



UNIVERSIDADE DE BRASÍLIA
FACULDADE DE DIREITO
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO

HENRIQUE PORTO DE CASTRO

**O JOGO DO DIREITO E O JOGO DOS JUÍZES NO CASO DO ENUNCIADO
N. 620 DA SÚMULA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA**

BRASÍLIA
2022

HENRIQUE PORTO DE CASTRO

**O JOGO DO DIREITO E O JOGO DOS JUÍZES NO CASO DO ENUNCIADO
N. 620 DA SÚMULA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA**

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade de Brasília, sublinha de pesquisa “Transformações no Direito Privado, Empresa, Mercado e Concorrência”, linha de pesquisa “Transformação na Ordem Social, Econômica e Regulação”, como requisito parcial à obtenção do título de Mestre em Direito.

Orientador: Professor Doutor João Costa-Neto.

BRASÍLIA

2022

HENRIQUE PORTO DE CASTRO

**O JOGO DO DIREITO E O JOGO DOS JUÍZES NO CASO DO ENUNCIADO
N. 620 DA SÚMULA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA**

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade de Brasília, sublinha de pesquisa “Transformações no Direito Privado, Empresa, Mercado e Concorrência”, linha de pesquisa “Transformação na Ordem Social, Econômica e Regulação”, como requisito parcial à obtenção do título de Mestre em Direito.

Orientador: Professor Doutor João Costa-Neto.

A banca examinadora desta dissertação de mestrado, em sessão pública realizada em 10/01/2023, considerou o candidato:

- 1) Professor Doutor Luís Duarte D’Almeida
- 2) Professor Doutor Leandro Martins Zanitelli
- 3) Professor Doutor Lucas Fucci Amato
- 4) Orientador, Professor Doutor João Costa-Neto

BRASÍLIA

2022

À memória de minha avó Lila de Castro Porto Ramos, que neste ano nos deixou para reencontrar meu avô Paulo Octávio Porto de Oliveira Ramos, e juntos valsarem outra vez, nos domínios da eternidade.

AGRADECIMENTOS

Até hoje, tive quatro grandes mestres no direito: no princípio da graduação, o professor Arnaldo Bastos Santos Neto, que me mostrou os caminhos da filosofia do direito e que, nas diversas conversas nos bares, fora do *campus*, me ensinou que o realismo, salpicado com irreverência, sempre faz bem à alma e à academia.

No final da graduação, por acaso, e com participação do Arnaldo, conheci o professor Pablo Malheiros da Cunha Frota, que me orientou na monografia da graduação, testou meu comprometimento com o positivismo jurídico e reascendeu uma chama, quase apagada durante o curso, de amor pela academia. Pablo é um dos juristas que conheço que efetivamente *leva os direitos a sério*. Sua ajuda, seus conselhos e acolhimento foram fundamentais ao longo do mestrado, inclusive apresentando agudas e pertinentes críticas a este trabalho, sem mencionar que, sem sua ação, eu talvez não tivesse trilhado os caminhos da advocacia dos quais hoje sou inseparável.

Formado, tive o privilégio de praticar meus primeiros anos de advocacia, algo que segue até hoje, sendo instruído e aconselhado por Ramiro Freitas de Alencar Barroso, certamente o advogado mais brilhante que conheço. Além da irreverência e da clareza dos seus ensinamentos, muitas vezes um pouco ocultos em pequeninos detalhes aqui e acolá, Ramiro me acolheu num mundo que era confuso e obscuro, deveras distinto da academia. Eu, sem dúvida, não seria uma fração do advogado que sou hoje não fossem seus conselhos.

Em meio à pandemia de COVID-19, por intermédio do Ramiro, fui apresentado ao professor João Costa-Neto, meu orientador. Além do brilhantismo que sempre surpreende, com a modéstia que lembra a simplicidade e a profundidade dos escritos do próprio Hart, João me permitiu realizar um dos grandes sonhos da minha vida, que foi este mestrado, com uma pesquisa em grande parte sobre o positivismo jurídico e a teoria do direito, algo que achava improvável ante a pouca difusão dessa corrente em nosso país. Além da condução entusiasmada das disciplinas e da própria orientação, sempre próximo, sempre disponível, sempre acolhedor, João me mostrou uma academia que nunca vou esquecer.

A todos os meus mestres, registro minha pública gratidão, sendo enfático que a alegria que sinto é desmedidamente maior do que consigo exprimir nessas páginas; o Direito é uma das minhas maiores paixões na vida, e, sem eles, teria restado um tesouro trancado detrás de pesadas portas de aço.

Essa jornada não foi trilhada sozinho, mesmo com sua guia e pelos caminhos por eles abertos. Ao meu lado, como *comrades-in-arms*, devo agradecimentos aos meus colegas da UnB João Pedro de Souza Mello, Luciano Ramos de Oliveira, Júlia Vitória Scartezini da Silva, Rodrigo Nery, Ângelo Gamba Prata de Carvalho e Helen Rose Carlos Rodrigues Guimarães. Vale menção especial ao auxílio do Ângelo, com a bibliografia de direito securitário, e do Rodrigo e do João Pedro, com o direito processual civil, sem os quais não teria sido possível concluir este trabalho em tempo, bem como as críticas contundentes e discussões fundamentais para a formação do trabalho que pude ter com todos os aqui citados, de diversos modos.

Além dos companheiros de caminhada, tive o privilégio de ser recebido em Brasília, de diversos modos e em mais de uma oportunidade, por várias pessoas, me hospedando em acordo com a mais honrosa *xenia* grega e acolhendo com gestos e palavras. Meus profundos agradecimentos a Stela Márcia de Freitas Barroso, Jordano Freitas de Alencar Barroso, José Carlos Camapum Barroso, Carlos Henrique de Oliveira Porto Filho, Carem Lúcia Guimarães, Marcos Vinícius de Acypreste Rocha, Naiara Guimarães de Oliveira Porto, Gabriela Guimarães de Oliveira Porto, João Costa Ribeiro Filho e Carolina Safon.

A elaboração deste trabalho, bem como o mestrado como um todo, demandou tempo e paciência, cuja falta foi suportada especialmente por meus amigos, colegas do escritório, e minha família. Sem o apoio e incentivo, a conclusão do mestrado em tempo teria sido impossível. Por todas as noites mal dormidas fazendo prazos, todas as horas despendidas me ouvindo falar sobre os problemas do positivismo jurídico, as dificuldades metodológicas, dentre tantos outros temas, bem como pelo inamovível suporte, agradeço meus amigos Rodrigo Olímpio Botelho Rocha, Johann Maravieski Muiz Chiritt e Julia Parisa Shishechi. Por todas essas coisas e muitas mais, porém desde minha infância, agradeço aos meus pais, Rondon de Castro e Fernanda de Castro Porto Ramos, e minha irmã, Sophia Porto de Castro.

Por fim, agradeço profundamente a minha revisora, Irene Lage de Britto, cuja atenção e detalhismo me surpreenderam a cada conversa que tivemos, inclusive nas longas horas que gastamos discutindo o trabalho linha por linha antes de sua conclusão. Irene, com certeza, é uma das guardiãs dessa língua maravilhosa que é o Português e sua cautela e zelo, certamente, encantam até mesmo os desencantados.

Este trabalho, realização de um sonho que possuo desde o primeiro período da graduação, quando li Hart pela primeira vez, só foi possível em virtude da contribuição de cada um dos nominados acima, a sua maneira e de diversos modos. Saio do mestrado com um coração leve, pelo peso descarregado com sua conclusão, mas cheio com a alegria, o afeto e a gratidão por cada um. Por me faltarem palavras, não contente com esse rascunho imperfeito que tentei deixar aqui registrado, deixo a cada um deles o meu irretratável e inabalável *obrigado!*

The night had brought little relief from the heat, and at dawn a hot gust of wind blows across the colorless sea. The KNIGHT, Antonius Block, lies prostrate on some spruce branches spread over the fine sand. His eyes are wide open and bloodshot from lack of sleep.

Nearby his squire JONS is snoring loudly. He has fallen asleep where he collapsed, at the edge of the forest among the wind-gnarled fir trees. His open mouth gapes towards the dawn, and unearthly sounds come from his throat. At the sudden gust of wind, the horses stir, stretching their parched muzzles towards the sea. They are as thin and worn as their masters.

The KNIGHT has risen and waded into the shallow water, where he rinses his sunburned face and blistered lips. JONS rolls over to face the forest and the darkness. He moans in his sleep and vigorously scratches the stubbled hair on his head. A scar stretches diagonally across his scalp, as white as lightning against the grime.

The KNIGHT returns to the beach and falls on his knees. With his eyes closed and brow furrowed, he says his morning prayers. His hands are clenched together and his lips form the words silently. His face is sad and bitter. He opens his eyes and stares directly into the morning sun which wallows up from the misty sea like some bloated, dying fish. The sky is gray and immobile, a dome of lead. A cloud hangs mute and dark over the western horizon. High up, barely visible, a seagull floats on motionless wings. Its cry is weird and restless. The KNIGHT'S large gray horse lifts its head and whinnies. Antonius Block turns around.

Behind him stands a man in black. His face is very pale and he keeps his hands hidden in the wide folds of his cloak.

KNIGHT: Who are you?

DEATH: I am Death.

KNIGHT: Have you come for me?

DEATH: I have been walking by your side for a long time.

KNIGHT: That I know.

DEATH: Are you prepared?

KNIGHT: My body is frightened, but I am not.

DEATH: Well, there is no shame in that.

The KNIGHT has risen to his feet. He shivers. DEATH opens his cloak to place it around the KNIGHT'S shoulders.

KNIGHT: Wait a moment.

DEATH: That's what they all say. I grant no reprieves.

KNIGHT: You play chess, don't you? A gleam of interest kindles in DEATH'S eyes.

DEATH: How did you know that?

KNIGHT: I have seen it in paintings and heard it sung in ballads.

DEATH: Yes, in fact I'm quite a good chess player.

KNIGHT: But you can't be better than I am.

The KNIGHT rummages in the big black bag which he keeps beside him and takes out a small chessboard. He places it carefully on the ground and begins setting up the pieces.

DEATH: Why do you want to play chess with me?

KNIGHT: I have my reasons.

DEATH: That is your privilege.

KNIGHT: The condition is that I may live as long as I hold out against you. If I win, you will release me. Is it agreed?

The KNIGHT holds out his two fists to DEATH, who smiles at him suddenly. DEATH points to one of the KNIGHT'S hands; it contains a black pawn.

KNIGHT: You drew black!

DEATH: Very appropriate. Don't you think so?

The KNIGHT and DEATH bend over the chessboard. After a moment of hesitation, Antonius Block opens with his king's pawn. DEATH moves, also using his king's pawn.

(**The Seventh Seal** – Original Script, Ingmar Bergman)

RESUMO

Apoiado no positivismo jurídico de Herbert Hart, o objetivo desta pesquisa é analisar decisões de autoridades brasileiras integrantes do Superior Tribunal de Justiça e do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios, no que tange a respectiva aceitação das regras do sistema jurídico como obrigatórias. Trata-se de um dos requisitos hartianos para a existência de um sistema jurídico em uma dada comunidade. O estudo teve como escopo o enunciado n. 620 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça, que se refere à obrigatoriedade de as operadoras de seguro pagarem a garantia de seguro de vida, ainda que o segurado tenha falecido em acidente por condução de automóvel em estado de embriaguez, e essa tenha sido a causa do acidente. Teoricamente, do ponto de vista jurídico, o positivismo de Hart foi contextualizado em relação às teses do positivismo em geral e apresentadas ideias contrapostas. E do ponto de vista filosófico, foram descritos os principais aspectos da teoria dos atos da fala de John Langshaw Austin, que influenciou Hart. Metodologicamente, para o estudo empírico, foi aplicada a Metodologia de Análise das Decisões, de Roberto Freitas Filho e Thalita Moraes Lima. A conclusão foi de que as autoridades do sistema jurídico brasileiro, na amostra analisada, aceitam as regras do sistema como obrigatórias, com pequenas exceções patológicas.

Palavras-chave: Positivismo jurídico. Súmula 620 do STJ. Teoria dos atos da fala. Metodologia de Análise das Decisões.

ABSTRACT

Departing from Herbert Hart's legal positivism, the goal of this research is to analyse if the Brazilian officials of the Superior Court of Justice and the Court of Justice of the Federal District and Territories, are accepting of the rules of the system as obligatory. This is one of Hartian requisites for the existence of a legal system in a given community. The research was centered on Superior Court of Justice's provision n. 620, which settled that insurer had, in cases of life insurance, the obligation to indemnify the beneficiaries even if the insured died in a vehicle accident caused by him being drunk and his drunkenness was proven to be the cause of the accident. Hart's positivism, in this research, was contextualized in the relation to positivism in general and, furthermore, John Langshaw Austin's theory of speech acts was explicated in its connection with Hart's positivism and presented as central for the analysis of the judicial decisions discussed in the research. For the empirical part of the research, the Methodology of Decision Analysis, developed by Roberto Freitas Filho and Thalita Moraes Lima was used. At the end, the conclusion was that almost all the Brazilian officials analysed, in their practices, accepted the rules of system as obligatory, with small pathological exceptions.

Key-Words: *Legal positivism. Superior Court of Justice's provision n. 620. Speech act theory. Methodology of Decision Analysis.*

SUMÁRIO

ABERTURA: “1. E4 x E5”	12
Capítulo I: O TABULEIRO	16
1.1 Positivismo jurídico: definição e localização.....	16
1.1.1 Histórico e a questão isolada.....	16
1.1.2 Pressupostos filosóficos: tese da diferenciação e análise conceitual modesta.....	19
1.1.3 As teses do positivismo.....	26
1.2 O Positivismo Jurídico de HLA Hart.....	35
1.2.1 <i>The Concept of Law</i> : abase do positivismo hartiano.....	35
1.2.2 O convencionalismo não inclusivista de Hart.....	45
1.2.3 Noção de aceitação, o entrincheiramento legal da ilegalidade, controvérsias interpretativas e a obrigação de um juiz.....	53
1.3 Conclusão: a formação do Tabuleiro.....	63
Capítulo II: AS PEÇAS	65
2.1. A filosofia da linguagem ordinária na filosofia analítica.....	65
2.2 A teoria dos atos de fala de John L. Austin.....	68
2.3 A metodologia de análise de decisões.....	84
2.4 Conclusão: As Peças no Tabuleiro.....	88
Capítulo III: AS REGRAS DO JOGO	91
3.1 Os enunciados da Súmula do STJ no sistema jurídico brasileiro.....	92
3.2 O contrato de seguro e o problema enfrenado pelo STJ.....	99
3.3. Edição do enunciado n. 620 da Súmula do STJ e a questão deixada em aberto: a concepção de causalidade.....	111
3.4 A causalidade no direito brasileiro.....	126
3.4.1 Considerações gerais sobre a causalidade.....	126
3.4.2 Teoria da equivalência das condições.....	130
3.4.3 Teoria da causalidade adequada.....	131
3.4.4 Teoria do dano direto e imediato.....	133
3.4.5 Teoria da norma violada.....	134
3.4.6 Teoria da causa eficiente e causa preponderante.....	135
3.4.7 Teoria da continuidade da manifestação danosa.....	136
3.4.8 Teoria da causalidade específica.....	137

3.4.9 Teoria da causalidade imediata e da variação.....	137
3.4.10 Teoria da causa impeditiva.....	138
3.4.11 Teoria da relação de causalidade por falta contra a legalidade constitucional.....	138
3.4.12 Teoria da ação ou da causa humana.....	139
3.4.13 Teorias de causalidade dos precedentes do enunciado n. 620 da Súmula do STJ.....	139
3.5 Conclusão: As brancas movem primeiro.....	142
CAPÍTULO IV: JOGANDO O JOGO	145
4.1 Montando o tabuleiro e acionando o relógio.....	145
4.2 Análise das decisões do STJ.....	147
4.2.1 Procedimento adotado para seleção e separação das decisões.....	147
4.2.2 Análise das decisões.....	148
4.2.2.1 Nitricionale Comercio de Alimentos Ltda v. Itaú Seguros S.A.....	148
4.2.2.2 Vida Seguradora S.A. v. Edna Maria.....	149
4.2.2.3 Itaú Seguros S.A. v. Leticia Bennert.....	151
4.2.2.4 Zurich Santander Brasil Seguros e Previdência S.A. v. João Miguel et al.....	153
4.2.2.5 Metropolitan Life Seguros e Previdência Privada S.A. v. Nizael Barros et al.....	154
4.2.2.6 Prudential do Brasil Vida em Grupo S.A. v. Ana Maria.....	155
4.2.2.7 Companhia de Seguros de Previdência do Sul v. G da S M.....	157
4.2.2.8 <i>M T C B v. Porto Seguro Companhia de Seguros Gerais</i>	158
4.2.2.9 <i>Prudential do Brasil Vida em Grupo S.A. v. Marli Damasio</i>	160
4.2.2.10 <i>Prudential do Brasil Vida em Grupo S.A. v. G C de S et al</i>	161
4.2.2.11 <i>Itaú Seguros S.A. v. Miguel Kminski et al</i>	161
4.2.2.12 <i>Porto Seguro Companhia de Seguros Gerais v. Denise Garrucho</i>	163
4.2.2.13 <i>Metropolitan Life Seguros e Previdência Privada S.A. v. M B A A B J M</i>	164
4.2.2.14 <i>Itaú Seguros S.A. v. Antônia Aparecida et al</i>	166
4.2.2.15 <i>Mapfre Vida S.A. v. Ieda Marinho</i>	167
4.2.2.16 <i>Prudential do Brasil Vida em Grupo S.A. v. Eliane Cristina</i>	169
4.2.2.17 <i>Mongeral Aegon Seguros e Previdência S.A. v. Sonia Maria</i>	170

4.2.2.18 <i>A J C da S v. Metropolitan Life Seguros de Previdência Privada S.A.</i>	172
4.2.2.19 <i>Icatu Seguros S.A. v. Marilza Ribeiro</i>	173
4.2.2.20 <i>Itaú Seguros S.A. v. Aparecida Maria</i>	175
4.3 Análise das decisões do TJDFT.....	177
4.3.1 Procedimento adotado para seleção e separação das decisões.....	177
4.3.2 Análise das decisões.....	178
4.3.2.1 <i>Valnecia Miranda et al. v. Zurich Santander Brasil Seguros e Previdência S.A.</i>	178
4.3.2.2 <i>Mapfre Vida S.A. v. Ieda Marinho</i>	181
4.3.2.3 <i>Leandro Ferreira et al. v. Zurich Santander Brasil Seguros e Previdência S.A.</i>	182
4.3.2.4 <i>Mongeral Aegon Seguros e Previdência S.A. v. Elizabeth Concepcion et al.</i>	184
4.3.2.5 <i>Charles Ferreira et al. v. Companhia de Seguros e Previdência do Sul</i>	185
4.3.2.6 <i>B A D et al. v. Alfa Previdência e Vida S.A. et al.</i>	187
4.3.2.7 <i>Eneida Alves v. BRB Bando de Brasília S.A. et al.</i>	188
4.3.2.8 <i>Zurich Santander Brasil Seguros e Previdência S.A. v. Edvaldo Silva et al.</i>	191
4.3.2.9 <i>Itaú Unibanco S. A. et al. v. Atividade Vertical Construções Ltda.</i>	192
4.3.2.10 <i>Francisca Maria v. Too Seguros S.A.</i>	194
4.3.2.11 <i>Evanilde de Sousa et al. v. Metropolitan Life Seguros e Previdência Privada S.A.</i>	197
4.3.2.12 <i>Companhia de Seguros Aliança Brasil et al. v. Maria Rita et al.</i>	199
4.3.2.13 <i>Caixa Seguradora S.A. v. Francisca das Chagas et al.</i>	200
4.4 Conclusão: lances finais.....	202
FIM DA PARTIDA: O JOGO JOGADO	206
REFERÊNCIAS	209
APÊNDICE: DECISÕES DO TJDFT DESCONSIDERADAS	215

ABERTURA

“1. E4 x E5”

Na primeira cena do filme “O Sétimo Selo”, de Ingmar Bergman, o protagonista, Antonius Block, um Cavaleiro que recentemente havia retornado das cruzadas, desafia a Morte a uma partida de Xadrez. Enquanto a partida durasse, sua vida não acabaria, e se ele a vencesse, estaria livre dela.

No roteiro original, a cena encerra com os dois primeiros movimentos da partida: o Cavaleiro, jogando pelas brancas, movia o peão do rei, e a Morte respondia, também movendo o peão do rei. Esse é um dos inícios mais tradicionais de uma partida de Xadrez (corresponde, em anotação algébrica, a “1. E4 x E5”).

Contudo, quem assistiu ao filme talvez se recorde que, quando foi gravada, a cena foi concluída com Antonius Block organizando um tabuleiro caótico, possivelmente de uma partida anterior inacabada. E não foi mostrada a abertura do jogo no qual o Cavaleiro enfrentou a Morte. Essa imagem sintetiza a ideia que busco desenvolver.

Ao longo deste trabalho, será exposta a concepção positivista do direito, especificamente o positivismo jurídico de Herbert Hart. Essa concepção entende o direito como uma criação social, um artefato, e o critério adotado pela comunidade que detém um sistema jurídico não necessariamente incorpora limitações morais para o conteúdo do direito. Nessa comunidade, a prática das autoridades de um sistema, quanto aos critérios para identificar o que é e o que não é direito, constitui uma regra obrigatória. De forma muito simplificada, essa formulação corresponde às três principais teses assumidas por Hart e que são essenciais ou comuns entre positivistas: a do artefato, a da separabilidade e a da convencionalidade forte.

Dentro dessa estrutura conceitual, Hart descreveu dois requisitos mínimos para que se possa dizer que, em uma dada comunidade, existe um sistema jurídico: a população, em geral, deve seguir as regras do sistema, e as autoridades devem aceitar essas regras como padrões públicos para determinar o próprio comportamento e o comportamento dos demais participantes do sistema (i.e., aceitar as regras como obrigatórias). Porém, nem a questão é tão simples como pode parecer à primeira vista, nem a prática do direito é perfeita, por ser algo que os seres humanos fazem imperfeitamente.

Até certo ponto, um sistema jurídico tolera patologias. Mas sua generalização e sua sistematização podem colocar o sistema em crise, transformá-lo em novo sistema jurídico – a exemplo do que ocorreu com diversos países ao longo do século XIX e XX, quando declararam sua independência das metrópoles que os colonizavam – ou se estabilizar com a redução das patologias. É precisamente isso que será investigado neste trabalho, restrito um problema jurídico específico e a dois tribunais específicos.

Essa moldura conceitual compõe o “Tabuleiro” segundo o fio condutor que une as ideias deste trabalho, estruturado como uma partida de Xadrez, não só em homenagem ao uso dessa metáfora por diversos juristas na tradição anglo-saxã, Hart inclusive, mas também pela capacidade explicativa da questão em análise. A moldura conceitual do positivismo jurídico permite distinguir o movimento que ocorre dentro do tabuleiro de um movimento que ocorre fora do tabuleiro e que, portanto, nada tem de jurídico. Desse modo, um arremesso de dardo ao lado de uma sala onde se joga uma partida de xadrez não tem nada de enxadrístico, assim como o hábito de ligar o som do carro ao dar partida não tem nada de jurídico em uma comunidade na qual essa prática não vai além de um hábito.

Ocorre que, além de um tabuleiro, são necessárias peças para se jogar um jogo, sendo elas: os instrumentos metodológicos desenvolvidos por John Langshaw Austin, em sua teoria dos atos de fala e sua taxonomia das forças ilocucionárias dos proferimentos; a metodologia da análise de decisões, desenvolvida por Roberto Freitas Filho e Thalita Moraes Lima, através da qual foi possível isolar o momento decisório no conjunto de decisões selecionadas, delimitado por um problema jurídico específico.

Essa estruturação vai permitir movimentos no tabuleiro. Da mesma forma, assim como as peças do xadrez possibilitam que um jogador faça um movimento válido ou não, a teoria dos atos de fala de Austin vai possibilitar a visão dos movimentos feitos. Isso porque, a prática de atos no mundo jurídico requer proferimentos linguísticos que permitem tanto seu isolamento pela metodologia da análise das decisões, como a análise do momento decisório.

Além de peças e de um tabuleiro, também são necessárias regras convencionadas entre os jogadores, para que se jogue efetivamente um certo jogo. Aqui, no primeiro momento, entra o problema específico de direito privado analisado neste trabalho: o enunciado n. 620 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça (STJ). Assim, foram destrinchadas todas as regras do sistema jurídico brasileiro que, de

acordo com os juristas nacionais, influenciam as decisões de casos relacionados com o referido enunciado. Essa análise foi feita a partir da dogmática nacional, tomando seus comentários como evidências das atitudes assumidas pelas autoridades do sistema. Desse modo, foram mapeadas as regras do jogo, e sabendo as regras do jogo, é possível saber se o jogo que está sendo jogado é o do direito ou outro, como o “jogo do arbítrio dos juízes”, por exemplo.

Com essa cena montada, é possível fazer a análise propriamente dita das práticas de autoridades brasileiras – ministros do STJ e desembargadores do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios (TJDFT) – em relação a seu engajamento ao enunciado n. 620 da Súmula do STJ. Dentro desse recorte, a análise será a mais abrangente possível e aprofundada, visando aferir se as autoridades envolvidas na amostra específica estão tomando as regras do sistema como obrigatórias. Em outra perspectiva, será visto se está sendo jogado o “jogo do direito” – requisito de Hart para existência de um sistema jurídico – ou o “jogo do arbítrio dos juízes”, mais sucintamente, “o jogo dos juízes”.

Justamente por essa razão, este trabalho cinge-se à cena de abertura do filme “O Sétimo Selo”. Tal como na distância entre o roteiro e o filme propriamente dito, também se verifica um hiato entre o direito e as práticas das autoridades. Ainda que existam muitos pontos de contato, como no caso da regra de reconhecimento, esse contato não é perfeito. Do mesmo modo, a metáfora do Cavaleiro ser poupado da morte, enquanto a partida continua, sintetiza a questão central analisada no trabalho: o sistema jurídico, pelos requisitos de Hart, somente persiste existindo enquanto o jogo jogado for o do direito. E a Morte é implacável.

Em outra cena do filme, quando Antonius Block sentiu que estava perdendo a partida, “acidentalmente” derrubou o tabuleiro numa “opção estratégica” para ganhar uma vantagem (do ponto de vista externo) e depois afirmou não se lembrar da posição das peças.¹ A Morte, contudo, recordava-se e remontou o tabuleiro. O jogo, portanto, continuou sendo o jogo de Xadrez naquele caso, apesar da tentativa de sua modificação por uma conduta que não tomou as regras como obrigatórias. Da mesma forma, um sistema jurídico, só persiste como tal, enquanto suas regras seguirem sendo aceitas como obrigatórias pelas autoridades.

¹ Algo analisado por João Pedro de Souza Mello em *Análise Estratégica da Norma Processual*. Brasília: Universidade de Brasília, 2022.

Este trabalho, portanto, adotou como referencial teórico o positivismo jurídico de Herbert Hart, ancorado na tradição filosófica da filosofia da linguagem ordinária, adotando como metodologia de abordagem os pressupostos epistemológicos da fenomenologia linguística de Austin e do positivismo jurídico de Hart, e adotando como metodologia de procedimento a metodologia da análise de decisões de Roberto Freitas Filho e Thalita Moraes Lima e a revisão bibliográfica.

O trabalho foi desenvolvido visando apresentar uma resposta científica para uma intuição que paira no direito brasileiro, a de que segundo os juízes não tomam as regras do sistema jurídico brasileiro com obrigatórias. Para tanto, foram testadas, empiricamente, as teorias do direito de Hart no contexto específico daquela intuição, ou seja, o sistema jurídico brasileiro.

A jornada é longa, e os relógios já estão armados. Vamos nos sentar para começar a partida. Mas, antes, precisamos de um tabuleiro, de peças e de regras.

Capítulo I

O TABULEIRO

O POSITIVISMO JURÍDICO DE HERBERT HART E OS REQUISITOS MÍNIMOS PARA UM SISTEMA JURÍDICO

Neste primeiro capítulo, serão apresentadas as bases teóricas nas quais se embasa a análise das decisões do TJDF e do STJ, feita no final. Aqui, será apresentada a concepção filosófica do direito adotada, suas teses e pressupostos para subsidiar a análise do comportamento de autoridades dentro do sistema jurídico brasileiro.

Especificamente, será contextualizado o positivismo jurídico, que é a teoria do direito adotada, e serão apresentados pressupostos filosóficos de base, como a tese da diferenciação e a análise conceitual modesta descritiva. Após, serão descritas as teses pressupostas pelo positivismo em geral e por Herbert Lionel Adolphus Hart, H.L.A. Hart, em especial, por ser ele o autor da teoria do direito que será especificamente trabalhada. Feito isso, a teoria de Hart será objeto de análise aprofundada, com especial ênfase em um aspecto particular: os requisitos mínimos e suficientes para existência de um sistema jurídico, especialmente no que diz respeito à necessidade de aceitação das regras do sistema como padrões públicos de comportamento pelas autoridades e a sua relação com a regra de reconhecimento.

Seguindo o fio condutor explicado na abertura deste trabalho, ao final deste capítulo, estará montado propriamente um “tabuleiro”, no qual o jogo do direito poderá ser jogado, restando claro o que isso significa.

1.1 POSITIVISMO JURÍDICO: DEFINIÇÃO E LOCALIZAÇÃO

1.1.1 Histórico e a questão isolada

A expressão “positivismo jurídico” foi usada para se referir a diversas concepções jurídicas ao longo de mais de 200 anos. Seu surgimento histórico foi ligado ao nascimento do Estado moderno, com a dissolução da sociedade medieval.² Essa sociedade era constituída por uma pluralidade de agrupamentos sociais, cada

² BOBBIO, Norberto. *O Positivismo Jurídico: Lições de filosofia do direito*. Tradução: Márcio Pugliesi. São Paulo: Ícone, 2006. p. 26.

um com seu conjunto de normas jurídicas, muitas vezes em conflito. Com a formação do Estado moderno, esses conflitos foram minimizados através de um “processo de monopolização da produção jurídica por parte do Estado”.³

Desse movimento histórico, no entanto, surgiu uma preocupação: a de separação entre o que seria direito, cuja criação seria monopólio estatal, e o que seriam as outras coisas, i.e., moral, etiqueta etc., cuja existência, ainda que não negada, não implicaria status de direito. Esse surgimento e elaboração tiveram diferentes formatos em distintas nações europeias. Sua elaboração foge do objeto deste trabalho.⁴

Em contraste à visão de que a noção de monopolização estatal poderia ser rotulada de “positivismo jurídico”, alguns autores defendem que esse positivismo surgiu propriamente com o jurista inglês John Austin⁵ na primeira metade do século XIX.⁶ Assim, os teóricos anteriores a J. Austin, tais como Thomas Hobbes e Jeremy Bentham, teriam um status distinto do de positivista, por se referirem somente a um “direito positivo”⁷. Como explicou Wayne Morrison,

[...] Austin defended the use of induction as the method by which the ratio - or the true rule or principle of law - could be produced even from a single case cited to a judge. His model for positivism, as elsewhere in his jurisprudence, was the progress made in the physical or natural sciences. Austin's legal positivism was expressed with the growing confidence in the progressive power of knowledge developing in the early 19th century. Although the term positive law was used by Hobbes, for example, for whom it denotes man-made law as distinct from divine or natural law, the 19th century witnessed the development of a more encompassing body of thought which called itself 'positivism'. This positivism really takes its full flavour from Auguste Comte (1798-1857), a 19th-century social thinker (and founder of the term 'sociologist') who juxtaposed the investigation of positive facts, the observation of phenomena and the inductive development of law, with metaphysical speculation and theological dogma; the positivist methodology was believed to have vital social consequences, it made a new world order possible. Positivism has come to be associated with empirical methods of investigation and, in particular, with a unified approach to research that claims universality for the methods of the natural sciences.⁸⁻⁹

³ Ibidem. p. 27.

⁴ Para aprofundamento neste tema, remeto à parte I do livro de Norberto Bobbio *Positivismo jurídico: lições de filosofia do direito*, referenciado acima, bem como o livro de Wayne Morrison *Jurisprudence: from Greeks to post-modernism*. (New York: Routledge, 2016).

⁵ Existem dois autores discutidos neste trabalho cujo último nome é “Austin”. Para evitar confusões, John Langshaw Austin, autor do livro *How to do Things With Words*, e teórico da filosofia da linguagem foi e será usualmente indicado como “J. L. Austin”, “John L. Austin” ou simplesmente “Austin”. Já o outro teórico, filósofo do direito e autor de *Province of Jurisprudence Determined* será sempre indicado como “John Austin” ou “J. Austin”.

⁶ MORRISON, Op. Cit. p. 218.

⁷ É importante pontuar que existem diversas nuances nessa análise, próprias da historiografia, nas quais não adentrarei por fugir ao escopo deste trabalho.

⁸ MORRISON, Op. Cit. p. 269-270.

⁹ “Austin defendia o uso da indução como método pelo que a *ratio* – ou o verdadeiro princípio ou regra de direito – pudesse ser criada mesmo a partir de um único caso citado a um juiz. Seu modelo para o positivismo, como para toda a sua filosofia jurídica, era o progresso alcançado nas ciências físicas ou

Esse recorte conceitual, identificando autores pré-John Austin como não propriamente “positivistas”, adota uma perspectiva historiográfica para analisar a evolução do conceito, demarcando contextualmente a designação de um ou outro autor como “positivista”. Ainda que seja um projeto de valor historiográfico e sua breve ambientação, tal como exposta acima, sirva para situar aquilo que se busca conceituar, a historiografia da expressão “positivismo jurídico” possui pouca utilidade para o objeto deste trabalho.

O argumento a ser exposto neste estudo, sinteticamente, é o de que, com base em uma perspectiva positivista (especificamente, a de Hart), é possível analisar se os juízes brasileiros, dentro do recorte feito, estão jogando o “jogo do direito” ou o “jogo dos juízes”. Para isso, é relevante que as balizas teóricas sobre o que é esse direito estejam claras, especialmente para antecipar possíveis objeções e evitar ambiguidades.

