XV ENCONTRO INTERNACIONAL DO CONPEDI ALICANTE - ESPANHA

FILOSOFIA DO DIREITO, HERMENÊUTICA JURÍDICA, LITERATURA E LINGUAGEM

CARLOS ALBERTO ROHRMANN

VALÉRIA SILVA GALDINO CARDIN

ADRIANO DA SILVA RIBEIRO

Copyright © 2026 Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito

Todos os direitos reservados e protegidos. Nenhuma parte destes anais poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – CONPEDI
Presidente - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini - FMU – São Paulo
Diretor Executivo - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC – Santa Catarina
Vice-presidente Norte - Prof. Dr. Jean Carlos Dias - Cesupa – Pará
Vice-presidente Centro-Oeste - Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG – Goiás
Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Leonel Severo Rocha - Unisinos – Rio Grande do Sul
Vice-presidente Sudeste - Profa. Dra. Rosângela Lunardelli Cavallazzi - UFRJ/PUCRio – Rio de Janeiro
Vice-presidente Nordeste - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa - UNICAP - Pernambuco

Representante Discente: Prof. Dr. Abner da Silva Jaques - UPM/UNIGRAN - Mato Grosso do Sul

Conselho Fiscal:
Prof. Dr. José Filomeno de Moraes Filho - UFMA - Maranhão
Prof. Dr. Caio Augusto Souza Lara - SKEMA/ESDHC/UFMG - Minas Gerais
Prof. Dr. Valter Moura do Carmo - UFERSA - Rio Grande do Norte
Prof. Dr. Fernando Passos – UNIARA - São Paulo
Prof. Dr. Edinilson Donisete Machado - UNIVEM/UENP - São Paulo
Secretarias
Relações Institucionais:
Prof. Dra. Claudia Maria Barbosa - PUCPR - Paraná
Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA - Bahia
Profa. Dra. Daniela Marques de Moraes - UNB - Distrito Federal
Comunicação:
Prof. Dr. Robison Tramontina - UNOESC - Santa Catarina
Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho - UPF/Univali - Rio Grande do Sul
Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS - Sergipe
Relações Internacionais para o Continente Americano:
Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch - UFSM - Rio Grande do Sul
Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA - Maranhão
Prof. Dr. Felipe Chiarello de Souza Pinto - UPM – São Paulo
Relações Internacionais para os demais Continentes:
Profa. Dra. Gina Vidal Marcilio Pompeu - UNIFOR - Ceará
Profa. Dra. Sandra Regina Martini - UNIRITTER / UFRGS - Rio Grande do Sul
Profa. Dra. Maria Claudia da Silva Antunes de Souza - UNIVALI – Santa Catarina
Educação Jurídica
Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - Unicuritiba - PR
Prof. Dr. Rubens Beçak - USP - SP
Profa. Dra. Livia Gaigher Bosio Campello – UFMS – MS
Eventos:
Prof. Dr. Yuri Nathan da Costa Lannes - FDF - São Paulo
Profa. Dra. Norma Sueli Padilha - UFSC - Santa Catarina
Prof. Dr. Juraci Mourão Lopes Filho - UNICHRISTUS - Ceará

Comissão Especial
Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UFRJ - RJ
Profa. Dra. Maria Creusa De Araújo Borges - UFPB - PB
Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta - Fumec - MG
Prof. Dr. Rogério Borba - UNIFACVEST - SC

E27

Estado de direito, instituições e profissões jurídicas[Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI

Coordenadores: Horácio Monteschio; Rafael Padilha dos Santos; José Alberto Monteiro Martins– Florianópolis: CONPEDI, 2026.

Inclui bibliografia
ISBN: 978-65-5274-662-7
Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações
Tema: Meio ambiente e sustentabilidade: perspectivas globais e locais na agenda 2030

2. Estado de direito. 3. Instituições e profissões jurídicas. XV Encontro Internacional do CONPEDI Alicante - Espanha (1: 2026: Florianópolis, Brasil).

CDU: 34



Conselho Nacional de Pesquisa
e Pós-Graduação em Direito Florianópolis
Santa Catarina – Brasil
www.conpedi.org.br

XV ENCONTRO INTERNACIONAL DO CONPEDI ALICANTE - ESPANHA

FILOSOFIA DO DIREITO, HERMENÊUTICA JURÍDICA, LITERATURA E LINGUAGEM

Apresentação

Apresentação

O grupo de trabalho FILOSOFIA DO DIREITO, HERMENÊUTICA JURÍDICA, LITERATURA E LINGUAGEM I, realizado no XV Encontro Internacional do CONPEDI em Alicante no dia 29 de maio de 2026, contou com a apresentação de inúmeros trabalhos que trataram de temas relevantes e controvertidos, permitindo assim, o compartilhamento de pesquisas e reflexões de autores de diferentes universidades.

Inicialmente, Claudia Michelly Sales de Paiva Tonacio e Talita de Castro Barreto discutiram o tratamento das pessoas em situação de rua em "Palavras que desumanizam: a violência simbólica inscrita na linguagem dirigida às pessoas em situação de rua", defendendo que os termos que são utilizados para tais pessoas estabelecem uma relação de dominação e degradação.

Posteriormente, as mesmas autoras apresentaram outro artigo, cujo tema é "Alguém perguntou para a Amélia se ela não tinha vaidade?": estereótipos femininos na linguagem musical brasileira, apontando que ainda hoje a mulher é retratada e reduzida ao seu corpo em músicas brasileiras, enaltecendo muitas vezes a violência pelo qual a mulher é submetida.

Logo após, os autores Léo Peruzzo Júnior, Gilson Bonato e Gabriela Cristine Buzzi discorreram em sua pesquisa acerca da "Cognição estendida, ambiente e responsabilidade redistribuída: quem age em sistemas ampliados?" abordando que muitos processos cognitivos estão sendo produzidos não somente pela mente humana, mas também pelo ambiente externo, sendo a escrita uma extensão da mente humana.

"Entre consenso e punição: hermenêutica jurídica e racionalidade punitiva na interpretação do acordo de não persecução penal na justiça militar", de autoria de Claudio Alberto Gabriel Guimarães, Rodrigo Rosa Borba e Rosanna Lúcia Tajra Mualem Araújo, analisou-se o acordo de não persecução penal, após a Súmula n. 18 do STM, que restringiu a sua aplicação aos procedimentos militares, em face do STF ter decidido pela sua aplicação, o que vem sendo praticado pela promotoria.

No artigo Arte e criação literária: fronteiras legais da inteligência artificial, os pesquisadores Carlos Alberto Rohrmann e Marisa Forghieri, discutiram a importância da criação literária original para a construção do conhecimento criativo, em tempos de textos “mesclados” gerados pela inteligência artificial.

Após Marisa Forghieri e Carlos A. Rohrmann em outra pesquisa que realizaram, alertaram acerca dos perigos do uso da inteligência artificial generativa para fins psicoterapêuticos em “Direito à saúde: inteligência artificial é psicoterapia?”.

Agamben e o estado de exceção em “O Agente Secreto”, de autoria de Mara Regina de Oliveira, foi analisada as relações de direito e poder no direito brasileiro, sob a teoria do professor Jorge Adami que cuida da violência que extrapola o direito no esvaziamento da vida do protagonista no filme.

Na próxima apresentação Mara Regina de Oliveira trouxe a temática da interpretação, ressaltando a incerteza inerente à linguagem, em Kelsen, a partir do conto a ‘Missa do Galo’, de Machado de Assis, cujo artigo foi denominado “O que Conceição queria: Hans Kelsen e a indeterminação do sentido em "Missa do Galo".

Liege Alendes de Souza, Jaci Rene Costa Garcia e Mariana Vidal Martins Bastos defenderam em sua pesquisa intitulada “A crise hermenêutica no direito: considerações sobre a Common Law à brasileira e o protagonismo do Judiciário” que o CPC trouxe institutos estrangeiros na busca de eficiência, contudo está ocorrendo uma distorção no nosso Judiciário em relação a tais institutos.

No artigo “A crítica faz pirraça! Um diálogo com Thiago Fabres sobre a “Ética da Vingança” num despedaçado secreto”, Bruno Gadelha Xavier analisa as relações entre a realidade social, a construção das opressões no modelo capitalista e as representações de justiça e vingança no contexto social brasileiro, em homenagem ao professor Thiago Fabres.

O mesmo autor apresentou outro artigo denominado Blaxploitation is my name: representações de violência e (in)justiça no cinema estadunidense da década de 1970”, no qual trouxe referenciais teóricos que trabalham o cinema como uma construção jurídica que pode romper com a perspectiva liberal burguesa.

Éder Ferreira em sua pesquisa “Sob a ideologia dos direitos: classe trabalhadora e constituição no Brasil”, examinou a partir da forma que a economia determina o direito e se é possível aplicar o mesmo em face deste desafio, uma vez que os direitos fundamentais não são um trunfo do capitalismo e sim uma forma de o reafirmar.

“A fábrica sem paredes e o comando sem rosto: forma jurídica e subsunção do trabalho nas plataformas digitais, de autoria de Éder Ferreira, apresenta as recentes alterações do direito do trabalho em face das inovações tecnológicas que colocam o trabalhador como se ele fosse um empresário e não um empregado.

