto constitucional, a discussão da questão de fundo depende da interpretação da norma constitucional e escapa, portanto, dos limites do

---

<sup>14</sup> RE 473.255/MS; AI 414.844/PR; e AC 82-MC.

<sup>15</sup> Busca realizada no site do tribunal, no dia 16.7.2013, com os termos “expropriação e psicotrópica”; “desapropriação e psicotrópica”; e “confisco e psicotrópica”.

<sup>16</sup> RE 435.555/PE; RE 402.839/PE; RE 436.806/PE.

<sup>17</sup> Busca de jurisprudência realizada no site do STJ, no dia 16 de julho, com as palavras-chave “expropriação e psicotrópicas”; “desapropriação e psicotrópicas”; “confisco e psicotrópicas” e pelo artigo 1º da Lei no 8.257/91.

A Lei no 8.257/91 dispõe sobre a expropriação das glebas nas quais se localizem culturas ilegais de plantas psicotrópicas. O artigo 1º da lei repete, literalmente, o comando constitucional do artigo 243. Trata-se de uma lei bastante breve que, em seus 25 artigos, define que “planta psicotrópica” é aquela que permite a obtenção de substância entorpecente proscrita, elencada no rol emitido pelo Ministério da Saúde, e que o que caracteriza a cultura dessas plantas é tanto o preparo da terra para semeadura, quanto o plantio e a colheita. Determina, ainda, que as glebas sujeitas à expropriação podem ser possuídas a qualquer título e que a expropriação prevalece sobre direitos reais de garantia como hipoteca, anticrese e penhor. Fixa, por fim, o procedimento da ação expropriatória.

recurso especial – o que indica a alta probabilidade de que estas questões sejam posteriormente levadas à decisão do STF. Foram encontrados, ainda, acórdãos no TRF da 1ª região<sup>18</sup> e no TRF da 5ª região.<sup>19</sup>

Foi possível encontrar muitos acórdãos sobre temas relacionados ao problema do caso em análise e que talvez pudessem ser usados pelos ministros para a construção argumentativa.<sup>20</sup> Nesse sentido, foi possível encontrar 3.044 acórdãos para a palavra “desapropriação”, 130 para a palavra “expropriação” e 145 para “confisco”. Há, assim, jurisprudência sobre confisco de bens apreendidos em decorrência de tráfico de drogas (CF, artigo 243, parágrafo único) e sobre desapropriação por necessidade ou utilidade pública e por interesse social – que poderiam ser utilizados para a argumentação dos ministros.

Ainda, foram encontrados 108 acórdãos que utilizam o termo “gleba”, sobretudo para tratar da desapropriação de terras para a reforma agrária. É relevante notar que, ao decidir o caso em análise, a discussão dos ministros concentrou-se fortemente na definição do significado do termo “gleba”, mas em nenhum momento houve a preocupação em esclarecer, no acórdão, se a definição que então se empregou era ou não coerente com a definição que o tribunal vinha utilizando nestes outros casos em que o termo foi empregado.

---

<sup>18</sup> Busca realizada no site do tribunal, no dia 16.7.2013, com os termos “expropriação e psicotrópica”; “desapropriação e psicotrópica”; e “confisco e psicotrópica”; foram encontrados 14 acórdãos diferentes, discutindo, em muitos casos, a questão da responsabilidade do proprietário ser objetiva ou subjetiva; se é caso de competência da vara especializada em matéria agrária; e a necessidade de citação do cônjuge do proprietário por envolver direitos reais.

<sup>19</sup> Busca realizada no site do tribunal, com os termos “expropriação e psicotrópica”; “desapropriação e psicotrópica”; e “confisco e psicotrópica”; foram encontrados 7 acórdãos no total, discutindo responsabilidade objetiva do proprietário e problemas relativos à perícia

<sup>20</sup> Os diversos acórdãos encontrados tratando de temas relacionados ao caso então submetido ao STF não foram examinados em profundidade a fim de avaliar a sua utilidade para a decisão do caso das glebas. Não obstante, o grande número de resultados permite concluir que questões semelhantes já vinham sendo trazidas à Corte.

Finalmente, é interessante notar que o caso das glebas vem sendo citado como precedente pelos ministros do STF para decidir processos recentes envolvendo a questão da expropriação de terras onde foi localizado o cultivo ilegal de plantas psicotrópicas. É o caso dos RREE 542.408/BA e 544.393/BA. Em ambos os casos, cuida-se de decisões monocráticas – emanadas respectivamente pelos ministros Eros Grau e Ricardo Lewandowski – baseadas apenas e tão somente no acórdão do RE 543.974. Nelas, os ministros definiram que os casos discutem se a expropriação das glebas onde forem localizadas culturas ilegais de plantas psicotrópicas restringe-se à área efetivamente cultivada ou estende-se a todo o terreno; em seguida transcreveram a ementa do acórdão do RE 543.974; e, finalmente, deram provimento aos recursos com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do CPC, ou seja, considerando que o acórdão do caso das glebas seria, como dispõe o artigo 557, § 1º-A, do CPC, “jurisprudência dominante” do STF.

### **3.2. Caso da Citação por Edital**

---

O “caso da citação por edital” cuida de recurso extraordinário interposto contra acórdão do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Norte que, em sede de apelação cível, considerou válida a citação por edital do herdeiro e de seu cônjuge, por serem estes domiciliados em comarca diversa da qual se processa o inventário, de acordo com o estabelecido no artigo 999, §1º, do Código de Processo Civil.

Os recorrentes sustentam a inconstitucionalidade desta regra processual, pois a citação por edital de herdeiros residentes em comarca diversa da qual se processa o inventário feriria o artigo 5º, LV, da CF – princípios do devido processo legal, ampla defesa e contraditório.

A questão que se coloca, então, é a seguinte: A citação por edital de herdeiros que residem em comarca diversa daquela na qual tramita o inventário (artigo 999, §1º, Código de Processo Civil) viola o devido processo legal, a ampla defesa, o contraditório e a isonomia entre as partes? Tal regra é inconstitucional?