Com essa finalidade e acompanhando John Gardner, não há nada de filosófico a dizer sobre os “positivistas jurídicos” como um grupo, se não for possível apresentar alguma ou algumas proposições ou um conjunto de proposições defendidas ou assumidas por todos eles.¹⁰ Isso porque a investigação filosófica proposta na primeira parte deste trabalho está preocupada com a verdade das proposições, sendo elas postas em questão, não seu desdobramento particular em uma ou outra teoria, ainda que ela possa receber o rótulo de “positivismo jurídico” diante de uma análise historiográfica.¹¹⁻¹² Nas palavras de Gardner, *In philosophical argument, to put it*

naturais. O positivismo jurídico de Austin foi expresso com confiança crescente na força progressista do conhecimento que se desenvolvia nos primórdios do século XIX. Ainda que o termo “direito positivo” tenha sido usado por Hobbes, por exemplo, para quem denotava o direito criado pelo homem, em oposição ao direito divino ou natural, o século XIX testemunhou o desenvolvimento de um corpo mais abrangente de pensamento que foi chamado de “positivismo”. Esse positivismo realmente provém da Auguste Comte (1798-1857), pensador social do século XIX (e criador do termo “sociólogo”) que justapôs a investigação dos fatos positivos, a observação de fenômenos e o desenvolvimento indutivo do direito à especulação metafísica e ao dogma teológico; acredita-se que a metodologia positivista teria consequências sociais de extrema importância, tornando possível uma nova ordem social. O positivismo veio a ser associado aos métodos empíricos de investigação e, em particular, a uma abordagem unificada de pesquisa que reivindica a universalidade dos métodos das ciências naturais.” (Tradução de Jefferson Luiz Camargo. São Paulo: Martins Fontes, 2012).

¹⁰ GARDNER, John. *Legal Positivism: 5 1/2 Myths*. *American Journal of Jurisprudence*. Oxford: Oxford University Press, vol. 46. 2001. p. 2.

¹¹ Idem. *Ibidem*.

¹² Em um segundo momento, a preocupação será com o desdobramento das teses gerais do positivismo na teoria de Herbert Hart, devidamente demonstrado no momento oportuno.

*another way, “legal positivists” stand of fall together only if they are united by thesis rather than merely by theme.*¹³⁻¹⁴

Desse modo, a primeira preocupação neste trabalho é com o projeto do positivismo posto em termos conceituais, tal como tese ou teses tidas por todos aqueles que poderiam ser considerados positivistas, bem como com a delimitação metodológica do positivismo. Esse problema de demonstração da “tese ou tese central(is)” do positivismo é mais controverso do que pode parecer, pois diversos autores foram historicamente intitulados positivistas e uma proposição conceitual dessa envergadura, para que seja epistemologicamente relevante, precisa de capacidade explicativa para tais diversos fenômenos.

De toda forma, o argumento aqui apresentado (de caracterização do positivismo como conjunto de teses) já foi defendido de forma mais extensa por autores como o próprio John Gardner¹⁵ e Kenneth Einar Himma¹⁶ e também no artigo “Os Mitos do Positivismo Jurídico”, de minha autoria e João Costa-Neto¹⁷, de formas variadamente semelhantes. Consequentemente, para os fins deste trabalho, será feita uma retomada objetiva da questão, com a finalidade de fundamentar as bases nas quais o argumento central se desenvolverá, começando com os pressupostos filosóficos do positivismo jurídico.

1.1.2 Pressupostos filosóficos: tese da diferenciação e análise conceitual modesta

O positivismo jurídico, como teoria do direito, tem como um de seus projetos a análise de conceitos jurídicos. Essa análise simplesmente se propõe a identificar as características essenciais que permitem entender que alguma coisa é X e não qualquer outra coisa. É diferente da análise dos elementos necessários ao conceito, aqueles que logicamente derivam das características essenciais. O contraste aqui é entre a identidade e a implicação, o que requer maior esclarecimento.

O engajamento em uma investigação filosófica torna possível perguntar quais são as coisas que fazem algo ser o que é. Em outras palavras, a pergunta é sobre

¹³ GARDNER, Op. Cit. p. 2.

¹⁴ “Em argumentação filosófica, para colocar de outra forma, ‘positivistas jurídicos’ se sustentam ou caem juntos somente se estiverem unidos por teses, ao invés de meramente por temas” (tradução livre)

¹⁵ GARDNER, Op. Cit.

¹⁶ HIMMA, Kenneth Einar. *Morality and the Nature of Law*. Oxford: Oxford University Press, 2019.

¹⁷ CASTRO, Henrique Porto de; COSTA-NETO, João. *Os Mitos do Positivismo Jurídico*. (submetido a publicação)

quais os elementos que, sem qualquer um deles, a coisa deixa de ser o que é e passa a ser outra coisa. Exemplo: assumindo que uma “cadeira” possui como elementos essenciais três ou quatro pés, um suporte para que alguém sente e um apoio para as costas,¹⁸ se for retirado dessa noção o apoio para as costas (encosto), ela deixa de ser a cadeira e se torna outra coisa, um “tamborete”¹⁹, talvez. Essa investigação é da identidade da coisa, que se diferencia da implicação.

Quanto à implicação, falar nela, em primeiro lugar, é assumir a identidade da coisa. Ademais, estou analisando o que se pode derivar da identidade, sendo uma implicação dela; conclusões que derivam, necessariamente, da identidade da coisa. Como explicou Scott J. Shapiro,

In general, to ask about the identity of X is to ask what it is about X that makes it X and not Y or Z or any other such thing. Call this the “Identity Question.” A correct answer to the Identity Question must supply the set of properties that make (possible or actual) instances of X the things that they are. The identity of water, to take another example, is H₂O because water is just H₂O. Being H₂O is what makes water water. With respect to law, accordingly, to answer the question “What is law?” on this interpretation is to discover what makes all and only instances of law instances of law and not something else. It is also possible that an inquiry into the nature of an entity will not be primarily concerned with the Identity Question. In these instances, we are not so much interested in what makes the object the thing that it is but rather in what necessarily follows from the fact that it is what it is and not something else. I’m going to refer to this here as the “Implication Question.”²⁰⁻²¹

¹⁸ Segundo o Dicionário Houaiss, que apresenta uma referência para investigação das práticas linguísticas da comunidade de falantes do idioma, a primeira definição de “cadeira” é: “1. Peça de mobília que é um assento apoiado sobre pés (no sentido de ‘partes para assentar’), quase sempre em número de quatro, com um encosto e, muitas vezes, braços (no sentido de ‘partes fixas para apoiar ou descansar os antebraços’), com lugar para acomodar com algum conforto, uma pessoa.” (Dicionário Houaiss. São Paulo: Uol, 2022. Disponível em: https://houaiss.uol.com.br/corporativo/apps/uol_www/v6-0/html/index.php#2. Acesso em: 12 out. 2022.)

¹⁹ Ainda segundo o Dicionário Houaiss, “tamborete” é definido como “1. Assento quadrado ou redondo, sem encostos e braços, geralmente com quatro pés; mocho, banco.” (Dicionário Houaiss. São Paulo: Uol, 2022. Disponível em: https://houaiss.uol.com.br/corporativo/apps/uol_www/v6-0/html/index.php#4. Acesso em 12 out. 2022)

²⁰ SHAPIRO, Scott J. *Legality*. Cambridge: The Belknap Press of Harvard University Press, 2011. p.8-9.

²¹ “Em geral, perguntar sobre a identidade de X é perguntar o que sobre X faz de X, X, e não Y ou Z ou qualquer outra coisa. Chame isso de a “Questão da Identidade”. A resposta correta para a Questão da Identidade deve fornecer o conjunto de propriedade que faz (possíveis ou existentes) ocorrências de X as coisas que elas são. A identidade de água, para pegar outro exemplo, é H₂O, pois água é apenas H₂O. Ser H₂O é o que fazer da água *água*. Em relação ao direito, portanto, responder à pergunta “o que é o direito?”, por essa interpretação, é descobrir o que faz todas e somente ocorrências de direito, ocorrências de *direito* e não outra coisa. Também é possível que uma investigação sobre a natureza de uma entidade não seja primordialmente preocupada com a Questão da Identidade. Nesses casos, nós não estamos muito interessados com o que faz um objeto a coisa que ele é, mas preocupados com o que necessariamente decorre do fato que ele é o que é e não outra coisa. Eu vou me referir a isso aqui como a “Questão da Implicação”” (tradução livre).

O positivismo jurídico, por envolver investigação característica da jurisprudência analítica, propõe-se precisamente a analisar tanto a identidade quanto as implicações de conceitos jurídicos. Sinteticamente, “conceito jurídico” é aquele que contém algo que o diferencia das demais coisas do mundo, tornando-o “jurídico”. Essa investigação se dá com base em uma metodologia própria que usualmente é chamada de Análise Conceitual (*Conceptual Analysis*),²² e o positivismo jurídico pressupõe um tipo específico dessa metodologia: a Análise Conceitual Modesta (ACM). Antes de explicá-la, é preciso diferenciar a análise conceitual descritiva da avaliativa.

Quando nos referimos ao conceito de algo, como, digamos, o de “café”, podemos adotar duas abordagens: uma descritiva e outra avaliativa.²³ A análise conceitual descritiva pode ser compreendida no exemplo logo acima sobre a distinção entre “cadeira” e “tamborete”. O que é relevante, para a abordagem descritiva, é identificar os elementos essenciais (identidade) e os elementos que derivam necessariamente dos essenciais (implicações), sem, contudo, avaliar se a coisa individualizada é um bom exemplo do seu “grupo”, com base em algum parâmetro moral. Kenneth Einar Himma explicou essa distinção:

There are two different concepts of law that might be the focus of a conceptual theory—a purely descriptive concept and an evaluative concept. The former is purely descriptive in the sense that whether or not something counts as law does not depend on whether it satisfies any moral standards that are not incorporated into the criteria of validity. The evaluative concept is grounded in the descriptive concept but also has evaluative content. Whether something that counts as law on the purely descriptive concept also counts as law on the evaluative concept depends on whether it is a good example of its kind according to certain moral standards that express values that should be satisfied by anything that antecedently counts as law on the descriptive concept. The evaluative concept thus expresses the idea of what counts as law in its fullest or ideal sense—i.e. what the law should be given some understanding of law’s point or aspirations.²⁴⁻²⁵

²² Sobre o emprego desse conceito, cf. SHAPIRO, Scott J. Op. Cit., p. 13-22; HIMMA, Kenneth Einar. Op. Cit. p. 29-42; LEITER, Brian. Legal Realism, Hard Positivism, and the Limits of Conceptual Analysis. In. COLEMAN, Jules (ed). *Hart’s Postscript: Essays on the Postscript to the Concept of Law*. New York: Oxford University Press, 2005. p. 355-370.

²³ HIMMA, Op. Cit. p. 35.

²⁴ HIMMA, Op. Cit. p. 35.

²⁵ “Existem dois diferentes conceitos do direito que podem ser o foco de uma teoria conceitual – um conceito puramente descritivo e um conceito avaliativo. O primeiro é puramente descritivo no sentido que se algo conta ou não como direito não depende desse algo satisfazer qualquer parâmetro moral que *não* é incorporado aos critérios de validade. O conceito avaliativo é fundado no conceito descritivo, mas também possui conteúdo avaliativo. Se algo conta ou não como direito no sentido puramente descritivo também conta como direito no sentido avaliativo depende se esse algo é um bom exemplo do seu tipo, com base em certo parâmetro moral que expressa os valores que *deveriam* ser satisfeitos por qualquer coisa que *antecedentemente* conta como direito pelo conceito descritivo. O conceito avaliativo, portanto, expressa a ideia de que o que conta como direito no sentido pleno ou ideal – i.e. o

Voltando ao exemplo do café e adotando as duas abordagens de seu conceito, imagine que você é convidado para ir a uma cafeteria em Brasília e que lá existem diversas bebidas listadas no cardápio como “cafés”, com métodos de extração etc. (aeropress, prensa francesa, Hario V60 etc.). Uma das opções é “café comum”, referindo-se à categoria de café encontrado normalmente nos supermercados, embalado a vácuo e a preços relativamente baixos; esse café contrasta com os demais do cardápio, que seriam “cafés especiais”. Você pede um “café especial” e um “café comum”. Pergunta-se: com base em uma análise conceitual descritiva, ambos são café? Resposta: sim, pois ambos possuem os elementos essenciais para que possam pertencer ao grupo de coisas chamado de “café” (i.e., possui água e pó extraído de grãos de café, a partir de um processo de torrefação etc.). Mas em outra perspectiva, é possível afirmar que o “café comum” não é café, de acordo com uma análise conceitual avaliativa. Seria o caso de alguém dizer algo como: “isso é tão ruim que nem café é”.

A Análise Conceitual adotada no positivismo jurídico é descritiva, não avaliativa.²⁶ Essa distinção remete àquela entre a jurisprudência analítica e a jurisprudência normativa.²⁷ Além disso, como dito acima, o positivismo jurídico assume um pressuposto “modesto” para a análise conceitual. O que isso significa?

que o direito *deveria ser*, com base em certa compreensão sobre o ponto do direito ou suas aspirações.” (tradução livre)

²⁶ Ibidem. p. 41.

²⁷ Scott J. Shapiro explica esses dois ramos da teoria do direito, a jurisprudência analítica e a normativa: *The philosophical discipline of jurisprudence is typically divided into two subareas: normative and analytical. Normative jurisprudence deals with the moral foundations of the law, while analytical jurisprudence examines its metaphysical foundations. Let's discuss each in turn. Normative jurisprudence is the study of the law from a moral perspective and comprises two branches, which I will refer to as interpretive and critical. Interpretive jurisprudes (sic) seek to provide an account of the actual moral underpinnings or logic of current law. Thus, for example, they might take up the question of why our criminal law punishes criminals. Is it to deter people from committing crimes or to rehabilitate them? Do we punish in order to incapacitate offenders for a certain time or to ensure that they get their just deserts? To take another example, the interpretive theorist is interested in identifying the moral point or function of contract law. Does the law hold contractual parties liable when they make certain contracts because they promised? Or is it because economic efficiency demands that we hold people to their bargains? And so on. [...] Analytical jurisprudence, by contrast, is not concerned with morality. Rather, it analyzes the nature of law and legal entities, and its objects of study include legal systems, laws, rules, rights, authority, validity, obligation, interpretation, sovereignty, courts, proximate causation, property, crime, tort, negligence, and so on. Analytical jurisprudes (sic) want to determine the fundamental nature of these particular objects of study by asking analytical questions such as: What distinguishes legal systems from games, etiquette, and religion? Are all laws rules? Are legal rights a type of moral right? Is legal reasoning a special kind of reasoning? Is legal causation the same as ordinary, everyday causation? Is property best understood as a bundle of rights? What distinguishes torts from crimes? And so on. (Op. Cit. p. 2-3)*

Frank Jackson, ao defender a Análise Conceitual, distinguiu um papel modesto e um papel imodesto dessa análise:

Conceptual analysis is sometimes given a modest role, and sometimes an immodest role. Consider, to illustrate the distinction, a passage from an attack by Peter Geach on four-dimensionalism's treatment of change. He argues that, on the four-dimensionalists' view, the variation of a poker's temperature with time would simply mean that there were different temperatures at different positions along the poker's time axis. But this, as McTaggart remarked, would no more be a change in temperature than a variation of temperature along the poker's length would be. Similarly for other sorts of change. As this stands, this is a piece of modest conceptual analysis. Geach is giving voice to his intuition that different temperatures at different positions on a time axis does not count as a change in temperature—for that you need the very same subject, in some strong sense, to be different temperatures at different times; different temporal parts, or whatever, being at different temperatures does not count—and betting that we folk will find his intuition compelling. He is not making any claim, one way or the other, about what the world is like; his claim is simply that if four-dimensionalism is true, it is right to say that nothing changes in the folk sense of change. But, of course, many have taken this kind of consideration to show that four-dimensionalism qua thesis about what our world is like is false. They, in effect, argue as follows:

Pr. 1 Different things (temporal parts or whatever) having different properties is not change. (Conceptual claim illustrated in the case of temperature)

Pr. 2 Things change. (Moorean fact)

Conc. Four-dimensionalism is false. (Claim about the nature of our world)

We now have an example of conceptual analysis in what I call its immodest role. For it is being given a major role in an argument concerning what the world is like. Or consider the example of rotating, completely homogeneous objects usually supposed to be disks, spheres, or cylinders—which are symmetrical around the axis of rotation. Our intuitive responses to these examples suggest that we folk distinguish more possibilities concerning motion than the four-dimensionalist treatment of motion can allow. We allow possible differences with respect to motion when how things are at times is exactly the same. Modest conceptual analysis restricts itself to drawing the conclusion that the four-dimensionalist concept of motion may not be the same as the folk concept. Immodest conceptual analysis goes on to draw the conclusion that the four-dimensionalist picture of what the world is like is mistaken.²⁸⁻²⁹

²⁸ JACKSON, Frank. *From Metaphysics to Ethics: in defence of conceptual analysis*. Oxford: Oxford University Press, 1998. p. 42-43.

²⁹ “A análise conceitual as vezes recebe um papel modesto e as vezes um papel imodesto. Considere, para ilustrar a distinção, uma passagem do ataque de Peter Geach ao tratamento da mudança tetradimensional. Ele argumenta que, segundo a visão tetradimensional, a variação de uma temperatura de pôquer com o tempo simplesmente significaria que existem diferentes temperaturas em diferentes posições ao longo do eixo de tempo do pôquer. Mas, como McTaggart observou, não existiria mais *mudança* na temperatura que uma variação da temperatura ao longo do comprimento do pôquer. Igualmente, outros tipos de mudança. Tal como estabelecido, essa é uma peça de análise conceitual *modesta*. Geach está dando voz a sua intuição de que diferentes temperaturas em diferentes posições ao longo de um eixo de tempo não contam como mudança de temperatura – pois para isso, você precisaria exatamente do mesmo sujeito, em um sentido forte, para ser diferentes temperaturas em diferentes tempos diferentes partes temporais, ou qualquer coisa, estando em diferentes temperaturas não conta – e enfatizando que as pessoas vão descobrir sua intuição persuasiva. Ele não está fazendo a afirmação, de uma forma ou de outra, sobre como o mundo é; sua afirmação é simplesmente que, se tetradimensionalismo é verdadeiro, é correto afirmar que nada muda no sentido comum de mudança. Mas, claro, muitos tomaram esse tipo de consideração para mostrar que o tetradimensionalismo como tese sobre o nosso mundo é, é falsa. Eles, de fato, argumentam o seguinte:

O argumento apresentado por Jackson é de que ao se atribuir um papel modesto à análise conceitual, o mundo vai ser compreendido conforme foi estruturado individualmente, com base na moldura conceitual imposta a ele por meio das práticas linguísticas.³⁰ Esse raciocínio foi incorporado por Himma ao apresentar o positivismo jurídico como uma teoria que adota uma ACM descritiva, sendo metafísico somente por se propor a explicar a natureza “do direito” através da identificação de propriedades conceitualmente necessárias para constituir uma norma, de qualquer sistema em qualquer espaço e tempo, como sendo norma jurídica.³¹

Hart trilha o mesmo caminho ao explicar, em seu *Postscript*, que seu projeto é identificar as características que constituem “o direito” tal como ordinariamente ele é compreendido:

*My aim in this book was to provide a theory of what law is which is both general and descriptive. It is general in the sense that it is not tied to any particular legal system of legal culture, but seeks to give an explanatory and clarifying account of law as a complex social and political institution with a rule-governed (and in this sense 'normative') aspect. This institution, in spite of many variations in different cultures and in different times, has taken the same general form and structure, though many misunderstandings and obscuring myths, calling for clarification, have round it. The starting-point for this clarification task is the widespread common knowledge of the silent features of a modern municipal legal system, which on page 3 of this book I attribute to any educated man. My account is descriptive in that it is morally neutral and has no justificatory aims: it does not seek to justify or commend on moral or other grounds the forms and structures which appear in my general account of law, though a clear understanding of these is, I think, an important preliminary to any useful moral criticism of law.*³²⁻³³

Pr. 1 Diferentes coisas (partes temporais ou qualquer outra coisa) tendo diferentes propriedades não é mudança. (Afirmção conceitual ilustrada no caso da temperatura) Pr. 2 Coisas mudam. (Fato Mooreano). Conc. Tetradimensionalismo é falso (Afirmção sobre a natureza de nosso mundo)

Nós, agora, temos um exemplo de análise conceitual no que eu chamo de seu papel imodesto. Pois a ela é dada um papel principal relacionado à preocupação de como nosso mundo é. Ou considere o exemplo de objetos completamente homogêneos rotacionando, geralmente pressupostos como sendo discos, esferas ou cilindros – que são simétricos ao redor de seu eixo de rotação. Nossas respostas intuitivas relativas a esses exemplos sugere que as pessoas distinguem mais possibilidades concernentes o movimento que o tratamento do tetradimensionalismo do movimento poderia permitir. Nós permitimos possíveis diferenças em respeito ao movimento quando coisas são, em certos tempos, exatamente as mesmas. A análise conceitual modesta se restringe a desenhar a conclusão de que o conceito tetradimensionalista de movimento pode não ser o mesmo que o conceito comum. A análise conceitual imodesta vai além para traçar a conclusão de que a imagem tetradimensionalista do que o mundo é está equivocada.” (tradução livre).

³⁰ HIMMA, Op. Cit. p. 32.

³¹ Ibidem. p. 41.

³² HART, Herbert L. A. *The Concept of Law*. 3. ed. Oxford: Oxford University Press, 2012. p. 239-240.

³³ “Meu propósito neste livro é apresentar uma teoria sobre o que o direito é que é geral e descritiva. É geral no sentido de não ser vinculada a nenhum sistema jurídico ou cultura jurídica particular, mas pretende apresentar um tratamento explicativo e esclarecedor do direito enquanto uma instituição política e social complexa, como aspecto governando por regras (e, nesse sentido, ‘normativa’). Essa instituição, a despeito de diversas variações em diferentes culturas e tempos, tomou determinada forma e estrutura, apesar de existirem diversos mitos, necessidade clarificação, terem se formado ao redor

Esse projeto, indicado por Himma e assumido pelos positivistas, Hart entre eles, não se atém à avaliação de conteúdo dos conceitos comuns nas práticas pré-teoricamente definidas como jurídicas, nem com a avaliação de determinadas práticas em particular. Diversamente, o projeto positivista é descritivo e conceitual, ainda que implique avaliação epistemológica.³⁴

Em consequência, uma análise conceitual do direito pretende explicar a natureza do direito através da identificação e análise de todas as propriedades essenciais que fazem como que algo seja direito e não qualquer outra coisa. Não somente se preocupa com essa identificação, mas também com a explicação do porquê algo que conta como direito possuir esse status.³⁵ Como corolário, por se tratar de uma teoria que adota a ACM descritiva, o positivismo jurídico assume o que Himma chamou de “Tese da Diferenciação” (TD), assim formulada:

Tese da Diferenciação (TD): Em cada sistema jurídico S conceitualmente possível, existe um conjunto de critérios de legalidade (diferentemente de validade legal) tais que, para cada norma n , n é direito em S em um dado tempo t se, e somente se, n , satisfizer os critérios de legalidade em t .³⁶

Isso significa dizer que, uma comunidade que tenha um sistema jurídico, em qualquer tempo, tem um conjunto de práticas linguísticas internas que constitui aquilo que é o direito e que o diferencia de outras coisas não jurídicas. Esse conjunto de práticas formaria precisamente os critérios de legalidade ou, em outras palavras, os critérios para dizer que algo é legal (direito, portanto). Resumindo, alguma coisa é direito se naquela comunidade satisfizer os critérios de legalidade.

Além da tese da TD, o positivismo jurídico adota outras teses que são objeto do próximo tópico.

dele. O ponto de partida para essa tarefa de clarificação é o conhecimento comumente difundido dos elementos silenciosos de um sistema jurídico local, que na página 3 deste livro eu atribuo a um homem educado. Meu propósito é *descritivo* no sentido de ser moralmente neutra e não possuir objetivos justificatórios: ela não busca justificar ou comendar, em bases morais ou qualquer outras, as formas e estruturas que aparecem em minha exposição do direito, apesar de que uma compreensão clara delas é, penso, um passo preliminar importante para qualquer criticismo moral do direito”. (tradução livre)

³⁴ Quanto a essa avaliação epistemológica, Brian Leiter já demonstrou não constituir uma objeção real à pretensão “neutra” ou “pura”, como quis Kelsen, do objeto de estudo do positivismo, qual seja as práticas sociais e sua distinção entre *direito* e *outras coisas*. (LEITER, Op. Cit.) Sobre o tema, também escreveu Kelsen (The Pure Theory of Law and Analytical Jurisprudence. *Harvard Law Review*. Boston, Harvard Law Review Association. Vol. 55. n. 1. 1941).

³⁵ HIMMA, Op. Cit. p. 64.

³⁶ Ibidem. p. 65.

1.1.3 As teses do positivismo

Como explicado, o projeto do positivismo jurídico é a ACM, descritiva dos conceitos centrais da experiência jurídica, como caminho para explicar a natureza do direito. Esse pressuposto tem como corolário a TD, que de forma elaborada apenas postula que, em algum lugar e tempo, existem coisas que constituem o direito e o distingue de outras coisas. Mas o positivismo não é somente TD.

O positivismo jurídico também pressupõe, necessariamente, duas teses: a Tese do Artefato (TA) e a Tese da Separabilidade (TS). Isso porque, conforme entendo, o positivismo jurídico, como movimento, somente pode ser definido por um conjunto de teses aceitas por todos os seus membros, tal como explicado. Além dessas, existem outras três teses que são comuns entre autores positivistas, porém não são assumidas por todos eles. Essas são: a Tese das Fontes (TF), que é assumida pelos positivistas exclusivistas e é rejeitada pelos positivistas inclusivistas; a Tese da Incorporação (TI), assumida pelos positivistas inclusivistas³⁷ e negada pelos positivistas exclusivistas; e a Tese da Convencionalidade (TC), que é comum tanto entre inclusivistas quanto entre exclusivistas, bem como adotada por Hart³⁸; essa última se divide entre Tese da Convencionalidade Forte (TC+) e Tese da Convencionalidade Fraca (TC-).³⁹ Elaboro.

³⁷ Ver também LYONS, David. *Moral aspects of Legal Theory*. Cambridge: Cambridge University Press, 1993; KRAMER, Matthew H. *In Defense of Legal Positivism: Law without trimmings*. Oxford: Oxford University Press, 1999; e COLEMAN, Jules. *Market, Morals, and the Law*. Oxford: Oxford University Press, 1998.

³⁸ HART, Op. Cit. p. 117.

³⁹ É importante observar que o positivismo jurídico já foi caracterizado, por outros autores, através do apontamento de diferentes teses como sendo essenciais ou contingentes. Michael S. Green, por exemplo, argumenta que o positivismo jurídico usualmente aceita a Tese das Fontes, apresentada por Joseph Raz, indicando duas variações: a *reduction version*, adotada pelos *reduction positivists*, e a *assignment version*, adotada pelos *assignment positivists*. (The Semantic Thesis in Legal Positivism. In. *The Cambridge Companion to Legal Positivism*. SPAAK, Torben; MINDUS, Patricia. Cambridge, Cambridge University Press, 2021. p. 536). Para outras caracterizações do positivismo, Cf. SPAAK, Torben; MINDUS, Patricia. Op. Cit. Ademais, na mesma obra, é relevante trazer a observação introdutória dos editores, Torben Spaak e Patricia Mindus: “As we shall see, this volume assumes that we can speak meaningfully of some central tenets of legal positivism, and that legal positivists are thinkers who accept these tenets. Nevertheless, not everything that is said about legal positivism in the volume immediately concerns these tenets. To see the relevance of matters that do not immediately concern the tenets, one may choose to think of legal positivism along the lines of (what we shall refer to as) normative, theoretical, ideological or methodological positivism (to be introduced in Section 1.1.6) or, alternatively, to think of it not as a theory (or a set of tenets) at all but rather as an intellectual tradition that includes a number of writers in different countries over a long stretch of time, dealing with rather different topics, whose connections to one another are at least partly to be found in an attitude to legal scholarship or an interest in certain themes or questions and, perhaps, ultimately in terms of family resemblance in Wittgenstein’s sense. This way of conceiving of legal positivism is in keeping with our claim that there is in many quarters a considerable lack of clarity as to what the term ‘legal positivism’ stands for, and also with our related claim that in three of the main geographical traditions of legal

Todo positivista pressupõe que o direito é uma criação social (um artefato⁴⁰). Não significa dizer que ele provém de determinadas fontes sociais (v.g., o Estado), mas tão somente que o direito não é uma entidade metafísica; é algo que os humanos fazem artificialmente. Pressupor que o direito é um artefato, portanto, nada mais é do que pressupor que aquilo que o distingue de outras coisas é a ocorrência de um ou mais fatos sociais, totalmente contingentes, tomados por determinada comunidade em um certo tempo e um certo espaço como constituintes daquele algo como sendo direito. Essa é a TA, que pode ser formulada nos seguintes termos:

Tese do Artefato (TA): O que constitui o *direito* é limitado à ocorrência de um ou mais fatos sociais contingentes, reconhecidos por uma dada comunidade *c* em um dado tempo *t*.

A TA não implica algum elemento intrínseco que conceda, à norma, um status de direito, seja a presença de sanções, seja qualquer conteúdo etc. Existe uma neutralidade na TA quanto à forma e ao conteúdo da coisa que constitui o direito.

Diante dessa neutralidade, há grande divergência sobre quais tipos de fatos sociais estariam aptos a criar o critério para determinar quais outros fatos constituem o direito. Inclusive, nesse sentido, há uma oposição entre John Austin⁴¹ e Hans Kelsen⁴² de um lado, e Herbert Hart⁴³ de outro. Os primeiros entendem que o elemento coercitivo do Estado ou do soberano é uma característica essencial para identificação do que seriam normas jurídicas, enquanto Hart, diversamente, não vê necessidade conceitual da coerção para tal⁴⁴. Contudo, como dito, todos pressupõem a TA.

A TA também não é idêntica – e nem pressupõe – à TF, ainda que o inverso seja verdadeiro. Para essa última, é uma verdade conceitual que a existência e o conteúdo de uma norma jurídica são totalmente determinados por fontes sociais. A tese é

positivism, the German, the Italian and the French, the equivalents to the English term 'legal positivism' have had no very clear meaning." (p. 3). Ainda que existam essas diversas caracterizações, a apresentação do positivismo jurídico com conjunto de teses foi mantida neste trabalho por ser útil para iluminar o problema que está sendo investigado.

⁴⁰ Optei pela nomenclatura "Tese do Artefato" (*The Artifact Thesis*) usada por Kenneth Einar Himma em seu livro *Morality and The Nature of Law* (Op. Cit), por ser amplamente utilizada pelos autores positivistas (Cf: BURAZIN, Luka, HIMMA, Kenneth Einar, and ROVERSI, Corrado. *Law as an Artifact*. Oxford: Oxford University Press, 2018). Igualmente, a explicação dada a seguir no que diz respeito às teses do positivismo foi, em sua essência, extraída da mesma obra.

⁴¹ AUSTIN, John. *The Province of Jurisprudence Determined*. London: John Murray Press, 1832.

⁴² KELSEN, Hans. *Teoria Pura do Direito*. Tradução: João Baptista Machado. São Paulo: Martins Fontes, 2012.

⁴³ HART, Op. Cit.

⁴⁴ Ibidem.

adotada pelo positivismo exclusivo, o qual tem como um de seus expositores Joseph Raz. Nas palavras dele, *A law is source-based if its existence and content can be identified by reference to social facts alone, without resort to any evaluative judgment.*⁴⁵⁻⁴⁶ A TF pode ser formulada nos seguintes termos:

Tese das Fontes (TF): Em qualquer sistema legal conceitualmente possível, a validade jurídica de uma norma *n* depende de suas fontes, não de seu mérito ou do mérito de suas fontes, sendo possível determinar sua existência e conteúdo exclusivamente através da referência a fatos sociais.

A diferença entre ambas as teses (TA e TF), como explicou Himma⁴⁷, pode ser vista em sua relação lógica. Por um lado, a TF implica, logicamente, a TA, pois se o direito pode ser identificado e ter seu conteúdo determinado exclusivamente em referência a fontes sociais, ele é uma criação social. Por outro lado, a TA não implica a TF, por ser conceitualmente possível a existência de regras de reconhecimento de um sistema jurídico⁴⁸, cujos conteúdos não sejam determinados por fontes sociais, v.g., moralidade e julgamento avaliativo.

Em outras palavras, a TA não estabelece que o conteúdo da regra de reconhecimento de um sistema deva ser necessariamente determinado por uma prática social. É conceitualmente possível o conteúdo ser estabelecido por outra coisa, justamente a posição adotada no positivismo inclusivo e apresentada na TI. Porém, essa posição é rechaçada pelos positivistas exclusivos.

A TI, por sua vez, sustenta ser conceitualmente possível um sistema jurídico, cujo critério de validade inclua normas morais substantivas. Portanto, em tal sistema, a resposta à questão sobre “a norma X ser uma norma jurídica” pode depender, ao

⁴⁵ RAZ, Joseph. *Ethics in the Public Domain: Essays in the Morality of Law and Politics*. Oxford: Oxford University Press, 1994. p. 211.

⁴⁶ “O direito é baseado em fontes se sua existência e conteúdo podem ser identificados através da referência, exclusiva, a fatos sociais, sem qualquer recurso a julgamentos avaliativos” (tradução livre).

⁴⁷ HIMMA, Op. Cit. p. 68-69.

⁴⁸ O conceito de regra de reconhecimento será aprofundado mais adiante. Para o momento, basta compreender que Hart divide as regras existentes em um sistema em primárias e secundárias. As primárias são aquelas que prescrevem comportamentos específicos para os indivíduos; as secundárias (ou metarregras) são “regras sobre regras”, se dividindo em três tipos: regras de adjudicação, regras de modificação e regras de reconhecimento. Esse último tipo de regras secundárias são aquelas usadas pelas autoridades de um sistema para identificar quais normas, naquela comunidade, contam como “jurídicas”, sendo que Hart indica que existiria uma “última regra de reconhecimento”, contendo em si o critério máximo para determinar o status de *legalidade* de uma norma naquela comunidade. (HART, Op. Cit.). Essa designação é mantida por grande parte dos positivistas pós Hart.

menos em parte, da relação lógica entre seu conteúdo substantivo e o conteúdo substantivo de uma norma moral relevante.⁴⁹

Tese da Incorporação (TI): É conceitualmente possível haver um sistema jurídico em que o critério de validade inclua normas morais substantivas.

Na TI, dois componentes podem explicar a possível dependência entre a validade da norma e seu conteúdo moral substantivo: o componente da suficiência e o componente da necessidade. O primeiro estabelece que é possível, conceitualmente, um sistema jurídico no qual a condição suficiente para que uma norma seja válida (i.e., seja uma norma jurídica) é ela reproduzir o conteúdo de algum princípio moral. Já o segundo determina que é possível, conceitualmente, um sistema jurídico no qual a condição necessária para que uma norma seja válida (i.e., seja jurídica) é a consistência de seu conteúdo substantivo em relação a um conjunto de normas morais.