Enquanto Vanessa dos Santos Moura, em sua pesquisa “Fundamentos éticos do direito ambiental: contribuições da ética Eudaimonia para a responsabilidade ecológica”, identificou que há uma crise ética atualmente. Ressaltou a possibilidade da utilização da ética aristotélica. Afirmou ainda, que embora esta possua caráter antropocêntrico, sua estrutura conceitual oferece instrumentos relevantes para pensar a responsabilidade humana diante do meio ambiente.

Ato contínuo, Vanessa dos Santos Moura, em seu artigo “Virtude, bem comum e comunidade política: contribuições da teoria moral de Alasdair Macintyre para a interpretação dos fundamentos da Constituição Brasileira de 1988”, discutiu a relação entre virtude, bem comum e comunidade política à luz da tradição filosófica proposta por Aristóteles.

Daniel Machado Gomes, em seu trabalho “Pós-secularismo, laicidade e democracia no Brasil: a interpretação ambivalente do STF” partiu da ideia de que a laicidade é um princípio constitucional implícito, mas que depende da atividade interpretativa para se concretizar ao analisar 29 decisões do STF sobre laicidade.

Por fim, Bruno Rotta Almeida, autor da pesquisa “Sobrevivendo no inferno”: testemunho do cárcere e resistência a partir da interlocução entre memórias de um sobrevivente, de Luiz Alberto Mendes, e a canção egresso, de MV BILL, comparou a literatura do testemunho de Luiz Alberto Mendes em sua experiência como preso, com a obra musical de MV Bill, para demostrar a violência nos espaços prisionais.

Carlos Alberto Rohrmann

Valéria Silva Galdino Cardin

Adriano da Silva Ribeiro

A CRISE HERMNÊUTICA NO DIREITO: CONSIDERAÇÕES SOBRE A COMMON LAW À BRASILEIRA E O PROTAGONISMO DO JUDICIÁRIO

THE HERMNEUTIC CRISIS IN LAW: CONSIDERATIONS ON BRAZILIAN COMMON LAW AND THE PROTAGONISM OF THE JUDICIARY

Liege Alendes De Souza [1]
Jaci Rene Costa Garcia
Mariana Vidal Martins Bastos

Resumo

O presente trabalho se debruça sobre o crescente protagonismo do Poder Judiciário brasileiro e a importação acrítica de institutos próprios da tradição da common law, fenômeno denominado "common law à brasileira". Partindo da tradição romano-germânica (civil law), historicamente marcada pela supremacia da lei e o ideal de codificação, o sistema jurídico nacional experimentou, especialmente com o advento do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), uma aproximação aos modelos de precedentes obrigatórios. O objetivo desta análise é conceituar e caracterizar a adoção desses institutos estrangeiros, como o stare decisis e a posição primordial da jurisprudência, e criticar o modo pelo qual eles têm sido aplicados no Brasil. Argumenta-se que essa transposição, motivada pela busca por eficiência e segurança jurídica, resultou em uma distorção: o precedente brasileiro se distancia da sua essência casuística (ratio decidendi) em favor de teses jurídicas abstratas e coercitivas, fomentando um decisionismo judicial que rompe com a normatividade. A metodologia empregada fundamenta-se na Crítica Hermenêutica do Direito de Lenio Streck, a qual, alicerçada na filosofia da linguagem (Heidegger, Gadamer), visa desvelar a crise hermenêutica que transforma a interpretação em exercício de poder e vontade individual, em oposição ao compromisso com a integridade e coerência do Direito. Conclui-se que o "common law à brasileira" representa um sincretismo perigoso que, ao sobrepor a decisão judicial à lei e à faticidade do caso, fragiliza o princípio da legalidade e a segurança jurídica.

Palavras-chave: Civil law, Common law, Crítica hermenêutica do direito, Decisionismo, Precedente judicial

Abstract/Resumen/Résumé

This study focuses on the escalating prominence of the Brazilian Judiciary and the uncritical importation of legal institutions typical of the common law tradition, a phenomenon dubbed the "Brazilian common law". Originating from the Roman-Germanic tradition (civil law), which has historically championed the supremacy of written law and the ideal of codification, the Brazilian legal system has increasingly gravitated toward models of mandatory precedents, notably with the enactment of the Code of Civil Procedure (Law No.

[1] Pós doutora em Direito pela Unisc. Professora do curso de Direito da Universidade Franciscana.

13.105/2015). The primary objective of this analysis is to conceptualize and characterize the adoption of these foreign mechanisms, such as stare decisis and the dominant position of case law, and to critique the manner of their application in Brazil. The core argument is that this transposition, often driven by the pursuit of efficiency and legal certainty, has resulted in a critical distortion: the Brazilian precedent deviates from its casuistic essence (the ratio decidendi) in favor of abstract and coercive legal theses, thereby fostering judicial decisionism that undermines normativity. The methodology adopted is rooted in the Critical Hermeneutics of Law (CHD), which, anchored in the philosophy of language (Heidegger, Gadamer), aims to unveil the hermeneutic crisis where interpretation becomes an exercise of will and power, contrasting with the fundamental need for legal integrity and coherence. The study concludes that the "Brazilian common law" represents a hazardous syncretism that, by prioritizing the judicial decision over the written law and the factual specificity of the case, compromises the principle of legality and overall legal security.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Civil law, Common law, Critical hermeneutics of law, Decisionism, Judicial precedent

INTRODUÇÃO

O Judiciário brasileiro, nas últimas décadas, vem assumindo um protagonismo cada vez mais marcante na conformação do direito, por meio de decisões que muitas vezes se afastam da normatividade constitucional e se aproximam de um modelo de precedentes importados da *common law*. Essa adoção acrítica e descontextualizada de práticas estrangeiras tem contribuído para o surgimento do fenômeno ora denominado "*common law à brasileira"*, onde súmulas, ementas e julgados são aplicados de forma mecânica e desvinculada da especificidade do caso concreto.

Esse cenário revela uma crise hermenêutica profunda, na qual a interpretação deixa de ser um ato de compreensão situado que serve para preencher lacunas legislativas e se converte em exercício arbitrário de poder, favorecendo o decisionismo judicial, rompendo-se com a normatividade e – principalmente – deturpando o conceito de "liberdade do intérprete", enquanto anula a existência dos Três Poderes, em especial, o legislativo. Historicamente, as raízes da palavra "hermenêutica" são originadas no mito do Deus Hermes, conhecido como o Deus mensageiro, eis que desempenhava a função de traduzir o que os deuses do Olimpo falavam aos homens da terra. Contudo, a função era ainda mais complexa do que aparenta: Hermes, além de traduzir, deveria interpretar as mensagens, vez que a língua dos deuses era ininteligível aos mortais. Para isso, Hermes teria criado a linguagem e a escrita, a fim de facilitar a comunicação entre os deuses e os homens (Mazzotti, 2010, p. 1).

Se, por um lado Hermes traduzia e interpretava as falas dos deuses, por outro o magistrado interpreta e aplica as leis – isso é hermenêutica, o método/modelo adotado pelos juízes para interpretar e aplicar a legislação vigente, de modo a buscar a decisão mais *justa*. Contudo, qual o limite da interpretação? Interpretar é decidir? E, decidir é escolher a partir do livre convencimento? Quando a decisão é tomada por um Magistrado, com poderes para definir o futuro de alguém, decidir não pode ser à livre escolha. Ele decide, por força da lei. A promulgação do Novo Código de Processo Civil, através da Lei nº 13.105 de 2015, foi o primeiro código cujo procedimento inteiro, desde a elaboração até a aprovação, foi realizado dentro de um regime democrático de direito, inaugurando uma nova fase do direito brasileiro – para Lênio Streck, "uma revolução paradigmática no modo de produção das decisões jurídicas" (Alvim, Leite e Streck, 2018, p. 20).

Dá-se a revolução pois, dentre diversas mudanças cruciais, o legislador condicionou o intérprete e a sua interpretação: agora o magistrado deve prestar contas. Por meio do art. 489, §1º do CPC/2015, o legislador impõe ao juiz o dever de omitir suas convicções internas, ou

melhor, o "livre convencimento", ou seja, o juiz deve fundamentar de forma válida sua decisão – na lei. Ademais, para a cúpula do judiciário, e com o claro intuito de colocar "panos quentes" à crise que enfrentava – e enfrenta – que sobretudo, é hermenêutica, o legislador impõe aos tribunais o dever de manter a jurisprudência estável, coerente e íntegra (art. 926), porquanto é vedado decisões distintas para casos semelhantes – o objetivo é promover segurança jurídica, o que não passou de mera tentativa.