O ministro relator, Menezes Direito, entendeu pela constitucionalidade do artigo, pois este visa a acelerar a prestação jurisdicional, sendo a modalidade adequada de citação no caso, tendo em vista que se presume que os herdeiros saibam da morte do *de cujus*, e devam saber, portanto, que o inventário seria processado na comarca deste. Ademais, segundo ele, há possibilidade de se solucionar eventuais nulidades no processo por meio das instâncias ordinárias, caso necessário.

O voto do ministro Menezes Direito foi seguido de dois votos em sentido oposto. O primeiro, do ministro Marco Aurélio, considerou a norma do artigo 999, §1º, CPC inconstitucional, pois, em se sabendo o endereço dos herdeiros – como se presume que saibam os inventariantes –, a ciência não poderia ser ficta. O segundo, do ministro Celso de Mello, considerou que a citação por edital tem um caráter excepcional, e o seu uso poderia comprometer o direito de defesa. Marco Aurélio então complementou seu entendimento, afirmando que o edital seria cabível apenas se os herdeiros estivessem em local incerto e não sabido.

Por fim, seguiu-se um breve debate, em que os ministros Gilmar Mendes e Cezar Peluso decidiram acompanhar o relator. O primeiro ministro não apresentou nenhuma motivação para acompanhar o voto do relator. O segundo ministro afirmou que a regra do artigo 999, §1º, CPC seria “antiquíssima”, e que se o inventário certamente seria aberto, os herdeiros deveriam tomar ciência da sua abertura na comarca do *de cujus*. A citação formal, assim, poderia ser dispensada. Em seguida, o ministro Marco Aurélio levantou a questão: E se os herdeiros de fora da comarca não tomarem conhecimento da morte do *de cujus*? Neste caso – que seria raro, segundo afirmou o ministro Cezar Peluso –, o ministro Gilmar Mendes entendeu que deveria ser aplicado o princípio da proporcionalidade.

Expostos brevemente os argumentos deste acórdão, passa-se a analisar, a seguir, os elementos argumentativos utilizados pelos ministros para verificar se a decisão foi suficientemente motivada.

O primeiro elemento buscado – analogia – não foi utilizado em nenhum momento no acórdão.

O segundo elemento – doutrina – foi utilizado duas vezes, e apenas pelo ministro relator, Menezes Direito. Foram citações transcritas de duas obras diferentes para confirmar o entendimento do relator no sentido de que a norma do artigo 999, §1º, CPC é constitucional. A primeira, de Pontes de Miranda, trata apenas do histórico da citação por edital no Brasil, para mostrar que é algo já aceito em nosso Direito há bastante tempo. A segunda, de Paulo Cezar Pinheiro Carneiro (Procurador de Justiça aposentado e professor de Processo Civil na UFRJ), também fala da existência antiga desta norma, a demonstrar que a citação por edital não infringe o contraditório. Não houve debate entre os ministros quanto a estas citações doutrinárias, e não foi apresentada nenhuma doutrina em sentido oposto pelos ministros que votaram contra este entendimento.

O terceiro elemento – legislação – foi citado 11 vezes. Destas, três citações foram feitas no relatório, quatro no voto do ministro relator, três no voto do ministro Marco Aurélio e uma no do ministro Cezar Peluso. Nenhuma das citações transcreve qualquer dispositivo, mas o conteúdo do artigo 999, §1º, CPC, é amplamente debatido ao longo do acórdão, como se demonstrou anteriormente.

Quase a metade das citações feitas – cinco – são menções genéricas à legislação. O ministro Menezes Direito se utiliza das expressões “lei processual” e “regra processual” para se referir ao artigo 999, §1º, CPC; e o ministro Cezar Peluso emprega a expressão “regra antiquíssima” para se referir à mesma norma.

Já o ministro Marco Aurélio também faz menções genéricas à norma, mas não se sabe a qual ele se refere. A primeira menção ocorre na seguinte frase: “(...) a legislação indica o necessário conhecimento de herdeiros (...)”.<sup>21</sup>

---

<sup>21</sup> RE 552.598/RN, Rel. Min. Menezes Direito, j. 8/10/2008, p. 2.750.

Não se demonstrou qual é a norma que indica que os herdeiros deverão tomar ciência do inventário. A segunda frase é a seguinte: “(...) *a regra segundo a qual* se deve, tanto quanto possível, promover a ciência do fato quanto ao curso de qualquer processo”.<sup>22</sup> O ministro não fala qual é o dispositivo que determina a necessidade de promover a ciência quanto ao curso do processo. É claro que ambas as normas às quais o ministro Marco Aurélio se refere são praticamente intuitivas no direito processual civil; porém, isto não exime o julgador de especificar com clareza a que dispositivo ele se refere quando decide uma causa.

Cabe ainda destacar que (i) os ministros Gilmar Mendes e Celso de Mello emitiram seus votos sem fazer menção a nenhum dispositivo ou legislação (o primeiro seguiu o relator sem expressar qualquer fundamento, e o segundo baseia sua decisão no “direito de defesa”); e (ii) nenhum ministro utiliza, em seu voto, a Constituição Federal (o conflito de normas entre o artigo 5º, LV, da CF e o artigo 999, §1º, do CPC não foi mencionado por nenhum ministro, à exceção do ministro relator em seu relatório).

Por fim, o elemento argumentativo mais utilizado pelos ministros foi o quarto e último elemento: o princípio, citado 20 vezes. Dois ministros citaram princípios: o ministro relator, 19 vezes, e o ministro Gilmar Mendes, uma vez.

O ministro Menezes Direito cita os princípios do devido processo legal, ampla defesa e contraditório uma vez cada em seu relatório, totalizando três citações no relatório, e em seu voto cita os princípios da isonomia, contraditório, ampla defesa e devido processo legal quatro vezes cada, totalizando 16 citações em seu voto. Todas estas citações são menções aos argumentos das partes, ou afirmações de que tais princípios não são infringidos pela norma do artigo 999, §1º, CPC.

---

<sup>22</sup> RE 552.598/RN, Rel. Min. Menezes Direito, j. 8/10/2008, p. 2.750.