A grande diferença entre os dois é que, pelo componente da suficiência, é conceitualmente possível uma norma não oficialmente promulgada pela autoridade competente ser uma norma jurídica, exclusivamente em virtude de seu conteúdo moral; o conteúdo é suficiente. Já pelo componente da necessidade, essa possibilidade não é permitida, pois a condição necessária para a validade de uma norma promulgada por uma autoridade competente é que ela esteja em conformidade com algum conjunto de normas morais; há uma constrição moral às normas editadas pelas autoridades do sistema.⁵⁰

Com exemplo, Will Waluchow endossou a TI da seguinte forma:

*The version of legal positivism defended in this book will be called 'inclusive legal positivism'. A distinguishing feature of inclusive positivism is its claim that standards of political morality, that is, the morality we use to evaluate, justify, and criticize social institutions and their activities and products, e.g. laws, can and do in various ways figure in attempts to determine the existence, content, and meaning of valid laws.*⁵¹⁻⁵²

⁴⁹ HIMMA, Op. Cit. p. 103.

⁵⁰ Ibidem. p. 103.

⁵¹ WALUCHOW, Will J. *Inclusive Legal Positivism*. Oxford: Oxford University Press, 1994. p. 2.

⁵² "A versão do positivismo jurídico defendida neste livro será chamada "positivismo jurídico inclusivo". Uma característica distintiva do positivismo jurídico inclusive é sua afirmação que parâmetros de moralidade política, isso é, a moralidade que usamos para avaliar, justificar e criticar instituições sociais e suas atividades e produtos, e.g. leis, pode figurar e figuram, de diversas formas, em tentativas de determinar a existência, conteúdo e significado de leis válidas." (tradução livre)

Kenneth Einar Himma, por outro lado, associou a TI ao positivismo inclusivo nos seguintes termos:

The Separability Thesis asserts that it is conceptually possible for a legal system to have criteria of validity that do not include any moral norms constraining the content of what counts as valid law in that system; that is, it asserts that there is a conceptually possible legal system in which the criteria of validity are exhausted by considerations having to do with the source and manner in which a norm is recognized or promulgated as law. In such a legal system, it is neither a necessary nor a sufficient condition for a norm to be legally valid that its content satisfies some set of moral norms. In contrast, the Incorporation Thesis asserts that it is conceptually possible for a legal system to have criteria of validity that include moral constraints on the content of valid law in the system. The Incorporation Thesis implies, then, that there is a conceptually possible legal system in which the criteria of validity are not exhausted by considerations having to do with the source of a norm or the manner in which it is recognized, applied, or enforced as law. In such a legal system, whether a norm counts as valid depends, at least in part, on its moral merit.⁵³⁻⁵⁴

⁵³ HIMMA, Op. Cit. p. 82.

⁵⁴ “A Tese da Separabilidade afirma que é conceitualmente possível que um sistema jurídico tenha um critério de validade que não inclua qualquer norma moral constringindo o conteúdo do que conta como uma norma válida naquele sistema; isso é, afirma que existe um sistema jurídico conceitualmente possível no qual o critério de validade é exaurindo em considerações relacionadas com a fonte ou a maneira como uma norma é reconhecida ou promulgada como direito. Em tal sistema legal, não é uma condição necessária nem suficiente para que uma norma seja legalmente válida que seu conteúdo satisfaça um conjunto de normas morais. Em contraste, a Tese da Incorporação afirma que é conceitualmente possível que um sistema jurídico tenha um critério de validade que inclua restrições morais para o conteúdo do critério de validade do sistema. A Tese da Incorporação implica, então, que existe um sistema jurídico conceitualmente possível no qual o critério de validade *não* é exaurido por considerações relacionada com a fonte de uma norma ou a maneira como é reconhecida, aplicada ou reforçada como direito. Em tal sistema jurídico, se uma norma conta como válida depende, ao menos em parte, em seu mérito moral.” (tradução livre).

A TI compete com a TF como principais protagonistas no debate entre os positivistas inclusivos e os positivistas exclusivos.⁵⁵⁻⁵⁶ Além disso, a TI sofre ataques de autores não positivistas, como Ronald Dworkin, para quem os positivistas, ao adotarem a TI, teriam se afastado das duas teses centrais do positivismo (ou seja, TA e TS), entrando em contradição.⁵⁷

Esses debates não serão aprofundados, pois não é necessário ao desenvolvimento deste trabalho. Particularmente, tais debates não apresentam objeção ao projeto aqui desenvolvido, porque ele é embasado no positivismo jurídico de Hart, o qual não é um inclusivista nem exclusivista, apesar de ter endossado a TI em escritos mais antigos, algo que já foi demonstrado no artigo elaborado conjuntamente com João Costa-Neto em 2021, ainda pendendo publicação, intitulado

⁵⁵ Um dos fortes ataques ao positivismo inclusivo – e, portanto, à TI, foi apresentado por Joseph Raz e ficou conhecido como o Argumento da Autoridade de Raz. Esse foi sintetizado por Himma nos seguintes termos: “**1.** *The conceptual point of an authoritative directive is to pre-empt the balance of reasons it reflects.* **2.** *It is a necessary condition for authority to be legitimate that (1) the Dependence Thesis be satisfied and (2) NJT be satisfied.* **3.** *If premises 1 and 2 are true, then it is a necessary condition for authority to be legitimate that the existence and content of an authoritative directive can always be identified without recourse to the dependent reasons justifying the directive.* **4.** *Therefore, it is a necessary condition for authority to be legitimate that the existence and content of an authoritative directive can always be identified without recourse to the dependent reasons justifying the directive.* (From 1, 2, 3) **5.** *It is a conceptual truth that law claims legitimate authority.* **6.** *If it is a conceptual truth that law claims legitimate authority, then law is the sort of thing that is always capable of being legitimate authority.* **7.** *If law is the sort of thing that is always capable of being legitimate authority, then law must be capable of satisfying the necessary condition for authority to be legitimate.* **8.** *Therefore, if law is the sort of thing that is always capable of being legitimate authority, then the existence and content of a legally authoritative directive can always be identified without recourse to the dependent reasons justifying the directive.* (From 4, 7) **9.** *Therefore, if it is a conceptual truth that law claims legitimate authority, then the existence and content of a legally authoritative directive can always be identified without recourse to the dependent reasons justifying the directive.* (From 6, 8) **10.** *Therefore, the existence and content of a legally authoritative directive can always be identified without recourse to the dependent reasons justifying the directive.* (From 5, 9) **11.** *The existence and content of a legal norm validated by moral criteria of validity cannot be identified without recourse to the dependent reasons justifying that norm.* **12.** *If premises 10 and 11 are true, then the Incorporation Thesis is false.* **13.** *Therefore, the Incorporation Thesis is false.* (From 10, 11, 12)” (HIMMA, Kenneth Einar. Inclusive Positivism. In: COLEMAN, Jules; SHAPIRO, Scott J. (ed.). *The Oxford Handbook of Jurisprudence & Philosophy of Law*. Oxford: Oxford University Press, 2004. p. 110.)

⁵⁶ Sobre detalhes do debate entre o positivismo inclusivo e o exclusivo: MARMOR, Andrei. *Philosophy of Law*. Princeton: Princeton University Press, 2011.; HIMMA, Kenneth Einar. Op. Cit.; ALEXANDER, Larry; SCHAUER, Frederick. *Law's Limited Domain Confronts Morality's Universal Empire*. *Wm. & Mary Law Review*. 45, no. 5. Disponível em: <https://scholarship.law.wm.edu/wmlr/vol48/iss5/4>. Acesso em 02 nov. 2022.; WALUCHOW, Will. Four Concepts of Legal Validity: reflections on inclusive and exclusive positivism. In: ADLER, Matthew; HIMMA, Kenneth Einar. *The Rule of Recognition and the U.S. Constitution*. Oxford: Oxford University Press, 2009; WALUCHOW, Will. Legal Positivism, inclusive versus exclusive. In: CREIG, Edward (ed.). *Routledge Encyclopedia of Philosophy*. Londres: Routledge, 2008.

⁵⁷ DWORKIN, Ronald. *Taking Rights Seriously*. Cambridge: Harvard University Press, 1978. p. 345-353.

*Was Hart an Inclusive Positivist?*⁵⁸ Esse argumento será reproduzido, sucintamente, mais adiante.

A segunda tese central do positivismo é a TS, segundo a qual não é uma verdade conceitual o critério de validade de um sistema jurídico incorporar limitações morais para o conteúdo do direito. A tese é proposição negativa que estabelece a não necessidade conceitual. A TS admite, portanto, a possibilidade contingente de haver limitações morais em um dado critério de validade *c*, em um sistema *s*, em uma comunidade *k* num tempo *t*. Negar essa possibilidade contingente seria incompatível com a TI e com a proposta do positivismo inclusivo, como pontuado antes. TS pode ser formulada assim:

Tese da Separabilidade (TS): Não é uma verdade conceitual o critério de validade de um sistema jurídico incorporar limitações morais para o conteúdo do direito.

A TS também é compatível com a TF, pois, como dito, aquela é negativa, apenas negando a necessidade conceitual de existir uma limitação moral para o critério de validade. Assim sendo, a TI é compatível com a TS, essa última é compatível com a TF, mas a TF não é compatível com a TI.

Por fim, existe a TC, tendo Hart como um de seus principais endossadores.⁵⁹ Segundo essa tese, não há nenhum outro elemento determinante para o conteúdo do critério de validade de um sistema, além daquilo em que as autoridades do sistema acreditam, aquilo que dizem e/ou o que fazem no que diz respeito ao que conta como direito. A TC também pressupõe a TA e a TS não é logicamente incompatível com a TF ou com a TI. Ou seja, a TC é compatível com todas as teses anteriormente apresentadas e pode ser formulada nos seguintes termos:

Tese da Convencionalidade (TC): O único elemento determinante para o conteúdo do critério de validade de um sistema jurídico é aquilo em que as autoridades de um determinado sistema acreditam, o que dizem e/ou fazem no que diz respeito ao que conta como direito.

⁵⁸ CASTRO, Henrique Porto de; COSTA-NETO, João. *Was Hart an Inclusive Positivist?* (submetido para publicação).

⁵⁹ HART, Op. Cit.

Para a TC, portanto, não existe outro elemento determinante para o conteúdo do critério de validade de um sistema jurídico além daquilo que as autoridades daquele sistema acreditam, dizem e/ou fazem no que concerne os critérios para estabelecer o que conta como *direito*. Ela pode ser formulada como Forte (TC+) ou Fraca (TC-).

A TC+ é adotada por Hart no *The Concept of Law* e, segundo ela, a regra de reconhecimento impõe um dever legal às autoridades para que se conformem ao critério de validade praticado no sistema.⁶⁰ Kenneth Einar Himma caracterizou essa tese nos seguintes termos:

*The Strong Conventionality Thesis asserts that officials are obligated to apply the requirements of the rule of recognition in discharging their official functions and that it is the rule of recognition that autonomously gives rise to this obligation. Of course, officials might also be morally obligated to apply the rule of recognition; but whether or not there is such an obligation is a contingent matter that depends on its content. In contrast, it is part of the very nature of law, according to the Strong Conventionality Thesis, that the rule of recognition autonomously obligates officials to conform to its criteria of validity.*⁶¹⁻⁶²

Diante disso, a TC+ pode ser sintetizada na seguinte formulação:

Tese da Convencionalidade Forte (TC+): A regra de reconhecimento possui conteúdo normativo, impondo uma obrigação às autoridades para que se conformem a seus requerimentos para determinar a validade de outras normas ao exercerem suas atividades oficiais.

Diversamente, para a TC-, o que explica a autoridade do critério de validade de um sistema é o fato de tal critério reunir os termos de uma convenção social entre as autoridades desse sistema. Essa convenção, por sua vez, resulta da convergência de comportamentos e atitudes em relação ao critério de validade. Em outras palavras, as autoridades devem ver o critério como obrigatório, significando que, além de haver a convergência de comportamentos e atitude, o desvio da prática de utilizar tais critérios

⁶⁰ Ibidem.

⁶¹ HIMMA, Op. Cit. 2004. p. 101.

⁶² Pela Tese da Convencionalidade Forte, “as autoridades são *obrigadas* a aplicar os requisitos da regra de reconhecimento ao conduzirem suas funções oficiais e que é a regra de reconhecimento que, autonomamente, dá origem a essa obrigação. Claro, autoridades pode também ser *moralmente* obrigadas a aplicar a regra de reconhecimento; mas se há ou não tal obrigação é uma questão contingente que dependente do seu conteúdo. Em contraste, como parte da própria natureza do direito, conforme a Tese da Convencionalidade Forte, a regra de reconhecimento autonomamente obriga as autoridades a se conformarem ao seu critério de validade.” (tradução livre)

para identificação da validade de normas deve ser tido como fundamento legítimo para censura. Himma explicou a TC- da seguinte forma:

The existence of a social convention depends on a convergence of both behaviour and attitude. Many people, for example, converge on putting both socks on before putting on shoes, but it would be incorrect to characterize such behaviour as constituting a convention; for no one would be inclined to criticize someone who puts a sock and shoe on one foot before dressing the other foot. But if people were suddenly to view deviating behaviour with respect to the order of putting on shoes and socks as a ground for censure, that would be enough to constitute a certain way of putting on socks and shoes as a convention. A social convention, then, is constituted by a convergence of both behaviour and attitude: in addition to conforming behaviour, there must be a shared belief that non-compliance is a legitimate ground for criticism.⁶³⁻⁶⁴

Seguindo o modelo acima, a TC- pode ser formulada nos seguintes termos:

Tese da Convencionalidade Fraca (TC-): A existência de uma convenção social, entre elas a regra de reconhecimento, depende, necessariamente, da convergência de comportamentos ao praticar a convenção e a convergência de atitudes em relação à convenção, tomando a convenção como obrigatória e seu desvio, como causa de censura.

A TC, contudo, não é uma tese essencial do positivismo, já que autores positivistas não entendem ser necessária uma convenção para que exista um sistema jurídico. Usualmente, essa divergência se refere à natureza da regra de reconhecimento, tipicamente tida como convenção. Para Jules Coleman, por exemplo, a regra de reconhecimento é uma “convenção de coordenação”, isto é, serve para resolver o problema de coordenação entre as autoridades do sistema a respeito de qual o critério de validade será aplicado, de forma coordenada, por essas autoridades.⁶⁵ Rejeitando a TC, também para Scott J. Shapiro, a regra de reconhecimento não é uma convenção, mas um plano:

⁶³ Ibidem. p. 100.

⁶⁴ “A existência de uma convenção social depende de *ambos*, comportamento e atitude. Muitas pessoas, por exemplo, convergem em colocar as duas meias antes de colocarem os sapatos, mas seria incorreto caracterizar tal comportamento como constituindo uma convenção; pois ninguém seria inclinado a criticar alguém que colocar uma meia e sapato em um pé antes de vestir o outro pé. Mas, se as pessoas repentinamente passassem a ver como um comportamento desviante em respeito da ordem de colocar os sapatos e meias como sendo fundamento para censura, isso seria suficiente para constituir uma certa forma de vestir meias e sapatos como uma convenção. Uma convenção social, então, é constituída pela convergência de ambos, comportamento e atitude: em adição à conformidade de comportamento, deve haver uma crença compartilhada que a não conformidade é fundamento legítimo para a crítica.” (tradução livre)

⁶⁵ COLEMAN, Jules. Incorporationism, Conventionality, and the Practical Difference Thesis. In. Id. Op. Cit. p. 99-147.

As I hope will become clear in what follows, my purpose here is not to draw an analogy between laws and plans but to flesh out an implication. The existence conditions for law are the same as those for plans because the fundamental rules of legal systems are plans. Their function is to structure legal activity so that participants can work together and thereby achieve goods and realize values that would otherwise be unattainable. For that reason, the existence of legal authority can only be determined sociologically: the question of whether a body has legal power is never one of its moral legitimacy; it is a question of whether the relevant officials of that system accept a plan that authorizes and requires deference to that body.⁶⁶⁻⁶⁷

Recapitulando: ao longo deste tópico foram apresentadas as duas teses centrais do positivismo, a TA e a TS, bem como outras presentes nas concepções de diversos autores positivistas, mas não essenciais ao positivismo jurídico. Foram discutidas a TF, a TI, a TC e suas versões TC+ e TC-, além das relações lógicas entre elas. Como explicado, a TA não implica a TF ou a TI, mas ambas pressupõem a TA. Também, a TF é logicamente incompatível com a TI. A TS, por ser uma formulação negativa, é igualmente compatível com a TF e com a TI, sendo compatível com a TA. Por fim, a TC, tanto em sua formulação TC+ quanto TC-, é compatível com as demais teses. Todas elas têm, como fundo, a pressuposição da TD, apresentada no capítulo anterior, e apresentam o direito por meio de uma ACM descritiva.

É com essa moldura formada que, finalmente, pode ser exposto o positivismo jurídico de Hart. Será apresentado no próximo tópico como Hart adota as teses centrais TA e TS e assume a TC+. Quanto à TI, existe certa controvérsia que será explorada oportunamente. Essas nuances da teoria de Hart, base teórica deste trabalho, permitirão a caminhada para a etapa seguinte, que é a apresentação da teoria dos atos de fala de John L. Austin e a Metodologia da Análise de Decisões, através das quais os proferimentos linguísticos das autoridades do sistema poderão ser analisadas. Mas, tudo a seu tempo; primeiro, Hart.

1.2 O POSITIVISMO JURÍDICO DE HLA HART

⁶⁶ SHAPIRO, Op. Cit. p. 119.

⁶⁷ “Espero que fique claro como o que se segue que meu propósito aqui não é traçar uma analogia entre leis e planos, mas jogar luz sobre uma implicação. A existência de condições para o direito são as mesmas para os planos, pois as regras fundamentais de um sistema jurídico são planos. Sua função é estruturar a atividade jurídica para que os participantes possam funcionar conjuntamente e, portanto, atingir fins e realizar valores que seriam de outra forma inatingíveis. Para essa razão, a existência de autoridade jurídica somente pode ser determinada sociologicamente: a questão se um corpo poder jurídico nunca é uma sobre sua legitimidade moral é uma questão se as autoridades relevantes daquele sistema aceitam o plano que autoriza e requer deferência àquele corpo.” (tradução livre)

1.2.1 *The concept of law: a base do positivismo hartiano*

Em 1952, Herbert Hart passou a ocupar a *Chair of Jurisprudence*⁶⁸ da Universidade de Oxford. Em sua aula inaugural, publicada sob o título *Definition and Theory of Jurisprudence*,⁶⁹ defendeu a importância da Filosofia da Linguagem Ordinária para o enfrentamento de antigas controvérsias jurídicas.⁷⁰ O argumento de Hart era similar ao argumento geral da Filosofia da Linguagem Ordinária, segundo o qual a construção de conceitos e definições sem conexão com o uso corrente de expressões linguísticas gerou e gera obscuridades, ocultando o real funcionamento da linguagem e sua conexão com o mundo.⁷¹ Diferentemente, [...] *instead of building theories on the backs of definitions [...] jurists must work at analyzing the legal language in the practical workings of the law.*⁷²⁻⁷³ Isso representou uma mudança significativa na forma como os fenômenos jurídicos eram encarados até então, algo que só foi plenamente desenvolvido por Hart em sua obra central *The Concept of Law*, publicada em 1961.⁷⁴

Hart, portanto, adotou a TD⁷⁵ (acima caracterizada), assumindo a abordagem da ACM descritiva para verificar os conceitos jurídicos. Ele se propôs a analisar o conceito de direito e dos sistemas jurídicos em geral, discutindo a forma como as regras de conduta humana são utilizadas como padrões de comportamento⁷⁶. Hart pretendia a universalidade na aplicação de suas ideias, inclusive sobre os sistemas jurídicos estranhos ao sistema jurídico inglês do século XX, por se tratar, evidentemente, de uma ACM descritiva.

O endosso de Hart à TD sofreu influência da teoria de J. L. Austin, que será aprofundada no próximo capítulo. Por ora, é útil mencionar que o grande *insight* de Austin foi o de que vários proferimentos não dizem simplesmente algo, mas

⁶⁸ Seria, aproximadamente, o correspondente a professor de teoria do direito no Brasil.

⁶⁹ HART, Herbert L. A. *Definition and Theory in Jurisprudence*. In. Id. *Essays in Jurisprudence and Philosophy*. Oxford: Clarendon Press, 1983.

⁷⁰ Sobre isso, ler também MACCORMICK, Neil. *H.L.A. Hart*. 2. ed. Stanford: Stanford University Press, 2008. p. 7.

⁷¹ Sobre isso ler HART, Op. Cit. 1983. p. 22-23.

⁷² MACCORMICK, Op. Cit. p. 7.

⁷³ “[...] ao invés de construir teoria nas costas de definições [...] juristas devem trabalhar analisando a linguagem jurídica em seu funcionamento prático no direito.” (tradução livre)

⁷⁴ *Ibidem*. p. 8.

⁷⁵ Pela TD, “Em cada conceitualmente possível sistema jurídico S, existe um conjunto de critérios de *legalidade* (diferentemente de *validade legal*) tais que, para cada norma n, n é direito em S em um dado tempo t se, e somente se, n, satisfizer os critérios de legalidade em t.”

⁷⁶ Ler sobre isso HART, Herbert L. A. Op. Cit. 2012. p. 8.

efetivamente realizam (performam) algo com a fala. Essa percepção foi compartilhada por Hart, que preferiu o uso da expressão “proferimentos operativos”⁷⁷ em vez dos “proferimentos performativos” de Austin. Essa distinção, inicialmente apresentada por Austin, entre proferimentos constatativos e performativos, foi sofisticada com o desenvolvimento da teoria dos atos de fala. O argumento era o de que tanto nos proferimentos performativos quanto nos constatativos estavam presentes atos locucionários e ilocucionários e que julgamentos de verdadeiro e falso, assim como de feliz e infeliz, poderiam ser feitos em ambos os tipos de proferimento. Austin foi além, ao sustentar que sua distinção se limitaria à predominância ou maior ênfase do elemento locucionário, caso se tratasse de um constatativo, ou na força ilocucionária do proferimento, caso fosse um performativo (ou operativo, como preferiu Hart).

Essa sofisticação de Austin, ainda que significativa em comparação com sua distinção originalmente dicotômica entre performativo e constatativo⁷⁸, preservou o ponto central de sua filosofia, que é a metodologia da fenomenologia linguística. Essa consiste precisamente na abordagem dos usos de expressões linguísticas em seus contextos de fala e nas circunstâncias de seu proferimento. Neil MacCormick explicou:

*Hence such philosophizing is not a merely trivial matter of verbal questions and disputes. It is the discovering and making plain of the social context that give words their sense. It is a matter of attending to words in order to find out about the world.*⁷⁹⁻⁸⁰

Hart, seguindo a mesma linha, propôs uma abordagem dos problemas da filosofia jurídica não mais através da teorização de conceitos, tal como feito até então, mas sim, através da elucidação das condições nas quais uma afirmação verdadeira é feita em um contexto jurídico e qual a razão de tais afirmações nesses contextos práticos (*the point that such statements have*).⁸¹

Para isso, Hart iniciou *The Concept of Law* buscando traçar uma distinção entre as circunstâncias de fala, quando se diz que alguém “está obrigado a...” ou “foi

⁷⁷ HART, Herbert L. A. Analytical Jurisprudence in Mid-Twentieth Century: A Reply to Professor Bodenheimer, In: *University of Pensilvania Law Review*. Filadélfia: Pensilvania University Press, v. 105, 1958. Disponível em: https://scholarship.law.upenn.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=7421&context=penn_law_review. Acesso em: 17 out. 2022. p. 962.

⁷⁸ Sobre o tema: ALCOFORADO, Paulo. A Teoria da Linguagem Ordinária. In. SOUZA FILHO, Danilo Marcondes de (org.). *Significado, Verdade e Ação*. Niterói: EDUFF, 1986.

⁷⁹ MACCORMICK, Op. Cit. p. 25.

⁸⁰ “Portanto, tal filosofar não é uma questão trivial de questões e disputar verbais. É o descobrimento e esclarecimento do contexto social que dá às palavras o seu sentido. É uma questão de dar atenção às palavras como meio para descobrir algo sobre o mundo” (tradução livre).

⁸¹ Ibidem. p. 28.

obrigado a...” e as circunstâncias em que se diz que alguém “tem a obrigação de...”. No primeiro caso, há uma circunstância na qual alguém recebe uma ordem de fazer ou deixar de fazer algo, geralmente acompanhada de uma ameaça, o que seria razão prática⁸² forte o bastante para determinar a conduta. Pode-se dizer, então, que a pessoa “foi obrigada a...” pelo comando emitido. O exemplo que Hart apresentou é o de um assaltante de banco que ordena o bancário a lhe entregar o dinheiro, indicando que, se não o fizer, morrerá.⁸³

Um elemento importante nesses casos em que alguém “é obrigado a...” é a presença da ameaça – razão prática forte e suficiente –, a única razão para conformidade nas circunstâncias em que se alega “termos sido obrigados a...”, é o temor ao mal ou à sanção advindo da falha em aquiescer. Essa situação se aproxima da noção de direito que John Austin demonstrou em seu *Province of Jurisprudence Determined*⁸⁴, noção essa criticada por Hart no início do *The Concept of Law*. Como essa crítica escapa objeto deste trabalho, não será aprofundada.

Diferentemente das circunstâncias em que se pode dizer que alguém “foi obrigado a...”, existem situações em que se diz que alguém “tinha a obrigação de...”. Nesses casos, o elemento central não é a presença de uma razão prática suficiente, como temor de um mal ou de uma sanção, mas uma deferência à autoridade. Consequentemente, quando se diz que alguém “tem a obrigação de fazer” ou de deixar de fazer algo, reconhece-se a presença de algum dever de respeito ou deferência a uma autoridade. Desse modo, percebe-se a presença de uma regra na situação ou de um comando proferido por uma autoridade, que indica o dever de conformação a uma regra ou comando.

Hart argumentou, então, que a concepção tida pelos juristas que o antecederam, J. Austin em especial, se aproximava da visão do direito como “ordens apoiadas por ameaças”. Dessa forma, entendiam o direito como um fenômeno que se manifestaria em circunstâncias nas quais se diria que alguém “foi obrigado a...”, ou seja, movido por razões práticas de temor a certa sanção ou ameaça. Hart disse que isso mais obscurecia do que iluminava o fenômeno jurídico e que um melhor caminho seria ver o direito como presente em circunstâncias onde alguém “tinha a obrigação de...”.⁸⁵

⁸² HART, Herbert L. A. Decision, Intention and Certainty. *Mind*. Oxford: Oxford University Press, vol. 67, no. 265, 1958. Disponível em: <http://www.jstor.org/stable/2251334>. Acesso em: 19 set. 2022.

⁸³ HART, Op. Cit. 2012. p. 19.

⁸⁴ AUSTIN, Op. Cit.

⁸⁵ HART, Op. Cit. p. 19-25.

Com isso em mente, é possível notar que, ao observar uma conduta social, percebe-se que os comportamentos convergem para determinadas direções – como, v.g., não matar o próximo. Contudo, nem todas as convergências de comportamento interessavam a Hart, já que diversas delas não têm nada de jurídico. Duas questões, portanto, se apresentam: (a) quando a convergência de comportamento se dá em virtude de um hábito e quando se dá em virtude de uma regra que o exige? (b) E nos casos em que a convergência de comportamento se dá em virtude de uma regra, será ela uma regra jurídica ou não – como regras de moral ou de etiqueta, por exemplo?

Para responder à primeira questão, Hart apresentou três traços distintivos entre hábitos e conformidade a regras: primeiro - para que seja hábito, basta que a conduta seja de fato convergente em determinada direção, e o desvio dessa conduta não provoque nenhuma censura ou crítica por parte dos demais integrantes do grupo. Já quando há uma regra que requeira conformidade e seja uma razão prática para a conduta, *deviations are generally regarded as lapses or faults open to criticism*⁸⁶⁻⁸⁷; segundo - onde existem tais regras, não somente a crítica é feita pelo desvio da conduta, como também sua existência é, em geral, considerada uma boa razão para a prática dessa crítica no caso do desvio.⁸⁸ Em outras palavras, em geral, tais críticas são consideradas legítimas, com exceção de uma minoria de ofensores que não os considerarão legítimos⁸⁹; terceiro – é o que Hart chamou de aspecto interno das regras (*internal aspect of rules*), ou seja, para que um comportamento convergente de um grupo seja hábito, não é necessário que qualquer membro desse grupo tenha ciência de que o comportamento dos demais é no mesmo sentido. Ele pode estar totalmente alheio à convergência. Porém, para que uma regra social exista, é necessário que ao menos alguns membros desse grupo vejam a regra como um padrão geral (*general standard*) a ser seguido pelo grupo.⁹⁰ Há um aspecto interno, além do elemento comum da convergência de comportamento que um observador poderia notar, o que Hart comparou a uma partida de xadrez:

This internal aspect of rules may be simply illustrated from the rules of any game. Chess players do not merely have similar habits of moving the Queen in the same way which an external observer, who knew nothing about their attitude to the moves which they make, could record. In addition, they have a reflective critical attitude to this pattern of behaviour: they regard it as a

⁸⁶ Ibidem. p. 55.

⁸⁷ “[...] desvios são geralmente considerados lapsos ou faltas, abertas à crítica” (tradução livre).

⁸⁸ Ibidem. p. 55.

⁸⁹ Ibidem. p. 56.

⁹⁰ Ibidem. p. 56.

standard for all who play the game. Each not only moves the Queen in a certain way himself but 'has views' about the propriety of all moving the Queen in that way. These views are manifested in the criticism of others and demands for conformity made upon others when deviation is actual or threatened, and in the acknowledgment of the legitimacy of such criticism and demands when received from others. For the expression of such criticisms, demands and acknowledgments a wide range of 'normative' language is used. 'I (You) ought not to have moved the Queen like that'. 'I (You) must do that', 'That is right', 'That is wrong'.⁹¹⁻⁹²

Em síntese, para Hart, o direito é composto por regras⁹³ que consistem em padrões de comportamento, cujo desvio caracteriza boas razões para a crítica da conduta desviante por parte dos demais integrantes do grupo para o qual aquelas regras existem. Além disso, quando se está na presença de uma regra, podendo ela ser ou não apoiada por ameaças, fala-se que alguém “tem a obrigação de...” em um sentido que em breve será melhor explicado. De toda forma, a importância dessa perspectiva é seu traço contrastante com as circunstâncias em que alguém “está obrigado a...”, como já exposto.

Além da distinção entre um aspecto interno e um aspecto externo das regras, Hart afirmou ser possível duas posições com relação às regras, o que chamou de ponto de vista interno e ponto de vista externo. O ponto de vista externo é aquele de um observador que não aceita, ele mesmo, as regras como padrões para seu comportamento. Sob a perspectiva externa, ele se limita a registrar as regularidades de comportamento observáveis, além de registrar as hostilidades que provavelmente (ou não) se seguiriam ao desvio de conduta de alguns indivíduos. Já o ponto de vista interno é aquele de um participante do grupo que aceita as regras como padrões para sua própria conduta e cujo desvio é passível de críticas.

⁹¹ Ibidem. p. 56-57.

⁹² “Esse aspecto interno das regras pode ser simplesmente ilustrado com as regras de qualquer jogo. Jogadores de xadrez não possuem simplesmente o hábito similar de mover a Dama da mesma forma que um observador externo, que não conhece nada sobre suas atitudes em relação aos movimentos, poderia registrar. Adicionalmente, eles têm uma atitude crítica e reflexiva sobre os padrões de comportamento: eles consideram como um padrão para todos que jogam o jogo. Cada um não somente move a Dama de certa forma, mas ‘possui uma visão’ a respeito da propriedade de todos moverem a Dama de certa forma. Essas visões são manifestadas nos criticismos direcionados aos outros e a demanda de conformidade feita sobre outros quando o desvio ocorre ou é ameaçado, e no reconhecimento da legitimidade de tais criticismos e demandas quando recebidos de outros. Pois a expressão de tais criticismos demanda e reconhece um vasto conjunto de linguagem “normativa”. ‘Eu (você) devo não mover a Dama dessa forma’. ‘Eu (você) devo fazer isso’. ‘Isso é correto’. ‘Isso é errado’. (tradução livre).

⁹³ Neste trabalho, uso a expressão “regra” tal como apresentada por Hart no *The Concept of Law*. Não estou empregando o termo “regra” como distinto de “princípio”, tal como apresentado por Dworkin em *Taking Rights Seriously* e tantos outros escritos seus (Sobre o assunto: DWORKIN, Op. Cit.; HART, Op. Cit. 2012.)

Para ilustrar a distinção, imagine um cruzamento com semáforo. Um indivíduo (ponto de vista externo) está na sacada de um apartamento, observa o semáforo e é capaz de registrar que, todas as vezes que o sinal indica “vermelho”, os veículos param. Ele nota ainda que todas as vezes que alguém cruza o sinal vermelho os demais motoristas buzina e manifestam hostilidades verbais. Esse observador será capaz de entender que o semáforo indicando vermelho é sinal de que os motoristas devem parar, mas não terá nenhum *insight* sobre as razões disso.⁹⁴

De outro ponto de vista, um motorista que se depare com o cruzamento (ponto de vista interno), ao ver o semáforo indicando vermelho, verá um sinal para que pare, pois reconhece a presença de uma regra. Não só isso como também verá o buzinar dos demais motoristas quando alguém cruza o sinal vermelho, como justificado, pois a presença da regra “pare”, nesse caso, é uma boa razão para a censura do grupo pelo desvio de conduta.⁹⁵

A posição do teórico do direito, contudo, não deve ser nenhuma das duas, mas sim, uma posição do ponto de vista externo não extremo, o que Neil MacCormick chamou de ponto de vista hermenêutico (*hermeneutic point of view*) e significa:

*[...] simply to hold apart questions of one's commitments, critical morality, group membership or nonmembership, in order to attend strictly to the task of the descriptive legal or social theorist concerned to portray the rules for what they are in the eyes of those whose rules they are.*⁹⁶⁻⁹⁷

Com base nesses elementos, Hart propôs uma forma de enxergar o fenômeno jurídico através de uma união de regras primárias e regras secundárias. As regras do primeiro tipo, que podem ser consideradas um tipo mais elementar, determinam que os indivíduos se comportem de determinada forma, agindo ou deixando de agir em um sentido específico, queiram eles ou não. Já as regras do segundo tipo são regras sobre regras e determinam como os indivíduos podem inserir ou extinguir regras, como aplicá-las em situações específicas e como reconhecer as existentes na comunidade. Nas palavras de Hart,

Under rules of the one type, which may well be considered the basic or primary type, human beings are required to do or abstain from certain actions, whether

⁹⁴ HART, Op. Cit., 2012. p. 89-90.

⁹⁵ Ibidem. p 89-91.

⁹⁶ MACCORMICK, Op. Cit. p. 52.

⁹⁷ “[...] simplesmente manter a parte questões sobre o próprio comprometimento, a moralidade crítica, o pertencimento ou não pertencimento de um grupo, para se dedicar estritamente à tarefa de descritiva do teórico jurídico ou social preocupado em retratar as regras pelo que são sob os olhos daqueles para os quais as regras são regras.” (tradução livre).