A integralização das palavras "coerente" e "íntegra" no texto legislativo entra em conflito com a tradição romano-germânica do sistema jurídico brasileiro, profundamente interligada com o positivismo e com a supervalorização da norma – do objetivismo-idealista. Em termos *kelsenianos*, a norma não deve ser boa ou ruim, positiva ou negativa, mas válida ou inválida. Ao passo que o legislador atribui qualidade subjetiva à decisão do juiz – íntegra e coerente – atribui também a ele o poder de decidir o que é íntegro e o que é coerente (Streck, 2009, p. 5). Todavia, o legislador também demonstra preocupação com uma possível interpretação não íntegra da própria norma (artigo), atribuindo também a expressão "estável", a fim de que, a fusão entre coerência-integridade-estabilidade, evite o desvelamento da interpretação e da libertinagem normativa.

Essas interpretações, materializadas na decisão e repercutidas em súmulas, ementas e julgados, que "ao fim ao cabo" têm força de lei, são institutos próprios do sistema jurídico *common law* – sistema conhecido pela influência do direito anglo-saxão. Diferente do direito romano-germânico positivista (*civil law*) – que supervaloriza a lei – a *common law* compreende que, casos concretos possuem peculiaridades que a aplicação mecanicista da norma é insuficiente (David, 2002). Para isso, a *common law* proporciona ao juiz discricionariedade, em outras palavras, maior liberdade no poder de decisão sem, necessariamente, vincular-se a lei. Aqui, o papel do juiz é central – ele é o protagonista.

1 A TRADIÇÃO JURÍDICA BRASILEIRA E A CRISE DO POSITIVISMO

A hermenêutica jurídica contemporânea passa por uma transformação paradigmática expressiva, alicerçada nos fundamentos da filosofia da linguagem, especialmente após o chamado *giro linguístico* do século XX. Esse giro deslocou a centralidade da interpretação jurídica para além dos métodos tradicionais, objetivistas e normativistas, colocando em destaque a linguagem como condição de possibilidade da própria compreensão do direito. Para além da mitologia grega com Deus Hermes, Crátilo de Platão também busca discutir a importância da linguagem para a interpretação do mundo.

Com o *giro ontológico linguístico*, reconhece-se que haveria uma simbiose entre linguagem e mundo, em que a linguagem não possuiria um fim em si mesma, mas que atuaria como um rótulo do mundo, daquilo que é palpável e/ou visível ao homem, nomeando-os (Oliveira, 2006, p.13). Em um diálogo entre Hermógenes e Crátilo, trecho retirado de "*Crátilo: sobre a justeza dos nomes*", fica claro a importância da linguagem para a concepção humana da realidade (Crátilo, 1973). Diz Hermógenes:

> Este nosso Crátilo, Sócrates, opina que existe, naturalmente, uma designação justa para cada um dos seres; e que o seu nome não é aquele por que alguns convencionalmente os designam, servindo-se de uma parcela de sua linguagem; ao contrário, segundo ele, existe naturalmente, tanto para Gregos como para Bárbaros, uma justeza de designação idêntica pra todos.

Sendo assim, o diálogo propõe dois pontos de vista centrais: ou as coisas carregam essência e, dessa forma, sua conceituação por meio da linguagem abrangeria todas as possibilidades nela contidas em qualquer lugar no mundo, inclusive, em lugar nenhum (Crátilo); ou as coisas não são em si, mas são nomeadas por palavras convencionadas pelo homem e, sem a coisa e sem a palavra, nada existe (Hermógenes). De qualquer modo, a linguagem é o grande tradutor da realidade – da percepção humana da realidade, pelo menos. Aqui, a linguagem possui duas faces: a singularidade e a essencialidade. Contudo, a linguagem no século XX é acrescida de mais uma faceta: a existencialista.

Segundo Marcellino Junior (2007), a hermenêutica tradicional — marcada pelo objetivismo-idealista — encontra-se em crise justamente por tentar reproduzir de forma neutra a vontade do legislador, ignorando a historicidade do intérprete e a dimensão existencial da linguagem. O autor afirma que, com Heidegger e Gadamer, rompe-se com o modelo cartesiano de interpretação e inaugura-se uma nova ontologia do compreender. Heidegger, ao propor a ontologia fundamental em *Ser e Tempo*, desloca o sujeito cognoscente do centro do processo interpretativo e o substitui pelo *Dasein*, o ser-aí, cuja existência já sempre está situada no mundo. Nas palavras de Heidegger (1997, parte II, p. 10):

> Toda interpretação possui sua posição prévia, visão prévia e concepção prévia. No momento em que, enquanto interpretação, se torna tarefa explícita de uma pesquisa, então o conjunto dessas 'pressuposições', que denominamos situação hermenêutica, necessita de um esclarecimento prévio que numa experiência fundamental, assegure para si o objeto a ser explicitado. Uma interpretação ontológica deve liberar o ente na constituição de seu próprio ser. Para isso, vê-se obrigada, numa primeira caracterização fenomenal, a conduzir o ente tematizado a uma posição prévia pela qual se deverão ajustar todos os demais passos da análise. Estes, porém, devem ser orientados por uma possível visão prévia do modo de ser dos entes considerados.

> Posição prévia e visão prévia, portanto, já delineiam, simultaneamente, a conceituação (concepção prévia) para a qual se devem dirigir todas as estruturas ontológicas."

Essa nova concepção se intensifica na obra de Hans-Georg Gadamer, especialmente em *Verdade e Método*, onde a hermenêutica deixa de ser um método técnico e se torna uma ontologia da compreensão. Gadamer rejeita a ideia de que a interpretação possa alcançar uma objetividade absoluta e defende que a compreensão é sempre um acontecimento histórico, condicionado pelos horizontes do intérprete e do texto. Assim, "a fusão de horizontes" permite que o intérprete reconheça a própria historicidade no processo interpretativo (Gadamer, 1997, p. 503):

> [...] no redespertar do sentido do texto já se encontram sempre implicados os pensamentos próprios do intérprete. Nesse sentido o próprio horizonte do intérprete é determinante, mas também ele não como um ponto de vista próprio que se mantém ou se impõe, mas como uma opinião e possibilidade que se aciona e coloca em jogo e que ajuda a apropriar-se verdadeiramente do que se diz no texto. Acima descrevemos isso como fusão de horizontes.

No Brasil, Lênio Streck representa uma das vozes mais proeminentes na crítica ao decisionismo judicial. Em sua obra *Hermenêutica Jurídica e(m) Crise*, o autor denuncia o chamado "*common law à brasileira*", fenômeno pelo qual decisões judiciais arbitrárias, sob o pretexto de princípios vagos, promovem insegurança jurídica. Para Streck, a interpretação jurídica não pode ser equiparada a um exercício livre de vontade: não se pode dizer qualquer coisa sobre qualquer coisa.

Ele propõe a *Crítica Hermenêutica do Direito*, alicerçada na hermenêutica filosófica gadameriana e na rejeição ao voluntarismo judicial. Nesse sentido, de acordo com Streck, a crítica gadameriana traz à luz uma nova roupagem a hermenêutica, superando a velha tradição em que procedia o rompimento entre compreensão (*subtilitas intelligendi*), interpretação (*subtilitas explicandi*), e aplicação (*subtilitas aplicandi*), para ele, todas as etapas mencionadas ocorreriam em uma só: a *aplicatio*. (2014, p. 208-209). Nas palavras de Gadamer: "*compreender é sempre também aplicar*" (Gadamer, 1997, p. 461).

A leitura de Dworkin, especialmente sua tese da *one right answer*, em até certo ponto, mostra-se alinhada à perspectiva de Streck, à medida que ambos compartilham o compromisso com uma interpretação jurídica racional e comprometida com a integridade do Direito. Para Dworkin, os juízes devem decidir casos difíceis à luz de princípios morais que melhor justificam o sistema jurídico como um todo, e não com base em preferências pessoais ou argumentos de política.

A compreensão da hermenêutica jurídica como fenômeno existencial também implica um repensar do papel do juiz. Como pontua Luigi Ferrajoli, o juiz, na tradição gadameriana, não deve aplicar a norma de forma mecânica, mas deve assumir o papel de intérprete engajado com a historicidade do texto e de sua própria condição de intérprete: o juiz nunca deve ter uma opção acrítica e incondicionada (Ferrajoli, 1994, p. 120). Assim, a aplicação do direito se torna um juízo sobre a própria lei, e não apenas um silogismo mecânico.

A discussão sobre o papel do juiz e a necessidade de se evitar o decisionismo, trazida por Streck e Ferrajoli, remete novamente às bases da filosofia da linguagem. Ludwig Wittgenstein, filósofo austríaco-britânico, oferece um ponto de vista que, embora crucial para a compreensão do caráter social da linguagem, paradoxalmente, alimenta a crítica ao decisionismo. Para Wittgenstein, a linguagem é uma forma de expressão da relação entre os homens e do homem com o mundo que vive, em relação ao tempo, a cultura, ao espaço, aos costumes (...), sendo, portanto, mutáveis, não existindo essência da coisa, mas a percepção daquela coisa naquele contexto por alguém. Nesse sentido, não haveria consciência sem linguagem, sendo a consciência sempre contextualizada – em tempo, cultura e etc. (Oliveira, 2006, p. 128). O que se perde aqui é a função primitiva da linguagem – de nomear coisas. Agora, torna-se a linguagem um instrumento para a libertinagem normativa, para o exercício arbitrário do poder – nada mais é, tudo depende. E depende do que? Do que o magistrado acha que de fato é.