O que se verifica, porém, é que o ministro, apesar de citar bastante os princípios que estão em jogo neste caso, não justifica porque tais princípios *não são infringidos* pela norma, e apenas argumenta porque a regra processual *deve ser aplicada* (celeridade e presunção de conhecimento do inventário pelos herdeiros). Não é feita uma análise e sopesamento entre a regra e os princípios.<sup>23</sup> Apesar de esta ser a questão principal do caso, a não infringência dos princípios do contraditório, ampla defesa, devido processo legal e isonomia pela norma processual de citação por edital em inventário não é suficientemente explicada no acórdão.

Por outro lado, os ministros que se colocaram contrários à aplicação do artigo 999, §1º, CPC não embasaram seu entendimento na infração aos princípios do contraditório, ampla defesa, devido processo legal e isonomia. Não houve debate quanto à aplicação destes princípios. Os ministros Marco Aurélio e Celso de Mello, que votaram pela inconstitucionalidade da norma, não fazem menção alguma aos princípios suscitados pelos recorrentes, mas fundamentam sua divergência em outros argumentos (o caráter excepcional da citação por edital e a necessidade de ciência formal quando se sabe onde estão e quem são os herdeiros).

Por fim, o ministro Gilmar Mendes cita outro princípio – o princípio da proporcionalidade – de maneira incidental, para responder à questão, feita pelo ministro Marco Aurélio, sobre o que aconteceria se os herdeiros de outras comarcas não soubessem da morte do *de cujus* e a citação fosse por edital. O ministro Gilmar Mendes responde apenas: “Mas, aí, à matéria poderia se aplicar o princípio da proporcionalidade em concreto”.<sup>24</sup> Não há explicação alguma sobre de que forma tal princípio deveria ser aplicado à matéria.

---

<sup>23</sup> Algo que deveria ter sido feito neste caso, uma vez que claramente há um conflito entre o que dispõe a norma do artigo 999, §1º, do CPC e o que determinam os princípios do devido processo legal, ampla defesa, contraditório e isonomia.

<sup>24</sup> RE 552.598/RN, Rel. Min. Menezes Direito, j. 8/10/2008, p. 2753.

Como se percebe, os elementos argumentativos desta decisão não foram exaustivamente utilizados. No voto condutor, a argumentação se baseou na importância da norma do artigo 999, §1º, CPC, e apesar de citar muitos princípios, não logrou êxito em detalhar e aprofundar o porquê de referida norma não infringir princípios processuais. Os votos vencidos, pela inconstitucionalidade da norma e provimento do recurso, foram demasiadamente sucintos, não trouxeram qualquer doutrina que rebatesse a doutrina trazida no voto do relator, não se utilizaram dos princípios citados como infringidos no recurso e, quando citaram legislação, o fizeram de maneira genérica, de forma que não se sabe qual a norma constitucional que está sendo violada pela determinação da citação por edital.

Também foi realizada pesquisa jurisprudencial sobre o tema, a fim de verificar julgados antigos não citados que pudessem tratar da mesma matéria – como de fato se encontrou.<sup>25</sup>

Foram encontrados quatro julgados anteriores a este caso que tratavam da aplicação ou não da regra do artigo 999, §1º, CPC, todos estes encontrados em Tribunais estaduais – Minas Gerais, Rio Grande do Sul e São Paulo. Destes, três defendem a aplicação da regra, determinando a citação por edital de herdeiros em comarca diversa da do inventário porque a lei assim determina<sup>26</sup> (um deles destaca que o herdeiro estava em local incerto, o que corroboraria a citação por edital), e apenas um defendeu que a regra não deveria ser aplicada se o endereço do herdeiro é conhecido, pois não haveria sentido em se determinar citação por edital nestes casos.<sup>27</sup>

---

<sup>25</sup> Busca realizada no dia 18.7.2013 utilizando-se dos termos citação + edital + inventário. Retornaram muitos resultados. A seguinte busca também foi feita: (a) citação + edital + inventário + §constitucional§; (b) citação + edital + inventário + “devido processo legal” (c) citação + edital + inventário + contraditório; (d) citação + edital + inventário + “ampla defesa”; (e) citação + edital + inventário + isonomia; e (f) citação + edital + inventário + “comarca diversa”. Ainda foi realizada busca, no mesmo dia, pelo termo “552598”, a fim de verificar se o julgado era citado em outros acórdãos.

<sup>26</sup> TJMG – Apelação Cível 1.0390.04.008207-0/001; TJRS – Agravo de Instrumento 598423887; e TJSP – Agravo de Instrumento 9061198-07.2008.8.26.0000.

<sup>27</sup> TJSP – Agravo de Instrumento 9025407-16.2004.8.26.0000.

Posteriormente a este caso, foi encontrada no STF uma ADI que trata de assunto semelhante, relatada pelo ministro Ricardo Lewandowski.<sup>28</sup> Na ocasião, o ministro inclusive citou este julgado como base para defender que não houve infração a princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa em uma determinada situação de convite por edital. Não obstante, o ministro foi voto vencido, pois o plenário, em contraste com a decisão tomada no caso da citação por edital, na sua maioria entendeu que “ofende as garantias do contraditório e da ampla defesa o convite aos interessados, por meio de edital, para subsidiar a Administração na demarcação da posição das linhas do preamar médio do ano de 1831, uma vez que o cumprimento do devido processo legal pressupõe a intimação pessoal”. Votaram, neste sentido, dentre outros, os ministros Cezar Peluso, Gilmar Mendes, Marco Aurélio e Celso de Mello.

No Superior Tribunal de Justiça foi encontrado um recurso especial de 2010 (posterior a este julgado, portanto) que julgou nula a citação por edital de herdeira situada no exterior com endereço sabido.<sup>29</sup>

Nos Tribunais estaduais foram encontrados no total seis julgados sobre o assunto que são posteriores a este julgado – três do TJ de Minas Gerais, um do Rio Grande do Sul e dois de São Paulo. Dos julgados de Minas Gerais, o primeiro<sup>30</sup> entende que a regra de citação por edital só se aplica se os herdeiros estão em local incerto; o segundo<sup>31</sup> defende a possibilidade de citação por edital, conforme a previsão legal; e o terceiro<sup>32</sup> argumenta no mesmo sentido, tendo um voto vencido no sentido de que não caberia a citação por edital se o endereço é conhecido.

---

<sup>28</sup> ADI 4264 MC.

<sup>29</sup> REsp 730.129/SP.