*they wish too or not. Rules of the other type are in a sense parasitic upon or secondary to the first; for they provide that human beings may be doing or saying certain things introduce new rules of the primary type, extinguish or modify old ones, or in various ways determine their incidence or control their operations. Rules of the first type impose duties; rules of the second type confer powers, public or private. Rules of the first type concern actions involving physical movement or changes; rules of the second type provide for operations which lead not merely to physical movement or change, but to the creation or variation of duties or obligations.*⁹⁸⁻⁹⁹

Hart complementou sua teoria sobre as regras secundárias, profundamente influente sobre os teóricos positivistas que o seguiram¹⁰⁰. Ele fez uma digressão “histórica”, distinguindo sociedades pré-legais de sociedades legais, sendo que o traço distintivo que marca a evolução das primeiras para as segundas é a presença de três tipos de regras, que foram chamados de regras secundárias.

Em síntese, para Hart, as sociedades pré-legais, que têm regras não propriamente jurídicas, enfrentam três problemas: o aspecto estático das regras primárias, por não haver claramente regras que delineiem os procedimentos para modificação das existentes; a incerteza sobre quais são, de fato, as regras válidas para aquele grupo, ante a ausência de clareza para delinear as respectivas validades; a ineficácia das regras, já que não há determinação de autoridade competente para decidir se houve violação delas e o responsável pela violação.¹⁰¹

Para esses problemas, Hart afirmou terem surgido três tipos de regras secundárias: para lidar com a imutabilidade (aspecto estático), vieram as de modificação, fixando mecanismos e métodos para a alteração das regras do sistema. Para lidar com a incerteza, vieram as de reconhecimento, oferecendo critérios para delimitar quais são as regras válidas do sistema (sobre elas, mais será dito adiante).

⁹⁸ HART, Op. Cit. 2012. p. 81.

⁹⁹ “Sob as regras de um tipo, que poderia bem ser considerado o tipo básico ou primário, seres humanos são requeridos a praticar ou deixar de praticar certas ações, desejando ou não. Regras do outro tipo são, de certa forma, parasitárias sobre ou secundárias às primeiras; pois elas estabelecem que seres humanos podem estar fazendo ou dizendo certas coisas que introduzem regras do primeiro tipo, extingue ou modifica antigas, ou, de diversas formas, determinam sua incidências e controlam sua operação. Regras do primeiro tipo impõem deveres; regras do Segundo tipo conferem poderes, públicos ou privados. Regras do primeiro tipo concernem ações que envolvem movimento físico ou mudanças; regras do segundo tipo providenciam para operações que levam não somente ao movimento físico ou mudança, mas à criação de vários deveres ou obrigações.” (tradução livre).

¹⁰⁰ SHAPIRO, Scott J. The “Hart-Dworkin” Debate: A Short Guide for the Perplexed. In: *Public Law and Legal Theory Working Paper Series*. Ann Arbor: University of Michigan Law School, n. 77, 2007. Disponível em: <http://ssrn.com/abstract=968657>. Acesso em: 19 set. 2022.

¹⁰¹ HART, Op. Cit. p. 91-93.

E para lidar com a ineficácia, vieram as de adjudicação, estabelecendo competências e procedimentos para a aplicação das regras em casos conflituosos.¹⁰²

Já para responder o segundo problema – nos casos em que a convergência de comportamento se dá em virtude de uma regra, será ela uma regra jurídica ou não – como regras de moral ou de etiqueta, por exemplo –, Hart explicou que se em uma comunidade há apenas regras primárias, não se pode dizer que ali existe um sistema jurídico. Isso, pela simples razão de não haver critérios distintivos (regras de reconhecimento) que tracem linhas demarcatórias entre as regras, quanto a algumas serem jurídicas e outras não. Essa é a principal razão de tais comunidades serem chamadas, por Hart, de “pré-legais”.

Portanto, para entender como Hart distinguiu as regras jurídicas de uma comunidade, é necessário compreender o que ele quis dizer com “regras de reconhecimento”. Diferente das demais, regras de reconhecimento são as que mais se aproximam da ideia de hábito, ainda que não sejam exatamente a mesma coisa. Trata-se de uma convergência de comportamentos das autoridades (juízes, policiais, burocratas etc.), no que se refere aos critérios utilizados para identificar determinadas regras como válidas (e dessa forma, jurídicas) ou não. Isso não significa dizer que as regras de reconhecimento não estão expressas (*stated*), mas sim que sua existência se apresenta nos momentos de identificação de certas regras como válidas:

*For the most part the rule of recognition is not stated, but its existence is shown in the way in which particular rules are identified, either by courts or other officials or private persons or their advisers. [...] the rule of recognition of a legal system is like the scoring rule of a game. In the course of the game the general rule defining the activities which constitute scoring (runs, goals, etc.) is seldom formulated; instead it is used by officials and players in identifying the particular phases which count towards winning.*¹⁰³⁻¹⁰⁴

A regra de reconhecimento, como o próprio nome indica, é regra e se difere do hábito em alguns sentidos importantes e, de certo modo, já mencionados. Em primeiro lugar, ainda que se trate de uma convergência de comportamento e que a mudança

¹⁰² Duas objeções são comuns a esta regressão “histórica” de Hart: a falta de explicação sobre a ordem em que tais regras teriam surgido historicamente e como; a existência de tais normas consiste em uma tautologia. Tais objeções foram enfrentadas por Neil MacCormick em seu livro *H.L.A. Hart* (Op. Cit.), mas não serão tratadas aqui por fugirem ao objeto deste trabalho.

¹⁰³ HART, Op. Cit. p. 101-102.

¹⁰⁴ “Em geral, a regra de reconhecimento não é posta, mas sua existência é *revelada* nas formas que regras particulares são identificadas, seja por Cortes ou outras autoridades ou pessoas privadas ou seus conselheiros. [...] a regra de reconhecimento de um sistema jurídico é como a regra de marcação de pontos de um jogo. Ao longo do jogo a regra geral definindo as atividades que marcam pontos (corridas, gols etc.) é raramente formulada; diversamente, ela é *usada* pelas autoridades e jogadores para identificar as fases particulares que contam rumo a vitória.” (tradução livre).

desse comportamento, com o tempo, altere a regra em si, o desvio de conduta por parte de uma autoridade é visto como causa para censura. Poderia ser dito, v.g., que a decisão de um juiz desviante da regra foi “errada” nesse sentido. Nesse caso, tudo o que a regra engloba é a possibilidade de ser alterada pela prática reiterada das autoridades, o que é um método possível de modificação de regras intrassistemáticas, ainda que incomum.

Além disso, os participantes do sistema, do ponto de vista interno, reconhecem que a regra de reconhecimento existe como tal, ainda que não a vejam exatamente dessa forma. Assim, se um juiz for questionado sobre o porquê de uma certa regra ser válida, ultimamente ele vai recorrer à resposta: “é assim que fazemos as coisas por aqui” ou “é assim que o Direito Brasileiro funciona”. Vê-se que haverá reconhecimento de uma convergência de comportamento e não só isso, mas também reconhecimento de que um desvio desse comportamento convergente será considerado “errado”, como já indicado. Em outras palavras, a regra de reconhecimento impõe obrigação às autoridades, tal como postula a TC+.

Também há uma última característica da regra de reconhecimento que vale¹⁰⁵ ser ressaltada: o reconhecimento só pode ser do ponto de vista externo. Isso se dá porque a convergência de comportamento que leva a essa regra só é identificável por alguém que esteja observando fatos do comportamento social dala comunidade.¹⁰⁶ A propósito, é prática comum e relativamente uniforme entre autoridades de um sistema legal utilizar determinados critérios para reconhecer certas regras da comunidade como válidas.

Hart ainda considerou duas condições necessárias para que se possa afirmar a existência de um sistema legal: por um lado, as regras de comportamento aceitas como válidas pelo critério de validade desse sistema devem ser, em geral, obedecidas pela comunidade; por outro lado, a regra de reconhecimento estabelecendo o critério de validade e as regras de modificação e adjudicação devem ser aceitas como padrões públicos e comuns de comportamento pelas autoridades do sistema.¹⁰⁷⁻¹⁰⁸ Hart não se referiu à condição mínima de os integrantes da comunidade seguirem as

¹⁰⁵ LEITER, Brian. Beyond the Hart/Dworkin debate: The Methodology Problem in Jurisprudence. *Public Law Research Paper*. Austin: University of Texas Law, no. 34, 2005. Disponível em: <https://ssrn.com/abstract=312781>. Acesso em: 15 set. 2022.

¹⁰⁶ HART, Op. Cit. 2012. p. 110.

¹⁰⁷ Ibidem. p. 116.

¹⁰⁸ Esse tema será aprofundado mais adiante em virtude de sua centralidade para este trabalho.

regras de comportamento por serem padrões públicos de comportamento. As razões práticas que informam a conduta dos integrantes do sistema são irrelevantes nesse sentido, ainda que seja desejável a obrigatoriedade das normas figurar como razão forte para serem seguidas. Para Hart, apenas é necessário que as autoridades aceitem as regras do sistema como padrões públicos de conduta, sendo estas razões suficientes para orientar a conduta.¹⁰⁹ Nas palavras de Hart,

*In an extreme case the internal point of view with its characteristic normative use of legal language ('This is a valid rule') might be confined to the official world. In the more complex system, only officials might accept and use the system's criteria of legal validity. The society in which this was so might be deplorably sheeplike; the sheep might end in the slaughter-house. But there is little reason for thinking that it could not exist or for denying it the title of a legal system.*¹¹⁰⁻¹¹¹

Em síntese, Hart partiu da filosofia da linguagem ordinária, afastando-se da concepção positivista de John Austin, para apresentar uma concepção do direito como sendo um conjunto de regras primárias e secundárias. Esse conjunto é fundado na noção de obrigação, tal como estruturada conceitualmente pela prática linguística ordinária da comunidade na qual existe um sistema jurídico.

Como referido anteriormente, Hart era um positivista, conseqüentemente assumindo a TA e a TS, além de assumir da TC+. A TI, questão complexa, foi aceita por ele num primeiro momento, mas depois foi rejeitada. Em seguida, será exposto como essa estrutura teórica de Hart, sistematizada em *The Concept of Law*, incorpora os pressupostos das teses positivistas apontadas inicialmente.

1.2.2. O convencionalismo não inclusivista de Hart

Foi explicado que existem duas teses centrais do positivismo: a TA e a TS. A primeira simplesmente postula que o direito é um artefato, uma criação social; a segunda, que os critérios de validade do direito não necessariamente dependem da moral. Além disso, foi sustentando que existem outras teses adotadas por autores

¹⁰⁹ Sobre o tema: LYONS, David. The Legal Entrenchment of Illegality. In. KRAMER, Matthew H.; GRANT, Claire; COLBURN, Ben; et. al. *The Legacy of H.L.A. Hart: Legal, Political and Moral Philosophy*. Oxford: Oxford University Press, 2008. p. 29-45.

¹¹⁰ HART, Op. Cit. 2012. p. 117.

¹¹¹ "Em um caso extremo, o ponto de vista interno com seu uso característico de uso normativo de linguagem jurídica ('esta é uma regra válida'), pode estar confinado ao mundo das autoridades. No tipo de sistema jurídico mais complexo, somente oficiais podem aceitar e usas o critério de validade do sistema. A sociedade em que isso ocorresse poderia ser deploravelmente arrebanhada: o rebanho poderia acabar no abatedouro. Mas há poucas razões para pensar que não poderia existir ou para negar o título de sistema jurídico." (tradução livre)

positivistas, e que Hart, particularmente, adotou, a TC+, que tem uma relação complexa com a TI (primeiro a aceitando, depois se afastando dela). A adoção dessas teses por Hart em sua teoria será trabalhada a seguir.

Em relação à TA, pela exposição acima, talvez já exista uma certa intuição sobre o porquê de Hart assumi-la. A intuição é de que, se o direito é constituído por uma prática social, naturalmente ele é uma criação social. Isso indica o caminho seguido por Hart, embora ele tenha apresentado uma formulação mais elaborada.

Como já exposto, Hart tinha uma concepção do direito como um conjunto de regras primárias e secundárias. As primárias são aquelas cujo objeto é o estabelecimento de um comportamento específico (v.g., não matar, não roubar, não causar dano a alguém etc.), e as secundárias são regras sobre regras, ou “meta-regras”, voltadas para as regras primárias propriamente (v.g., como criar regras primárias, identificar uma regra primária etc.). Dentro dessa estrutura, a regra de reconhecimento, como prática constituída socialmente pelas autoridades, detém uma proeminência para a caracterização do direito como artefato. O argumento é o seguinte: P1) o que é e não é direito é determinado por um critério de validade contido na regra de reconhecimento; P2) a regra de reconhecimento é constituída pelas práticas das autoridades de uma comunidade; P3) as práticas das autoridades são fatos sociais. Conc.) logo, o direito é constituído por fatos sociais, sendo um artefato.

Essa noção é distinta da ideia de John Austin que, apesar de também entender que o direito era um artefato, divergia de Hart a respeito de quais fatos sociais eram relevantes para constituição desse artefato. Himma apontou essa divergência:

*Thus construed, the Social Fact Thesis explains the authority of the validity criteria in terms of some set of social facts and thereby conceptualizes law as an artefact. On Hart's version of the thesis, the relevant social fact is the acceptance of the officials; on Austin's version, the relevant social fact is the sovereign's ability to coerce compliance. But, in any event, since the validity criteria are authoritative in virtue of instantiating some social property, the legal system to which they give rise is a human creation. According to the Social Fact Thesis, then, it is a conceptual truth that law is a social artefact.*¹¹²⁻¹¹³

¹¹² HIMMA, Op. Cit. 2004. p. 127.

¹¹³ “Assim apresentada, a Tese dos Fatos Sociais explica a autoridade do critério de validade em termos de um conjunto de fatos sociais e, assim, conceitua o direito como um artefato. Na versão de Hart da tese, o fato social relevante é a aceitação das autoridades; na versão da Austin, o fato social relevante é a habilidade do soberano de coagir conformidade. Mas, em todo caso, já que o critério de validade é autoritativo em virtude de possuir algum elemento social, o sistema jurídico ao qual ele dá nascimento é uma criação homana. De acordo com a Tese dos Fatos Sociais, é uma verdade conceitual que o direito é um artefato social.” (tradução livre)

Em suma, Hart claramente aceitou a TA, e, por sua formulação, os fatos sociais relevantes para constituição do direito são aqueles reconhecidos pelas autoridades em um dado sistema, através da regra de reconhecimento. Compreender isso permite compreender com clareza a adoção da TS por Hart.

Como já dito, tanto a TF quanto a TI pressupõem TS. Isso porque a TF postula que o direito é exclusivamente composto de fatos sociais, jamais de fatos morais. Já a TI somente postula que é conceitualmente possível que a regra de reconhecimento incorpore critérios morais, mas que não se trata de necessidade conceitual (mantendo a coerência com a TS). Hart adotou a TI no *The Concept of Law* e em seu artigo *The Morality of Law*,¹¹⁴ mas a renegou em seu *Postscript*, resignando-se somente a aceitar a TS e condicionando a TI e a TF à existência de objetividade moral. Isso requer detalhamento.

Em *The Concept of Law*, Hart foi explícito em seu endosso à TI:

*In some systems, as in the United States, the ultimate criteria of legal validity explicitly incorporate principles of justice or substantive moral values; in other systems, as in England, where there are no formal restrictions on the competence of the supreme legislature, its legislation may yet no less scrupulously conform to justice or morality.*¹¹⁵⁻¹¹⁶

Já no artigo *The Morality of Law*, publicado posteriormente (1965), Hart respondeu às críticas de Lon Fuller, defendendo o Componente da Necessidade da Tese da Incorporação:

*There is, for me, no logical restriction on the content of the rule of recognition: so far as 'logic' goes it could provide explicitly or implicitly that the criteria determining validity of subordinate laws should cease to be regarded as such if the laws identified in accordance with them proved to be morally objectionable. So a constitution could include in its restrictions on the legislative power even of its supreme legislature not only conformity with due process but a completely general provision that its legal power should lapse if enactments ever conflicted with principles of morality and justice.*¹¹⁷

¹¹⁴ HART, Herbert H. L. Lon L. Fuller: *The Morality of Law*. In. Id. Op. Cit. 1983. p. 361.

¹¹⁵ HART, Op. Cit. 2012. p. 204.

¹¹⁶ "Em alguns sistemas jurídicos, como no dos Estados Unidos da América, o último critério de validade legal explicitamente incorpora princípios de justiça ou valores morais substantivos; em outros sistemas, como no da Inglaterra, onde não há restrições formais para a competência da legislatura, a legislação pode, não menos escrupulosamente, se conformar a justiça ou moralidade." (tradução livre)

¹¹⁷ HART, Op. Cit. 1983. p.361. "Não há, para mim, restrição lógica para o conteúdo da regra de reconhecimento: até onde a 'lógica' consegue ir, ela pode providenciar, explícita ou implicitamente, que o critério que determina a validade das leis subordinadas deixariam de ser consideradas como tal se as leis identificadas em conformidade com tal critério se revelem moralmente objetáveis. Assim, uma constituição poderia incluir em suas restrições ao poder legislativo, mesmo para a legislatura suprema, para que se conforme ao devido processo legal, assim como uma cláusula geral que prevê que seu poder legal seria esvaziado em seus atos, caso eles conflitem com princípios de moralidade e justiça".

Por fim, no *Postscript* ao *The Concept of Law*, Hart afirmou ter endossado a TI preteritamente, inclusive explicando que sua teoria se encaixaria no *Soft Positivism*, outro nome usado para o positivismo inclusivo.

*[...] it ignores my explicit acknowledgement that the rule of recognition may incorporate as criteria of legal validity conformity with moral principles or substantive values; so my doctrine is what has been called 'soft positivism' and not as in Dworkin's version of it 'plain-fact' positivism.*¹¹⁸⁻¹¹⁹

Esse posicionamento de Hart foi objeto de várias críticas, algumas delas apresentadas por Ronald Dworkin. Especificamente, Dworkin argumentou que o positivismo jurídico era uma teoria empírica, ou seja, o positivismo aceita que uma proposição de direito seja verdadeira ou falsa, precisa ou imprecisa, baseado exclusivamente em uma ontologia empírica.¹²⁰ Em suas palavras,

*The truth of a proposition of law, when it is true, consist in ordinary historical facts about individual or social behaviour including, perhaps, facts about beliefs and attitudes, but in nothing metaphysically more suspicious. Oliver Wendel Homes made that claim when he said that law is nor a brooding omnipresence in the sky. (sic)*¹²¹⁻¹²²

Os positivistas tendem a concordar com essa caracterização de Dworkin, como é o caso de Himma, ao explicar que o projeto positivista é de ACM descritiva – algo já abordado.¹²³

Ocorre que pela TI, adotada pelos inclusivistas, a validade de uma norma pode depender de uma proposição substantiva de moralidade, o que implica a incorporação de um fato moral como parte das condições para a verdade de uma proposição de direito. Dito de outra forma, pelo argumento de Dworkin, a afirmação de que uma norma *x* é válida, dependendo de sua conformação com uma norma moral *m*, passa pelo que a norma moral *m* exige para se estabelecer a verdade da proposição “a norma *x* é válida”. E para ser possível averiguar o que a norma moral *m* exige, é preciso pressupor uma resposta objetiva para essa questão ou, no mínimo, investigar

¹¹⁸HART, Op. Cit. 2012.p.250.

¹¹⁹“(...) ignora meu explícito reconhecimento que a regra de reconhecimento pode incorporar como critérios de validade legal a conformidade a princípios morais e valores substantivos; então, minha doutrina é o que tem sido chamado de “positivismo suave” a não a versão de Dworkin de “positivismos de fatos puros”.” (tradução livre)

¹²⁰ DWORIN, Op. Cit. p. 348.

¹²¹ Ibidem. p. 348.

¹²² “A verdade de uma proposição de direito, quando é verdadeira, consiste em fatos históricos ordinários sobre o comportamento individual ou social, incluindo, talvez, fatos sobre crenças e atitudes, mas nada metafisicamente mais suspeito. Oliver Wendel Homes fez essa afirmação quando disse que o direito não é uma ameaçadora onipresença no céu.” (tradução livre)

¹²³ HIMMA, Op. Cit. 2019. p. 33, 43.

uma possível objetividade ou não para essa questão, escapando ao projeto empirista do positivismo. Isso porque tal investigação não estará limitada a uma ontologia empírica, isto é, à investigação de fatos históricos ordinários sobre comportamentos e crenças individuais ou coletivas.

Em consequência, Dworkin argumentou que a separação entre direito e moral ruiria, uma vez que ela seria fundada em uma divisão ontológica entre o direito e a moral, isto é: *In order to suppose that there are legal facts within such a system, one must suppose that there are moral facts as well.*¹²⁴⁻¹²⁵

Além disso, Dworkin explicou que não funcionaria a tentativa de sair desse problema com a alegação de que proposições de direito, por vezes, não dependem de proposições morais, mas tão somente de fatos históricos etc. Isso porque, se a verdade de uma proposição jurídica em um sistema conceitualmente possível depende sistematicamente da verdade de proposições morais, algo admitido pela TI, a separação ontológica entre direito e moral ficará prejudicada (i.e., seria falseada a TS, visto que ela pressuporia uma distinção ontológica entre direito e moral). Em outros termos, nesse caso, pressupor que existem fatos jurídicos em um sistema também pressupõe a existência de fatos morais.

Dworkin ainda antecipou uma possível objeção baseada na “textura aberta” da linguagem, argumentando que o uso de linguagem moral, em determinado sistema, é apenas um emprego vago. Contudo, há um núcleo estabelecido de sentido (consistente com a MCA, definida por Himma) dentro da comunidade em que tais práticas linguísticas existem. Casos de penumbra, inerentes à textura aberta, seriam decididos através da discricionariedade das autoridades competentes.¹²⁶

Ocorre que essa saída, segundo Dworkin, é problemática. Como exemplo, ele citou a constitucionalidade da pena de morte, baseada em uma vedação constitucional a punições cruéis e injustas. A saída pela “textura aberta” diria que a questão a ser respondida é se aquela comunidade, de forma geral, entende que a pena capital é cruel e injusta (indagação pelo núcleo estabelecido de sentido). Mas existe uma distinção entre o que é considerando em geral como o núcleo estabelecido de sentido e aquilo que o juiz competente entende ser tal núcleo. E também existe distinção entre

¹²⁴ DWORKIN, Op. Cit. p. 349.

¹²⁵ “Para supor que existem fatos jurídicos dentro de tal sistema, deve-se supor que também existem fatos morais.” (tradução livre)

¹²⁶ Ibidem. p. 349.

haver convergência de práticas linguísticas entre os falantes da comunidade e uma resposta factual sobre a pena capital ser cruel e injusta.

Diante disso, Dworkin considerou que, se tais distinções são de algum modo relevantes e se for admitida que uma proposição jurídica sobre a pena capital pode ser verdadeira ou falsa, então é necessário presumir que existe objetividade moral: *But if this is a sensible distinction, and if propositions about the constitutionality of punishment can be true, then there must be (to put the point in an old-fashioned way) an objective realm of moral facts.*¹²⁷⁻¹²⁸

As críticas de Dworkin foram respondidas de diversas formas por positivistas inclusivos. Himma, por exemplo, argumentou que a caracterização da TS por Dworkin é mais exigente do que pretendem os positivistas. Dworkin argumentou que, segundo essa tese, não poderia haver constrição moral à validade. Já os positivistas, segundo Himma, entendem que, para a TS, apenas não é necessário haver constrição moral à validade.¹²⁹ Também existe a defesa de que a separação ontológica entre direito e moral, apresentada por Dworkin como necessária à TS, não é, de fato, pressuposta por tal tese.¹³⁰

Independentemente das respostas dos positivistas inclusivos, Hart, especificamente, concedeu o ponto a Dworkin em seu *Postscript*, rejeitando a TI de forma expressa no capítulo *Soft Positivism*:

I still think legal theory should avoid commitment to controversial philosophical theories of the general status of moral judgements and should leave open, as I do in this book (p. 168), the general question of whether they have what Dworkin calls 'objective standing'. For whatever the answer is to this philosophical question, the judge's duty will be the same: namely, to make the best moral judgment he can on any moral issues he may have to decide. It will not matter for any practical purpose whether in so deciding cases the judge is making law in accordance with morality (subject to whatever constraints are imposed by law) or alternatively is guided by his moral judgment as to what already existing law is revealed by a moral test for law. Of course, if the question of the objective standing of moral judgments is left open by legal theory, as I claim it should be, then soft positivism cannot be characterized as the theory that moral principles or values may be among the criteria of legal validity, since if it is an open question whether moral principles and values have objective standing, it must be an open question whether 'soft positivist' provisions purporting to include conformity with them among the test for existing law can have that effect or instead, can only constitute directions to courts to make law in accordance with morality. It is to be observed that some

¹²⁷ Ibidem. p. 349.

¹²⁸ "Mas, se essa é uma distinção sensível e se proposições sobre a constitucionalidade da punição podem ser verdadeiras, então deve existir (para colocar de uma maneira antiga), um reino objetivo de fatos morais" (tradução livre)

¹²⁹ HIMMA, Op. Cit. 2004. p. 108.

¹³⁰ Ibidem. p. 108.

*theorists, notably Raz, hold that whatever the status of moral judgments may be, whenever the law requires courts to apply moral standards to determining the law it thereby grants the courts discretion and directs them to use it according to their best moral judgment in making what is a new law; it does not thereby convert morality into pre-existing law.*¹³¹⁻¹³²

Ou seja, Hart rejeitou a TI, essencial para a caracterização de uma postura inclusivista, distanciando-se dela ao entender que a teoria do direito deve deixar em aberto a questão sobre ser possível ou não incorporar normas morais no critério de validade. Isso se deu porque Hart aceitou a caracterização de Dworkin, segundo a qual admitir a TI implicaria aceitar a objetividade moral ou, no mínimo, engajar-se na discussão a respeito da existência ou não de objetividade moral (*objective standing of moral judgments*).

Como pontuado, essa caracterização já foi defendida conjuntamente com João Costa-Neto no artigo intitulado *Was Hart an Inclusive Positivist?*¹³³ ainda não publicado. Esse fato já havia sido notado por Pierluigi Chiassoni:

[...] the no-commitment claim maintains that legal theory should keep itself out of the controversial philosophical issue concerning the ontological status of moral values. This claim plays a key role in shaping Hart's own version of legal positivism vis à vis to inclusive (or soft) and exclusive (or hard) positivism alike. Soft positivists make two basic claims. First, the validity and content of legal norms may depend on moral criteria: it is not necessarily the case that validity and content of legal norms do not depend on morality (contingent moral validity-clauses thesis). Second, whenever a legal system includes a moral-validity clause (such as, e.g., the dignity clause of the European Constitution or the due process clauses of the American Constitution), such a system incorporates —i.e., converts into pre-existing law, from the standpoint

¹³¹ HART, Op. Cit. 2012. p. 254.

¹³² “Ainda penso que a teoria do direito deveria evitar se comprometer com teorias filosóficas controversas sobre o status geral de julgamentos morais e deveria deixar aberto, como eu deixo neste livro (p. 168), a questão geral se elas têm o que Dworkin chamou de ‘base objetiva’. Pois, qualquer que seja a resposta a essa questão filosófica, o dever do juiz será o mesmo: nominalmente, fazer o melhor julgamento moral que ele consegue sobre uma questão moral que ele pode vir a ter que decidir. Não fará diferença para nenhum efeito prático se, ao decidir assim, o juiz está *fazendo* o direito em acordo com a moralidade (sujeito a quaisquer restrições impostas pelo direito) ou, alternativamente, é guiado pelo seu juízo moral sobre qual é o direito *existente*, revelado por um teste moral de direito. Evidentemente, se a questão da base objetiva da moralidade é deixada em aberto pela teoria do direito, como eu afirmo que deveria ser, então o positivismo suave não pode ser caracterizado como uma teoria na qual os princípios morais ou valores podem estar entre os critérios de validade legal, já que, se é uma questão aberta se princípios morais e valores possuem base objetiva, também é uma questão aberta se as proposições do ‘positivismo suave’ que pretendem admitir a possibilidade de conformidade a eles entre os testes para a existência de direito possuem esse efeito ou se, diferentemente, somente constituem direções para as Cortes *fazerem* direito em acordo com a moralidade. Deve ser observado que alguns teóricos, novamente Raz, defendem que, independente do status que julgamentos morais possuem, sempre quando o direito requer que as Cortes aplicam padrões morais para determinar o direito, consequentemente, concede às Cortes discricção e as dirige a usa-la em acordo com o melhor julgamento moral ao fazer novo direito; portanto, não converte moralidade em direito pré-existente.” (tradução livre)

¹³³ CASTRO, Henrique Porto de. COSTA-NETO, João. *Was Hart an Inclusive Positivist?* (submetido à publicação).

of adjudication— both the moral norms referred to by the clause, and all the full-fledged norms the content of which may be derived from them (incorporation thesis). Hard positivists, as we know, claim roughly the opposite. First, the validity and content of legal norms cannot depend on moral criteria: it is necessarily the case that the identification and content of legal norms do not depend on moral argument (social sources, or no moral-argument, thesis). Second, whenever a legal system includes a moral-validity clause, such a clause is tantamount to delegating to judges and other officials the power of making new law according to certain moral criteria (law-making-power delegation thesis). Surely, Hart claims —against Dworkin— to be not a ‘plain-fact positivist’, but, rather, a ‘soft positivist’. As a soft positivist, however, Hart does not go all-the-way through along with his fellow softers. He stops at the first claim, concerning the possibility of moral validity-clauses. As to the second claim, the incorporation thesis, he takes a different view. This ultimately makes of Hart’s legal positivism a third theory, au dessus de la mêlée: above the contest between inclusive and exclusive positivists.¹³⁴⁻¹³⁵

Como consequência, o positivismo de Hart se limitou a defender a TS, mas não a TI, após a posição declarada em seu *Postscript*. Hart adotou uma posição mais neutra, portanto, concluindo que, para a TI se sustentar, era necessário aceitar a tese de que existe objetividade moral, questão que, segundo ele, devia ser deixada em aberto pela teoria do direito.

Resta, por fim, apresentar o endosso de Hart à TC+, central para a discussão deste trabalho. Recordo que, para a TC+, é inerente a um sistema jurídico a existência de uma convenção entre as autoridades do sistema, o que constitui a regra de reconhecimento e contém os critérios para identificação do direito. Essa regra é

¹³⁴ CHIASSONI, Pierluigi. The Simple and Sweet Virtues of Analysis. A Plea for Hart’s Metaphilosophy of Law. *Problema: Anuario de Filosofia y Teoría del Derecho*, n. 5, 2011. p. 53–80.

¹³⁵ “Finalmente, a posição do *não-comprometimento* sustenta que a teoria do direito deveria se manter fora de questões filosoficamente controversas relacionadas ao status ontológico de valores morais. Essa posição possui papel central na formação da versão do positivismo jurídico de Hart em face do positivismo inclusive (ou suave) e exclusivo (ou duro). Positivistas suaves apresentam duas teses básicas. Primeiro, a validade e conteúdo de normas legais pode depender de critérios morais; não é necessariamente o caso que a validade e conteúdo de normas morais não dependem de moralidade (tese das cláusulas de validade moral contingentes). Segundo, sempre que um sistema jurídico incluir uma cláusula de validade moral (tal como, e.g., a cláusula de dignidade na Constituição Europeia ou a cláusula do devido processo legal na Constituição Norte-Americana), esse sistema incorporar – i.e., converte em direito pré-existente, sob o ponto de vista da adjudicação – tanto as normas morais referidas pela cláusula, e todas as normas cuja conteúdo pode ser derivado delas (tese da incorporação). Positivistas duros, por outro lado, tal como os conhecemos, afirmam, aproximadamente, o contrário. Primeiro, a validade e o conteúdo de normas legal não pode depender de um critério moral: é necessariamente o caso que a identificação e conteúdo de normas legais não dependem de argumento moral (tese da fonte social ou da não argumentação moral). Segundo, sempre que um sistema jurídico incluir uma cláusula de validade moral, essa cláusula é equivalente a delegação aos juízes e outros oficiais o poder para fazer novo direito em acordo com certo critério moral (tese do poder de criação jurídica por delegação). Claramente, Hart afirma – contra Dworkin – não ser um ‘positivista de fatos puros’, mas, diferentemente, um ‘positivista suave’. Como um ‘positivista suave’, contudo, Hart não segue todo o caminho de seus colegas positivistas suaves. Ele para na primeira tese, concernindo a possibilidade de cláusulas morais de validade. Quanto a segunda tese, a da incorporação, ele possui uma visão diferente. Isso, ao final, faz do positivismo jurídico de Hart uma terceira teoria, *au dessus de la mêlée*, acima da disputa entre o positivismo inclusive e exclusivo.” (tradução livre)

obrigatória, isto é, o comportamento desviante de uma autoridade justifica a censura pelos participantes do sistema. Hart foi explícito nessa formulação, ao se referir aos requisitos mínimos de existência de um sistema jurídico, pontuando a natureza das regras secundárias (entre elas, as regras de reconhecimento): *The assertion that a legal system exists is therefore a Janus-faced statement looking both towards obedience by ordinary citizens and the acceptance by official of secondary rules as critical common standards of official behaviour.*¹³⁶⁻¹³⁷

O argumento de Hart sobre os requisitos mínimos para existência de um sistema jurídico será aprofundando no próximo tópico. Por ora, foi suficiente demonstrar o endosso de Hart à TC+. Isso se resume a dizer que, para Hart, a descrição de que em uma dada comunidade existe “direito” e, conseqüentemente, um sistema jurídico, requer que não somente haja uma convergência de comportamento e de atitude das autoridades em relação à regra de reconhecimento, mas também que o desvio de conduta seja visto como justificativa para censura, ante a natureza obrigatória (*duty imposing*) da regra de reconhecimento.

Nesse tópico foi demonstrado que Hart, como positivista, endossou as teses necessárias da TA e da TS e que, em um primeiro momento aceitou a TI, porém a rejeitou depois ante as críticas de Dworkin. Por fim, falou-se da aceitação de Hart à TC+.

Esclarecer esses pontos foi importante porque, ao longo do desenvolvimento deste trabalho, a precisão das teses para caracterizar o “jogo do direito” é necessária para a possibilidade de se testar, ao final, se o jogo jogado pelos juízes do STJ e TJDF, nos casos analisados, é o “do direito” ou o “dos juízes”. O que significa essa dicotomia? Esta é a questão de fundo do próximo tópico.

1.2.3 Noção de aceitação, entrincheiramento legal da ilegalidade, controvérsias interpretativas e a obrigação de um juiz

Em uma famosa passagem do *The Concept of Law*, Hart se referiu aos dois requisitos mínimos e suficientes para afirmar, descritivamente, que em uma dada comunidade há um sistema jurídico:

¹³⁶ HART, Op. Cit. 2012. p. 117.