Contudo, a crítica à 'libertinagem normativa' não pode obscurecer a realidade da incompletude do ordenamento jurídico. Com efeito, não se nega a insuficiência da norma quanto sua aplicação aos casos concretos e suas especificidades, tampouco a necessidade de discricionariedade do magistrado ao decidir situações as quais são novas para o judiciário. O desafio reside em diferenciar a atuação arbitrária na discricionariedade legítima.

Exemplo de discricionariedade sem ativismo foi o caso “Carolina Dieckmann”: em 2012, a atriz brasileira viu dezenas de fotos íntimas suas sendo expostas nas redes sociais por hackers. Acontece que o legislativo não estava preparado para tal situação, inexistindo crime específico para a conduta dos réus, sendo cabível ao caso concreto apenas dano moral, razão pela qual a atriz decidiu por não seguir com o processo (Extra, 2013). Apesar de, à primeira vista, ser revoltante os malfeitores saírem impune, a questão se mostra ainda mais profunda: o princípio da legalidade proíbe o Estado de punir aqueles cuja conduta não esteja previamente especificada em lei, nem de aplicar sanção diversa daquela já descrita, mesmo que pareça “injusto” aos olhos do povo.

Isso porque não cabe ao Poder Judiciário decidir o que é "justo" ou "injusto", "certo" ou "errado", mas sim, determinar, com fulcro na lei, o que é "válido" ou "inválido", "legal" ou "ilegal". Para situações como essa, cabe ao legislativo, poder eleito pelo povo, comover-se a satisfazer essas lacunas, assim como foi feito. Em novembro de 2012, foi sancionada a lei nº 12.737, popularmente conhecida como "Lei Carolina Dieckmann", a qual dispões sobre a tipificação criminal de delitos informáticos. Sendo assim, vê-se a discricionariedade do juiz ao analisar possibilidade de existência de dano moral: não havia – e não há, sequer há a necessidade de haver – previsão expressa de dano moral para casos de crime cibernético, tampouco jurisprudências consolidadas, mas pelo princípio da analogia, e pela própria redação do artigo 5º, inciso X, da Constituição da República, é possível o juiz decidir sem ativismos, de modo a não comprometer a segurança jurídica da sociedade.

Luis Alberto Warat, na obra "*A ciência jurídica e seus dois maridos*", nome que alude ao romance literário de Jorge Amando "*Dona flor e seus dois maridos*", oferece uma crítica profunda e metafórica ao dogmatismo jurídico e à rigidez do sistema legal. No romance de Jorge Amado, os maridos de Dona Flor possuem caraterísticas abruptamente distintas: enquanto Teodoro Madureira seria o marido "meticuloso, insosso, dono de uma cultura sem surpresas, um homem que nunca sai de suas gavetas, tedioso, que pede permissão e hora para amar", Vadinho é "solto, preguiçoso, cara-de-pau, jogador e perdulário" (Warat, 2000, p. 20).

Para Warat, o contraponto dos amantes reflete a tensão existente entre a *civil law* e a *common law*. De um lado, a primeira seria representada pela figura de Teodoro, símbolo da racionalidade formal, da segurança e da previsibilidade do direito codificado, pautado pela estabilidade das normas e pela fidelidade à legalidade. De outro lado, Vadinho representaria a espontaneidade e a criatividade decisória, característica de sistemas que atribuem maior protagonismo ao juiz e à construção jurisprudencial. A metáfora proposta por Warat revela, portanto, o permanente conflito entre a necessidade de segurança jurídica e a inevitável abertura interpretativa do direito. Nesse contexto, a hermenêutica jurídica contemporânea é chamada a encontrar um ponto de equilíbrio entre esses polos, evitando tanto o formalismo rígido que ignora a historicidade da compreensão quanto o decisionismo arbitrário que transforma a interpretação em um exercício de vontade. O desafio hermenêutico, assim, consiste em reconhecer a dimensão interpretativa do direito sem romper com os limites institucionais que garantem sua legitimidade democrática e sua coerência sistêmica.

1.1 O legado do sistema *civil law* (romano-germânico) no Brasil

O direito brasileiro, tal qual como é conhecido, tem suas raízes calcadas no sistema jurídico romano-germânico, tradicionalmente conhecido como "*civil law*" – nome dado por autores ingleses e norte-americanos. Esta definição foi amplamente difundida por René David, jurista francês que estudou profundamente os sistemas jurídicos, dando à luz a obra clássica "Os Grandes Sistemas do Direito Contemporâneo" de 1968.

David define os sistemas jurídicos como o modo/forma que o direito se desenvolve em diferentes partes do mundo, bem como a influência histórica que cada país tem sobre o sistema que constrói (David, 2002). A *civil law* possui peculiaridades desde sua origem que a tornam especialmente complexa. Isso porque, a ideia do sistema jurídico romano nasce no ano de 533 d.C (séc. VI), ainda com o Império Romano Oriental (ou, como é mais conhecido, Império Bizantino), através da publicação do *Corpus Juris Civilis* por Justiniano I, organizada em cinco capítulos: direito das pessoas, direito de família, sucessões, propriedade e obrigações (Pugliese, 2011).

Destaca-se aqui, a característica crucial do direito romano que é herdada pelas próximas gerações: a autossuficiência. O Imperador Romano Justiniano, ao compilar todas as leis em um só livro, separando-as por matéria, buscava unificar e organizar o direito de modo a deixar, em um espaço só, todas as respostas jurídicas possíveis. Por essa razão, Justiniano vetou tanto a menção a trabalhos de jurisconsultos anteriores quanto a criação de novos comentários sobre a obra, sendo, portanto, o *Corpus Juris Civilis* a única fonte do direito romano. Nasce com a obra, um dos maiores dogmas da tradição romana: a ideia de que o juiz deve somente aplicar a lei (Pugliese, 2011). René David refere que (2002, p. 27 a 29): (...) até esta época existem, sem dúvida alguma, elementos com a ajuda dos quais o sistema será constituído; mas parece prematuro falar de sistema, e talvez mesmo de direito.

Com a queda do Império Romano Ocidental, surge como consequência, um distanciamento da obra de Justiniano, eis que aqueles que tomaram grande parte da Europa, já possuíam seus costumes e tradições jurídicas – em especial, os germanos. A mescla criada, oriunda da junção entre império romano ocidental e oriental, dá origem a ideia do que hoje se nomeia de "sistema jurídico romano-germânico" (Pugliese, 2011). Mas não só.

Transitando do século VI para o século XIII, sob um ponto de vista científico, tem-se a consolidação de um sistema jurídico de fato. Com o Renascimento (movimento histórico e artístico ocorrido na Europa nos sécs. XIV a XVI) e o resgate do direito romano pelas

Universidades Europeias, despertou-se a preocupação dos estudiosos com a segurança jurídica da população, em função do progresso das cidades e do comércio (David, 2002, p. 31). A solução se materializou na repaginação do direito. Contudo, as Universidades não resgataram somente o direito romano, como também bebeu de fontes como o direito costumeiro dos bárbaros e o direito canônico. Agora, há a aparição de um sistema *civil law* e ele aparece como solução. Para David (2002, p. 41):

> A eclosão do sistema romano-germânico, que se produz nos séculos XII e XIII, de modo algum é devida à afirmação de um poder político ou à centralização operada por uma autoridade soberana. O sistema romano-germânico diferencia-se por isto do direito inglês, em que o desenvolvimento da common law está ligado ao progresso do poder real à existência de tribunais reais fortemente centralizados. No continente europeu não se observa nada disto. O sistema de direito romano-germânico vai, pelo contrário, afirmar-se, nos séculos XII e XIII, numa época em que não só a Europa não constitui uma unidade política, mas em que a própria ideia de que ela poderia ser diferente acaba por parecer quimérica: numa época em que se torna evidente que os esforços do papado ou do império não bastarão para reconstruir, num plano político, a unidade do Império Romano.

Atravessando o tempo, a Revolução Francesa (séc. XVIII) também tem suas fortes influências na dissipação da *civil law*. A supervalorização da norma pelo povo francês nasce da própria frustração para com os juristas daquela época, que decidiam de forma parcial, de modo a beneficiar a própria classe e defender os interesses da aristocracia. Nesse contexto, urge a necessidade de frear o Poder Judiciário.

A separação dos poderes, ideia elaborada e difundida por Montesquieu, trazia o juiz como mero aparelho reprodutor e aplicador de normas já criadas. Daí surge a expressão "*la bouche de la loi*", ou, a boca da lei – o juiz aqui é um objeto, desprovido de opiniões próprias, que deve, tão somente, aplicar a lei, sem a intervenção da sua interpretação. Se existe problema, a lei prevê solução. Se a lei não prevê, então, não há nada que o juiz possa fazer – criar solução não é, definitivamente, sua atribuição para a *civil law* (Pugliese, 2011).