<sup>30</sup> Agravo de Instrumento 1.0324.07.054066-5/001.

<sup>31</sup> Agravo de Instrumento Cv 1.0342.10.003836-9/001.

<sup>32</sup> Agravo de Instrumento Cv 1.0388.12.002676-9/001.

O julgado do Rio Grande do Sul defende a possibilidade de citação por edital, pela previsão legal;<sup>33</sup> acrescentando que, no caso concreto, o herdeiro está foragido e a carta rogatória muito provavelmente não teria êxito. Por fim, os dois julgados de São Paulo entendem pelo cabimento de citação por edital, pela previsão legal,<sup>34</sup> e o último cita expressamente que está de acordo com o “entendimento do STF”.

Da seleção destes julgados, pode-se extrair algumas conclusões: (i) os julgados anteriores a este caso, que eram de outros tribunais e demonstravam certa divergência jurisprudencial, poderiam ter sido, mas não foram utilizados neste caso; (ii) os mesmos ministros que julgaram este caso posteriormente afastaram o entendimento aqui colocado; e (iii) este caso não foi capaz de encerrar a divergência existente em relação à aplicabilidade ou não do artigo 999, §1º, CPC nos outros tribunais.

### 3.3. Caso dos Cargos Públicos

---

O caso dos cargos públicos refere-se a um recurso extraordinário interposto contra um acórdão do TJ do Distrito Federal e Territórios que declarou a inconstitucionalidade dos Decretos Distritais 26.118/2005 e 25.975/2005, os quais tratavam da criação e reestruturação de cargos em um órgão público distrital denominado Serviço de Ajardinamento e Limpeza Urbana (Belacap).

O julgamento do tribunal local foi no sentido de que somente por lei ordinária cargos públicos poderiam ser criados, de acordo com o determinado na Lei Orgânica do Distrito Federal, o que tornaria os decretos incompatíveis com esta legislação. O governador do Distrito Federal, então, interpôs recurso

---

<sup>33</sup> Agravo de Instrumento 70049792328.

<sup>34</sup> Apelação 9105136-62.2002.8.26.0000 e Agravo de Instrumento 0024202-27.2012.8.26.0000.

extraordinário, alegando que a referida decisão infringiria os artigos 2º e 84, II, da CF, que outorgariam competência ao Poder Executivo para organizar a si próprio.

A questão que se coloca, então, é se a criação de cargos em órgãos públicos seria de competência privativa do Poder Executivo Distrital ou matéria reservada à lei em sentido estrito.

O ministro relator, Ricardo Lewandowski, votou pela improcedência do recurso, entendendo que não houve a alegada ofensa direta à Constituição, pois os artigos constitucionais suscitados pelo governador não atribuem competência ao Poder Executivo para criar e reestruturar cargos e, por outro lado, a Lei Orgânica do Distrito Federal confere apenas ao Poder Legislativo tal competência.

O voto de Ricardo Lewandowski foi seguido de debate, por parte dos ministros Gilmar Mendes, Menezes Direito, Marco Aurélio, Cezar Peluso, Carmen Lúcia e o próprio ministro relator, quanto a questões preliminares, tais como:

- (i) a existência ou não de repercussão geral no caso (questão esta que já havia sido decidida antes do julgamento, ainda que de maneira implícita, uma vez que a repercussão geral havia sido reconhecida pela ausência de manifestações contrárias a sua ocorrência), questão debatida pelo ministro relator e pelos ministros Marco Aurélio, Carmen Lúcia e Gilmar Mendes.
- (ii) o cabimento do recurso extraordinário, por ocorrência ou não de ofensa direta à Constituição (uma vez que os dispositivos que embasaram o recurso não são normas de reprodução obrigatória da Constituição), questão levantada pelo ministro Gilmar Mendes, Menezes Direito, Marco Aurélio e pelo ministro relator;

- (iii) o cabimento do recurso extraordinário, por deficiência de fundamentação (visto que os dispositivos constitucionais citados no recurso não são os mesmos que basearam a decisão do tribunal local), argumento suscitado pelo ministro Menezes Direito e debatido em conjunto com o ministro relator e os ministros Gilmar Mendes e Marco Aurélio; e
- (iv) a ocorrência de prequestionamento quanto aos dispositivos constitucionais, questão suscitada entre os ministros Cezar Peluso e Ricardo Lewandowski.

Apenas adentrou o mérito da questão o ministro Marco Aurélio, ao afirmar que a criação de cargos por decreto do Poder Executivo põe em jogo a separação dos poderes, e este Poder estaria invadindo a competência do Poder Legislativo em desarmonia com a Constituição Federal.

Como se percebe, o debate entre os ministros se cingiu, mormente, a questões preliminares, e o mérito da questão – a competência do Poder Executivo Distrital para editar decreto criando cargos públicos – praticamente não foi debatido ou questionado. Os únicos ministros que adentraram a matéria foram o ministro relator e o ministro Marco Aurélio.

O ministro Ricardo Lewandowski, em seu voto, utiliza-se dos seguintes elementos argumentativos: doutrina, analogia e legislação. Verifica-se, porém, que quanto ao objeto principal da ação (a competência do Poder Executivo para a criação de cargos públicos) o ministro se utilizou apenas da legislação.

Com efeito, a analogia é utilizada pelo ministro relator quando este afirma que a Lei Orgânica do Distrito Federal é semelhante a uma Constituição local, e por isso caberia uma ADI estadual contra o decreto distrital que infringisse tal Lei Orgânica, da mesma forma que é cabível ADI contra normas que infrinjam a Constituição.

Neste mesmo ponto é que surge a única citação doutrinária de todo o julgado: o livro “Curso de Direito Constitucional”, de Paulo Gustavo Gonet Branco, Inocêncio Mártires Coelho e Gilmar Ferreira Mendes (este último,

um dos ministros que julgava o caso), que confirma seu entendimento sobre o cabimento de ADI estadual no caso. O ministro relator apenas expõe o argumento do livro quanto à analogia supraexposta, sem citar trecho algum.

Como se percebe, a analogia e a doutrina são utilizadas para pontuar uma questão preliminar, que nem mesmo estava em discussão. Tanto é verdade que nenhum ministro sequer voltou a mencionar ou questionar o cabimento de ADI estadual ao longo do acórdão.