¹³⁷ "A afirmação de que um sistema jurídico existe é, portanto, uma afirmação com as faces de Janus, olhando, ao mesmo tempo, para a obediência, por cidadãos ordinários, e a aceitação pelas autoridades das regras secundárias como um padrão crítico comum para o comportamento das autoridades." (tradução livre)

There are therefore two minimum conditions necessary and sufficient for the existence of a legal system. On the one hand, those rules of behaviour which are valid according to the system's ultimate criteria of validity must be generally obeyed, and, on the other hand, its rules of recognition specifying the criteria of legal validity and its rules of change and adjudication must be affectively accepted as common public standards of official behaviour by its officials.

[...]

*The assertion that a legal system exists is therefore a Janus-faced statement looking both towards obedience by ordinary citizens and to the acceptance by officials of secondary rules as critical common standards of official behaviour.*¹³⁸⁻¹³⁹

O segundo requisito – regras de reconhecimento que especificam os critérios de validade legal e suas regras de mudança e adjudicação devem ser efetivamente aceitos como padrões públicos comuns de comportamento oficial – será analisado a seguir, pois o primeiro – regras de comportamento válidas de acordo com os critérios últimos de validade do sistema devem ser geralmente obedecidas – não é objeto específico deste trabalho, ante o que se postula: se o segundo requisito estiver sendo atendido nos casos analisados, o primeiro também está pela população em geral.

O argumento de Hart, tal como descrito até aqui, tem várias camadas até que a noção de “aceitação”, pelos juízes das regras secundárias, possa ser apresentada. Anteriormente, foi demonstrado que Hart adotou a TC+ como central para seu positivismo, ou seja, para ele, é necessário haver uma convenção na comunidade a respeito dos critérios de validade, constituindo a regra de reconhecimento. Essa regra impõe uma obrigação de conformidade às autoridades (i.e., um desvio de conduta justifica a censura dos demais participantes do sistema). Além disso, as regras secundárias são necessárias para que se possa caracterizar aquela comunidade como possuidora de “direito”, em contraste às comunidades “pré-legais”.

Por fim, Hart também apresentou a noção de “obrigação” que contrasta com a de “ser obrigado a...”. A primeira é estruturada do ponto de vista interno, isto é, daquele que vê nas regras às quais é obrigado a seguir uma razão prática para a elas se conformar, simplesmente pelo fato de existirem e imporem o comportamento.

¹³⁸ Ibidem. p. 116-117.

¹³⁹ “Existem, portanto, duas condições mínimas, necessárias e suficientes, para a existência de um sistema jurídico. De um lado, aquelas regras de comportamento que são válidas de acordo com o critério supremo de validade devem ser, em geral, obedecidas, e, de outro lado, as regras de reconhecimento especificando o critério de validade legal e suas regras de modificação e adjudicação devem ser efetivamente aceitas como parâmetros comuns e públicos de comportamento pelas autoridades. (...) A afirmação de que um sistema jurídico existe é, portanto, uma afirmação com as faces de Janus, olhando, ao mesmo tempo, para a obediência, por cidadãos ordinários, e a aceitação pelas autoridades das regras secundárias como um padrão crítico comum para o comportamento das autoridades” (tradução livre)

Também veem uma boa razão para criticar outros quando o comportamento é desviante diante da existência de obrigatoriedade da norma.

Assim como o direito, o xadrez, quando jogado em campeonatos, também tem autoridades que, por sua vez, observam uma convenção sobre os critérios para identificar uma regra válida do jogo (por exemplo: é válida a regra escrita nas Leis do Xadrez, aprovadas no 79º Congresso FIDE¹⁴⁰).

Nessa perspectiva, o primeiro requisito de Hart estaria atendido se as partidas de um campeonato, em geral, fossem jogadas pelos jogadores, seguindo tais regras. E também, se nas circunstâncias de um árbitro ser chamado para tomar uma decisão, ele aplicar tal critério para identificar as regras válidas e tomar uma decisão na qual reconheça que tais regras válidas são obrigatórias. Vou aprofundar um pouco mais no exemplo.

Segundo a versão das Leis de Xadrez da FIDE, aprovadas no 79º Congresso de Dresden, o movimento de um jogador somente é considerado encerrado quando ele aciona o relógio, interrompendo sua contagem e iniciando a do oponente (art. 6.7, “a”).¹⁴¹ Consequentemente, como o movimento do jogador não se encerra antes do acionamento do relógio, o oponente não pode mover uma peça antes que o relógio seja acionado. É comum, contudo, em campeonatos não profissionais (como torneios interescolares, universitários etc.), que a partida continue sem que haja o acionamento do relógio, seja por desatenção dos jogadores, seja por uma decisão estratégica do jogador, cujo tempo não foi acionado.

Vamos supor que, em uma partida, o jogador que não acionou o relógio atente para isso diversos lances após seu esquecimento, considerando delicada sua situação e com um xeque-mate iminente. Vamos também supor que seja possível determinar o momento exato em que isso ocorreu, já que a partida está sendo filmada. O árbitro é chamado para decidir o caso.

Saber qual a decisão “correta” nesse caso é difícil, como Hart chamaria (*hard case*).¹⁴² Independentemente da decisão do árbitro, voltando ao segundo requisito de Hart, para a existência de um sistema jurídico, tudo o que é necessário é: que o árbitro reconheça a existência de uma regra (o art. 6.7, “a”, das Leis de Xadrez da FIDE); que

¹⁴⁰ FIDE. *Fide Laws of Chess*. Dresden, 2009. Disponível em: <https://www.fide.com/FIDE/handbook/LawsOfChess.pdf>. Acesso em: 04 nov. 2022.

¹⁴¹ Ibidem. p. 9.

¹⁴² HART, Op. Cit. 2012. p. 252.

essa regra seja válida pelo critério de validade convencionado pelos árbitros do campeonato, conforme a regra de reconhecimento, e que ele aceite sua obrigação de reconhecer essa regra como válida. Diante disso, sua operação argumentativa, para que esteja reconhecendo a obrigatoriedade, precisa apresentar razões para afastar a incidência de regra em questão, se pretender assim decidir. Ou seja, precisa apresentar razões para derrotar a regra ante seu reconhecimento de que a regra é válida.

Há diversas questões correlatas a esse requisito de Hart, e duas delas serão tratadas aqui, por serem relevantes para este trabalho: o entrenchamento legal da ilegalidade, isto é, quando as autoridades sistematicamente desrespeitam o direito; a controvérsia interpretativa entre autoridades.

A primeira questão foi apresentada por David Lyons em seu artigo *The Legal Entrenchment of Illegality*, publicado no livro *The Legacy of HLA Hart*.¹⁴³ A discussão é a seguinte: no trecho citado do *The Concept of Law*, Hart apresentou como requisito que as autoridades “aceitem” as regras secundárias como parâmetros públicos de comportamento (i.e., regras obrigatórias), entre elas, a regra de reconhecimento. Ocorre que, em algumas situações, as autoridades do sistema, de forma sistemática, organizada e explícita, violam as regras válidas e, mesmo assim, parece persistir a existência de um sistema jurídico. Por quê?

O caso que Lyons cita como ilustrativo é o da segregação racial no sul dos Estados Unidos durante a primeira metade do século XX. Nesse período, conforme sua descrição, houve diversas situações em que as autoridades declinaram, persistentemente, de aplicar penas a certos crimes cometidos contra pessoas negras, ainda que a identidade dos autores fosse conhecida pelas autoridades e não se questionasse a legalidade ou a constitucionalidade das leis que prescreviam as punições.¹⁴⁴⁻¹⁴⁵ Nesse cenário, teria havido uma prática claramente ilegal das autoridades, generalizadamente aberta ao público e profundamente entrenchada

¹⁴³ LYONS, Op. Cit. 2008.

¹⁴⁴ Ibidem. p. 43-46.

¹⁴⁵ É importante pontuar que a síntese que apresentei acima reduz a complexidade do sistema do Jim Crow, discutido por Lyons, pois seu aprofundamento não é fundamental para este trabalho. Especificamente, quando digo que não havia questionamento, pelas autoridades, da legalidade ou constitucionalidade das leis que prescreviam as punições estou me distanciando das discussões constitucionais tidas pela Suprema Corte Americana em julgamentos como o *Plessy v Ferguson* (163 U.S 537 (1896)) e o *Dred Scott v Stanford* (60 U.S 393 (1857)). Isso porque a discussão aqui não é sobre a aceitação das regras pelos juizes da Suprema Corte, mas sim das autoridades do sul dos Estados Unidos, tais como policiais, promotores, detetives etc.

(tolerada por longo tempo). A isso, Lyons intitulou de entrincheiramento legal da ilegalidade (*legal entrenchement of illegality*).

Mas onde está, precisamente, o problema? Ele está na noção de “aceitação” apresentada por Hart, reconhecida em seu *Postscript* como ambígua.¹⁴⁶ Antes de apresentar a solução de Hart, é necessário esclarecer essa ambiguidade.

Hart afirmou que alguém aceita uma regra quando toma o ponto de vista interno em relação a essa norma, ou seja, adota uma atitude crítica e reflexiva que se apresenta na crítica (inclusive autocrítica), na exigência de conformidade (de si e de outros) e no reconhecimento de que essas críticas e demais são justificadas.¹⁴⁷ Lyons desenvolveu essa premissa de Hart para concluir que haveria uma “presunção moral”, favorecendo a obediência às regras, pois a conclusão de que uma regra é válida não é conclusiva para a obediência:

*Hart acknowledges, of course, that ‘the certification of something as legally valid is not conclusive of the question of obedience’. In other words, acceptance does not commit one to supposing that legal rules override all other considerations that might apply in particular circumstances. That would be implausible. But acceptance, as Hart has explained it, is compatible with the notion suggested by his last-quoted remark, that there is something like a moral presumption favouring obedience to the laws that one recognizes as legally valid and thus ‘accepts’.*¹⁴⁸⁻¹⁴⁹

Essa noção de aceitação, relacionada com uma presunção moral favorecendo à obediência às regras, esbarra em uma dificuldade quando se considera a TS. Segundo essa tese, não existe conexão necessária entre direito e moral. Em outras palavras, se a própria noção de obrigação implica uma presunção moral, então existe uma conexão necessária entre direito em moral, o que põe Hart em contradição.

Mas Hart superou esse problema, como visto, ao esclarecer o sentido de “aceitação” em seu *Postscript*.

The account I have given of these has become known as ‘the practice theory’ of rules because it treats the social rules of a group as constituted by a form of social practice comprising both patterns of conduct regularly followed by most members of the group and a distinctive normative attitude to such patterns of conduct which I have called ‘acceptance’. This consists in the

¹⁴⁶ HART, Op. Cit. 2012. p. 254-256.

¹⁴⁷ Ibidem. p. 57.

¹⁴⁸ LYONS, Op. Cit. 2008. p. 51.

¹⁴⁹ “Hart reconhece, evidentemente, que ‘a certificação de algo a legalmente vá lido não é conclusivo para a questão de obediência’. Em outras palavras, aceitação não implica comprometimento com a suposição de que regras legais sobrepõem-se a todas as outras considerações que possivelmente poderiam se aplicar a circunstâncias particulares. Isso seria implausível. Mas, aceitação, como Hart a explica, é compatível com a noção sugerida por essa última citação feita, de que existe algo como uma presunção moral favorecendo obediência às leis que alguém reconhece como legalmente válidas e, portanto, a ‘aceita’.” (tradução livre)

standing disposition of individuals to take such patterns of conduct and as standards of criticism which may legitimate demands and various forms of pressure for conformity. The external point of view of social rules is that of an observer of their practice, and the internal point of view is that of a participant in such practice who accepts the rules as guides to conduct and as standards of criticism.

[...]

Some of Dworkin's criticism of my original account of social rules is certainly sound and important for the understanding of law, and in what follows here I indicate the considerable modifications in my original account which I now think necessary.

(i) My account is, as Dworkin has claimed, defective in ignoring the important difference between a consensus of convention manifested in a group's conventional rules and a consensus of independent convection manifested in the concurrent practices of a group. Rules are conventional social practices if the general conformity of the group to them is part of the reasons which its individual members have for acceptance; by contrast, merely concurrent practices such as the shared morality of a group are constituted not by convention but by the fact that members of the group have and generally act on the same but independent reasons for behaving in certain specific ways.¹⁵⁰

Essa mudança, segundo Lyons, melhorou a teoria de Hart, aumentando sua capacidade explicativa, especialmente diante do fenômeno do entrincheiramento legal da ilegalidade.¹⁵¹ Em geral, é irreal supor que as autoridades sempre têm atitudes moralmente carregadas em relação às regras do sistema. Um sistema não seria capaz de funcionar com tal exigência. Então, seguindo Hart, a situação seria resolvida concebendo que as autoridades de um sistema consideram as regras desse sistema como “padrões legais e públicos para o comportamento oficial”. A “aceitação” das autoridades se limita a reconhecer que as normas não têm, necessariamente, qualquer valor moral intrínseco e que sua autoridade é meramente legal. Em suma,

¹⁵⁰ HART, Op. Cit. 2012. p. 255-256. “O tratamento que dei a esses se tornou conhecido como a ‘teoria de prática’ das regras pois ela considerar as regras sociais de um grupo como constituídas por uma forma de prática social consistente em padrões de conduta regularmente seguida pela maioria dos membros do grupo e uma atitude normativa distintiva em relação a esses padrões de conduta que eu chamei de “aceitação”. Isso consiste na perene disposição de indivíduos a tomar tais padrões de conduta com parâmetros para crítica que pode legitimar demandas e várias formas de pressão por conformidade. O ponto de vista externo de regras sociais é aquele de um observador de tais práticas e o ponto de vista interno é aquele de um participante de tais práticas e que aceita as regras como guias de conduta e parâmetros para crítica.[...] Algumas das críticas de Dworkin ao meu tratamento original de regras sociais é certamente válido e importante para a compressão do direito e no que se segue aqui eu vou indicar as modificações consideráveis em meu tratamento original que agora eu penso ser necessário:(i) Meu tratamento é, tal como Dworkin caracterizou, defeituoso ao ignorar a importante diferença entre consenso e *convenção* manifestada em nas regras convencionais de um grupo e no consenso de *convenções* independentes manifestadas nas práticas concorrentes de um grupo. Regras são práticas sociais convencionais se a conformidade geral do grupo a elas é parte das razões que um membro individual do grupo possui para sua aceitação; em contraste, práticas meramente concomitante como a moralidade compartilhada pelo grupo são constituídas não por *convenção* mas pelo fato de os membros do grupo agem com base nas mesmas, mas independentes, razões para se comportarem de uma forma específica.”

¹⁵¹ LYONS, Op. Cit. 2008. p. 53.

um juiz não precisa aprovar moralmente todas as regras do sistema para que ele exista ou para que possa funcionar como autoridade.

A segunda questão é a controvérsia interpretativa entre as autoridades, a qual se liga diretamente à discricionariedade e à noção da textura aberta da lei. Conforme Hart, dois dispositivos principais têm sido utilizados para comunicar esses padrões gerais de comportamento (regras): a legislação e os precedentes judiciais. Esses dispositivos, por pretenderem comunicar tais padrões, muitas vezes de forma bastante abstrata, deixam certo espaço de vagueza e indeterminação, os quais são inerentes à natureza da linguagem. Nas palavras de Hart, *In all fields of experience, not only that of rules, there is a limit, inherent in the nature of language, to the guidance which general language can provide.*¹⁵²⁻¹⁵³

Esse limite, inerente à linguagem, não pode ser totalmente eliminado – ainda que possa ser diminuído – nem por cânones de interpretação (e.g., textualismo, originalismo, construtivismo etc.), porque esses mesmos também são regras gerais para uso da linguagem. Conforme Hart,

*Canons of 'interpretation' cannot eliminate, though they can diminish, these uncertainties; for these canons are themselves general rules for the use of language, and make use of general terms which themselves require interpretation. They cannot, any more than other rules, provide for their own interpretation.*¹⁵⁴⁻¹⁵⁵

Foi precisamente essa incerteza, inerente à linguagem e presente nas regras gerais do direito – nominalmente, a legislação e o precedente judicial – que Hart chamou de “textura aberta”. *Natural languages like English are when so used irreducibly open-textured [...]*¹⁵⁶⁻¹⁵⁷. Hart prosseguiu seu raciocínio, dizendo que tal fato ocorre por ser ligado à imperfeição humana e à incapacidade de se preverem de antemão todas as possibilidades. Sendo assim, recorre-se à prescrição de padrões gerais de conduta:

¹⁵² HART, Op. Cit. 2012. p. 126.

¹⁵³ “Em todos os campos de experiência, não somente naqueles das regras, existe um limite, inerente à natureza da linguagem, da orientação que a linguagem geral pode providenciar.” (tradução livre)

¹⁵⁴ Ibidem. p. 126.

¹⁵⁵ “Cânones de ‘interpretação’ não podem eliminar, ainda que possam diminuir, essas incertezas; pois tais cânones são, eles mesmos, regras gerais para o uso da linguagem e fazem uso de termos gerais que requerem interpretação. Eles não podem, mais do que qualquer outra regra, dar conta da própria interpretação.” (tradução livre)

¹⁵⁶ Ibidem. p. 128.

¹⁵⁷ “Línguas naturais como o Inglês, quando usadas, possuem uma textura irreduzivelmente aberta [...]

Put shortly, the reason is that the necessity for such choice is thrust upon us because we are men, not gods. It is a feature of the human predicament (and so of the legislative one) that we labor under two connected handicaps whenever we seek to regulate, unambiguously and in advance, some sphere of conduct by means of general standards to be used without further official direction on particular occasions: The first handicap is our relative ignorance of fact; the second is our relative indeterminacy of aim. If the world in which we live in were characterized only by a finite number of features, and these together with all the modes in which they could combine were known to us, we could make rules, the application of which to particular cases never called of further choice.¹⁵⁸⁻¹⁵⁹

Consequentemente, como dito, é inerente à linguagem que exista certa imprecisão quando se fala de regras gerais, fato que se agrava quando se consideram as diferentes metodologias interpretativas. Elas competem entre si, diante das diferentes concepções tidas pelas autoridades de um sistema. Isso representa um problema especialmente quando se considera que existe uma controvérsia entre autoridades do sistema a respeito do critério de validade.

Larry Alexander e Frederick Schauer investigaram esse problema em seu artigo *Rules of recognition, constitutional controversies, and the dizzying dependence of law on acceptance*.¹⁶⁰ O argumento foi o de que, em casos de controvérsia, a regra que supostamente “existe” (e nesse sentido, o critério de validade nela contida se for uma regra de reconhecimento) é, em sentido bastante real, diferente para cada metodologia interpretativa. No caso da constituição, por exemplo,

Suppose that each of several officials employs a different methodology of constitutional interpretation. One is, let us say, an originalist of an intentionalist stripe. Another is an original-meaning textualist such as Justice Scalia. Still another is a current-meaning textualist somewhat closer in interpretive views to John Hart Ely than to Justice Scalia. A fourth looks to the values presupposed by the text and asks what interpretation best realizes those values. And so on. Not only will each of these officials assign different meanings to the Constitution; in a very real sense, each official is interpreting a different constitution. And this is because, in part, the interpretive

¹⁵⁸ Ibidem. p. 128.

¹⁵⁹ “Sintetixamente, isso se dá, pois, a necessidade de tal escolha é jogada sobre nós pois somos homens, não deuses. É uma característica do predicamento humano (e, também, do legislativo) que laboramos com duas limitações conectadas, sempre que buscamos regular, desambiguamente e em avanço, alguma esfera da conduta por meio de padrões gerais a serem usados sem posterior direção de autoridades em casos particulares. A primeira limitação é nossa relativa ignorância de fatos; a segunda é nossa indeterminação de fins. Se o mundo no qual vivemos fosse caracterizado somente por um número finito de elementos e esses, juntamente com todos os modos através dos quais eles podem ser combinados, fossem conhecidos por nós, poderíamos fazer regras, cuja aplicação em casos particulares não necessitariam de escolhas posteriores.” (tradução livre)

¹⁶⁰ ALEXANDER, Larry; SCHAUER, Frederick. *Rules of Recognition, Constitutional Controversies, and the Dizzying Dependence of Law on Acceptance*. In: ADLER, Matthew; HIMMA, Kenneth Einar. Op. Cit.

*methodology of each of these officials requires her to interpret different raw material.*¹⁶¹⁻¹⁶²

Os autores passaram a discutir, então, como resolver o problema de controvérsias interpretativas, de forma a preservar a estabilidade de um sistema jurídico. Isso, porque a última regra de reconhecimento de um sistema não apresenta usualmente um critério de validade juntamente com uma metodologia interpretativa específica para fixar o sentido das regras em casos concretos.¹⁶³ Consequentemente, se não há acordo sobre a metodologia interpretativa e cada autoridade pode, por si mesma, adotar a de sua preferência (ex.: qual cada juiz da Suprema Corte vai adotar para resolver um caso concreto, expondo qual seria o critério para identificar a validade de uma regra naquela circunstância), a regra de reconhecimento será “o que as autoridades do sistema dizem que é válido”, precisamente a posição do realismo jurídico que Hart buscou evitar.¹⁶⁴

De forma sintética, aqueles autores divergem levemente de Hart, argumentando que a população em geral não somente obedece às regras do sistema como requisito para sua existência, como também aceita a regra de reconhecimento em sentido mais “leve”, ignorando, em geral, sua complexidade:

*[...] We think rather that ordinary citizens do accept the rule of recognition—not in the way a sophisticated legal analyst would, but in an indirect, mediated way. Citizens remain for the most part blissfully ignorant of the Court, the contents of the Constitution, interpretive methodologies, stare decisis and res judicata, and, indeed, almost all of the subconstitutional corpus juris. But they trust other bodies—the legal profession, elected officials, the press, and so on—to inform them of any constitutional coup d’état. They assume that the Supreme Court Justices and other officials are adhering in good faith to the rules of the game, whatever those rules might be.*¹⁶⁵⁻¹⁶⁶

¹⁶¹ Ibidem. p. 181-182.

¹⁶² “Suponha que cada uma das diversas autoridades empregue uma diferente metodologia de interpretação constitucional. Uma é, digamos, originalista do tipo intencionalista. Outra é uma textualista de sentido corrente, tal como a adotada pelo Juiz Scalia. Ainda outra é uma textualista de sentido corrente, algo mais próximo das visões de John Hart Ely do que das do Juiz Scalia. Uma quarta olha para os valores pressupostos pelo texto e pergunta qual interpretação melhor realiza esses valores. E assim por diante. Não somente cara uma dessas autoridades atribui diferentes sentidos para a Constituição; em um sentido bastante real, cada autoridade está interpretando uma constituição diferente. E isso é, em parte, pois a metodologia interpretativa de cada uma dessas autoridades requer a interpretação de uma diferente matéria prima.” (tradução livre)

¹⁶³ Ibidem. 185.

¹⁶⁴ Sobre o tema: ALEXANDER; SCHAUER, Op. Cit. p. 190. HART, Op. Cit. 2012. p. 136-141.

¹⁶⁵ ALEXANDER; SCHAUER, Op. Cit. p. 186-187.

¹⁶⁶ “Nós pensamos, diferentemente, que cidadãos ordinários aceitam a regra de reconhecimento – não na forma sofisticada que um analista legal a aceitaria., mas em de uma forma indireta e mediada. Cidadãos permanecem, em sua maioria, alegremente ignorantes das Cortes, do conteúdo da Constituição, das metodologias interpretativas, stare decisis e res judicata e, de fato, quase todo o corpus juris infraconstitucional. Mas eles confiam em outras instituições – os profissionais do direito, autoridades eleitas, a imprensa e outros – para os informarem de qualquer golpe de Estado

Dessa forma, o problema seria resolvido com a exposição de um requisito implícito ao de aceitação das regras pelas autoridades, qual seja, ao interpretá-las, as autoridades estão engajadas de boa-fé com as regras do jogo e jogando propriamente o jogo do direito. Ainda que não haja uma metodologia interpretativa específica, fixada pela regra de reconhecimento, não falharão os requisitos da convencionalidade e da aceitação, enquanto houver esse engajamento de boa-fé. O parâmetro mínimo será aquilo que efetivamente está no texto sendo interpretado.¹⁶⁷ Essa solução de Schauer e Alexander está totalmente alinhada à de Hart, quando trata da finalidade e da infalibilidade das decisões judiciais:

[...] To understand this ambiguity, we shall turn aside to consider its analogue in the case of a game. Many competitive games are played without an official scorer: notwithstanding their competing interests, the players succeed tolerably well in applying the scoring rule to particular cases; they usually agree in their judgments, and unresolved disputes may be few. Before the institution of an official scorer, a statement of the score made by a player represents, if he is being honest, an effort to assess the progress of the game by reference to the particular scoring rule accepted in that game. Such statements of the score are internal statements applying the scoring rule, which thought they presuppose that the players will, in general, abide by the rule and will object to their violation, are not statements of predictions of these facts. Like the changes from the regime of custom to a mature system of law, the addition to the game of secondary rules providing for the institution of a scorer whose rulings are final, bring into the system a new kind of internal statement; for unlike the players' statements as to the score, the scorer's determinations are given, by secondary rules, a status which renders them unchallengeable. In this sense it is true that for the purposes of the game 'the score is what the scorer says it is'. But it is important to see that the scoring rule remains what it was before and it is the scorer's duty to apply it as best he can. 'The score is what the scorer says it is' would be false if it meant that there was no rule for scoring save what the scorer in his discretion chose to apply. There might indeed be a game with such a rule, and some amusement might be found in playing it if the scorer's discretion were exercised with some regularity; but it would be a different game. We may call such a game the game of 'scorer's discretion'.¹⁶⁸⁻¹⁶⁹

constitucional. Eles assumem que os juízes da Suprema Corte e outras autoridades estão aderindo de boa-fé às regras do jogo, quaisquer que sejam tais regras.” (tradução livre)

¹⁶⁷ Ibidem. p. 191-192.

¹⁶⁸ HART. Op. Cit. 2012. p. 142.

¹⁶⁹ “[...] Para entender essa ambiguidade, devemos nos voltar para seu análogo no caso de um jogo. Muitos jogos competitivos são jogados sem um marcador oficial: apesar de seus interesses opostos, os jogadores são bem-sucedidos, toleravelmente, em aplicar a regra de pontuação em casos particulares; eles usualmente concordam com seus julgamentos e disputas não resolvidas tendem a ser poucas. Antes da instituição de um marcador oficial, uma afirmação sobre a pontuação feita por um dos participantes representa, se ele estiver sendo honesto, um esforço para aferir o progresso do jogo com referência a uma regra de pontuação particular aceita naquele jogo. Tal afirmação sobre a pontuação é uma afirmação interna, aplicando a regra de pontuação, a qual, apesar de pressupor que os jogadores vão, em geral, seguir a regra e objetar sua violação, não é uma afirmação de previsão de tais fatos. Igualmente na mudança de um regime de costumes para um sistema de direito, a instituição de regras secundárias ao jogo, instituindo um marcador oficial cujos julgamentos são finais, insere no sistema um novo tipo de afirmações internas; diferentemente das afirmações dos jogadores sobre a

Essa passagem de Hart situa-se no centro da discussão deste trabalho. Como já pontuado, o que será analisado é precisamente se autoridades do sistema jurídico brasileiro, especificamente juízes do STJ e do TJDFT, estão tomando as regras do sistema como obrigatórias (i.e., aceitando-as como parâmetros públicos para comportamento) e, conseqüentemente, jogando o jogo do direito, não o “jogo da discricção dos juízes”, ou simplesmente “o jogo dos juízes”.

Compreender essa distinção foi o ponto sustentado ao longo deste tópico. Para isso, foi esclarecido o sentido de aceitação como agnóstico em termos morais e que a objeção contra a existência da convencionalidade da regra de reconhecimento não se sustenta. Isso, se as autoridades estiverem engajadas de boa-fé ao adotarem diferentes metodologias interpretativas para precisar o sentido das regras que estão sendo aplicadas, conseqüentemente, tomando-as obrigatórias.

Com essa última dimensão da teoria de direito de Hart explicada, é possível uma breve conclusão.

1.3 CONCLUSÃO: A FORMAÇÃO DO TABULEIRO

Ao longo deste capítulo, foi trilhado um caminho que começou nas origens do positivismo jurídico, aqui designado como concepção de “direito positivo” por teóricos anteriores a John Austin. Foram discutidas as diversas teses adotadas pelo positivismo jurídico propriamente, culminando com a teoria de Hart e seus desdobramentos em autores como David Lyons, Frederick Schauer, Larry Alexander, Kenneth Einar Himma e os demais referidos. Nessa exposição, visou-se à configuração de um tabuleiro, no qual o jogo do direito é jogado, em continuidade à metáfora proposta, que agora será elaborada.

O jogo que tenho em mente é o de xadrez, jogado em um tabuleiro com 64 casas de cores pretas e brancas intercaladas, identificadas de “a” e “h” no eixo horizontal e de “1” a “8” no eixo vertical. Como um jogo de xadrez, para que algum jogador faça

pontuação, as determinações do marcador oficial possuem, pelas regras secundárias, o status que as toda indisputáveis. Nesse sentido, é verdade que, para os propósitos do jogo, ‘o placar é o que o marcador oficial diz que é’. Mas é importante ver que a *regra* de pontuação permanece o que era antes e é dever do marcador oficial aplicá-la da melhor forma que conseguir. ‘O placar é o que o marcador oficial diz que é’ seria falso se significasse que não existe regra de pontuação salvo o que o marcador oficial, em sua discricção, escolhesse aplicar. De fato, pode existir um jogo com tal regra e algum entretenimento talvez seja encontrado ao jogá-lo se a discricção do marcador oficial for exercida com alguma regularidade; mas seria um jogo diferente. Nós poderíamos chamar tal jogo o jogo da ‘discricção do marcador’.” (tradução livre)

qualquer coisa significativa, é preciso que se mova uma peça ou se faça alguma interação com o tabuleiro propriamente. Se, v.g., alguém mover um peão que está caído no chão, não terá feito algo significativo em relação ao jogo de xadrez. Igualmente, um tabuleiro de xadrez é convencional e artificial: não existem ocorrências naturais de “tabuleiros de xadrez” e algo não será um tabuleiro a não ser que haja uma convenção, ao menos, entre os dois jogadores, para tratar tal tabuleiro como sendo “de xadrez”.

A exposição feita sobre o positivismo jurídico em geral e sobre a teoria de Hart em particular é precisamente isso. Foi descrito o que entendo por “direito” em sentido conceitual, sendo que um movimento significativo somente pode ocorrer dentro dessa estruturação teórica. Mais adiante, serão consideradas as peculiaridades do sistema jurídico brasileiro, mas um tabuleiro de xadrez é um tabuleiro de xadrez em qualquer lugar e a qualquer tempo, se o jogo que se estiver sendo jogando for “xadrez”. Do mesmo modo, “direito” será “direito” em qualquer lugar e tempo, conquanto contenha os elementos descritos por Hart, se aceitarmos que ele foi bem-sucedido nos argumentos de uma teoria geral e descritiva (algo que, como visto, está sendo pressuposto aqui).

E como é esse tabuleiro? Diferentemente do xadrez, ele não possui 64 casas pretas e brancas intercaladas nem identificações horizontais e verticais. Ele é formado por uma prática social humana, tal como postula a TA; não necessariamente depende da moralidade para poder se identificar se algo dele participa, conforme a TS; é convencionado entre os participantes como sendo o que é, conforme a TC. Além disso, a convenção por si só é obrigatória, e divergir dela, no sentido de como identificar se algo participa do tabuleiro, é fundamento legítimo para censura, segundo a TC+.

Além disso, as autoridades que identificam o tabuleiro (árbitros de um campeonato) aceitam a convenção nesse sentido obrigatório, ainda que não precisem reconhecer qualquer valor moral intrínseco a ele (ex.: não é preciso que a madeira do tabuleiro seja reciclada e com mínimo impacto ambiental). Somente precisam aceitar os critérios como obrigatórios e se engajarem de boa-fé na identificação do tabuleiro. O jogo, portanto, é constringido a movimentos sobre o tabuleiro, conceituado com base na prática linguística, apresentada de modo modesto e descritivo, conforme ACM descritiva. Mas é possível avaliar a qualidade de um tabuleiro (feito com alto grau de detalhamento artístico, envernizado etc.), algo que não seria relevante para essa

análise em particular, pois um tabuleiro é um tabuleiro, bom ou ruim, e nele se joga xadrez, confortavelmente ou não.

Agora que se tem um tabuleiro, são necessárias peças e regras para jogar o jogo e, posteriormente, com o fim da partida, analisar qual jogo foi jogado. Teria sido mesmo o jogo de xadrez? Como dito, para que seja jogado “xadrez” e não o “jogo da discricção do árbitro”, é necessário que aqueles a quem compete decidir aceitem as regras do jogo como parâmetros obrigatórios para o comportamento público. Também que se comportem, reconhecendo que somente pode ser feito um movimento significativo dentro do tabuleiro.

E as peças? Essas são as ferramentas com as quais é possível jogar e ver o jogo que está sendo jogado. Mas estou me antecipando; ao trilhar o caminho da filosofia analítica e da metodologia da análise de decisões, o ponto ficará claro.

Capítulo II

AS PEÇAS

A TEORIA DOS ATOS DE FALA E A METODOLOGIA DE ANÁLISE DE DECISÕES

Neste capítulo, serão apresentados os instrumentos que vão permitir o contato entre o positivismo jurídico hartiano e a análise empírica que será feita no último capítulo, com a pesquisa exploratória firmando as controvérsias internas ao sistema jurídico brasileiro expostas no capítulo 3. Os dois instrumentos são: a filosofia analítica de John L. Austin, especificamente sua teoria dos atos de fala, e a Metodologia de Análise de Decisões (MAD) de Roberto Freitas Filho e Thalita M. Lima.

A filosofia da linguagem ordinária de Austin ocupa uma posição particular na ordem cronológica deste trabalho. Ela serviu de base para o positivismo jurídico de Hart, como pontuado, o que justificaria sua descrição no princípio deste trabalho. Contudo, ela está sendo empregada especificamente como ferramenta para a análise dos proferimentos das decisões judiciais analisadas; seu suporte a Hart não é objeto específico deste trabalho. Por isso, a opção de posicioná-la neste capítulo, mais propriamente como parte das “peças do tabuleiro” do que parte “do tabuleiro” em si, seguindo o sentido figurado que é um tema condutor deste trabalho.