Isso porque, o povo francês se encontrava estarrecido com a "Idade das Trevas" e, a fim de evitar qualquer possível retorno à escuridão, propunham como solução a ideia de um "poder judiciário nulo". Nesse sentido, exigiu-se que o legislativo produzisse normas que regulamentassem todas as situações possíveis – mesmo objetivo do Justiniano com a *Corpus Juris Civilis*. Isso elevou a figura dos Códigos a um patamar de extrema importância, sendo promulgados com a garantia de coerência (termo rememorado no Código de Processo Civil brasileiro) e integralidade. Com uma vasta e detalhada legislação, cobrindo a totalidade dos casos, esperava-se que os magistrados atuassem como aplicadores do direito já estabelecido (*ius positum*) (Pugliese, 2011).

Para chegar na América Latina e, por fim, no Brasil, a *civil law* veio à navio. Foi a partir da imposição cultural, política e econômica da Europa que o direito romano-germânico se consolidou no território brasileiro. Mesmo após a Independência, em 1822, o Brasil permaneceu fortemente influenciado pelo direito português, especialmente no que se refere à *civil law*, ainda que progressivamente incorporasse novas linhas de pensamento jurídico – como o direito alemão ou ibérico, ou até mesmo as categorias do Código de Napoleão (Losano, 2007, p. 39). A positivação definitiva desse sistema jurídico ocorreu em 1916, com a promulgação do primeiro Código Civil brasileiro, elaborado por Clóvis Beviláqua. Esse marco legislativo representou a recepção formal do modelo romano-germânico no ordenamento jurídico nacional, estruturando a base do direito privado brasileiro por décadas.

2 O FENÔMENO DA *COMMON LAW* À BRASILEIRA: CONCEITUAÇÃO E CARACTERIZAÇÃO DA ADOÇÃO ACRÍTICA DE INSTITUTOS ESTRANGEIROS

Não muito tempo depois da positivação definitiva do sistema da *civil law*, todo o judiciário brasileiro – bem como a população em si – passou a perceber que, contrariamente ao que afirmava Montesquieu, o magistrado não poderia ser um simples "*la bouche de la loi*", uma vez que havia lacunas na lei que, se não fosse o magistrado sanar, a legislação não seria capaz de alcançar o presente, frente as mudanças inerentes à passagem do tempo. Isso porque, uma vez escritas e positivadas, as normas já não são mais atuais. Como forma de contornar a problemática das lacunas, o art. 4º da lei nº 4.657 de setembro de 1942 (Lei de Introdução ao Código Civil), trouxe que: "*quando a lei for omissa, o juiz decidirá o caso de acordo com a analogia, os costumes e os princípios gerais de direito*". Nessa seara, ainda calcado no direito romano-germânico, o país buscou solucionar legislativamente os problemas oriundos das lacunas, criando cláusulas gerais abertas e normas esparsas, conferindo maior liberdade ao intérprete-juiz.

A aproximação efetiva do direito brasileiro com a *common law*, materializou-se no Código de Processo Civil de 2015, surgindo como uma resposta direta à crise de jurisdição. A despeito da crescente aproximação com os institutos da *common law*, o Brasil oferece resistência veemente em abdicar integralmente da tradição do *civil law*, buscando resguardar a autonomia do Poder Legislativo e evitar a intromissão indevida do Judiciário na criação de normas arbitrárias. Exemplo notório dessa cautela é o que se verifica na Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), com a introdução do art. 8º, § 2º, da Lei nº 13.467/2017, que expressamente estabelece a vedação aos tribunais trabalhistas, protegendo a essência dos "Três Poderes", no

sentido de que: "Súmulas e outros enunciados de jurisprudência editados pelo Tribunal Superior do Trabalho e pelos Tribunais Regionais do Trabalho não poderão restringir direitos legalmente previstos nem criar obrigações que não estejam previstas em lei."

Contudo, a litigiosidade massiva e a ausência de uniformidade das decisões continuavam gerando insegurança jurídica e violavam a isonomia, com soluções díspares para casos semelhantes. Nesse contexto, a importação de institutos como os precedentes de observância obrigatória (*binding precedentes*) visou dar unidade à interpretação legal, buscando a estabilidade e a previsibilidade. Sendo assim, há de se clarificar duas características simbólicas na *common law*: 1º) a lei do *stare decisis*; e 2º) a posição primordial da jurisprudência. Quanto à expressão "*stare decisis"*, esta advém da máxima latina "*stare decisis et non quieta movera*", que traduzido seria "manter as coisas decididas e não perturbar o que está quieto", em outras palavras, significa a obrigação de seguir os precedentes judiciais.

Nesse sentido, precedentes jurídicos conquistariam uma estabilidade da qual não deveria ser "perturbada", portanto, aquilo que já foi objeto de discussão e decisão deveria ser conservado. Já no que diz respeito à posição central da jurisprudência, sua relevância se estabelece de maneira natural, por meio da própria lógica do sistema. Ao contrário da *civil law*, em que as leis são a fonte primária, na *common law* são as jurisprudências que assumem o papel central (Ramires, 2010, p. 68-69). Para Streck e Abboud (2013, p. 34-35)

> [...] apenas é possível aferir-se a importância da jurisprudência se levarmos em conta sua relação com a lei. Na verdade, isso deveria ser assim (...) em tese, em um sistema com origem romano-germânica, as decisões judiciais deve(ria)m ser fundamentadas em um texto legal, votado democraticamente. Portanto, o papel da jurisprudência deveria ficar caudatário daquilo que chamamos de direito. Nesse ponto, o direito deve ser entendido como conceito interpretativo, constituindo-se naquilo que é emanado das instituições jurídico-políticas, sendo que as questões a ele relativas encontram, necessariamente, respostas nas leis, nos princípios constitucionais, nos regulamentos e nos precedentes que tenham DNA constitucional, e não na vontade individual doa aplicador [...].

Sintetizando: o sistema de precedente obrigatório vincula o Magistrado as próprias decisões anteriores, comumente conhecidos como "julgados". Esta vinculação, que se manifesta tanto vertical quanto horizontalmente, subverte o paradigma da *civil law* ao elevar a jurisprudência à primazia normativa. Se, ora o juiz da Revolução Francesa vinculava-se à lei, sendo um simples "*bouche de la loi*", agora o juiz está vinculado a teses e enunciados abstratos proferidos por outros juízes, que atuavam em outros processos e que, por muitas vezes, sequer seguem a lei vigente, levando à prevalência da tese judicial sobre o próprio texto legal vigente.

Retomando Warat e a tensão existente entre as amarras da lei (Teodoro) e a liberdade casuística das jurisprudências (Vadinho) que, embora diferente da liberdade aqui retratada, que se assemelha a uma libertinagem, a liberdade de Vadinho é a da descoberta e do desejo de construir uma prática que não se resuma à estagnação das ideias. Nesse sentido, a "*common law à brasileira*" por vezes tenta, sem sucesso, agir como um Vadinho – em sua imprevisibilidade e protagonismo – contudo, segue preso às estruturas *Teodorianas* de teses abstratas e coercitivas. Sendo assim, o Judiciário ao buscar ser Vadinho acaba por criar uma máscara que, em vez de libertar o Direito, reforça dogmas, sendo um Vadinho que, no fundo, ainda teme a polifonia das significações (Warat, 2000, p. 30-31).

2.1 O decisionismo judicial e o rompimento com a normatividade constitucional – um problema para o estado democrático de direito

De antemão, define-se decisionismo como as decisões fundamentadas em elementos aquém da lei, baseados na vontade de poder de modo a promover a libertinagem normativa. Na cúpula do Judiciário Brasileiro, denota-se uma postura solipsista por parte do Magistrado, onde o intérprete-juiz assume uma posição apartada e soberana sobre o objeto (processual), construindo decisões por meio da razão individual, desconexas da lei. É o decisionismo a ponte para o ativismo judicial (Santos JR., 2013, p. 68).

Nesse sentido, o decisionismo ocorre quando o Judiciário, sob o pretexto de "justiça" ou "valor moral", afasta a incidência de uma lei para determinado grupo ou situação, mesmo que a lei seja formalmente constitucional – rompendo com a normatividade. O Judiciário toma para si funções que, por lei, são de competência do Legislativo – poder eleito pelo povo. Exemplo prático é a flexibilização do art. 833, inciso IV do Código de Processo Civil. Menciona a redação do artigo supracitado:

> Art. 833. São impenhoráveis:
> (...)
> IV – os vencimentos, os subsídios, os soldos, os salários, as remunerações, os proventos de aposentadoria, as pensões, os pecúlios e os montepios, bem como as quantias recebidas por liberalidade de terceiros e destinadas ao sustento do devedor e de sua família, os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal, ressalvado o § 2º;
> (...)
> § 2º o disposto nos incisos IV e X do caput não se aplica à hipótese de penhora para pagamento de prestação alimentícia, independentemente de sua origem, bem como às importâncias excedentes a 50 (cinquenta) salários-mínimos mensais, devendo a constrição observar o disposto no art. 528, § 8º e no art. 520, § 3º.

Não em vão que no parágrafo segundo, há uma restrição aplicável à lei, esclarecendo que a impenhorabilidade do salário só caberá em casos de verbas inferiores a cinquenta salários-mínimos. Por meio do uso da interpretação, conclui-se que o legislador, na verdade, informa que valores inferiores são destinados à manutenção da vida social e, por isso, não podem ser penhorados.