Já a legislação foi utilizada pelo ministro, em sua maior parte, dentro da temática principal do recurso: a criação de cargos públicos por decreto. De um total de 50 citações de legislação ao longo de todo o acórdão, o ministro Ricardo Lewandowski citou legislação 44 vezes, totalizando 88% das citações de legislação. Das suas citações, 13 foram no relatório, 27 no voto e 4 no debate. Analisar-se-á somente a legislação inserida no voto, que é aquela que embasou a sua decisão de mérito – no debate, a discussão foi em relação a questões preliminares.

Das 27 citações de legislação feitas pelo ministro em seu voto, apenas uma – o artigo 125, §2º, CF – era relacionada a uma questão preliminar (cabimento de ADI estadual). As outras todas foram utilizadas para construir seu raciocínio de que a decisão do tribunal local não ofendeu diretamente dispositivos constitucionais, pois os artigos suscitados no recurso – artigo 84, II e art. 2º, CF – não conferem competência ao Poder Executivo para a criação de cargos públicos. A legislação também foi usada para demonstrar que a decisão do tribunal local foi acertada, e que os dispositivos que a embasaram – artigo 19, *caput*, artigo 58, VII e artigo 71, §1º, II e IV da Lei Orgânica – são normas de reprodução da Constituição, e determinam a criação de cargos públicos por lei ordinária.

O ministro faz uso de transcrições de trechos de legislação seis vezes, mormente para transcrever os artigos suscitados no recurso e os artigos que embasam seu entendimento pela manutenção da decisão do tribunal local. É o único ministro que transcreveu trechos de legislação neste acórdão.

Já o ministro Marco Aurélio, único que também se engajou na discussão do mérito do caso, utilizou-se dos seguintes elementos argumentativos: analogia, legislação e princípios.

A analogia foi empregada, assim como no caso do ministro Lewandowski, para solucionar uma questão preliminar: o cabimento do recurso extraordinário por ocorrência de ofensa direta à Constituição.<sup>35</sup> O ministro Marco Aurélio alega que a ofensa direta estaria configurada se, hipoteticamente, a ADI fosse improcedente – pois a edição destes decretos ofende diretamente a norma constitucional, e sua manutenção pela ADI também a ofenderia. Assim, por analogia, o cabimento do recurso extraordinário por ofensa direta deve se aplicar também quando a ADI é julgada procedente e é interposto recurso contra esta, pois este recurso ofende diretamente a Constituição. Tal argumento foi debatido entre os ministros Marco Aurélio e Menezes Direito, sendo que este último, a princípio, estava inclinado a não conhecer do recurso por entender que a ofensa era apenas reflexa, e após acaba por se convencer a conhecê-lo.

Quanto à legislação, o ministro Marco Aurélio só cita três: as três são menções genéricas à “Constituição Federal” e à “Carta da República”. Em nenhum momento o ministro baseia sua decisão de mérito na infração que teria ocorrido à Lei Orgânica do Distrito Federal. Em suas três referências à Carta Magna, uma aborda questão preliminar (não cabimento do recurso extraordinário por ausência de fundamentação) e as outras duas se referem ao mérito da questão (a ofensa à Constituição pela criação de cargos públicos pelo Executivo). Curiosamente, entretanto, não há menção alguma ao dispositivo constitucional que estaria sendo violado ao se criar cargos por decreto – como dito, a menção à Constituição é genérica.

---

<sup>35</sup> O entendimento do STF é no sentido de que não cabe recurso extraordinário contra ofensa reflexa à Constituição; esta precisa ser direta.

Com efeito, detecta-se neste ponto um grande vácuo no acórdão ora em análise. São dois os ministros que adentram na questão da constitucionalidade de criação de cargos públicos por decreto: Ricardo Lewandowski e Marco Aurélio. O primeiro, ao mencionar que as normas da LODF que embasaram a declaração de inconstitucionalidade dos decretos no tribunal local são repetição de normas constitucionais existentes; e o segundo, ao suscitar a possibilidade de ofensa direta à Constituição Federal caso a ADI fosse julgada improcedente e os decretos continuassem a produzir seus efeitos. Nenhum deles, no entanto, em momento algum menciona qual seria o dispositivo da Constituição a que eles especificamente se referem, e que tais decretos estariam infringindo. Não se fala qual é a norma constitucional que impede a criação de cargos públicos por decreto. Como se nota, trata-se de ponto crucial do julgado que não foi devidamente esclarecido.

Por fim, o ministro Marco Aurélio foi o único que se utilizou de um princípio para embasar sua decisão: a separação de poderes. Ele entendeu que os decretos “colocam em jogo” o princípio da separação dos poderes, ao criarem cargo público por meio do Poder Executivo. Não foram dadas maiores explicações, e ninguém colocou em debate este ponto.

Diante do até aqui exposto, vê-se que a questão de mérito deste acórdão não foi suficientemente explorada. Foram utilizados como elementos argumentativos apenas a legislação e o princípio, considerando que a legislação, apesar de vasta, foi insuficiente para cobrir toda a matéria (o dispositivo da Constituição que teria sido violado pelos decretos não foi mencionado), e o princípio foi utilizado de maneira muito sucinta, sem maiores explicações.

Quanto ao restante do acórdão e dos debates dos ministros, vale tecer apenas um breve comentário, visto que estes, como já dito, apenas discutem questões preliminares. Em tais debates, todas as citações de legislação (dez, no total) foram genéricas, mencionando em um momento a “Constituição Federal” e em outro a “Lei Orgânica”, mas sem expor em detalhes qual o

dispositivo a que eles faziam referência. Este caráter altamente genérico das citações sugere fortemente uma superficialidade na discussão também destas preliminares.

A fim de verificar se havia, à época deste julgado, outras decisões que também tratavam da matéria, mas não foram mencionadas neste, foi realizada uma pesquisa de jurisprudência sobre a questão da criação de cargos públicos por decreto em alguns dos principais tribunais do país.<sup>36</sup> Alguns julgados se destacaram.