Também é importante observar que não foi ignorado o fato de ter ocorrido desenvolvimento da teoria dos atos de fala por diversos autores após a publicação do livro *How to do Things With Words*, de Austin, especialmente por John Searle em seu livro *Speech Acts*.¹⁷⁰ Contudo, ainda existe utilidade e importância na teoria desenvolvida por Austin. Essa importância foi, inclusive, reconhecida por Searle em seu artigo *Recollections of J.L. Austin*, publicado em 2014 como resultado da *J.L. Austin Centenary Conference*, realizada em 2011 na *Lancaster University*.¹⁷¹

Este capítulo foi estruturado em três partes: na primeira, será feita uma breve exposição da filosofia analítica em geral e da filosofia da linguagem ordinária em particular, apresentando um contexto no qual a filosofia de Austin se insere e, mais propriamente, sua teoria dos atos de fala; na segunda, será aprofundada a teoria de atos de fala de Austin, especialmente em seu livro *How to do Things With Words*, mostrando como sua teoria se desenvolveu da dicotomia entre proferimentos constataativos e performativos performativos para a tricotomia do ato locucionário, ilocucionário e perlocucionário. Por fim, será descrita a MAD, seu passo a passo e pontuado como a teoria dos atos de fala de Austin é compatível com ela e é um instrumento útil para a análise feita neste trabalho.

¹⁷⁰ Cambridge: Cambridge University Press, 1969.

¹⁷¹ In. GARVEY, Brian (ed). *J. L. Austin on Language*. Hampshire: Palgrave Macmillan, 2014. p. 1-10.

2.1 A FILOSOFIA DA LINGUAGEM ORDINÁRIA NA FILOSOFIA ANALÍTICA

Antes de chegar à teoria dos atos de fala de John L. Austin, é importante situá-lo na tradição filosófica em que se insere, para que se contextualize sua obra e sejam evitadas ambiguidades e questionamentos que porventura possam advir. A teoria dos atos de fala de Austin é parte da tradição britânica da filosofia analítica, iniciada por George E. Moore, Bertrand Russell e Ludwig Wittgenstein nos primórdios do século XX. Esses autores desenvolveram suas ideias em reação à cena filosófica britânica da época, de popularidade do idealismo absoluto de Francis H. Bradley e Thomas H. Green, influenciados fortemente pelo idealismo alemão de Georg W. F. Hegel,¹⁷² e o empirismo, influenciado por John S. Mill, por Bradley e por Green.¹⁷³

Nessa reação, diferentemente do projeto racionalista dos séculos XV e XVI, que adotava um método especulativo ou introspectivo para o acesso à realidade¹⁷⁴, a filosofia analítica elegeu um projeto realista de clarificação e de elucidação dos chamados “elementos centrais de nossa experiência”.¹⁷⁵ O meio utilizado para tal, pelos filósofos dessa linha, no século XX, foi um método de “[...] análise da lógica das sentenças em que nosso conhecimento, crenças e opiniões sobre o real se expressam e nossa experiência se articula.”¹⁷⁶

Dessa forma, com a filosofia da linguagem, a questão da consciência que há muito assolava a filosofia deu lugar à problemática da linguagem, trazendo outra questão central para a filosofia: “Como pode uma sentença ter significado?”¹⁷⁷ Em consequência, o conceito de representação dos objetos, presente desde Platão com sua teoria das formas,¹⁷⁸ foi substituído pelo conceito de significado, primeiramente trazido por Gottlob Frege.¹⁷⁹

Na filosofia analítica, então, duas escolas sugeriram para lidar com a nova questão do significado,¹⁸⁰ com base nas ideias que Frege e Wittgenstein trouxeram para a

¹⁷² Sobre o tema: REALE, Giovanni; ANTISERI, Dario. *História da filosofia: do romantismo ao empiricismismo*, v. 5. Tradução: Ivo Stomiolo. São Paulo: Paulus, 2005. p. 95-150.

¹⁷³ AUSTIN, John Langshaw. *Quando dizer é fazer*. Tradução: Danilo Marcondes de Souza Filho. Porto Alegre: Artes Médicas. 1990. p. 7.

¹⁷⁴ Também sobre o assunto: HUENEMANN, Charlie, *Racionalismo*. Tradução: Jacques A. Wainberg. Petrópolis: Vozes, 2012.

¹⁷⁵ AUSTIN, Op. Cit. p. 7.

¹⁷⁶ Ibidem. p. 8.

¹⁷⁷ Ibidem. p. 8.

¹⁷⁸ PLATÃO. *A República*. Tradução: Leonel Vallandro. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 2011.

¹⁷⁹ FREGE, Gottlob. On Sense and Reference. In. *The Philosophy Review*. Durham: Duke University Press, Vol. 57, n. 3, 1948.

¹⁸⁰ Cf. AUSTIN, John Langshaw. *Quando dizer é fazer*, p. 8.

cena¹⁸¹. A primeira se propôs a analisar as sentenças e a buscar estabelecer sua forma lógica e seus elementos constitutivos, usando, primordialmente, a revolução na lógica formal de Frege e da “linguagem ideal”, criada por ele e desenvolvida por Russell para expressar as sentenças de forma pura e desambigua.¹⁸² A segunda escola, surgida pouco tempo depois, propôs-se a reinvestigar os problemas filosóficos, por meio da análise linguística de seus conceitos centrais em seu uso ordinário na linguagem.¹⁸³⁻¹⁸⁴

A primeira escola ficou conhecida como Filosofia da Linguagem (expressão usada em sentido estrito), uma teoria sobre a natureza e a estrutura da linguagem;¹⁸⁵ a segunda corrente ficou conhecida como Linguística Filosófica ou Filosofia da Linguagem Ordinária, sendo J. L. Austin um de seus principais expositores.¹⁸⁶ Essa concepção não busca descobrir algo “oculto” na linguagem – tal como sua “subjacente estrutura lógica” –, nada está “oculto” e tudo está aberto à vista.¹⁸⁷ Para Wittgenstein,

126. A filosofia apresenta, simplesmente, tudo, e não explica e nem conclui nada. – Tudo está ali em aberto, não há nada para explicar. Pois o que porventura estiver oculto, não nos interessa.¹⁸⁸

435. Quando se pergunta “Como a sentença faz para apresentar?” – a resposta poderia ser: “Você, então, não sabe? Você o vê quando a utiliza.” Não há nada oculto. Como a sentença faz isso? – Você não o sabe, então? Não há nada escondido.¹⁸⁹

Assim, a Filosofia da Linguagem Ordinária se propôs a investigar a noção de significado das expressões no uso ordinário da linguagem e não em um contexto de linguagem formal e lógica.¹⁹⁰ A primeira tentativa de lidar com esse problema ficou

¹⁸¹ Estas são a descoberta dos operativos de verdade de G. Frege na lógica formal e o desenvolvimento da teoria do uso e da linguagem como jogos que se interpenetram por Wittgenstein. (Ibidem)

¹⁸² GRAYLING, Anthony Clifford. *Wittgenstein: A Very Short Introduction*. New York: Oxford University Press, 2011. p. 6.

¹⁸³ AUSTIN, Op. Cit, p. 8-9.

¹⁸⁴ A expressão “uso”, aqui, é utilizada de duas formas distintas. Quando a referência for ao “uso como significado”, posição tida pela primeira fase da Filosofia da Linguagem ordinária, ela será italicizada para evitar ambiguidades. Este uso técnico da expressão difere da utilização ordinária e corrente na língua, especialmente quando há referência ao “uso na linguagem ordinária”, que significa seu emprego em um contexto corrente ou “ordinário” de determinada expressão.

¹⁸⁵ AUSTIN, Op. Cit. p. 8.

¹⁸⁶ Ibidem. p. 8; PARKER-RYAN, Sally. Ordinary Language Philosophy. In: *Internet Encyclopedia of Philosophy*. Disponível em: <https://www.iep.utm.edu/ord-lang/>. Acesso em: 17 out. 2022. p. 1.

¹⁸⁷ AUSTIN, Op. Cit. p. 10.

¹⁸⁸ WITTGENSTEIN, Ludwig. *Investigações filosóficas*. Tradução: João José R. L. de Almeida. Campinas: Editora Unicamp, 2017. p. 88.

¹⁸⁹ Ibidem. p. 227.

¹⁹⁰ ALCOFORADO, Op. Cit. p. 42; PARKER-RYAN, Op. Cit. p. 9.

conhecida como “teoria do *uso*” e teve como principal expoente Wittgenstein, em sua segunda fase, principalmente na obra *Investigações Filosóficas*.¹⁹¹

Wittgenstein desenvolveu uma visão da linguagem em oposição ao próprio entendimento, contido em seu *Tractatus Logico-Philosophicus*,¹⁹² de que não existe uma “lógica da linguagem” subjacente a ela e possível de ser descoberta por meio da análise. A linguagem, diversamente, é composta de diferentes regras que se entrelaçam e se inter-relacionam, reunindo uma vasta coleção de práticas com suas próprias lógicas (contidas nos diversos jogos de linguagem).¹⁹³ Ele rejeitou, portanto, a posição anterior de que a linguagem “denota” objetos, tendo uma relação de representação entre proposições e objetos.¹⁹⁴

Wittgenstein entendeu que a linguagem não é controlada pela realidade (relação de referência) e sim, parte constitutiva da realidade social, sendo necessária a investigação do significado-em-uso das expressões.¹⁹⁵ Assim, conhecer o significado de uma expressão seria o mesmo que ser capaz de empregar a expressão corretamente em diferentes “jogos de linguagem”, saber *usar* a palavra em diferentes contextos e situações.¹⁹⁶

John L. Austin teve um *insight* similar ao de Wittgenstein, ainda que haja diferenças entre as concepções de ambos.¹⁹⁷ Não há espaço, neste trabalho, para expor ponto a ponto as diferenças e semelhanças entre ambos. Basta dizer que Wittgenstein trilhou um caminho de maior ênfase no quão variados são os empregos de sentenças, enquanto Austin guinou rumo ao desenvolvimento de uma taxonomia dos tipos de atos de fala,¹⁹⁸ avançando sensivelmente na compreensão da linguagem em seu uso ordinário.¹⁹⁹ Essa teoria foi chamada de “teoria dos atos de fala”, também chamada de teoria generalizadora por Paulo Alcoforado.²⁰⁰ Ela será o objeto do próximo tópico.

¹⁹¹ Wittgenstein não se considerava, necessariamente, membro da escola da filosofia ordinária da linguagem que surgiu em Oxford, anos 50 (sec XX). Mas traços de seu pensamento podem ser detectados nas obras de J. L. Austin e G. Ryle (GRAYLING, Op. Cit. p. 128).

¹⁹² WITTGENSTEIN, Ludwig. *Tractatus Logico-Philosophicus*. London: Kegan Paul, Trench, Trubner & Co. Ltd, 1922.

¹⁹³ GRAYLING, Op. Cit., p. 79.

¹⁹⁴ *Ibidem*. p. 79.

¹⁹⁵ MORRISON, Op. Cit. p. 429.

¹⁹⁶ *Ibidem*. p. 429.

¹⁹⁷ GARVEY, Brian (ed). Op. Cit. p. ix.

¹⁹⁸ *Ibidem*. p. x.

¹⁹⁹ ALCOFORADO, Op. Cit. p. 50-53.

²⁰⁰ *Ibidem*. p. 50.

2.2 TEORIA DOS ATOS DE FALA DE JOHN L. AUSTIN

Austin desenvolveu sua teoria, essencialmente, em um conjunto de seminários proferidos em Harvard, sendo a respectiva transcrição, feita por seus estudantes, publicada no livro *How to do Things with Words*.²⁰¹ A tese central é a de que, em alguns casos, o ato de dizer não simplesmente diz algo, mas realiza algo com a fala. Essa posição traz o foco, antes restrito à fala em si, ainda que contextualizada (como expus ao falar da teoria do uso), para o ato da fala, isto é, as circunstâncias em que o proferimento se realiza. Esse giro de perspectiva ficou conhecido como método da fenomenologia linguística.²⁰²

Nessa linha, em sentido lato, a grande dificuldade encontrada por filósofos da linguagem tem sido explicar como dados da linguagem têm alguma relação com coisas não linguísticas, como o conhecimento conceitual e a existência.²⁰³ O caminho que levantou esse problema foi: em sua empreitada, os filósofos da linguagem se utilizaram de argumentos, cujas premissas têm dados da linguagem, mas cujas conclusões não são sobre a linguagem e sim sobre o conhecimento, sobre a existência, os “objetos físicos”, entre outros. Como seria possível justificar esse tipo de “salto” entre linguagem e realidade? Dito de outra forma, como as palavras se relacionam com o mundo? Outra dificuldade, correlata à primeira, diz respeito ao seguinte: uma vez que se consiga justificar esse “salto” de forma satisfatória, ainda assim subsistirá o problema de saber quais dados da linguagem são relevantes e precisos para que tais inferências sejam possíveis.²⁰⁴

A tese mais aceita sobre a solução que Austin deu para o primeiro problema foi chamada de tese fraca. Ela parte da premissa de que, antes de os filósofos começarem a fazer distinções técnicas, dever-se-ia estudar e compreender as distinções no uso ordinário da linguagem e se perguntar o porquê de elas estarem onde estão.²⁰⁵ Essa tese, tal como Austin defendeu, não trata de uma tarefa completa e fechada de filosofar, mas de uma etapa preliminar. Com essa perspectiva, Austin rejeitou a dicotomia entre “mundo” e “linguagem” e propôs que, ao se indagar, de uma

²⁰¹ SBISÀ, Marina. Austin on Language and Action. In. GARVEY, Brian. Op. Cit. p. 13.

²⁰² HARRIS, James F. A New Look at Austin's Linguistic Phenomenology. In: *Philosophy and Phenomenological Research*, vol. 36, no. 3, 1976, Disponível em: www.jstor.org/stable/2106924, Acesso em: 17 out. 2022. p. 387.

²⁰³ Ibidem. p. 384.

²⁰⁴ Ibidem, p. 384.

²⁰⁵ Ibidem, p. 387.

vez e ao mesmo tempo, “o que devo dizer quando”, está-se fazendo um estudo do fenômeno linguístico. Não se coleta dados sobre a linguagem e inferem-se conclusões sobre o mundo, pois as duas coisas não são separáveis, já que toda a noção da análise dos atos de fala (que discutirei mais adiante) requer que se considerem os atos de fala como sendo praticados em algum lugar no mundo. As realidades, o fenômeno e o que é dito estão inseparavelmente ligados como, por exemplo, pode se ver no ato de realizar uma promessa.

Dessa maneira, uma perspectiva que construa uma linguagem técnica, alheia ao uso ordinário das expressões, buscaria construir uma linguagem separada da realidade e que apenas a representasse. Tal construção, para Austin, não seria necessariamente impossível, porém se não partir de uma etapa preliminar de estudo dos usos ordinários da linguagem, em muitos casos, negará a intrínseca relação entre a linguagem e a realidade e falhará em dar conta do “salto”.²⁰⁶

Austin, então, respondeu ao primeiro problema negando-o, pelo menos nos casos em que dizer alguma coisa é, na realidade, fazer algo. Não há “distância” entre linguagem e realidade, já que aquela faz parte dessa realidade; a realidade é a linguagem.²⁰⁷ Já o segundo problema, ele respondeu com a abordagem da linguagem em seu uso ordinário. A fenomenologia linguística é precisamente isto: perquirir sobre o uso ordinário a linguagem juntamente com as circunstâncias da fala, por serem inseparáveis.²⁰⁸

Feita essa nota sobre a metodologia da fenomenologia linguística, essa reflexão será deixada ao fundo, enquanto é estruturada a perspectiva de Austin sobre o funcionamento da linguagem. Como dito, em seu livro *How to do Things with Words*, Austin iniciou chamando a atenção para o fato de que certas palavras causam notória perplexidade, quando inseridas em declarações que aparentam ser descritivas. Porém, não se destinam a indicar algum aspecto adicional da realidade relatada, mas sim, a apontar as circunstâncias em que a declaração foi feita, as restrições às quais a fala estava sujeita ou circunstâncias semelhantes. O uso de tais palavras como “descrições”²⁰⁹ de um objeto referente – tal como postulado na teoria clássica de referência e de sentido – foi chamado por Austin de “a falácia descritiva”.

²⁰⁶ Ibidem. p. 388.

²⁰⁷ Ibidem. p. 388.

²⁰⁸ Ibidem. p. 388.

²⁰⁹ Austin não usava a palavra “descritiva”, substituindo-a por “constatativa” (AUSTIN, John Langshaw. *How to do Things With Words*. Oxford: Clarendon Press, 1962. p. 4.).

O uso dessas palavras de notória complexidade nessas circunstâncias não representa a constatação de algo, a exemplo de quando se diz “aceito esta mulher como minha esposa”. O uso de “aceito” não está descrevendo nem constatando o ato do casamento ou de aceitar certa mulher como esposa. Diferentemente, dizer “aceito”, nessa sentença, consiste justamente em praticar o ato em si, ou seja, aceitar a me casar com aquela mulher. Nessas circunstâncias, a utilização da dicotomia “verdadeiro” ou “falso” perde seu sentido, porque esses empregos são apropriados apenas nos casos em que uma constatação é feita sobre algo, o que ele chamou de “enunciados constatativos”.²¹⁰

Imagine um enunciado constatativo para diferenciar do performativo: “chove esta tarde”. Tal sentença faz uma afirmação que visa descrever (constatar) algo externo à própria sentença (ato físico de chuva). Ela busca capturar linguisticamente a manifestação de certo evento e, em virtude disto, pode-se dizer que ela é uma sentença verdadeira (se está realmente chovendo) ou falsa (se não está chovendo). Já o enunciado “aceito esta mulher como esposa”, dito nas circunstâncias apropriadas (no respectivo ritual), não está sujeito à qualificação como “verdadeiro” ou “falso”, pois o ato de aceitar está contido na própria sentença. Em outras palavras, não há dicotomia entre a sentença linguística e alguma “realidade” externa à sentença, já que o ato passa a ser com a fala. Refere-se a esses casos a afirmação de Austin de que dizer é fazer. Também são esses os casos apropriados à análise por meio da metodologia da fenomenologia linguística.

Como não cabe perquirir sobre a “verdade” ou “falsidade” de um enunciado desse tipo, que Austin chamou de performativo, que tipo de indagação seria apropriada? Respondendo, Austin desenvolveu a doutrina das “felicidades”, referindo-se às condições sob as quais o proferimento seria bem-sucedido em fazer algo.²¹¹ Segundo ele, um enunciado performativo “feliz” deve atender às seguintes condições:

- (A.1) There must exist an accepted conventional procedure having a certain conventional effect, that procedure to include the uttering of certain words by certain persons in certain circumstances, and further,*
- (A.2) the persons and circumstances in a given case must be appropriate for the invocation of the particular procedure invoked.*
- (B.1) The procedure must be executed by all participants both correctly and*
- (B.2) completely.*
- (Γ.1) Where, as often, the procedure is designed for use by persons having certain thoughts or feelings, of for the inauguration of certain consequential*

²¹⁰ AUSTIN, Op. Cit. 1962. p. 11,

²¹¹ Ibidem, p. 16

*conduct on the part of any participant, the a person participating in and so invoking the procedure must in fact have those thoughts or feelings, and the participants must intend so to conduct themselves, and further (Γ.2) must actually so conduct themselves subsequently.*²¹²⁻²¹³

É possível notar que, na análise de Austin, as circunstâncias necessárias para um enunciado performativo ser “feliz” se aplicam a todas as instâncias desse tipo de enunciado. Então, por exemplo, se uma criança de 10 anos chegar em uma padaria e disser “dê-me este doce e eu lhe prometo que pagarei por ele”, buscando firmar um contrato, ele não terá realizado o performativo feliz, já que faltou a condição A.2. Ele não foi capaz de emitir um performativo “eu prometo” de forma significativa.

Uma vez firmadas as circunstâncias necessárias para a felicidade de um performativo, Austin elucidou e classificou os diferentes tipos de infelicidades. As infelicidades do tipo A e B, se for proferida a fórmula incorretamente ou se os participantes não estiverem em condição de praticar o ato, esse não se realiza com êxito (o dizer, no caso, não faz, apenas tenta fazer e falha). A esses tipos de infelicidade, nos quais os atos são pretendidos, porém nulos ou sem efeito, Austin chamou de desacertos.²¹⁴ Já nas infelicidades do tipo Γ, que Austin chamou de “abuso”²¹⁵⁻²¹⁶, o ato foi “proferido”, porém “vazio”, em vez de que o ato foi “pretendido”, porém “nulo”.

Dentro dos desacertos, pode haver casos em que o ato é rejeitado por sua má invocação (A). Em A.2, isso ocorre por uma má aplicação do procedimento. No caso A.1, há uma certa peculiaridade, como vai ser visto adiante.²¹⁷ Também dentro dos desacertos, um ato pode ter sido mal executado, sendo, portanto, prejudicado (B); caso a deficiência seja do tipo B.1, tratar-se-á de uma falha; caso seja do tipo B.2,

²¹² Austin, Op. Cit. 1962. p. 14-15.

²¹³ “(A.1) Deve existir um procedimento convencionalmente aceito, que apresente um determinado efeito convencional e que inclua o proferimento de certas palavras, por certas pessoas, e em certas circunstâncias; e além disso, que (A.2) as pessoas e circunstâncias particulares, em cada caso, devem ser adequadas ao procedimento específico invocado.(B.1) O procedimento tem de ser executado, por todos os participantes, de modo correto e (B.2) completo. (Γ.1) Nos casos em que, como ocorre com frequência, o procedimento visa às pessoas com seus pensamentos e sentimentos, ou visa à instauração de uma conduta correspondente por parte de alguns dos participantes, então aquele que participa do procedimento, e o invoca deve de fato ter tais pensamentos ou sentimentos, e os participantes devem ter a intenção de se conduzires de maneira adequada, e além disso, (Γ.2) devem realmente conduzir-se dessa maneira subsequente.” (tradução de Danilo Marcondes de Souza Filho)

²¹⁴ Ibidem. p. 16-18

²¹⁵ Ibidem. p. 16-18.

²¹⁶ Essa expressão não deve ter suas conotações usuais enfatizadas, mas deve ser lida no sentido que Austin a definiu, ou seja, de forma técnica com tipo de infelicidade Γ.

²¹⁷ Ibidem. p. 16-18.

será tropeço. Por fim, dentro dos abusos, caso a falha seja do tipo $\Gamma.1$, haverá uma insinceridade; o caso $\Gamma.2$ também será visto adiante.²¹⁸

A indagação que fica sobre essa classificação é: o quão completa ela é, já que não se detém nos casos A.1 e $\Gamma.2$? Bem, em tais circunstâncias, há dificuldade de dizer que algum ato qualquer foi praticado ou mesmo que alguém o praticou. A imprecisão quanto à realização do procedimento ou à ausência de comportamento subsequente naquele sentido foi suficiente para Austin deixá-las à parte.²¹⁹

Algumas últimas considerações sobre essa classificação. Os performativos herdam alguns males que podem afetar todo e qualquer proferimento, males esses que não se encontram na classificação acima. Assim, um performativo será sempre nulo ou vazio, de uma maneira peculiar, quando proferido por um ato em um palco de teatro ou em uma peça de literatura. Em tais casos, a linguagem não é usada ou levada à sério – algo abrangido pela teoria do estiolamento da linguagem –²²⁰, o que foge às abordagens de Austin; a doutrina das felicidades deve ser entendida em circunstâncias ordinárias de fala. Por fim, é preciso distinguir as infelicidades dos casos em que há mal-entendido, quando há ruídos na comunicação. Assim, duas condições se fazem necessárias para que não ocorra um mal-entendido: (a) a fala ter sido ouvida por alguém ao, por exemplo, prometer algo; (b) o enunciado haver sido entendido por esse alguém como tendo prometido.²²¹

A doutrina das infelicidades não será aprofundada, pois sua importância para este trabalho é secundária. Há uma questão mais central na obra, que é a apresentação de um critério que permita claramente distinguir um enunciado performativo de um enunciado constativo. Austin dedicou boa parte do livro à resposta dessa questão, apontando vários critérios insuficientes até chegar em sua teoria dos atos de fala. Ainda que possa parecer desnecessária a repetição desta argumentação, sua utilidade se refere à resposta antecipada de muitas objeções que porventura surgiriam. Passo então a esta busca por um critério que claramente distinga os enunciados performativos dos constativos.

²¹⁸ Ibidem. p. 18-20.

²¹⁹ Ibidem. p. 21-22.

²²⁰ “Estiolamento” foi usado por Austin para descrever a “perda de vitalidade”, “enfraquecimento”, simplesmente para se referir ao emprego do ato de fala em um contexto não literal ou ficcional.

²²¹ Mais adiante, quando for exposta a doutrina dos atos de fala, especificamente no que se refere ao ato perlocucionário, este ponto ficará mais claro. Algumas nuances podem parecer perdidas pela simplificação dessas condições, criando o que poderia ser chamado de “um cenário ideal de comunicação”. Mas esse não é o caso; essas postulações são apenas feitas de forma provisória para que a argumentação possa caminhar e chegar à teoria dos atos de fala.

O primeiro critério para distinguir um enunciado performativo de um constativo é a incidência ou não de juízos de verdade ou falsidade em relação ao enunciado. Nos performativos, tais juízos não fazem sentido, podendo ser aplicado apenas juízos de “felicidade” ou “infelicidade”.²²² Parece fácil, com essa distinção, apontar enunciados performativos, como “prometo x”, “condeno y”, “aceito w” etc. Portanto, a primeira inclinação natural seria a de buscar um critério gramatical (ou lexicográfico) para a distinção.²²³

Nesse caminho, Austin indicou que os verbos na primeira pessoa do singular do presente do indicativo da voz ativa são os exemplos mais claros de enunciados performativos (eu te batizo – ao mesmo tempo em que faz o ritual; eu te condeno – no momento em que lê a sentença etc.).²²⁴ Outra situação clara seria a segunda pessoa e terceira pessoa (singular ou plural) e na voz passiva, como se observar em “Pela presente está o senhor autorizado a pagar...”. O verbo também pode ser impessoal em casos de voz passiva, como: “Pela presente, notifica-se que os intrusos serão processados”. Segundo Austin, por esses exemplos, é possível concluir que nem a pessoa nem a voz do verbo são essenciais para caracterizar um enunciado performativo. Ademais, essas caracterizações gramaticais servem somente para os performativos explícitos e altamente formais. Ao nos afastar deles começa a surgir dificuldades e ficar perceptível que o modo e o tempo (em oposição à pessoa e a voz) não servirão como critérios absolutos.²²⁵

O modo não servirá, porque é possível, por exemplo, ordenar que alguém vire à direita dizendo “vire à direita” e não “ordeno-lhe que vire à direita”. É também possível aconselhar que alguém vire à direita dizendo “Eu viraria à direita se fosse você”.²²⁶ Enfim, são apenas alguns exemplos trazidos por Austin que indicam a insuficiência do modo para traçar uma clara distinção.

O tempo também é insuficiente, porque se pode afirmar “acuso-o de ter feito x”, ou “você fez x” e, ainda, há casos em que não há verbo oculto algum, como no caso em que se diz “culpado”, considerando alguém culpado ou quando se diz “fora”, para ordenar que alguém saia de um jogo.²²⁷

²²² Ibidem. p. 53-54.

²²³ Ibidem. p. 55-56.

²²⁴ Ibidem. p. 55-56.

²²⁵ Ibidem. p. 57-58.

²²⁶ Ibidem. p. 57-58.

²²⁷ Ibidem. p. 59-60.

Entendo que estão claras as dificuldades em apontar um critério gramatical, o que leva à indagação: uma possível lista de palavras operativas, ainda que extensa, poderia levar a uma distinção clara? Austin explicou que também não iria funcionar, pois pode haver performativos sem palavras operacionais (uma placa, por exemplo, que em vez de indicar “touro perigoso”, apenas diz “touro”) e enunciados com palavras operativas sem que necessariamente se trate de um performativo (exemplo: um espectador de futebol que diz “foi fora mesmo”).²²⁸

Isso demonstra que é problemática a eleição de um critério gramatical ou de um vocabulário para simplificar a distinção entre performativos e constataivos. Diferentemente, talvez seja possível um critério complexo ou um conjunto de critérios simples ou complexos que permitam combinar gramática e vocabulário.²²⁹ Então, haverá algo sendo realizado quando se profere a expressão pela pessoa que a profere e que ajude a esclarecer a distinção?

É frequente não haver uma referência pessoal àquele que emite o enunciado por meio do pronome “eu”. Porém, a referência ao falante pode ser descoberta de duas formas: (a) oralmente – o falante é quem emite o proferimento, ele é a “origem do proferimento”; (b) na escrita – o emitente do enunciado é visto pela assinatura que o identifica.²³⁰ Portanto, associando a identificação pessoal à primeira pessoa do singular do presente do indicativo na voz ativa (ou na segunda e terceira pessoas e quando o verbo é impessoal em casos de voz passiva), vê-se uma forma explícita da situação linguística que antes era só implícita (situação performativa). Além disso, fica visível que os verbos utilizados para compor um critério vocabular servem, nesses casos, apenas para explicitar uma ação realizada. Ainda é possível notar que palavras que parecem performativos implícitos só se comportam assim porque, em sua “origem”, há um verbo performativo explícito do tipo mencionado. A conclusão se assemelha remotamente ao processo de extração das sentenças lógicas feita pelos filósofos analíticos da primeira geração (Moore, Russell, entre outros). Conclui-se que seria possível reescrever todo performativo implícito em sua forma explícita.²³¹

Alguns exemplos podem tornar mais claro o que está sendo dito. A declaração seca “culpado”, que antes opunha dificuldades por não possuir verbo oculto, poderia

²²⁸ Ibidem. p. 59-60.

²²⁹ Ibidem. p. 59-60.

²³⁰ Ibidem. p. 60-61.

²³¹ Ibidem. p. 60-61.

ser reescrita como “Eu o declaro culpado”. A mensagem “Avisa-se que o touro é perigoso” poderia ser reescrita “Eu, Marcus Tullius Cicero, aviso que o touro é perigoso”, ou ainda, “Este touro é perigoso. Assinado, Marcus Tullius Cicero”.²³²

Contudo, a primeira pessoa do singular do presente do indicativo da voz ativa é de uso peculiar e especial. Austin justificou que *we must notice that there is this asymmetry is precisely the mark of the performative verb (and the nearest thing to a grammatical criterion in connexion (sic) with performatives)*.²³³⁻²³⁴ Para exemplificar sua justificativa, posso usar o verbo “prometer” e dizer “prometi” e “ele promete”. Nenhum dos casos é performativo, pois apenas descrevem ações (minhas e de outro) que são, por si mesmas, performativas. Se digo “Ele promete”, não pratico seu ato de prometer, apenas constato que esse ato foi praticado por ele em algum momento específico. Essa espécie de assimetria é incomum, quando os verbos não são usados como performativos explícitos. Porém, é suficiente para indicar ser duvidoso que se trate de um critério exatamente “gramatical” e, ainda assim, não muito preciso.

Prosseguindo com a proposta de escrever os performativos implícitos, doravante chamados de “performativos puros”, em sua forma explícita, doravante chamada de “performativo explícito”, seguindo o raciocínio de Austin, pode-se perguntar se essa forma – o performativo explícito – é fácil ou mesmo possível de ser descoberta.

Há três dificuldades nesta empreitada: (a) casos em que não está claro se se trata de um performativo ou de um constativo, quando se olha para uma sentença, a exemplo de “classifico” ou “considero”. Seria possível, inclusive, ser tanto constativo quanto performativo? (b) o uso de “declaro que...”, pelo critério “gramatical” que tem sido utilizado, seria enquadrado como performativo (no caso, performativo puro que poderia ser reescrito como explícito). Porém, labora em favor da proposta sua inclusão na lista de performativos? Aparentemente, sua inclusão faria com que o critério passasse a incluir expressões não performativas, o que desmoronaria toda a proposta; (c) circunstâncias nas quais dizer algo parece caracteristicamente fazer algo, porém, em certos casos, parece não ser possível converter a sentença em um performativo explícito. Por exemplo: insultar e responder a alguém são performativos, contudo, não existe o performativo “eu o insulto”. Por

²³² Ibidem. p. 62.

²³³ Ibidem. p. 63.

²³⁴ “[...] temos de notar que há uma *assimetria* sistemática entre essa forma e as outras pessoas e tempos do *mesmo verbo*. O fato de haver *esta* assimetria é precisamente a nota característica do verbo performativo.” (tradução de Danilo Marcondes de Souza Filho)

consequente, existirão casos em que a “redução” ao performativo não será possível, o que limita a utilidade do critério. Algumas dessas dificuldades serão enfrentadas adiante.

Voltando ao performativo puro, ou seja, à forma primitiva de um performativo tal como ela aparece no uso ordinário da linguagem, observa-se que tais proferimentos conservam certa “ambiguidade” ou “vagueza”, característica da linguagem primitiva, que não deixa explícita a força exata do proferimento. O que tem sido feito, portanto, é tornar claras essas expressões através de um processo criativo que torna mais precisa a força do proferimento, buscando estabelecer distinções claras e tornar claras as existentes. É importante pontuar também que a fórmula performativa explícita é apenas um dos recursos para precisar e tornar clara a força dos proferimentos. Diversos outros são usados, como: modo, tom de voz, ênfase, advérbios, partículas conectivas, circunstâncias que acompanham o proferimento etc.

A vantagem do performativo explícito sobre os demais recursos é que ele exclui os equívocos e mantém a realização relativamente estável.²³⁵ Porém, mesmo com esses altos graus de precisão, não se resolvem todos os problemas. Em primeiro lugar, um proferimento de onde se poderia extrair um ato performativo pode ser confundido como um constatativo.²³⁶ Por exemplo: a expressão “aprovo” pode ser escrita tanto como “eu aprovo isso” (performativo explícito), como “estou a favor disto” (constatativo de minha opinião). Em segundo lugar, há casos em que mesmo a fórmula do performativo explícito pode ser confundida com uma descrição.²³⁷

Austin concluiu, após todo esse esforço, que um critério gramatical não era possível; que a tentativa de pôr todos os performativos, potencialmente, em uma forma de performativo explícito também não resolvia todos os problemas, mesmo quando é feita uma lista dos verbos performativos explícitos. Isso porque nem sempre é fácil garantir que tal proferimento é um performativo.²³⁸ Assim, ele se voltou para a análise das circunstâncias em que se faz um proferimento, construindo sua teoria dos atos de fala, explorada a seguir.

²³⁵ Ibidem. p. 81-82.

²³⁶ Ibidem. p. 83-85.

²³⁷ Ibidem. p. 83-85.

²³⁸ Ibidem. p. 90.