Ao examinar a Constituição da República e, paralelamente, o Código de Processo Civil, é perceptível que o legislador buscou preservar os direitos sociais já positivados, como o direito ao salário e a dignidade da pessoa humana. Apesar disso, Tribunais de todo país têm admitido a penhora de salários quando for preservado verbas capazes de guardar o mínimo existencial. E quem decide qual o valor em reais do mínimo existencial? Está aí a problemática. Em julgamento, o STJ decidiu por mitigar a regra geral:

> PROCESSO CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. SALÁRIO. PENHORABILIDADE. ART. 833, IV, DO CPC/2015. ERESP N. 1.582.475/MG. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. SÚMULA N. 83 DO STJ. REEXAME DO CONTEÚDO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA N. 7 DO STJ. DECISÃO MANTIDA. 1. Segundo a jurisprudência desta Corte, "a regra geral da impenhorabilidade de salários, vencimentos, proventos etc. (art. 649, IV, do CPC/73; art. 833, IV, do CPC/2015), pode ser excepcionada quando for preservado percentual de tais verbas capaz de dar guarida à dignidade do devedor e de sua família" (EREsp 1582475/MG, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, CORTE ESPECIAL, julgado em 03/10/2018, DJe 16/10/2018). 2. O recurso especial não comporta exame de questões que impliquem revolvimento do contexto fático-probatório dos autos (Súmula n. 7 do STJ). 3. No caso concreto, o Tribunal de origem analisou as provas para concluir que não foi comprovado que a penhora não seria capaz de afetar a subsistência familiar. Alterar esse entendimento demandaria reexame do conjunto probatório do feito, vedado em recurso especial. 4. Agravo interno a que se nega provimento. (AgInt no REsp 1937739/SP, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, QUARTA TURMA, julgado em 20/09/2021, DJe 23/09/2021)
>
> PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. PENHORA. PERCENTUAL DE VERBA SALARIAL. IMPENHORABILIDADE (ART. 833, IV e § 2º, CPC/2015). RELATIVIZAÇÃO. POSSIBILIDADE. CARÁTER EXCEPCIONAL.
> 1. O CPC de 2015 trata a impenhorabilidade como relativa, podendo ser mitigada à luz de um julgamento principio lógico, mediante a ponderação dos princípios da menor onerosidade para o devedor e da efetividade da execução para o credor, ambos informados pela dignidade da pessoa humana.
> 2. Admite-se a relativização da regra da impenhorabilidade das verbas de natureza salarial, independentemente da natureza da dívida a ser paga e do valor recebido pelo devedor, condicionada, apenas, a que a medida constritiva não comprometa a subsistência digna do devedor e de sua família.
> 3. Essa relativização reveste-se de caráter excepcional e só deve ser feita quando restarem inviabilizados outros meios executórios que possam garantir a efetividade da execução e desde que avaliado concretamente o impacto da constrição na subsistência digna do devedor e de seus familiares.
> 4. Ao permitir, como regra geral, a mitigação da impenhorabilidade quando o devedor receber valores que excedam a 50 salários mínimos, o § 2º do art. 833 do CPC não

> proíbe que haja ponderação da regra nas hipóteses de não excederem (EDcl nos EREsp n. 1.518.169/DF, relatora Ministra Nancy Andrighi, Corte Especial, DJe de 24.5.2019).
> 5. Embargos de divergência conhecidos e providos.
> EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RESP Nº 1.874.222 - DF (2020/0112194-8)

A Corte Catarinense, por sua vez, também decidiu por penhorar benefício previdenciário:

> AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. DECISÃO QUE INDEFERIU A EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO AO INSS PARA APURAR EVENTUAL BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO RECEBIDO PELO DEVEDOR. INSURGÊNCIA DA PARTE EXEQUENTE. REQUERIMENTO DE DILIGÊNCIA DESTINADA À OBTENÇÃO DE INFORMAÇÕES SOBRE OS RENDIMENTOS DO EXECUTADO. VIABILIDADE. EXECUÇÃO QUE TRAMITA DESDE 2010. INEXISTÊNCIA DE BENS CONSTRITÁVEIS. DADOS NECESSÁRIOS À ANÁLISE DA HIPÓTESE DE PENHORA DE PERCENTUAL SOBRE SALÁRIO OU BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO DE TITULARIDADE DO EXECUTADO. PROVIDÊNCIA CAPAZ DE VIABILIZAR O ADIMPLEMENTO DA DÍVIDA EXEQUENDA. PRECEDENTES DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA E DESTE TRIBUNAL. DECISÃO REFORMADA. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO. (TJSC, Agravo de Instrumento n. 5023764-52.2021.8.24.0000, do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, rel. Carlos Roberto da Silva, Sétima Câmara de Direito Civil, j. 12-08-2021).

O Tribunal de Justiça Gaúcho também manteve a decisão que penhorava 30% sobre os rendimentos de um cidadão, sob a justificativa de que este ostentaria "padrão de vida confortável" e, por isso, a penhora não seria capaz de "prejudicar sua mantença":

> DIREITO PRIVADO NÃO ESPECIFICADO. AGRAVO INTERNO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. IMPENHORABILIDADE DE VALORES. RECURSO DESPROVIDO. I. CASO EM EXAMEO agravo interno foi interposto contra decisão monocrática que negou provimento ao agravo de instrumento interposto no qual se discute a impenhorabilidade de valores de aposentadoria. II. QUESTÃO EM DISCUSSÃOA parte agravante sustenta não concordar com a decisão agravada que manteve a penhora de 30% sobre os seus rendimentos, em suma, porque a regra de exceção de penhora de salário é objetiva, não podendo ser mitigada, bem como não dispõe de situação financeira confortável, pelo que a constrição compromete sua mantença e de sua família. III. RAZÕES DE DECIDIR Consoante os julgados trazidos na decisão monocrática ora atacada, o Superior Tribunal de Justiça admite, sim, a flexibilização da regra contido no artigo 833, inciso IV, do CPC, inclusive, em hipótese de crédito não alimentar. A solução que vem sendo encontrada, a fim de respeitar a proteção legal atinente à impenhorabilidade e também garantir a satisfação da execução é a mitigação da constrição a valores razoáveis, que permitam a garantia da mantença do devedor. Ademais, no caso, a parte executada ostenta confortável padrão de vida, sendo que a penhora de percentual, no caso, não é capaz de prejudicar sua mantença. Também, há indícios de manobras para frustar a execução. Não obstante, diante do óbito da exequente, cabível a redução da penhora para 15% da aposentadoria líquida do executado. IV. DISPOSITIVO Agravo interno parcialmente provido. Dispositivos relevantes citados: Art. 833, inciso IV, do Código de Processo Civil. Jurisprudência relevante citada:(AgInt no AgInt no REsp n. 1.992.351/SP, relator Ministro Antonio Carlos Ferreira, Quarta Turma, julgado em 28/11/2022, DJe

> de 5/12/2022; AgInt no AREsp n. 1.897.103/SE, relator Ministro Raul Araújo, Quarta Turma, julgado em 29/8/2022, DJe de 1/9/2022; AgInt no AREsp n. 2.062.108/RJ, relator Ministro Marco Buzzi, Quarta Turma, julgado em 15/8/2022, DJe de 18/8/2022; Agravo de Instrumento, Nº 51327405520228217000, Oitava Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Rui Portanova, Julgado em: 14-12-2022; Agravo de Instrumento, Nº 52179568120228217000, Primeira Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Carlos Roberto Lofego Canibal, Julgado em: 07-11-2022; Agravo de Instrumento, Nº 70082794264, Décima Nona Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Marlene Marlei de Souza, Julgado em: 25-02-2021.(Agravo de Instrumento, Nº 50194283320248217000, Décima Nona Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Antônio Maria Rodrigues de Freitas Iserhard, Julgado em: 20-06-2025)

Em consonância com o exposto acima, em 2023 a Corte Especial do STJ, decidiu suspender os Recursos Especiais números 1.894.973, 2.071.335 e 2.071.382, de relatoria do Ministro Raul Araújo, para julgá-los sob o rito dos recursos repetitivos. Cadastrado como Tema nº 1.230, o recurso busca discutir a possibilidade de penhorar verbas salariais de monta inferior a cinquenta salários-mínimos para sanar dívida com banco. A Turma também suspendeu os demais recursos que possuem o mesmo objeto. Abaixo, a ementa e o acórdão, respectivamente:

> PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. PROPOSTA DE AFETAÇÃO. IMPENHORABILIDADE DE VERBA DE NATUREZA SALARIAL. RENDA DO DEVEDOR INFERIOR A 50 SALÁRIOS MÍNIMOS. DÍVIDA NÃO ALIMENTAR. INTERPRETAÇÃO DA REGRA CONTIDA NO ART. 833, IV e § 2°, DO CPC. CRITÉRIOS DE AFETAÇÃO PREENCHIDOS. RECURSO AFETADO AO REGIME DOS RECURSOS ESPECIAIS REPETITIVOS.
> 1. Tema proposto para afetação ao rito dos recursos especiais repetitivos:
> Alcance da exceção prevista no § 2º do art. 833 do CPC, em relação à regra da impenhorabilidade da verba de natureza salarial tratada no inciso IV do mesmo dispositivo, para efeito de pagamento de dívidas não alimentares, inclusive quando a renda do devedor for inferior a cinquenta (50) salários mínimos.
> 2. Recurso especial submetido ao regime dos recursos especiais repetitivos (afetação conjunta: REsp 1.894.973/PR, REsp 2.071.382/SE, REsp 2.071.335/GO e REsp 2.071.259/SP). ProAfR no RECURSO ESPECIAL Nº 1.894.973 - PR (2020/0235802-3)
> Vistos e relatados estes autos, em que são partes as acima indicadas, decide a Corte Especial, por unanimidade, afetar o processo ao rito dos recursos repetitivos (artigo 1.036 do CPC e art. 257-C do RISTJ) para consolidar entendimento acerca da seguinte questão jurídica: alcance da exceção prevista no § 2º do art. 833 do CPC, em relação à regra da impenhorabilidade da verba de natureza salarial tratada no inciso IV do mesmo dispositivo, para efeito de pagamento de dívidas não alimentares, inclusive quando a renda do devedor for inferior a cinquenta (50) salários mínimos. E ainda, por unanimidade, suspender os recursos especiais e agravos em recurso especial em trâmite na Corte de origem cujos objetos versem sobre idêntica questão jurídica, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Maria Isabel Gallotti, Antonio Carlos Ferreira, Ricardo Villas Bôas Cueva, Sebastião Reis Júnior, Francisco Falcão, Nancy Andrighi, João Otávio de Noronha, Humberto Martins, Herman Benjamin, Og Fernandes, Luis Felipe Salomão, Mauro Campbell Marques e Benedito Gonçalves votaram com o Sr. Ministro Relator. Brasília, 12 de dezembro de 2023 (Data do Julgamento). MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA (Presidente) MINISTRO RAUL ARAÚJO (Relator)

De acordo com o site de notícias do STJ (2024), o Ministro Relator Raul Araújo teria feito o seguinte comentário quanto a necessidade de uniformizar a jurisprudência no que diz respeito à penhora de salário para dívida não alimentar:

> Por outro lado, recentemente, a Corte Especial desse tribunal, no julgamento do EREso 1.874.222 trouxe nova roupagem ao disposto no mencionado parágrafo 2º do artigo 833 do CPC, viabilizando, excepcionalmente, a penhora de verba salarial, para garantia de dívida não alimentar, mesmo quando o devedor percebe remuneração inferior a 50 salários-mínimos. Nesse contexto, mostra-se salutar que se busque, desde logo, uma solução uniformizadora, concentrada e vinculante, sob o rito especial dos recursos repetitivos.

Com os exemplos acima, tem-se a demonstração prática da tese central do presente trabalho: o Poder Judiciário tem utilizado de institutos da *common law* para protagonizar em situações as quais não lhe compete, indo contra, inclusive, a própria Constituição da República. O art. 22, inc. I da Constituição determina que a legislação sobre direito civil e processual é de competência privativa da União, ou seja, somente o Congresso Nacional, a partir da produção de legislação, pode alterar a lei vigente. Aliás, o art. 140, parágrafo único do CPC é categórico ao afirmar que "*o juiz só decidirá por equidade nos casos previstos em lei*", isto é, se a lei não autoria o juiz a penhorar o salário, bem como não dá margem para interpretação – como no caso em tela – não há cabimento para decisão contra *legem*.

Principalmente, porque para haver decisão contra *legem*, é indispensável que haja fundamentos em outras normas ou em princípios norteadores do direito vigente e, no exemplo, há o oposto. Tem-se tanto na Constituição da República, art. 7º, inc. X, quanto na Convenção da Organização Internacional do Trabalho, ratificada pelo país, expressa proteção ao salário do trabalhador, considerando-o um direito social a ser defendido por lei. Vê-se, portanto, que as decisões proferidas pelos Tribunais que mantém ou determinam a penhora de salário, bem como a presente discussão do Tema Repetitivo nº 1.230 do STJ, pautam-se exclusivamente no livre-arbítrio do magistrado que, no caso em questão, denunciam que o Poder Judiciário tem como prioridade tutelar créditos pendentes – sobretudo os bancários – em detrimento de direito humano positivado, inclusive em tratados internacionais, contrariando a CR/88.

Os casos ora examinados exemplificam a perigosa ultrapassagem dos limites formais e materiais do ordenamento, com afronta direta ao direito processual e com reflexos na segurança jurídica e na concepção de Estado Democrático de Direito. Aliás, o Estado Democrático de Direito, instituído pela Constituição da República de 1988 logo no preâmbulo da redação, funda-se no princípio da soberania popular, sendo aquele que: "*impõe a participação efetiva e operante do povo na coisa pública, participação que não se exaure (...)*

na simples formação das instituições representativas" (Crosa, 1946, p.25). Contudo, o Judiciário, ao invés de atuar como guardião da Constituição e da democracia, demonstra em suas decisões não apenas ignorar a lei, mas desfuncionalizar o Poder Legislativo.

O que se busca denunciar é que, embora por vezes eivado de boas intenções e sob argumentos morais válidos, o decisionismo promovido pelos Tribunais sempre é atentatório à Constituição e ao Estado Democrático de Direito – mesmo que seja para reafirmá-los. Isso porque, constitucionalmente, o papel dos intérpretes-juízes não é valorar as normas, tampouco criar normas ao seu bel prazer, mas agir como protetores das leis, fortificando a aliança entre os Três Poderes, não inutilizando-os sob o argumento de ineficácia.

Ademais, como mencionado, por vezes há boas intenções, por outras há a tutela de capital e dos créditos bancários em sacrifício de direitos fundamentais positivados (como visto no Tema Repetitivo 1.230 do STJ), revelando a inserção de uma "jurisprudência de valores" que não se baseia em princípios constitucionais, mas em critérios econômico-utilitaristas, o que é absolutamente incompatível com o Estado democrático de direito. Para Streck (2016, p. 727):

> A "ideologia" de que falo está nas práticas puramente consequencialistas e/ou teleológicas. Basta examinarmos a jurisprudência de turmas, câmaras ou Tribunais como um todo: por vezes se apela à clareza da lei (até utilizando a velha metodologia de Savigny, que, é importante ressaltar, não tinha muita consideração pelo legislador ou pela lei), em outras, no mesmo dia, diz-se que a lei é apenas a ponta do iceberg, "essa lei é injusta", "os fatos sociais foram adiante da lei", "o contexto social fala mais alto" ou, ainda, simplesmente, lança-se mão de pseudoprincípios para justificar a primazia da escolha do juiz sobre uma regra jurídica votada pelo Parlamento.

O déficit democrático inaugurado pelo uso acrítico de institutos da *common law* é indiscutível. Agora, a decisão não é mais previsível na lei, mas na vontade volátil do julgador, ou melhor, da cúpula dos Julgadores Ministros, comprometendo a coerência e a integridade do Direito. Nesse sentido, quando há muitas decisões/interpretações, de muitos tribunais Brasil à fora destoadas da lei, o STJ e o STF se responsabilizam pessoalmente a estabilizá-las – decidindo por todos. Nesse sentido, o Judiciário, que deveria ser a instância de resistência contra retrocessos sociais, torna-se o agente de sua promoção, ao desrespeitar os limites do pacto originário.

E pior, a tentativa de colocar "panos quentes" a volatilidade das decisões com o Código de Processo Civil, principalmente no que diz respeito ao art. 926, dá a falsa sensação de "coerência" as jurisprudências. Mas como pode ser coerente se sua própria existência é incompatível com as atribuições dos Tribunais? Na busca pela "*one right answer*" de Dworkin,

o judiciário brasileiro acaba por tangenciar o direito de todo cidadão de ter acesso a uma resposta constitucionalmente adequada ao seu problema, e não necessariamente "certa".

CONCLUSÃO

O presente artigo buscou demonstrar que o fenômeno denominado "*common law à brasileira*" reflete não apenas uma crise hermenêutica no interior do Poder Judiciário, mas, sobretudo, uma crise institucional que atinge o próprio Estado Democrático de Direito. A análise empreendida permitiu identificar que a adoção acrítica de institutos da *common law* pelo sistema jurídico nacional, notadamente após a promulgação do Código de Processo Civil de 2015, desestabilizou o equilíbrio entre os Poderes e provocou a corrosão da normatividade constitucional. Ao substituir o papel do legislador pela vontade individual do magistrado, o Judiciário passa a se distanciar da legalidade e aproximar-se perigosamente de um modelo decisionista, onde o direito é produzido não mais pela lei, mas pela interpretação solitária do julgador.