Em primeiro lugar, no STF foi encontrada uma ADI anterior a este caso,<sup>37</sup> na qual se tratava de uma questão muito semelhante à discutida neste caso – a inconstitucionalidade de lei que autoriza a criação de cargos públicos por decreto, e dos decretos que criaram tais cargos. Esta ADI, que foi julgada procedente, foi decidida em plenário com a presença de todos os ministros que participaram ativamente do julgamento ora em análise (Gilmar Mendes, Marco Aurélio, Ricardo Lewandowski, Carmen Lúcia e Menezes Direito e relator Cezar Peluso).

Foram também encontrados alguns outros julgados posteriores a este RE que merecem destaque. Ainda no STF foram encontrados dois RREE que citaram o caso ora em análise. O primeiro caso<sup>38</sup> trata da discussão preliminar de cabimento de recurso extraordinário por ofensa à norma de reprodução obrigatória (ofensa direta), e teve a participação do ministro Marco Aurélio. No segundo caso<sup>39</sup> decide-se pelo descabimento de regulamentação de determinada matéria por outra espécie normativa que não aquela que está prevista

---

<sup>36</sup> Uma primeira busca foi realizada no dia 3.7.2013 com os termos: competência + decreto + criação + cargo. Outra busca foi realizada no dia 18.7.2013 com o termo “577025”, para verificar se o acórdão é citado em outros casos.

<sup>37</sup> ADI 3232.

<sup>38</sup> RE 599633 AgR-AgR.

<sup>39</sup> RE 600885.

na Constituição, e tem a participação, além da ministra relatora Carmen Lúcia, dos ministros Cezar Peluso, Marco Aurélio, Gilmar Mendes e Ricardo Lewandowski.

Por fim, o TJ do Paraná citou este julgado uma vez no âmbito de um agravo de instrumento,<sup>40</sup> ao argumentar que a criação de cargos é matéria de reserva legal.

Da seleção destes julgados, pode-se extrair duas colocações: (i) os ministros, mesmo sabendo da existência de julgado com matéria muito semelhante a este acórdão, optaram por não o utilizar, sem demonstrar qualquer motivo aparente; e (ii) suas decisões obviamente influenciam decisões posteriores sobre o mesmo tema, razão pela qual devem ser muito bem-embasadas.

#### **4. FUNDAMENTAÇÃO E DELIBERAÇÃO ARGUMENTATIVA NO STF**

---

Os dados expostos anteriormente permitem que se proceda à avaliação da qualidade argumentativa nos casos sob análise. Esta avaliação baseia-se na complexidade e na profundidade dos debates entre os ministros, considerando os diferentes argumentos que potencialmente poderiam ser trazidos para o julgamento.

Com efeito, são diversas as teorias que buscam definir critérios de avaliação da qualidade argumentativa de um julgado.

Para Dimoulis e Lunardi (2011), são cinco os critérios avaliativos de decisões judiciais: (i) a competência – O Poder Judiciário possui a competência para exercer este tipo de controle?; (ii) a utilização das fontes – A decisão cita a doutrina e a jurisprudência de maneira completa e ponderada ou só invoca elementos que corroboram sua tese, silenciando sobre posicionamentos contrários?; (iii) interpretação sistemática – A decisão interpreta o Direito

---

<sup>40</sup> AI – 445065-1.

em vigor de maneira sistemática ou limita-se a indicar normas que favorecem certo posicionamento, ignorando outras?; (iv) a qualidade da subsunção – A consequência jurídica foi deduzida com rigor lógico de certa premissa ou trata-se de falsa subsunção?; e (v) a qualidade das provas – As afirmações da decisão que invocam fatos ou tendências foram comprovadas de maneira satisfatória ou permanecem retóricas?

Mendes (2011b), por sua vez, sugere os seguintes parâmetros para a avaliação da qualidade da deliberação e da decisão judicial: (i) transparência e sinceridade argumentativas (explicitação das escolhas morais feitas pelo magistrado); (ii) densidade e consistência jurisprudencial (conexão entre passado, presente e futuro, desenvolvendo uma racionalidade incremental em relação às decisões precedentes); (iii) abertura para deliberação interinstitucional (possibilidade de debate entre a Corte Constitucional e o Legislativo); e (iv) atitude crítica e construtiva perante a comunidade global de cortes (consideração da jurisprudência internacional).

Ainda, de acordo com Silva (2011), a avaliação da fundamentação das decisões judiciais deve considerar três aspectos: (i) o aspecto metodológico, ou seja, a comparação do grau de restrição a um direito fundamental com o grau de realização do direito que com ele colide; (ii) o aspecto teórico, vale dizer, a explicitação dos pressupostos teóricos do intérprete; e (iii) o aspecto institucional, ou seja, o respeito a precedentes, o respectivo ônus argumentativo de não respeitá-lo, e o controle social exercido pela comunidade acadêmica e jurídica e pela imprensa.

Como se percebe, a teoria do Direito oferece diversos critérios que podem ser utilizados para compreender e avaliar a qualidade da fundamentação das decisões judiciais. Evidentemente, tais critérios não estão isentos de críticas, podendo-se acusá-los de estarem sujeitos a um alto grau de subjetividade ou de generalização capazes de dificultar a tarefa daquele que se propõe a utilizá-los para avaliar concretamente a fundamentação de decisões judiciais.

Não obstante, a relevância da questão que se coloca justifica esforços no sentido de buscar aplicar critérios que permitam avaliar as decisões judiciais. Considerando os critérios teóricos propostos, é possível encontrar um ponto em comum entre eles. MacCormick e Summers sumarizam bem este ponto, ao afirmarem:

A solidez das razões interpretativas [no Direito] depende da devida consideração dos valores fundamentais da ordem jurídica e de uma abordagem consistente no que tange aos seus pesos relativos, em si mesmos e numa forma de tópicos. Um sinal disto será o recurso discriminativo apropriado aos tipos de argumento, sem negligência ou uso impróprio dos mesmos, seja de argumentos isoladamente, seja de argumentos em acumulação e em conflito (1991, p. 539).<sup>41</sup>

Sendo assim, uma decisão bem-fundamentada é aquela que leva em consideração os diversos argumentos a favor e contrários existentes em determinada discussão, garantindo o debate entre posições antagônicas e a valoração de direitos e princípios em oposição. A utilização dos mais variados recursos argumentativos provocará um necessário aprofundamento da discussão, tornando a decisão mais rica, e melhorando a sua qualidade argumentativa.