Existe um sentido em que “dizer” algo sempre é “fazer algo”. Porém, esse “fazer algo” não é o mesmo de quando se profere um performativo. Esse “fazer” se realiza por atos (A), que Austin classificou:

(A.a) Always to perform the act of uttering certain noises (a ‘phonetic’ act), and the utterance is a phone;

(A.b) always to perform the act of uttering certain vocables or words, i.e. noises of certain types belonging to and as belonging to a certain vocabulary, in a certain construction, i.e conforming to and as conforming to a certain grammar, with a certain intonation, &c. This act we may call a ‘phatic’ act, and the utterance which it is the act of uttering a ‘pheme’ (as distinct from the phememe of linguistic theory); and;

*(A.c) generally to perform the act of using that pheme of its constituents with a certain more or less definite ‘sense’ and a more or less definite ‘reference’ (which together are equivalent to ‘meaning’). This act we may call a ‘rhetic’ act, and the utterance it is the act of uttering a ‘rheme’.*²³⁹⁻²⁴⁰

Austin chamou o complexo desses três atos realizados com a fala (um primeiro sentido de “fazer” com o “dizer”) de ato locucionário. Assim, o sub-ato fonético seria a mera emissão de ruídos, o sub-ato fático seria o proferimento de certos vocábulos ou palavras dentro de certa gramática e o sub-ato rético consistiria no emprego dos dois primeiros sub-atos com um certo sentido e referência²⁴¹. Destarte, para “dizer” algo, o que quer que seja, é necessária a presença dos três sub-atos ou, em outras palavras, para ser um ato locucionário os três devem estar necessariamente presentes.

Quanto à essa distinção, é óbvio que o sub-ato fático pressupõe um sub-ato fonético e que ao realizar o sub-ato fático também estou realizando um sub-ato fonético. Porém, isso não faz do sub-ato fático uma subclasse do sub-ato fonético. O contrário também não é verdadeiro, ou seja, não é necessário que se realize um sub-ato fático para a realização de um sub-ato fonético. É perfeitamente possível se

²³⁹ Ibidem. p. 92.

²⁴⁰ “(A.a) sempre realizar o ato de proferir certos ruídos (ato “fonético”), sendo o proferimento um “phone”; (A.b) sempre realizar o ato de proferir certas palavras e vocábulos, isto é, ruídos de um determinado tipo, pertencendo a um determinado vocabulário e da maneira como pertencem a esse vocabulário; numa determinada construção, ou seja, de conformidade com uma determinada gramática e apenas quando se conformem a ela; com uma determinada entonação, etc. A este ato podemos chamar de ato “fático”, sendo o proferimento que dele resulta um “pheme” (para distingui-lo do “preneme” da teoria linguística); e (A.c) geralmente realizar o ato de usar esse “pheme” ou suas partes constituintes com um certo “sentido” mais ou menos determinado, e uma “referência” mais ou menos definida (que juntos equivalem a “significado”). A este ato podemos chamar de ato “rético”, sendo o proferimento que dele resulta um “rheme”.” (tradução de Danilo Marcondes de Souza Filho)

²⁴¹ As expressões “sentido e referência” remetem aos conceitos técnicos de expressões apresentados por Frege (Op. Cit) no artigo *On Sense and Reference*. Para mais, conferir a nota de Danilo Marcondes de Souza Filho na tradução do *How to do Things With Words* (AUSTIN, Op. Cit. 1990. p. 84.)

produzirem ruídos que não correspondam a qualquer palavra em qualquer gramática.²⁴²

Não somente isso, como tanto o sub-ato fonético quanto o sub-ato fático podem ser perfeitamente reproduzidos, mesmo com variações de entonação. Pode ser trazida a repetição entre aspas como “ele disse ‘ela tem um lindo cabelo’”, assim como “ele disse ‘ela tem um lindo cabelo’” (careta).²⁴³ Mas o sub-ato rético tem complicações adicionais em sua reprodução. Ele viria reproduzido em uma frase como “ele disse que o gato estava sobre o tapete”. Porém, nesses casos, é preciso que o sentido e a referência estejam claramente definidos para que se possa evitar a citação direta “ele disse ‘o gato estava sobre o tapete’”.²⁴⁴ Também é possível que surjam situações em que a citação direta se torne difícil, a exemplo de quando alguém recebe uma ordem “compartilhe com seus colegas”, e o sujeito ordenado conta aos colegas “ele disse ‘compartilhe com seus colegas’”. Nesse caso, a mensagem está incompleta e não foi totalmente reproduzida na citação direta, pois faltou o imperativo.

Por ora, ato locucionário será deixado de lado para que seja trabalhado outro elemento das circunstâncias da fala: o ato ilocucionário. Esse ato é aquele realizado ao se dizer alguma coisa, em contraste com o ato locucionário, que é aquele de dizer algo. O ato ilocucionário seria determinado quando se pergunta de que maneira se está usando uma expressão, v.g., perguntando ou respondendo uma pergunta, anunciando um veredito, uma intenção etc. Austin disse que o ato ilocucionário pode ser averiguado como força ilocucionária de uma expressão, sendo inclusive possível identificá-lo com a noção de “significado”, v.g. podendo-se dizer que “suas palavras tiveram o significado de uma ordem”.²⁴⁵

Com isso, Austin deu uma resposta singular ao problema da imprecisão da palavra “uso”, já que ela havia sido muito criticada por ser demasiado ambígua e imprecisa, como a palavra “significado”.²⁴⁶ Conseqüentemente, se fosse ignorada a força ilocucionária de uma expressão, poder-se-ia esclarecer o *uso* em determinada ocasião somente em termos de ato locucionário, [...] *without yet touching upon its use*

²⁴² AUSTIN, Op. Cit. 1962. p. 95.

²⁴³ Ibidem, p. 95-96.

²⁴⁴ Ibidem, p. 96-97.

²⁴⁵ Ibidem. p. 99.

²⁴⁶ ALCOFORADO, Op. Cit.

in the sense of na locutionary act ²⁴⁷⁻²⁴⁸, o que seria insuficiente por ignorar as circunstâncias em que a fala foi proferida, como já pontuado.

Sabendo não ser possível elencar um número finito de forças ilocucionárias, Austin²⁴⁹ elaborou uma classificação delas, suficiente aos fins deste trabalho.²⁵⁰

- (1) Veriditivas: consistem em emitir um juízo sobre evidências ou razões referentes a um valor ou fato, sobre o qual se delibera. Têm óbvias relações com a verdade ou a falsidade de seus fundamentos ou com a falta deles. O conteúdo de um veredito é verdadeiro ou falso, como no exemplo da disputa sobre a decisão de um juiz de futebol.²⁵¹
- (2) Exercitivas: consistem na tomada de decisão, optando-se por um curso de ação, contra um curso de ação ou pela defesa de um desses pontos. É a decisão de que algo deve ser, de certa forma, em oposição, para decidir que algo realmente o é, tal como feito pelos atos vereditivos. Consistem no exercício de uma autoridade ou no proferimento de um comando de algum tipo. Retomando o exemplo do juiz de futebol, o proferimento “a bola tocou ilegalmente o braço do jogador x” tem força ilocucionária de vereditivo. Já o proferimento “parem o jogo e cobrem a falta” tem força de exercitivo.²⁵²
- (3) Comissivas: referem-se aos casos em que o proferimento é uma tentativa de comprometer aquele que profere com uma determinada ação: “prometo”, “juro”, “aposto” etc.²⁵³
- (4) Comportamentais: são os que implicam uma ideia de reação diante da conduta ou sorte dos demais. Expressam atitudes referentes à conduta passada ou iminente do próximo. Exemplos: “agradeço”, “peço desculpas”, “me compadeço” etc.²⁵⁴

²⁴⁷ AUSTIN, Op. Cit. 1962. p. 100.

²⁴⁸ “[...] sem [...] tocar no problema de seu uso no sentido do ato ilocucionário.” (tradução de Danilo Marcondes de Souza Filho)

²⁴⁹ GARVEY, Op. Cit. p. x.

²⁵⁰ Austin deixa claro que sua classificação não é exauriente, mas para nosso propósito ela é suficiente.

²⁵¹ AUSTIN, Op. Cit. 1962. p. 152-154.

²⁵² Ibidem. p. 154-156.

²⁵³ Ibidem. p. 156-158.

²⁵⁴ Ibidem. p. 159-160.

- (5) Expositivas: são casos em que há exposição de opiniões e esclarecimento de usos e de referências.²⁵⁵ Um proferimento com essa força ilocucionária é o que mais se aproximaria da ideia inicial de Austin de proferimento constativo. Mas ele admitiu a possibilidade de proferimentos com essa força ilocucionária serem verditivos ou exercitivos em certos contextos.²⁵⁶

Como pontuado, Austin entendeu que sua classificação tem um caráter preliminar e que seria necessário um maior aprofundamento das distinções, especialmente no que se refere a essa categoria. Entretanto, ainda há ganho em sua aplicação, porque ela resolve a maioria dos casos e, potencialmente, todos (o que, como indicado, Austin admite poder haver disputa).²⁵⁷ Vale trazer uma citação de Austin que exemplifica e sintetiza toda a classificação:

To sum up, we may say that the verdictive is an exercise of judgement, the exercise of an assertion of influence or exercising of power, the commissive is an assuming of an obligation or declaring of an intention, the habitive is the adoption of an attitude, and the expositive is the clarifying of reasons, arguments and communications. ²⁵⁸⁻²⁵⁹

Por fim, há o ato perlocucionário que diz respeito ao elemento consequencial da fala. Quando um ato ilocucionário com força ilocucionária de ordem é proferido, pergunto: “o que x fazia quando proferiu o ato locucionário y e realizou o ato ilocucionário ‘ordenar’”? A resposta seria: “estava ordenando”, e é exatamente nisso que consiste o ato perlocucionário.²⁶⁰ Austin não tratou com detalhes esse ato, porque o foco da teoria dos atos de fala é precisamente o ato ilocucionário. Mais importante é contrastá-lo com os outros dois atos de fala do que detalhar o ato perlocucionário.

Também é importante entender que os atos ilocucionários, bem como os atos locucionários, dependem de uma convenção entre os falantes para serem praticados.

²⁵⁵ Ibidem. p. 160-163.

²⁵⁶ Ibidem. p. 160-163.

²⁵⁷ Uma reflexão que poderia derivar deste comentário é sobre a precisão da própria classificação como um todo. Ela seria, com certeza, válida e talvez nos levasse a reconsiderar algumas das conclusões que serão alcançadas pela aplicação da teoria como disposta aqui, porém não há espaço neste trabalho para tal aprofundamento. Como exemplo, Searle desenvolveu a teoria de Austin para novos rumos, inclusive defendendo uma lista finita de atos ilocucionários (SEARLE, John. *Meaning, Mind and Reality. Revue Internationale de Philosophie*. Bruxelas: De Boeck, Vol. 55, n. 216(2), 2001; *Expression and Meaning: Studies in the Theory of Speech Acts*. Cambridge: Cambridge University Press, 1979.)

²⁵⁸ AUSTIN, Op. Cit. 1962. p. 161-162.

²⁵⁹ Podemos dizer que o verditivo é um exercício de julgamento, o exercitivo é uma afirmação de influência ou exercício de poder, o comissivo é assumir uma obrigação ou declarar uma intenção, o comportamental é a adoção de uma atitude e o expositivo é o esclarecimento de razões, argumentos e comunicações. (tradução de Danilo Marcondes de Souza Filho)

²⁶⁰ Ibidem, p. 101-103.

Há sensível diferença entre “o ato de fazer x” e “o ato de tentar fazer x”. No segundo caso, é possível que se encontrem infelicidades no caminho. Além disso, como eles são atos, é possível produzirem efeitos intencionais ou não intencionais ou, ainda, é possível que meus atos façam coisas que não fiz – no sentido de tê-los realizado sob coação ou de modo semelhante. Porém, nada disso foge do fato de que os atos locucionários e ilocucionários dependem de convenções.²⁶¹

Austin também disse ser importante separar a consequência de uma ação para analisar se ela “fez algo”, ou seja, para averiguar se o proferimento emitido era um performativo, separando a ação que é feita (uma locução) da sua consequência (uma perlocução).²⁶² Porém, aqui surge um desconforto: não seriam as perlocuções (consequências do ato de fala) consequências das locuções? Ou, ainda, não seria necessário regredir até o sub-ato fonético (A.a), movimento físico da emissão de ruídos?

Essa ideia deve ser evitada, segundo Austin, pois ainda que a emissão de sons seja uma consequência física do movimento de órgãos vocais, a emissão de uma palavra não é uma consequência física desse ato, aliás, não somente a palavra, como toda a prática do ato fático e do ato rético.²⁶³ Esses casos tratam, na verdade, de uma “referência às convenções de força ilocucionária relacionadas às circunstâncias especiais da ocasião em que o proferimento é emitido.”²⁶⁴

Retornando ao ilocucionário, a menos que se obtenha determinado efeito com ele (o ato perlocucionário correspondente), ele não terá sido realizado de forma “feliz” ou bem-sucedida. Dessa forma, o efeito correspondente equivaleria a tornar compreensível a força ilocucionária do ato. Ele é bem-sucedido quando assegura sua apreensão. Assim, v.g., se digo “levantem todos”, ordenando um auditório, um membro do auditório poderia dizer “estou sendo ordenado a me levantar”. E mesmo que se desobedeça a ele, o ato perlocucionário de “ordenar” foi praticado, tornando o ato ilocucionário “feliz”, por ter sido bem-sucedido em cientificar sua força ilocucionária ao auditório. Essa “força” ilocucionária consistiria precisamente nisso, em ter um certo efeito pelo fato de se dizer algo. Porém, é importante compreender que esse “efeito”

²⁶¹ Ibidem. p. 106-107.

²⁶² Ibidem. p. 109-110.

²⁶³ Ibidem. p. 135-136.

²⁶⁴ Ibidem. p. 135-136.

está em um local diferente da parte inicial da ação (trata-se do efeito perlocucionário da força ilocucionária do ato locucionário).

Essas são as formas por meio das quais os atos ilocucionários estão ligados aos seus efeitos. Elas são distintas do fato de produzir efeitos, que é característico do ato perlocucionário. Além disso, é importante distinguir as ações que têm um objeto perlocucionário daquelas que apenas produzem uma seqüela perlocucionária. Isso é importante, porque é característico dos atos perlocucionários a consequência (ou seqüela) poder ser obtida parcialmente ou inteiramente por meios não-locucionários.

Desse modo, caracterizar os “efeitos” da força ilocucionária na totalidade como o ato perlocucionário deixaria de fora todos os efeitos nos quais o ato perlocucionário é alcançado por razões não-locucionárias. Isso se torna mais evidente quando se pergunta se seria possível um ato perlocucionário não-convencional (o que é impossível no ato ilocucionário, como já dito). Austin explicou que seria sim possível, no mínimo no que se refere aos efeitos perlocucionários como seqüelas das ações, ou seja, por meios que não são convencionais ou que não o são para esses fins.²⁶⁵

Até este ponto da descrição, as definições estão suficientemente estáveis. Foi feita a distinção entre os atos locucionários, que têm um significado, dos atos ilocucionários, que têm uma força, dos atos perlocucionários, que têm um efeito. Portanto, é possível fazer a última conexão necessária: a relação entre os atos ilocucionários e os enunciados performativos. A distinção inicial feita foi a de que os performativos consistiam em fazer algo e podiam ser felizes ou infelizes, em oposição a verdadeiros ou falsos. A discussão mostrou que quando “digo” algo, realizo, obviamente, atos locucionários e ilocucionários, e eles parecem ser exatamente o que tentou-se usar para distinguir o “dizer” do “fazer”, ou seja, distinguir constatativos de performativos.

Por conseguinte, como poderia subsistir uma distinção? É evidente que, em seus mínimos detalhes, declarar algo será realizar um ato ilocucionário de “avisar” ou “proclamar”. Não só isso, mas Austin também afirmou que as declarações – enunciados constatativos – também estão sujeitas a todo tipo de infelicidades. E isso fica evidente quando se percebe que não se tem de analisar a sentença, mas o ato de emitir um proferimento numa situação linguística (ou seja, usar da fenomenologia linguística para analisar os proferimentos e suas circunstâncias). Então, o que restou

²⁶⁵ Ibidem. p. 144-145.

da distinção entre performativos e constataivos? Austin declarou o que tinha em mente quando fez a distinção:

(a) With the constative utterance, we abstract from the illocutionary (let alone the perlocutionary) aspects of the speech act, and we concentrate on the locutionary; moreover, we use an over-simplified notion of correspondence with the facts – over-simplified because essentially it brings the illocutionary aspect. We aim at the ideal of what would be right to say in all circumstances, for any purpose, to any audience, &c. Perhaps this is sometimes realized.

(b) With the performative utterance, we attend as much as possible to the illocutionary force of the utterance, and abstract from the dimension of correspondence with facts.

[...]

Furthermore, in general, the locutionary act as much as the illocutionary is an abstraction only: every genuine speech act is both. (This is similar to the way in which the phatic act, the rhetic act, &c., are mere abstractions.) But, of course, typically we distinguish different abstracted 'acts' by means of the possible slips between cup and lip, that is, in this case, the different types of nonsense which may be engendered in performing them. We may compare with this point what was said in the opening lecture about the classification of kinds of nonsense.²⁶⁶⁻²⁶⁷

Com isso, concluo a exposição sobre a teoria de atos de fala de Austin. Como visto, ele desenvolveu uma sofisticada taxonomia que permite analisar um conjunto de proferimentos e entender seu significado como uso. Ainda permite esclarecer as práticas linguísticas elas mesmas, abrindo uma janela para aquilo que está sendo feito e sobre o mundo, tal como estruturado em nossas práticas sociais. Com isso claro, é possível passar à última parte deste capítulo.

2.3 A METODOLOGIA DE ANÁLISE DE DECISÕES

Uma última peça do quebra-cabeças que precisa ser explicada antes de adentrar o enunciado n. 620 da Súmula do STJ propriamente. Para lembrar, este trabalho começou com a exposição da concepção de direito adotada, a do positivismo jurídico

²⁶⁶ Ibidem. p. 145-146.

²⁶⁷ “(a) No caso do proferimento constativo, nos abstraímos dos aspectos ilocucionários (e de seus aspectos perlocucionários, também) do ato de fala, e nos concentramos no aspecto locucionário: além do mais, usamos uma noção supersimplificada de correspondência com os fatos – supersimplificada porque ela essencialmente absorve o aspecto ilocucionário. Almejamos alcançar um ideal do que seria acertado dizer em todas as circunstâncias, para quaisquer propósitos, para qualquer tipo de ouvinte etc. Talvez isto seja algumas vezes realizado. (b) No caso do proferimento performativo, demos o máximo de atenção à força ilocucionária do proferimento e nos abstraímos da dimensão da correspondência aos fatos. [...] Além de tudo, em geral, o ato locucionário, como o ato ilocucionário, é apenas uma abstração: todo ato linguístico genuíno é ambas as coisas de uma só vez (Isto é semelhante ao modo como o ato fático, rético, etc., são meras abstrações). Mas, naturalmente, é típico que distingamos diferentes tipos de fala de sentido que possam surgir durante a realização de tais atos.” (tradução de Danilo Marcondes de Souza Filho)

de Hart. Foi explicado o funcionamento da regra de reconhecimento, feita a diferença entre o que seria um jogo do direito e um jogo dos juízes, bem como o sentido de “ter a obrigação de...” em oposição a “estar obrigado a...”, o primeiro intimamente ligado à noção de aceitação das regras do sistema pelas autoridades.

Essa concepção teórica configurou o “tabuleiro” no qual o jogo é jogado. Depois, foi estudada a teoria da linguagem ordinária, que fornece a ferramenta a partir da qual será possível analisar os proferimentos de juízes em decisões, as quais serão analisadas para averiguar se estão sendo aceitas as regras do sistema como obrigatórias ou não. Por fim, neste tópico, será explicado o procedimento específico a ser seguido: o da MAD, formulada por Roberto Freitas Filho e Thalita Moraes Lima.²⁶⁸ Esse tópico será comparavelmente breve, mas igualmente essencial.

Esses autores estruturaram um método que permitisse a comensurabilidade de várias decisões, tomada em momentos distintos ou por atores distintos, relacionados a uma dada prática decisória. Essa metodologia não detém o aprofundamento de um estudo de caso, que implicaria uma “[...] obtenção indutiva de conclusões a partir da observação e seleção de dados ocorrentes em um determinado problema”.²⁶⁹ Também não tem a abrangência de uma análise de jurisprudência, que pretende coletar diversas decisões sobre um determinado problema jurídico com o objetivo de constatar um “estado da arte” sobre o assunto.²⁷⁰

A MAD, estando entre ambas, é um método que permite a organização de informações relativas a decisões proferidas em determinado contexto, de modo a verificar a coerência decisória e reproduzir uma explicação de seu sentido, com base na interpretação do processo decisório e com uma ferramenta da filosofia da linguagem. Neste trabalho, o contexto é o do enunciado n. 620 da Súmula do STJ, dentro do recorte institucional e temporal. E a análise se baseia na filosofia da linguagem ordinária e na teoria dos atos de fala de John L. Austin.

Para atingir esse objetivo, a MAD se divide em três momentos: (1) pesquisa exploratória, na qual é feita uma ambientação nas discussões jurídicas relativas ao problema jurídico em questão, bem como levantamento e discussão de uma bibliografia básica (precisamente o objeto do próximo capítulo); (2) recorte objetivo,

²⁶⁸ FREITAS FILHO, Roberto; LIMA, Thalita Moraes. *Metodologia de Análise de Decisões – MAD*. Brasília: Univ. JUS, n. 21, 2010.p.2.

²⁶⁹ Ibidem. p. 2.

²⁷⁰ Ibidem. p. 2.

no qual é selecionado o problema jurídico a ser investigado (no caso, o enunciado n. 620 da Súmula do STJ); (3) recorte institucional, no qual são selecionadas as instituições que serão analisadas (no caso, o STJ e o TJDF).

Mas, como é possível, com essa metodologia, identificar se as autoridades estão tomando as regras do sistema como obrigatórias (i.e., padrões públicos de conduta, obrigatórios, e cujo desvio de comportamento justifica censura)?

Isso se dá seguindo o passo a passo do MAD. Durante a pesquisa exploratória, é eleito um foco de atenção que se afunila no recorte institucional, levando à construção de um banco de dados de decisões pertinentes ao problema jurídico. Num segundo momento, faz-se uma filtragem desses dados, verificando a ocorrência dos elementos narrativos e das práticas argumentativas envolvidas nas decisões. Busca-se compor um banco de dados mais organizados e refinado (por exemplo, durante o levantamento das decisões deste trabalho, foram excluídas todas as decisões do STJ que desconhecem os recursos, não ingressando no mérito e, conseqüentemente, não discutindo diretamente o enunciado n. 620 da sua Súmula). O terceiro momento é quando é analisada a prática decisória, verificando-se os conceitos, princípios, institutos etc. Quanto a isso, os autores do MAD entendem que deveria haver uma parametrização do sentido das palavras através da eleição de uma teoria da linguagem com viés lógico-formal.²⁷¹ O argumento deles é o de que uma teoria lógico-formal forneceria um instrumento para separação lógica entre expressões de valor e expressões descritivas, permitindo apreciar a densificação semântica das palavras utilizadas na decisão:

De forma resumida, a distinção entre palavras de valor e palavras descritivas diz respeito à função lógica delas em determinado discurso. As palavras descritivas são aquelas que não têm sentido prescritivo, não têm significado relativo à qualidade de um objeto ou situação. Dizer que algo é um *automóvel* é usar a palavra “automóvel” no sentido descritivo. Essa afirmação não pede uma justificação para que seja plenamente compreendida. Ninguém se pergunta, de forma geral, a quem diz “Isto é um automóvel”, por que essa pessoa descreveu o objeto como um automóvel. As palavras descritivas têm função lógica de designar um objeto, e seu significado é menos problemático que o das palavras avaliatórias quanto à estabilidade semântica *prima facie*. Por outro lado, um proferimento como “Isto é um *bom* automóvel” pede, naturalmente, uma justificação sobre a avaliação feita a respeito da qualidade atribuída ao objeto. *Bom* é uma palavra de valor. Vejamos o que isso significa. As palavras de valor, por terem função de qualificar um determinado objeto, não são estáveis semanticamente de forma apriorística, o que torna necessária a indicação, na motivação da decisão, das circunstâncias descritivas que estão presentes no caso. Assim, por exemplo, se um decisor diz que determinada prestação jurisdicional é devida por causa

²⁷¹ Ibidem. p. 13.

da dignidade da pessoa humana, a expressão “dignidade” tem de ser densificada de forma tal que, no caso concreto, seja possível identificar quais as circunstâncias presentes que determinam que tal situação gera “indignidade”. Por causa da função lógica da palavra, que tem como significado descrever um estado desejável (“digno” significa algo valoroso), se o julgador não descreve, *ad nauseam*, as características descritivas, ou seja, quais as circunstâncias fáticas que determinam que a situação é “digna”, o discurso acaba desbordando para a possibilidade de arbítrio, dada a falta de justificação plena. Há, portanto, o chamado “déficit de justificação”. Esse é um pressuposto básico da MAD, sendo essa a sua especificidade.²⁷²

Aqui parece haver uma incompatibilidade entre o projeto que proponho e a MAD, pois John L. Austin não desenvolveu uma teoria da linguagem lógico-formal, tal como Russell²⁷³ ou o Wittgenstein.²⁷⁴ Diversamente, Austin buscou investigar a linguagem em seu uso ordinário por falantes, analisando “o que fazem quando” nos atos de fala. Mas essa incompatibilidade é apenas aparente.

A razão de os autores adotarem uma teoria da linguagem lógico-formal é a possibilidade de se identificarem determinadas expressões como sendo valorativas e outras como descritivas. Ou seja, distinguir, em um texto, as afirmações que “descrevem coisas que são” e as que “emitem um juízo sobre as coisas que são”. Isso porque as últimas, em um processo decisório, necessitariam de suporte justificativo, não meramente uma constatação. Como a MAD não se propõe a fazer uma análise aprofundada tal como em um estudo de caso, essa identificação é útil para separar as expressões especificamente valorativas e, a partir delas, analisar se existe justificação ou se estão em déficit desse aspecto, incorrendo em possível arbitrariedade.

No caso deste trabalho, foi proposto precisamente esse caminho, mas com base na teoria dos atos de fala de John L. Austin. Essa teoria, tal como exposto, fornece todos os instrumentos para que possa ser destacado, em um momento decisório, as expressões valorativas e as descritivas através da análise da força ilocucionária dos proferimentos. Desse modo, os correspondentes, na teoria de Austin, seriam os atos ilocucionários expositivos (relativos ao ato de exposição de algo), veriditivos (referentes ao juízo sobre evidências ou razões referentes a um valor ou fato) e exercitivos (precisamente os que reportam à tomada de decisão sobre algo). Além disso, os demais atos ilocucionários por vezes estão presentes em atos decisórios, permitindo uma análise ainda mais detalhada.

²⁷² Ibidem. p. 14-15.

²⁷³ RUSSELL, Bertrand. On Denoting. *Mind*. Oxford: Oxford University Press, vol. 14, n. 56, 1905.

²⁷⁴ WITTGENSTEIN, Op. Cit. 1922.

Em resumo, a MAD, quando utilizada em conjunto com a teoria dos atos de fala de Austin, apresenta-se como uma ferramenta mais apurada de análise das decisões, justamente por permitir investigar diferentes atos de fala que refletem variações mais sutis, ainda que importantes, dos proferimentos decisórios. Também permite preservar, de certo modo, a capacidade de identificar uma expressão valorativa de uma descritiva, tal como pretendem os autores da MAD.

A MAD, portanto, é um instrumento que possibilita a análise de um conjunto de decisões (no caso, do TJDFT e STJ), relacionadas a algum problema jurídico, permitindo testar a os momentos decisórios em sua coerência justificatória, com base na filosofia da linguagem. Ou seja, a metodologia permite testar se os proferimentos valorativos (ou, no caso de Austin, os veriditivos e exercitivos, especialmente) estão apoiados em justificativas, ainda que os méritos dessas justificativas não sejam propriamente testados. Dizendo de outro modo, a MAD permite que se analise se as decisões foram justificadas, não se as justificativas foram “boas” ou “ruins”.

2.4 CONCLUSÃO: AS PEÇAS NO TABULEIRO

Ao longo deste capítulo, foi apresentado um breve retrospecto da filosofia analítica que ambientou a filosofia da linguagem ordinária dentro dessa tradição filosófica. Em especial, foi explicado o deslocamento da ênfase feita pela filosofia da linguagem ordinária, da análise da estrutura lógica subjacente da linguagem para seu uso corrente (ordinário) em contextos de fala, deslocamento esse realizado autonomamente por Wittgenstein e por Austin, mas com pontos em comum.

Essa breve contextualização levou à teoria dos atos de fala de Austin, exposta em seu livro *How to do Things with Words*, trilhando o argumento por ele desenvolvido, isto é, saindo da dicotomia entre proferimentos constatativos e performativos para a teoria dos atos de fala, organizada na tricotomia dos atos locucionários, ilocucionários e perlocucionários. Dentro dessa tricotomia, aprofundei a taxonomia dos atos ilocucionários por ele desenvolvida, uma vez que o “significado” dos proferimentos se encontra localizado precisamente na força ilocucionária dos atos de fala, principal ferramenta de análise utilizada neste trabalho.

Por fim, foi exposta a MAD com seu passo a passo, caminho para a análise do conjunto de decisões do STJ e TJDFT selecionadas, visando testar sua justificação decisória e, em suma, a atitude das autoridades para com as regras do sistema.

Mas, o que isso tudo tem a ver com as peças em um tabuleiro de xadrez? Como exposto na conclusão do capítulo anterior, a concepção do direito na teoria de Hart configurou o “tabuleiro” no qual o jogo é jogado. Contudo, o jogo não é só o tabuleiro, mas também suas peças. Para se jogar xadrez, são necessários movimentos dentro do tabuleiro, os quais poderão ser significativos ou não, válidos ou não. Como exemplo, se coloco uma Torre de cabeça para baixo, praticarei um ato no tabuleiro. Válido? Talvez; poderia se enquadrar como um movimento de “ajuste”. Significativo? Se a torre não sair da casa onde está, não será significativo.

De toda forma, um movimento/ato foi feito dentro do tabuleiro e, com isso, é possível analisar precisamente o quê. Colocar uma Torre de cabeça para baixo fora do tabuleiro é irrelevante para o jogo de xadrez. Aqui entram as duas teorias exploradas neste capítulo: um movimento no xadrez é semelhante a um proferimento linguístico em uma decisão judicial, e o modo de analisar o proferimento é com base na fenomenologia linguística de Austin, analisando sua força ilocucionária.

Outro exemplo: um juiz conclui, em um caso concreto, que determinado acidente automobilístico teve como uma das causas a embriaguez do motorista e é chamado para decidir se deve ou não ser preservada a cobertura do seguro de vida do condutor. Ele terá que praticar diversos atos de fala em seu processo decisório, permitindo averiguar sua atitude e aceitação em relação às regras. Convém aprofundar brevemente o exemplo.

Supondo que o juiz diga: “Compulsando os autos, verifico que as provas neles contidas (notadamente, a perícia que constatou a embriaguez do condutor e as câmeras que filmaram sua demora de reação), concluo que a embriaguez foi o fator determinante para a ocorrência da colisão”. Aqui, há um proferimento com força ilocucionária veriditativa (a constatação de havia embriaguez, que houve demora de reação e que a embriaguez foi determinante para o acidente), que permite compreender a atitude do juiz em relação a essas provas dos autos. Ocorre que, “ser um fator determinante” não significa necessariamente que o condutor “deu causa” em um sentido jurídico. O juiz poderia avançar dizendo “com isso, concluo que existe nexos causal entre a embriaguez do condutor e o acidente”, praticando um ato com força ilocucionária veriditativa, porém separado do primeiro veriditivo.

Vamos supor que o juiz diga: “o enunciado sumular n. 620 do STJ determina que a embriaguez do condutor não exime a seguradora do pagamento da indenização prevista no seguro de vida” (proferimento com força expositiva). E que conclua,

afirmando: “contudo, no caso concreto, entendo que deve ser excluída a cobertura do seguro, porquanto ficou constado o nexos causal entre a embriaguez e a colisão” (praticando outro veriditivo, em referência ao que já havia sido praticado).

Nesse caso, o juízo aceitou as regras do sistema como obrigatórias? Aqui entra a MAD, mencionada. Pela estrutura da decisão, há um salto entre a constatação de que existe uma regra obrigatória (enunciado n. 620 da Súmula do STJ), porém a decisão é contrária ao conteúdo da norma, ou seja, existe um contraste entre o comando normativo e a conduta adotada pelo juiz. Isso significa que o juiz não tomou a regra como obrigatória? Não necessariamente.

No caso hipotético, se a decisão somente contiver os proferimentos expostos aqui, será possível concluir que existe o déficit de justificção mencionado pelos autores da MAD. Portanto, a decisão será arbitrária (não tomando as regras do sistema como obrigatórias ou engajada de boa-fé em sua interpretação). Mas uma peça está faltando: a pesquisa exploratória, que será apresentada no próximo capítulo. Essa pesquisa é fundamental, pois apresenta as diversas possibilidades de decidir os casos relacionados ao problema jurídico em questão, sob o ponto de vista interno. Isso é, apresenta caminhos que, se seguidos, explícita ou implicitamente, permitem explicar salto entre veriditivos ou expositivos para exercitivos, revelando que uma decisão talvez não tenha sido arbitrária e tenha havido engajamento de boa-fé com o problema jurídico.

Assim, as ferramentas apresentadas neste capítulo serão a ponte entre a análise das opções de jogadas possível (pesquisa exploratória)²⁷⁵ e o tabuleiro onde o jogo é jogado. Justamente por isso, a filosofia da linguagem ordinária e a MAD constituem as “peças no tabuleiro” e, com esse montado, posso discutir quais são as “regras do jogo”.

Capítulo III

AS REGRAS DO JOGO

²⁷⁵ Feita a ressalva de que é possível que existam movimentos possíveis ainda não identificados, mas tais movimentos são comparativamente raros e costumam vir acompanhados de justificativas particulares por se destacarem das práticas gerais de resolução de casos similares.

O ENUNCIADO 620 DA SÚMULA DO STJ, CONTRATOS DE SEGURO E CAUSALIDADE NO DIREITO BRASILEIRO

Este capítulo contém a pesquisa exploratória acima referida. Ela consiste na exposição de discussões jurídicas relevantes para o problema, investigado do ponto de vista interno (descrição do ponto de vista externo moderado, pois é a atitude dos participantes do sistema, que adotam o ponto de vista interno, que está sendo descrita). Para tanto, o capítulo é dividido em quatro partes: na primeira, é descrita a obrigatoriedade dos precedentes que são anexos aos enunciados da Súmula do STJ; na segunda, são apresentados fundamentos teóricos básicos, relacionados ao contrato de seguro, e emoldurada a discussão jurídica enfrentada pelo STJ quando julgou os precedentes que levaram ao enunciado n. 620 de sua Súmula; na terceira, é apresentada a resolução da questão pelo STJ quando julgou os casos que, posteriormente, se tornaram os precedentes sumulados no enunciado n. 620; na quarta, é delineado um mapa das diferentes concepções jurídicas de causalidade, questão deixada em aberto pelo STJ.