A pesquisa revelou que essa deformação hermenêutica decorre, em parte, da má compreensão do papel da interpretação jurídica dentro do paradigma democrático. Interpretar não é decidir livremente, mas aplicar o direito a partir de uma compreensão mediada pela Constituição e pelos valores nela consagrados. Nesse sentido, a hermenêutica filosófica de Gadamer, aliada à Crítica Hermenêutica do Direito de Lenio Streck, permite compreender que o ato de julgar não pode ser confundido com o exercício arbitrário da subjetividade. A fusão de horizontes proposta por Gadamer exige que o intérprete reconheça seus próprios limites e se situe dentro da tradição jurídica e democrática que o sustenta. A liberdade de interpretação não é licença para o voluntarismo judicial, mas um compromisso ético com a coerência, a integridade e a estabilidade do Direito.

Ao examinar os casos concretos, especialmente os que envolvem a relativização da impenhorabilidade salarial prevista no art. 833 do CPC, percebe-se a materialização do problema teórico discutido. As decisões judiciais que flexibilizam normas expressas, em nome de uma suposta justiça do caso concreto, violam não apenas o princípio da legalidade, mas também a segurança jurídica e a própria dignidade da pessoa humana, valores estruturantes do Estado de Direito. O ativismo judicial, quando travestido de moralidade, torna-se ainda mais perigoso, pois legitima a usurpação da função legislativa sob o pretexto de atender a demandas sociais imediatas. Assim, o Poder Judiciário, que deveria atuar como guardião da Constituição,

transforma-se em protagonista de um novo tipo de autoritarismo jurídico: o decisionismo judicial.

A tradição romano-germânica, herdada do direito continental europeu, consolidou-se no Brasil sob o ideal da lei como expressão da vontade geral, conforme defendido por Montesquieu e materializado nas codificações modernas. Essa tradição buscou conter o arbítrio judicial e assegurar que o poder emanasse do povo, por meio de seus representantes eleitos. A ruptura com esse modelo, portanto, não representa um avanço democrático, mas um retrocesso civilizatório. Quando o juiz substitui a lei por sua própria convicção, o cidadão deixa de ser regido por normas públicas, acessíveis e previsíveis, e passa a depender da vontade particular de quem julga — o que mina a legitimidade do próprio ordenamento jurídico.

Constatou-se, ainda, que a tentativa legislativa de institucionalizar a coerência e a integridade, expressa nos artigos 489, §1º e 926 do CPC, embora bem intencionada, acabou por fomentar a crise hermenêutica que buscava resolver. Isso porque, ao importar a lógica dos precedentes obrigatórios da *common law* sem a devida adaptação ao contexto da *civil law* brasileira, o sistema processual abriu espaço para a formação de uma "jurisprudência vinculante" que não encontra respaldo democrático. A uniformização de decisões por meio de temas repetitivos e súmulas vinculantes, ao invés de garantir estabilidade, tem gerado o efeito inverso: o engessamento da interpretação e a centralização do poder decisório nas mãos das cortes superiores, distanciando ainda mais o cidadão da lei e da Constituição.

Em síntese, o estudo conduzido evidencia que o desafio contemporâneo do direito brasileiro é restaurar a integridade do sistema normativo, resgatando a centralidade da Constituição e da legalidade democrática. É imprescindível reconhecer que a hermenêutica jurídica não se reduz a técnica, mas é, antes, uma prática política e ética que envolve responsabilidade institucional. Cabe ao magistrado compreender que sua função é aplicar a lei conforme a Constituição, e não substituí-la; cabe ao legislador, por sua vez, manter-se atento às mudanças sociais, a fim de que o direito não se torne obsoleto; e cabe à sociedade exigir um Judiciário comprometido com a normatividade e não com o personalismo.

Portanto, o enfrentamento do decisionismo judicial e da "*common law* à brasileira" exige uma profunda revisão do papel do intérprete no Estado Democrático de Direito. É necessário reafirmar o compromisso com a Constituição de 1988 como pacto fundante da democracia brasileira, lembrando que a legitimidade do Poder Judiciário não se origina na convicção pessoal do juiz, mas na lei e na vontade soberana do povo. Somente assim será possível restabelecer a harmonia entre os três poderes e garantir que o Direito permaneça como instrumento de justiça, e não de arbitrariedade.

REFERÊNCIAS

ALVIM, Eduardo A.; LEITE, George S.; STRECK, Lenio L. Hermenêutica e jurisprudência no Código de Processo Civil : coerência e integridade**.** 2. ed. Rio de Janeiro: **Saraiva Jur, 2018.** *E-book.* p.20. ISBN 9788553600113. Disponível em: https://app.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9788553600113/. Acesso em: 10 ago. 2025.

CRATILO, PLATÃO – **Notas e tradução de NUNES, Carlos Alberto**. Belém, Universidade Federal do Pará, 1973

CROSA, Emilio. **Lo Stato democrático**. Turim, Utet, 1946. p. 25.

DAVID, René. **Os Grandes Sistemas do Direito Contemporâneo.** Tradução Hermínio A. Carvalho. 4ª ed., São Paulo: Martins Fontes, 2002.

EXTRA. **Carolina Dieckmann não deu seguimento a processo por vazamento de fotos íntimas e responsáveis estão livres.** 20 mar. 2013. Disponível em: https://extra.globo.com/casos-de-policia/carolina-dieckmann-nao-deu-seguimento-processo-por-vazamento-de-fotos-intimas-responsaveis-estao-livres-7890077.html Acesso em: 3 set. 2025.

FERRAJOLI, Luigi. **El derecho como sistema de garantías**. 2. época. Lima: Themis, n. 29, 1994. p. 120.

GADAMER, Hans-Georg. **Verdade e Método I.** Trad. Flávio Paulo Meurer. Petrópolis: Vozes, 1997, p. 461.

HEIDEGGER, Martin. Ser e Tempo. Parte II. Trad. Márcia de Sá Cavalcanti. Petrópolis: Vozes, 1997, p. 10.

JUNIOR, Julio Cesar Marcellino. O giro linguístico contemporâneo e os contributos de Heidegger e Gadamer: o renascer da hermenêutica jurídica. **Revista Eletrônica Direito e Política**, Itajaí, v.2, n.3, 3º quadrimestre de 2007. Disponívelem:www.univali.br/direitoepolitica

LOSANO, Mario. **Os grandes sistemas jurídicos.** São Paulo: Martins Fontes, 2007.

MAZOTTI, Marcelo. **As Escolas Hermenêuticas e os Métodos de Interpretação da Lei**. Barueri: Manole, 2010. *E-book.* p.1. ISBN 9788520446409. Disponível em: https://app.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9788520446409/. Acesso em: 10 ago. 2025.

OLIVEIRA, Manfredo Araújo de. **Reviravolta linguístico-pragmática na filosofia contemporânea.** 3. ed. São Paulo: Loyola, 2006, p.13 e 128).

PUGLIESE, William Soares. **Teoria dos precedentes e interpretação legislativa.** 2011. Dissertação de mestrado (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2011.

RAMIRES, Maurício. Crítica à aplicação de precedentes no direito brasileiro. Porto Alegre: **Livraria do Advogado,** 2010.

SANTOS JR., Rosivaldo Toscano. O Judiciário entre a vontade de poder e o controle remoto judicial: uma resposta hermenêutica. **Dissertação de Mestrado.** São Leopoldo: 2013, p. 68.

STRECK, Lenio Luiz; ABBOUD, Georges. O que é isto – o precedente judicial e as súmulas vinculantes? Porto Alegre: **Livraria do Advogado,** 2013.

STRECK, Lenio Luiz. Entre o ativismo e a judicialização da política: a difícil concretização do direito fundamental a uma decisão judicial constitucionalmente adequada**. Espaço Jurídico Journal of Law** [EJJL], [S. l.], v. 17, n. 3, p. 721–732, 2016. DOI: 10.18593/ejjl.v17i3.12206. Disponível em: https://periodicos.unoesc.edu.br/espacojuridico/article/view/12206. Acesso em: 20 out. 2025.

STRECK, Lenio Luiz. Hermenêutica Jurídica e(m) crise: uma exploração hermenêutica da construção Direito. 11.ed. Porto Alegre: **Livraria do Advogado,** 2014, p. 208-209.

STRECK, Lenio Luiz**. O problema da decisão jurídica em tempos pós-positivistas.** Novos Estudos Jurídicos. Itajaí (SC), v. 14, n. 2, p. 03-26, 2009. DOI: 10.14210/nej.v14 n2. P 03-26. Disponível em: https://periodicos.univali.br/index.php/nej/article/view/1766. Acesso em: 4 nov. 2025.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. **Repetitivo vai definir tese sobre a possibilidade de afastar impenhorabilidade de salário por dívida não alimentar**. Unidade Responsável: Secretaria de Comunicação Social. Data de Publicação: 19 jan. 2024. Disponível em: https://www.stj.jus.br/sites/portalp/Paginas/Comunicacao/Noticias/2024/19012024-Repetitivo-vai-definir-tese-sobre-possibilidade-de-afastar-impenhorabilidade-de-salario-por-divida-nao-alimentar.aspx. Acesso em: 8 out. 2025.

WARAT, Luis Alberto. **A ciência jurídica e seus dois maridos**. 2. ed. Santa Cruz do Sul: EDUNISC, 2000.