Dessa forma, podem ser consideradas mais bem fundamentadas as decisões em que os ministros são capazes de reconhecer e explicitar divergências existentes na doutrina sobre os institutos jurídicos discutidos, abordar diferentes posições sobre a aplicação dos princípios a casos concretos, referir-se a diferentes maneiras de interpretar a legislação vigente ou debater a adequação de uma analogia ao caso em análise, discutindo e, eventualmente, refutando argumentos com base em explicações lógicas, racionais e coerentes (Mendes,

---

<sup>41</sup> Tradução livre do inglês: “The soundness of interpretative reasoning depends on due regard for the underlying values of the legal order and on a consistent approach to their relative weight in themselves and in a topic-relative way. A mark of this will be a properly discriminating recourse to the types of argument, without undue neglect of inept use, either of arguments singly, or of arguments in cumulation and in conflict”.

2011a). Por outro lado, decisões baseadas em premissas controversas, ou que sequer expõem as suas premissas, são responsáveis pela ampliação da imprevisibilidade das decisões e pela insegurança jurídica.

Nesse sentido, é possível verificar, em todos os casos analisados, uma certa tendência dos ministros a realizarem menções genéricas à legislação ou à Constituição Federal, sem a preocupação em especificar o dispositivo ao qual se referem. Este procedimento, ao permitir o surgimento de incertezas e dúvidas em relação ao dispositivo sobre o qual efetivamente se fundamentou a decisão, pode prejudicar a efetiva deliberação interna (que depende da comunicação entre os ministros) e externa (que depende da comunicação e da troca de argumentos entre o tribunal e os demais atores políticos) (Silva, 2009).

Ainda, em todos os casos foi possível identificar pouco recurso à doutrina jurídica e, quando ele ocorreu, restringiu-se ao voto do relator e apenas confirmou o entendimento deste. Nesse sentido, os casos analisados parecem reforçar a hipótese suscitada na pesquisa de Cunha et al. (2013), de que quando são relatores, os ministros têm mais incentivos para tentar convencer seus pares das suas posições, o que os leva a invocar argumentos doutrinários para demonstrar que sua posição é aceita pela “boa doutrina” ou para atribuir autoridade ao seu ponto de vista.<sup>42</sup> A este respeito, chama a atenção a frequência com a qual, nos casos analisados, os ministros citaram a si mesmos ou a outros ex-ministros do tribunal como doutrina.

Ainda, em todos os casos analisados, foi possível diagnosticar uma discussão bastante rasa acerca da aplicação de princípios aos casos analisados e pouco ou nenhum recurso à analogia – nos dois casos em que a analogia foi suscitada, a adequação da analogia sequer foi questionada, tendo sido breve e apenas tangencialmente debatida pelos demais ministros.

---

<sup>42</sup> Importante ressaltar que essa tendência pode não se verificar nos casos de maior repercussão pública, especialmente em julgamentos de controle concentrado de constitucionalidade, nos quais cada um dos ministros tende a elaborar o seu próprio voto.

Todos estes elementos permitem concluir que, nos casos analisados, as decisões foram construídas a partir de poucos elementos argumentativos, com pouca preocupação em rebater possíveis argumentos contrários ao posicionamento então adotado pelo tribunal. De fato, a qualidade da fundamentação e da deliberação argumentativa nos três casos analisados foi extremamente reduzida.

Não obstante, a qualidade da fundamentação e da deliberação argumentativa não pode ser considerada igual em todos os casos. É possível sugerir um escalonamento entre eles: o caso das glebas permite vislumbrar um certo grau de deliberação entre os ministros, que se orientaram por juízos de natureza pragmática, mas com pontuais comparações e analogias com outros institutos jurídicos; já no caso da citação por edital, ainda que houvesse divergência entre os ministros, estes não foram capazes de oferecer razões jurídicas suficientes a ponto de promover um debate de alta qualidade argumentativa; finalmente, o caso dos cargos públicos revela a falta de interesse dos ministros em discutir o mérito do caso, o que gera incerteza a respeito das razões do tribunal para a decisão final.

Nesse sentido, parecem ter razão Cunha et al. quando afirmam que a

ausência [de referência a julgados pretéritos] fragiliza a qualidade argumentativa dos fundamentos decisórios. Mesmo no Caso das Glebas a redução excessiva da *ratio decidendi* a argumentos pragmáticos e a recusa do “absurdo” permite que em uma composição futura, o STF possa modificar sua posição sem precisar prestar maiores deferências à decisão tomada atualmente, na medida em que há um baixo ônus argumentativo jurídico. No Caso da Citação e no Caso dos Cargos a questão se torna mais visível ainda: a ausência de contextualização das decisões dá a elas ares de estarem fundadas em uma opinião, bom-senso ou pura ideologia (2013, p. 76).

A baixa qualidade da fundamentação e da deliberação argumentativa nos três casos analisados tem o condão de tornar obscuras as razões das decisões tomadas pelo STF, o que reduz o seu ônus argumentativo caso futuramente enfrentem ocorrências semelhantes e decidam de maneira diferente. Resta, assim, reduzida a capacidade de controle da atividade do STF pela sociedade, de maneira geral, o que leva, ainda, ao aumento das incertezas e à diminuição da segurança jurídica.

## 5. CONCLUSÕES

---

Como já se afirmou, decisões motivadas são essenciais para a preservação da segurança jurídica e da previsibilidade em um Estado Democrático de Direito. De fato, somente por meio da fundamentação é possível exercer controle sobre a atuação dos órgãos jurisdicionais, evitando, assim, decisões subjetivas e arbitrárias. É importante, desta forma, que os magistrados lancem mão dos mais diversos recursos argumentativos no momento da fundamentação. Diante do atual contexto em que a jurisprudência vem assumindo um papel cada vez mais relevante no ordenamento jurídico brasileiro, tais recursos incluem a citação de decisões anteriores, além do recurso à legislação, à doutrina, à analogia e aos princípios.

Neste sentido, o presente artigo buscou compreender os motivos pelos quais, nos três casos abordados, os ministros do STF deixaram de fazer referências a decisões judiciais anteriores que pudessem proveitosamente dialogar com os casos então trazidos ao tribunal. Buscou-se testar a hipótese de que os casos envolveriam questões inéditas, o que teria forçado os ministros a tomarem decisões com base em outros elementos argumentativos, como a analogia, a legislação, os princípios e a doutrina.

Como demonstram os casos das glebas e o caso da citação por edital, no entanto, decisões anteriores de tribunais regionais federais e de tribunais estaduais de justiça, tratando de assuntos bastante semelhantes, foram absolutamente desconsideradas pelos ministros para fins de construção argumenta-

tiva. Com efeito, mesmo nos casos em que se evidenciou a existência de certa divergência jurisprudencial, não foi feita qualquer referência, mesmo para fins de pacificação do entendimento jurisprudencial.

Diante disso, poder-se-ia cogitar a hipótese de que o STF, ao ignorar a jurisprudência de outros tribunais, estaria fomentando uma espécie de hierarquia, que dispensaria a Corte Suprema de expressamente rebater os argumentos utilizados cotidianamente por desembargadores e juízes em todo o país.

Não parece necessário alongar-se a respeito do enorme prejuízo potencial que uma tal postura apresentaria para a qualidade da deliberação na Corte, ao reduzir significativamente a capacidade do tribunal de reconhecer e explicitar diferentes argumentos pertinentes ao caso em discussão. Com efeito, conforme já se adiantou, a ausência de referência a julgados pretéritos nas decisões do STF parece estar de alguma maneira vinculada à reduzida qualidade argumentativa dos seus fundamentos decisórios.

Como, todavia, demonstra o caso dos cargos públicos, há ocorrências em que o tribunal deixa de se referir aos seus próprios julgados anteriores, o que parece indicar a tendência ainda mais abrangente do tribunal de subestimar a importância que a utilização de julgados anteriores pode ter para a maior qualidade argumentativa da decisão, para a preservação da coerência do tribunal com as suas decisões e, portanto, para a garantia de maior previsibilidade e segurança jurídica para os jurisdicionados de maneira geral.

Ainda, é importante notar que a já discutida baixa qualidade da fundamentação e da deliberação argumentativa nos três casos analisados não impediram a citação dos referidos acórdãos como jurisprudência em decisões posteriores pelo próprio STF, bem como por juízes de outros tribunais. Com efeito, o caso das glebas passou a ser utilizado como jurisprudência dominante do STF, a ensejar a negativa de seguimento dos recursos contrários a ele por decisão monocrática do relator, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de

Processo Civil. O caso dos cargos públicos também foi utilizado posteriormente pelo TJ do Paraná para argumentar no sentido de que a criação de cargos é matéria de reserva legal.

Por outro lado, muito provavelmente em virtude da baixa qualidade da fundamentação do acórdão, o caso da citação por edital não foi capaz de eliminar a divergência existente nos tribunais inferiores, tendo sido posteriormente alterado o entendimento do tribunal a este respeito.

Dessa forma, os estudos de caso apresentados parecem apontar para o fato de que a ausência de citação de julgados pretéritos tende a reforçar a baixa qualidade da fundamentação no julgamento e que existe uma certa tolerância institucional no Poder Judiciário à existência de decisões mal-fundamentadas, as quais passam a ser utilizadas como precedentes em decisões futuras apenas em função da sua autoridade, enquanto decisão emanada da última instância recursal do país.

Esta tolerância, por sua vez, é bastante prejudicial em termos de *accountability* e de legitimidade do STF, uma vez que reduzem o ônus argumentativo do tribunal, enfraquecendo, assim, as possibilidades de controle de legalidade, imparcialidade e coerência da atividade do tribunal, aumentando as incertezas e diminuindo a segurança jurídica para os jurisdicionados em geral.

## 6. REFERÊNCIAS

---

AGRA, W. de M. *A reconstrução da legitimidade do Supremo Tribunal Federal: densificação da jurisdição constitucional brasileira*. Rio de Janeiro: Forense, 2005.

ARAÚJO CINTRA, A. C. de; GRINOVER, A. P.; DINAMARCO, C. R. *Teoria geral do processo*. 23. ed. São Paulo: Malheiros, 2007.

BINENBOJM, G. *A nova jurisdição constitucional brasileira: legitimidade democrática e instrumentos de realização*. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2010.

CUNHA, L. G. S. et al. *Fundamentação e previsibilidade do Supremo Tribunal Federal: um estudo empírico de recursos extraordinários*. 2013. (Prelo).

DIMOULIS, D.; LUNARDI, S. G. O positivismo jurídico diante da principiologia. In: DIMOULIS, D.; DUARTE, E. O. *Teoria Neoconstitucional do Direito*. São Paulo: Método, 2008.

DIMOULIS, D.; LUNARDI, S. G. *Curso de processo constitucional: controle de constitucionalidade e remédios constitucionais*. São Paulo: Atlas, 2011.

MACCORMICK, N.; SUMMERS, R. Interpretation and justification. In: MACCORMICK, N.; SUMMERS, R. (Coord.). *Interpreting statutes: a comparative study*. Aldershot: Dartmouth, 1991.

MELLO, C. A. *Democracia constitucional e direitos fundamentais*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004.

MENDES, C. H. *Direitos fundamentais, separação de poderes e deliberação*. São Paulo: Saraiva, 2011a.

MENDES, C. H. Desempenho deliberativo de cortes constitucionais e o STF. In: MACEDO JR., R. P.; BARBIERI, C. H. C. (Orgs.). *Direito e interpretação: racionalidades e instituições*. São Paulo: Saraiva, 2011b.

SILVA, V. A. da. O STF e o controle de constitucionalidade: deliberação, diálogo e razão pública. *Revista de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, v. 250, p. 197-227, 2009.

SILVA, V. A. da. Ponderação e objetividade na interpretação constitucional. In: MACEDO JR., R. P.; BARBIERI, C. H. C. (Orgs.). *Direito e interpretação: racionalidades e instituições*. São Paulo: Saraiva, 2011.

YIN, R. *Estudo de caso: planejamento e métodos*. 2. ed. São Paulo: Bookman, 2001.

Recebido em: 13/1/2014

Aceito em: 18/3/2014