A descrição dessas normas partiu de textos da dogmática jurídica brasileira, mas isso não significa que, neste trabalho, foi assumido que a obrigatoriedade dessas normas se deu em virtude das atitudes dos autores de dogmática citados. Diversamente, os textos localizados foram tomados como evidências de que as autoridades do sistema, em diversos níveis, as aceitam como obrigatórias ao a submeterem aos critérios de validade contidos na regra de reconhecimento. Assim, no próximo capítulo foram analisadas as atitudes adotadas pelos juízes do TJDF e STJ em relação as regras do sistema que são tidas como obrigatórias como decorrência da atitude sistemática das demais autoridades do sistema jurídico brasileiro, descrita pelos autores de dogmática citados neste capítulo.

Voltando a estrutura deste capítulo, na primeira parte, caracteriza-se conceitualmente a súmula, bem como sua força obrigatória no sistema jurídico brasileiro. Da segunda, consta uma breve contextualização do contrato de seguro, tal como entendido pelos participantes do sistema jurídico brasileiro, descrito pela dogmática nacional. Na terceira, são expostos e averiguados minuciosamente os casos que, posteriormente, se tornaram precedentes de base do enunciado n. 620 da Súmula do STJ. Na quarta, faz-se uma exposição das teorias de causalidade que os participantes do sistema jurídico brasileiro entendem como possíveis, em virtude das

demais normas vigentes, constituindo os caminhos possíveis para solução dos casos em que a questão da causalidade surge, como será visto mais adiante, salvo naquelas circunstâncias em que porventura há adoção de um caminho “desconhecido” diante de uma justificação específica.

Esse panorama, como já antecipado, não apenas contextualiza a discussão jurídica nos diversos julgados do STJ e TJDFT analisadas no último capítulo, como apresenta o número de “caminhos possíveis”, salvo justificação específica, permitindo, juntamente da análise das forças ilocucionárias presentes nos proferimentos judiciais, constatar se as autoridades, nos casos específicos, tomaram as regras do sistema como obrigatórias e, conseqüentemente, jogaram o “jogo do direito”. Esse é o mapa, vamos a seus elementos.

3.1 OS ENUNCIADOS DA SÚMULA DO STJ NO SISTEMA JURÍDICO BRASILEIRO

Sobre a regra de reconhecimento praticada pelas autoridades do sistema jurídico brasileiro, são válidas somente aquelas escritas e que emanam das casas legislativas nos âmbitos federal, estadual, distrital e municipal, observando os requisitos formais para a respectiva aprovação. A regra de reconhecimento do sistema jurídico brasileiro contém a seguinte formulação, conforme Flavio Jaime de Moraes Jardim:

*The judicial duty is to apply as valid law every statute passed and not further repealed by majority of the Legislative Branch, either in the Federal, State, Federal District or Municipality level, if the statutes observe the formal and substantial limits set out in the Federal Constitution, and, if applicable, in State Constitutions and in the Federal District and Municipalities organizational laws.*²⁷⁶⁻²⁷⁷⁻²⁷⁸

²⁷⁶ JARDIM, Flavio Jaime de Moraes. *Inclusive Legal Positivism and Legality in Brazil*. New York: SJD Dissertations. Disponível em: <https://ir.lawnet.fordham.edu/sjd/10>. Acesso em: 30 nov. 2022. p. 98.

²⁷⁷ Para Jardim, diversas razões sustentam sua formulação da regra de reconhecimento nesses termos. Como não é propriamente o objeto deste trabalho o aprofundamento da discussão a respeito de qual seria a formulação exata de tal regra, limito-me a indicar a obra desse autor intitulada *Inclusive Legal Positivism and Legality in Brazil*, da qual também é extraída a seguinte justificação, em suporte à formulação da regra de reconhecimento apresentada: *Pursuant to the description provided in subchapter II.3, the enactment of a written law is the major source of rights and duties in Brazil, therefore, is the social fact that generally needs to take place for a norm of conduct to become legal in the country. The quotes from José Afonso da Silva, Manuel Gonçalves Ferreira Filho, and the S.T.F. Justice Alexandre de Moraes, in subchapter II.3.1, expose a comprehension that legality is fulfilled with the enactment of written legal norm by the Legislative Branches. Institutional support through law enactment, therefore, is generally required for norms to enter into the legal word. The cited rulings both from the S.T.F. and from the State of São Paulo Court of Appeals confirm this view. These scholars and officials, when technically justifying this claim, usually refer to the text of article 5, II, of the C.F., said to reflect the content of the legality principle. This constitutional provision sets forth that “no one shall be obligated to do or refrain from doing something except by virtue of [enacted] law.”* (Ibidem. p. 98)

²⁷⁸ “O dever judicial é aplicar as leis válidas de cada lei aprovada e não subsequentemente reprovada pela maioria da Casa Legislativa, tanto no nível Federal, Estadual, Distrital quanto Municipal, se a lei observar os limites formais e substanciais estabelecidos pela Constituição Federal e, se aplicável, pelas

Em outras palavras, o critério de legalidade contido nessa regra estabelece que as decisões judiciais, por si sós, não se qualificam como regras válidas, isto é, as soluções jurídicas adotadas não vinculam os demais juízes às mesmas soluções. É que tais regras específicas, ainda que generalizadas, não foram aprovadas por casas legislativas dentro dos limites formais e substanciais da Constituição Federal (CF). Igualmente, o critério estabelece que os escritos de juristas brasileiros, tomados do ponto de vista interno das regras (dogmática ou doutrina jurídica), também não são parte do direito válido (i.e., obrigatórios), ainda que sejam correntemente utilizados como suporte por diversos juízes em suas decisões, como será visto adiante.

Atualmente, o enunciado de uma súmula não é regra aprovada por uma casa legislativa, mas passa por um complexo processo em sua formação. Igualmente, os participantes do sistema jurídico brasileiro, ao adotarem o ponto de vista interno, não atribuem força obrigatória ao enunciado em si, mas sim às decisões (“precedentes”) que o formaram.²⁷⁹

Este trabalho, como já dito, analisa um conjunto de decisões judiciais e verifica se os juízes do TJDFT e do STJ estão tomando como obrigatórias as regras do sistema brasileiro, observando, nessa análise, se tais juízes estão considerando os precedentes que formaram o enunciado n. 620 da Súmula do STJ como vinculantes (i.e., obrigatórios). Por conseguinte, uma etapa lógica necessária é a fixação da força vinculante dos precedentes em questão. Para isso, é necessária uma breve contextualização da história do enunciado de súmula, bem como de seu posicionamento dentro do sistema jurídico brasileiro.

Diversos juristas brasileiros apontam como origem da súmula de jurisprudência dominante a sessão de 30/08/1963, do Supremo Tribunal Federal (STF), fruto do trabalho dos ministros Gonçalves de Oliveira, Pedro Chaves e Victor Nunes Leal – esse último, o mentor da súmula.²⁸⁰ Em sua concepção, a Súmula do STF era um método de trabalho que visava aumentar a transparência e a publicidade dos diversos julgamentos da Corte Suprema – em uma época que as comunicações ainda eram

Constituições Estaduais e, no caso do Distrito Federal e dos Municípios, pela Lei Orgânica.” (tradução livre).

²⁷⁹ MITIDIERO, Daniel. *Reclamação nas Cortes Supremas: entre a autoridade da decisão e a eficácia do precedente*. São Paulo: Thomson Reuters, 2020. p. 48.

²⁸⁰ Cf. SOUZA, Marcelo Alves Dias de. *Do precedente judicial à súmula vinculante*. Curitiba: Juruá, 2006. p. 253; MITIDIERO, Daniel. Op. Cit. p. 48; SOUZA, Marcus Seixas. *Os precedentes na história do direito processual civil brasileiro: colônia e império*. Salvador: Universidade Federal da Bahia, 2014. Disponível em: <https://repositorio.ufba.br/handle/ri/15279>. Acesso em: 30 nov. 2022. p. 135.

feitas pela publicação impressa de revistas de jurisprudência, geralmente com certa demora para os julgamentos –, bem como uniformizar as decisões nas cortes ordinárias.²⁸¹

Essa finalidade original, de organização *interna corporis*, foi gradativamente dando espaço a um papel mais direcionado à uniformização da jurisprudência propriamente, sendo a ela atribuídos efeitos processuais.²⁸² Os juristas nacionais apontam dois marcos legislativos importantes nessa transformação: a Emenda Constitucional n. 45 de 2004 (EC/45), que criou a Súmula Vinculante do STF, e o Código de Processo Civil de 2015 (CPC), atualmente vigente.²⁸³

A EC/45, em seu art. 2º, dispôs que os enunciados da Súmula do STF, qualificados pelo procedimento específico mediante decisão de dois terços de seus membros, passariam a ser “vinculantes” em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e à Administração Pública direta e indireta, em todos os entes da federação. “Vinculação”, em síntese, significa dizer que a regra contida nos precedentes que embasam o enunciado sumulado qualificado passa a ser obrigatória no sentido já referido.

O CPC, por sua vez, consolidou uma tendência de dar efeitos processuais às súmulas dos Tribunais, iniciada com as Leis Federais 10.352/2001 e 11.276/2006 que alteraram o Código de Processo Civil de 1973 (CPC/73). A primeira estabeleceu que as sentenças de primeiro grau, ordinariamente sujeitas ao duplo grau de jurisdição, não o estariam se fossem fundadas em entendimento sumulado pelo STF ou por Tribunal Superior competente.²⁸⁴ A segunda dispôs que o juiz de primeiro grau não deveria receber o recurso de apelação interposto contra a sentença se ela estivesse em conformidade com o entendimento sumulado do STJ ou do STF.²⁸⁵

²⁸¹ MITIDIÉRO, Daniel. Op. Cit. p. 54.

²⁸² LEAL, Victor Nunes. Passado e Futuro da Súmula do STF. *Revista de Direito Administrativo*. n. 145, 1981. Disponível em: <https://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/43387>. Acesso em: 07 dez. 2022. p. 8.

²⁸³ MONNERAT, Fábio Victor Fonte. *Súmulas e precedentes qualificados: técnicas de formação e aplicação*. São Paulo: Saraiva, 2019. p. 39.

²⁸⁴ Art. 1º Os artigos da Lei no 5.869, de 11 de janeiro de 1973, que instituiu o Código de Processo Civil, a seguir mencionados, passam a vigorar com as seguintes alterações.

“Art. 475. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeitos senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença: (...) § 3º Também não se aplica o disposto neste artigo quando a sentença estiver fundada em jurisprudência do plenário do Supremo Tribunal Federal ou em súmula deste Tribunal ou do tribunal superior competente.”

²⁸⁵ Art. 518. Interposta a apelação, o juiz, declarando os efeitos em que a recebe, mandará dar vista ao apelado para responder. § 1º O juiz não receberá o recurso de apelação quando a sentença estiver em conformidade com a súmula do Superior Tribunal de Justiça ou do Supremo Tribunal Federal.

Essa produção de efeitos processuais, para além da finalidade *interna corporis* mencionada, culminou na promulgação do CPC, no qual a súmula dos Tribunais Superiores e do STF, juntamente com outros mecanismos, passou a ter força vinculante. Essa previsão normativa foi estabelecida nos arts. 926 e 927 do Código:

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

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

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

Art. 927. Os juízes e os tribunais observarão:

[...]

II - os enunciados de súmula vinculante;

[...]

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

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

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

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

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

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

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

A prescrição normativa contém três regras específicas, relacionadas às súmulas. A primeira e a segunda derivam da conjugação do *caput* do art. 926 com os §§ 1º e

2º, estabelecendo que os Tribunais devem manter sua jurisprudência²⁸⁶⁻²⁸⁷ estável, íntegra e coerente e que essa jurisprudência deve ser editada em enunciados da súmula dos respectivos Tribunais, que devem se ater às circunstâncias fáticas dos precedentes que motivaram sua criação. A terceira regra deriva da conjugação do *caput* do art. 927, com seus incisos II e IV, e dispõe que os juízes e os Tribunais devem observar os enunciados das súmulas do STF, em matérias constitucional, e do STJ, em matérias infraconstitucional, bem como da súmula vinculante do STF. A propósito, diversos outros efeitos processuais são atribuídos aos enunciados das súmulas dos tribunais, espalhados ao longo do CPC, não aprofundados aqui por fugirem do objeto do trabalho.²⁸⁸⁻²⁸⁹

Os dispositivos mencionados, em geral, são tidos como parte do sistema jurídico, pois seus integrantes tomam tais regras (as do CPC, especialmente) como

²⁸⁶ Comentando o conceito de “jurisprudência”, bem como seu emprego no CPC, escreveu Fábio Victor Fonte Monnerat (Op. Cit, p. 53-55): “A jurisprudência, inicialmente entendida como o conjunto de decisões reiteradas sobre uma mesma matéria proferidas por tribunais, sempre, em maior ou menor medida, exerceu algum papel no sistema jurídico. Contudo, como é natural ocorrer com as expressões e palavras, o vocábulo “jurisprudência” possui mais de uma acepção, sendo possível, dessa feita, que a expressão tenha diferentes sentidos e alcance de acordo com o contexto em que ela se insere. Em sentido estritamente técnico-processual, por jurisprudência deve ser entendida a reiteração de julgamentos sobre a mesma matéria, no mesmo sentido proferido em sede de tribunais. Nesse sentido, Rodolfo de Camargo Mancuso, após ressaltar que “a palavra jurisprudência não apresenta um conteúdo unívoco, ao longo da evolução do Direito, no tempo e no espaço”, conceitua o termo no sentido técnico-processual como “uma coleção de acórdãos, sobre um mesmo tema, reiterados harmonicamente, provindos de um tribunal – em seu pleno ou frações – ou mesmo no âmbito de uma dada Justiça”. [...] O CPC parece se utilizar do termo “jurisprudência” em mais de uma dessas acepções ao longo de seu texto, não obstante a empregar, precipuamente, no sentido técnico-processual. É no sentido técnico-processual do vocábulo que devem ser entendidas, por exemplo, as referências à jurisprudência constantes no art. 489, § 1º, VI, do CPC, que obriga o juiz a enfrentar na fundamentação da decisão “enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte, sem demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento”. Entretanto, o CPC, ao determinar, no art. 926, que os tribunais devem “uniformizar sua jurisprudência”, claramente se refere ao “somatório global dos julgados dos Tribunais, harmônicos ou não, ou seja, a totalização dos acórdãos produzidos pela função jurisdicional do Estado”, acepção “d” da lição de Rodolfo Mancuso acima trazida à colação. Na verdade, a regra consagrada no art. 926 do CPC estabelece ser papel dos tribunais analisar o conjunto de julgados e verificar, entre os vários entendimentos consagrados nos diversos acórdãos sobre determinado tema, qual deles é o dominante ou se encontra pacificado para, em sequência, convergir seus pronunciamentos no sentido reconhecido como predominante.”

²⁸⁷ O termo “jurisprudência”, empregado neste capítulo e no próximo, é distinto do termo “jurisprudência” utilizado no primeiro capítulo, em expressões como “jurisprudência analítica”. Esse último se refere à teoria do direito, enquanto o primeiro é um termo controverso, como explicado na nota anterior.

²⁸⁸ Especificamente, as previsões dos dispositivos: Art. 311, II; Art. 332, I e IV; Art. 489, § 1º, V e VI; Art. 496, § 4º, I e IV; Art. 521, IV; Art. Art. 932, IV, “a”, V, “a”; Art. 955, I; Art. 966 § 5º; Art. Art. 988, III; Art. 1.035, § 3º, I e § 11.

²⁸⁹ Alguns desses dispositivos, direta ou indiretamente, reforçam a obrigatoriedade das súmulas dos tribunais, por exemplo, permitindo o acesso a vias processuais próprias para garantir a observâncias desses enunciados (como a Reclamação, prevista do arts. 988 ao art. 993) ou qualificando a decisão judicial como não fundamentada, caso não sejam expostas razões para derrotar a aplicabilidade dos precedentes reunidos em enunciados sumulares (art. 489, § 1º, VI).

“jurídicas”.²⁹⁰ Além disso, no que se refere às regras mencionadas, contidas nos arts. 926 e 927, é possível notar a prática de um ato ilocucionário exercitivo,²⁹¹ pois foi proferido um comando direcionado aos juízes e aos Tribunais para que, em síntese, sigam os enunciados das súmulas e os precedentes a ela atrelados.

Como as regras são qualificadas como jurídicas pelos integrantes do sistema jurídico, por estarem em conformidade com a regra de reconhecimento praticada pelas autoridades (como referido), e como têm força ilocucionária exercitiva, por prescreverem comportamentos para as autoridades (juízes e Tribunais), fica claro que são obrigatórias. Em outras palavras, um participante do sistema jurídico que adote o ponto de vista interno, se for juiz de primeiro grau ou membro de um Tribunal, terá obrigação de proferir decisões que sigam os precedentes que embasam os enunciados das súmulas dos Tribunais nacionais, no contexto exposto, tomando tais precedentes como sendo “vinculantes” ou “obrigatórios”. Essa atitude é apresentada por muitos juristas, proferindo atos ilocucionários expositivos²⁹² ao se referir aos dispositivos do CPC e às súmulas dos Tribunais. Escreveu Daniel Mitidiero que

A súmula – como enunciado abstrato – nunca é vinculante. O que vincula é o precedente subjacente: tanto é assim que sem os seus fatos a súmula não é passível de aplicação⁵³. Mesmo na súmula vinculante o que efetivamente obriga é o precedente. [...]

[...]

Em uma segunda aproximação, vincular significa obrigar. Nesse sentido, pode-se dizer que determinadas pessoas estão obrigadas a seguir a decisão de uma controvérsia. Em uma controvérsia abstrata, todos que se submetem ao âmbito da legislação examinada estão obrigados a seguir a decisão. Em uma controvérsia concreta, todos que participam da situação enfrentada estão obrigados a seguir a decisão. Também nesse sentido se pode dizer que

²⁹⁰ Alguns juristas brasileiros defendem que algumas das regras relativas à “força vinculante” atribuída às súmulas dos Tribunais nacionais não seriam válidas, pois falhariam com o requisito da regra de reconhecimento que estabelece que as regras escritas precisam respeitar os limites formais e substanciais da Constituição Federal. Dois dos juristas que defendem essa posição são Lenio Luiz Streck e Georges Abboud (STRECK, Lenio Luiz; ABBoud, Georges. Art. 927. In. STRECK, Lenio Luiz; NUNES, Dierle; CUNHA, Leonardo Carneiro da (orgs.) *Comentários ao Código de Processo Civil*. São Paulo: Saraiva, 2017. p. 1214-1246.)

²⁹¹ Para recordar, os atos ilocucionários exercitivos estão presentes na tomada de decisão, optando por um curso de ação ou contra um curso de ação ou a defesa de um desses pontos. É uma decisão de que algo *deve ser* de certa forma, em oposição a decidir que algo *realmente o é*, tal como feito pelos vereditivos. Consistem no exercício de uma autoridade ou no proferimento de um comando de algum tipo. Para retomar o exemplo do juiz de futebol, o proferimento “a bola tocou ilegalmente o braço do jogador x”, possui a força ilocucionária de um vereditivo, porém o proferimento seguinte “parem o jogo e cobrem a falta” já possui força de exercitivo.

²⁹² Para recordar: atos ilocucionários expositivos são os casos em que estão presentes atos de exposição de opiniões e de esclarecimento de usos e de referências. Um proferimento com esta força ilocucionária seria o que mais se aproximaria da ideia inicial de Austin de um proferimento constatativo. Austin faz uma ressalva sobre esta categoria, admitindo a possibilidade de proferimentos que teria esta força ilocucionária, na verdade se tratar de vereditivos ou exercitivos, em certos contextos

determinadas pessoas estão obrigadas a seguir o precedente. Vinculação como obrigação, portanto, aponta para a ausência de opção.²⁹³

Outro exemplo dessa atitude foi a assumida por Fábio Victor Fonte Monnerat, ao descrever o sistema de precedentes e súmulas dos Tribunais:

Complementando a estrutura do sistema de valorização de súmulas e precedentes qualificados inicialmente traçado no art. 926, o CPC, no art. 927, arrola os pronunciamentos que devem ser obrigatoriamente observados pelos juízes e tribunais.

Por óbvio, o dever de observar induz o dever de aplicar o entendimento consagrado nos pronunciamentos judiciais arrolados nos incisos do dispositivo, sendo vedada pelo sistema a observação pura e simples seguida de uma não aplicação.²⁹⁴

Em outras palavras, os juristas, assumindo o ponto de vista interno, aceitam as regras do CPC contidas nos arts. 926 e 927 como obrigatórias, apenas pontuando que o que seria obrigatório não é propriamente o enunciado sumular, mas o(s) precedente(s) a ele atrelado(s), ou seja, a solução jurídica adotada para os casos que foram atrelados ao enunciado sumular quando foi publicado.

Quanto ao conceito de precedente, Antônio Aurélio de Souza Viana e Dierle Nunes afirmaram existir “dramática dificuldade na definição”,²⁹⁵ indicando, inclusive, a posição de alguns juristas nacionais que defendem a inexistência de um “sistema de precedentes” no Brasil, mesmo com a promulgação do CPC.²⁹⁶⁻²⁹⁷ Essa discussão, a respeito da (in)existência de um “sistema de precedentes” ou “sistema de jurisprudência” no Brasil, após a promulgação do CPC, porém, foge aos escopo deste trabalho, estando sua existência apenas anotada aqui.²⁹⁸

Independentemente dessa discussão, os integrantes do sistema jurídico, ao escreverem sobre os enunciados de súmula e discutirem as disposições do CPC, adotando o ponto de vista interno, concordam que, quando existe um enunciado sumular, obrigatória não é a disposição do enunciado propriamente, mas sim a conformidade à solução jurídica adotada pelo Tribunal que sumulou seu entendimento ao decidir os casos anexados ao enunciado sumular, chamados por alguns de “precedentes”.

²⁹³ MITIDIERO, Op. Cit. p. 48, 50-51.

²⁹⁴ MONNERAT, Op. Cit. p. 108.

²⁹⁵ VIANA, Antônio Aurélio de Souza; NUNES, Dierle. *Precedentes – A Mutaçãõ no ônus Argumentativo*. Rio de Janeiro: Forense, 2018. p. 201-223.

²⁹⁶ Ibidem. p. 216.

²⁹⁷ STRECK,; ABOUD, Op. Cit. p. 1230-1239.

²⁹⁸ Cf. STRECK, Lenio Luiz; ABOUD, Georges. Op. Cit. 1230-1239; VIANA, Antônio Aurélio de Souza; NUNES, Dierle. Op. Cit. p. 201-247.

Em suma, as regras contidas no CPC são jurídicas, por atenderem aos critérios estabelecidos na regra de reconhecimento praticada pelas autoridades do sistema jurídico. Essa regra dispõe, em diversos de seus dispositivos, consequências processuais para a aprovação e publicação de enunciados de súmula do STF e de Tribunais Superiores. E não só: os arts. 926 e 927 do CPC, na perspectiva dos integrantes do sistema jurídico, conferiram “força vinculante” às decisões judiciais anexadas a tais enunciados, isto é, conferiram às soluções jurídicas adotadas pelos Tribunais, após a sumulação da matéria, a força de obrigatoriedade, qualificando como regra jurídica dentro do sistema. Seu desvio é fundamento legítimo para censura dos demais participantes, tal como discutido detalhadamente no capítulo 1.

Isso significa dizer que, eventual desconsideração da força obrigatória das decisões judiciais de efeito vinculante, anexada a determinado enunciado sumular, pode ser indício de patologias e de que a estabilidade do sistema está sendo posta em xeque. Isso porque um dos requisitos hartianos para a existência de um sistema jurídico – as autoridades do sistema devem aceitar as regras do sistema como obrigatórias – estaria em questão. Mais adiante, será possível averiguar se essa não aceitação como obrigatório está de fato ocorrendo em relação aos precedentes anexos ao enunciado n. 620 da Súmula do STJ. Antes, é necessário contextualizar a discussão jurídica enfrentada pelo STJ antes da sumulação da questão e apresentar os precedentes qualificados como obrigatórios.

3.2. O CONTRATO DE SEGURO E O PROBLEMA ENFRENTADO PELO STJ

O enunciado n. 620 da Súmula do STJ foi aprovado na sessão de julgamento da Segunda Seção do STJ de 12/12/2018, com a seguinte redação: “A embriaguez do segurado não exime a seguradora do pagamento da indenização em contrato de seguro de vida”. Esse enunciado sumulou o entendimento adotado pelo STJ nos julgados: *Maria Dilza v. Zurich Santander Brasil Seguros e Previdência S.A.*²⁹⁹⁻³⁰⁰

²⁹⁹ STJ. EREsp n. 973.725/SP. Jul. 28/04/2018. DJe. 02/05/2018.

³⁰⁰ Neste trabalho, todas as decisões judiciais foram referenciadas, no corpo do texto, pelos nomes das partes em litígio, separadas pela abreviação de *versus*. O primeiro nome sempre será o da parte recorrente (em sentido lato), seguido da parte recorrida (em sentido lato), ainda que a primeira não seja a parte autora; além disso, os nomes de pessoas físicas foram limitados aos dois primeiros e, quando houver mais de uma parte em um dos polos, a primeira listada pelo tribunal no acórdão foi utilizada, seguido de *et al.*. Esse sistema de referência nominal também foi adotado por Mitidiero (Cf. MITIDIERO, Op Cit.; Id. *Superação para Frente e Modulação de Efeitos*. São Paulo: Thomson Reuters, 2021). A leitura de qualquer um dos julgados discutidos neste trabalho permite observar, contudo, que não é praxe dos juízes e tribunais brasileiros utilizarem desse sistema de referência a decisões judiciais,

Metropolitan Life Seguros e Previdência Privada S.A. v. Rocheli Benelli et al.;³⁰¹ Sul América Seguros de Pessoas e Previdência S.A. v. Regina Elena³⁰² e Chubb do Brasil Companhia de Seguros v. V. B. R. et al.³⁰³ Nesses casos, sumariamente, a discussão jurídica enfrentada pelo STJ se referia à existência ou não de um hipótese na qual teria havido agravamento intencional do risco em contrato de seguro. A questão levantada, nesses casos, foi se a seguradora estaria desobrigada a pagar a indenização na ocorrência do sinistro. Essa é uma apresentação bem geral do problema, que será detalhado no próximo tópico.

Neste tópico, não será discutido o enunciado sumular em questão, mas sim apresentados alguns pressupostos teóricos que circundaram e compuseram a discussões nas decisões citadas, levando à sumulação do entendimento do STJ no enunciado n. 620. Para isso, é necessário compreender algumas das concepções a respeito do contrato de seguro e a visão do que seria o agravamento intencional do risco, previsto no art. 768 do CC, para os integrantes do sistema jurídico.

Os integrantes do sistema jurídico, adotando o ponto de vista interno, usualmente reconhecem como jurídicas e válidas as regras contidas no Código Civil de 2002 (CC), entre o art. 757 e o art. 802. Também as contidas em diversas leis especiais, como a Lei das Seguradoras (Decreto-Lei n. 73/1966), Lei do Seguro DPVAT (Lei Federal n. 6.194/1974), Decreto-Lei n. 2.063/1940, Lei dos Planos de Saúde (Lei Federal n. 9.656/98), Lei da Agência Nacional de Saúde Suplementar (Lei Federal n. 9.961/2000) e a Lei Federal n. 10.185/2001.³⁰⁴

Esse conjunto legislativo representa a culminação de um processo histórico que, segundo Pedro Alvim, teve origem em uma noção antiga: a de socorro mútuo:

A formação das aglomerações humanas gerava problemas relacionados como a segurança dos indivíduos cuja solução transcendia os objetivos puramente familiares. Surgiam, então, organizações de amparo, inspiradas por razões diversas, ora de caráter puramente religioso, ora por espírito de

preferindo citá-las por referência numérica. A adoção do sistema nominal de referência aos julgados neste trabalho, em que pese possuir um caráter duplo (descritivo e prescritivo), se deu por duas razões: em minha percepção, a referência nominal é melhor para memorização do leitor e é mais agradável para a fluidez do texto. É uma percepção puramente subjetiva e afeta à estilística da redação, tendo suporte em escritos do outro jurista brasileiro que também a adotou, como mencionado. De toda sorte, todas as menções a julgados foram acompanhadas da devida referência numérica em rodapé, limitada à indicação do Tribunal que a proferiu, seu número de identificação e datas de julgamento e publicação. Nas referências bibliográficas a indicação detalhada do julgado foi feita.

³⁰¹ STJ. REsp n. 1.665.701/RS. Jul. 09/05/2017. DJe 31/05/2017.

³⁰² STJ. AgInt no AREsp n. 1.081.746/SC. Jul. 17/08/2017. DJe 08/09/2017.

³⁰³ STJ. AgInt no AREsp n. 1.110.339/SP. Jul. 05/10/2017. DJe. 09/10/2017.

³⁰⁴ Cf. COSTA-NETO, João; OLIVEIRA, Carlos E. Elias de. *Direito Civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2022. p. 685; MIRAGEM, Bruno. PETERSEN, Luiza. *Direito dos Seguros*. Rio de Janeiro: Forense, 2022.

classe, reunião de pessoas do mesmo grupo social ou expostas aos mesmos riscos. Tinham por suporte da organização o mutualismo. Todos contribuíam para um fundo comum com sua ajuda financeira ou prestavam sua colaboração em serviços de assistência aos necessitados. A forma primitiva em que se pode filiar a ideia rudimentar de seguro – escreve Fernando Emygdio da Silva – confunde-se com o socorro mútuo, no seu sentido mais amplo e duma organização de pessoas que se prestem reciprocamente serviços por meio de um fundo comum de qualquer maneira constituído.³⁰⁵

Diversos juristas brasileiros, ao escreverem sobre o contrato de seguro, desenvolvem um histórico a partir da noção de socorro mútuo, mais detalhadamente estruturada para cobrir os sinistros com navios e cargas na Idade Média. Seguiram-se os seguros contra incêndio e de vida no século XVIII, progressivamente abarcando mais áreas até alcançar a formulação moderna.³⁰⁶ Desse detalhamento, é relevante pontuar que juristas brasileiros identificaram, ao longo dessa evolução, uma característica do contrato de seguro que se manteve presente desde sua origem até a formulação atual: o mutualismo,³⁰⁷ adiante abordado.

No Brasil, antes da promulgação do Código Comercial de 1850, vigia a legislação portuguesa, herdada do período colonial, sendo o Alvará de 11 de agosto de 1791 o diploma legal de maior relevo, segundo Pedro Alvim.³⁰⁸ Apesar da vigência dessa legislação, autores nacionais que escreveram sobre a história do seguro no Brasil silenciaram a seu respeito durante esse período da história nacional:

Os autores nacionais que escreveram sobre a história de nosso seguro silenciaram a respeito dessa atividade no período colonial. Não há notícias sobre operações de seguros terrestres, nem da existência de seguradores nas principais praças. Tudo leva a crer que, se houve alguma transação, limitou-se ao seguro marítimo, jeito no exterior pelos compradores dos produtos coloniais através de Portugal. É verdade que o regulamento da Casa de Seguros de Lisboa, de 1791, permitia aos negociantes nacionais e estrangeiros das cidades, vilas e outros lugares do Reino fossem seguradores; as operações, todavia, só podiam ser feitas em Lisboa, por intermédio de procuradores.³⁰⁹

Com a proclamação da Independência do Brasil em 1822, as leis portuguesas continuaram vigentes, por força da Lei de 20 de outubro de 1823, até a promulgação do Código Comercial de 1850. Esse Código tratou do contrato de seguro marítimo

³⁰⁵ ALVIM, Pedro. *O Contrato de Seguro*. Rio de Janeiro: Forense, 2001. p. 2-3.

³⁰⁶ Cf. COSTA-NETO, João; OLIVEIRA, Carlos E. Elias de. Op. Cit. p. 686; ALVIM, Pedro. Op. Cit. p. 1-47.

³⁰⁷ Cf. COSTA-NETO, João; OLIVEIRA, Carlos E. Elias de. Op. Cit. p. 686; ALVIM, Pedro. Op. Cit. p. 1-6; MIRAGEM, Bruno. PETERSEN, Luiza. Op. Cit. p. 66; KRIEGER FILHO, Domingos Afonso. *O Contrato de Seguro no Direito Brasileiro*. Rio de Janeiro: Labor Juris, 2000. p. 33.

³⁰⁸ ALVIM, Pedro. Op. Cit. p. 49.

³⁰⁹ *Ibidem*. p. 50.

entre os arts. 666 e 730.³¹⁰ Os seguros terrestres, por sua vez, foram positivados com a promulgação do Decreto n. 4.270, de 16 de dezembro de 1901, e do Decreto n. 5.072, de 12 de dezembro de 1903.³¹¹ Essa formulação legislativa foi em parte substituída com a promulgação do Código Civil de 1916 (CC/16), no qual os contratos de seguro marítimo e de seguro terrestre de coisas e pessoas foram sistematizados.

Ao longo do século XX, foram promulgadas diversas leis que instituíram mecanismos e instituições para regulamentação do seguro no Brasil, especificamente as seguintes leis já citadas: Lei das Seguradoras (Decreto-Lei n. 73/1966), Lei do Seguro DPVAT (Lei Federal n. 6.194/1974), Decreto-Lei n. 2.063/1940, Lei dos Planos de Saúde (Lei Federal n. 9.656/98) e a Lei da Agência Nacional de Saúde Suplementar (Lei Federal n. 9.961/2000) e a Lei Federal n. 10.185/2001. Durante quase todo o século XX, esteve vigente o CC/16 recentemente revogado com a publicação do CC, atualmente vigente, substituindo os dispositivos que disciplinavam o contrato de seguro no antigo código pelos arts. 757 ao 802 no novo Código, dois quais, para os fins deste trabalho (como ficará aparente mais adiante), se destacam os seguintes:

Art. 757. Pelo contrato de seguro, o segurador se obriga, mediante o pagamento do prêmio, a garantir interesse legítimo do segurado, relativo a pessoa ou a coisa, contra riscos predeterminados.

Art. 762. Nulo será o contrato para garantia de risco proveniente de ato doloso do segurado, do beneficiário, ou de representante de um ou de outro.

Art. 768. O segurado perderá o direito à garantia se agravar intencionalmente o risco objeto do contrato.

Os juristas brasileiros, diante da legislação atual que rege o seguro privado, descrevem-no como uma atividade securitária que se encontra sob controle do Estado, o qual regulamenta a atividade dos agentes privados.³¹² O conjunto de órgãos estatais, juntamente com os agentes privados, compõem o Sistema Nacional de Seguros Privados, detalhado no Decreto-Lei n. 73 de 21 de novembro de 1966. Seu art. 8º estabelece, como participantes, o Conselho Nacional de Seguros Privados (CNSP), a Superintendência de Seguros Privados (SUSEP), o Instituto de Resseguro do Brasil (IRB), as sociedades empresárias privadas autorizadas a operar em seguros privados e os corretores habilitados.

³¹⁰ ALVIM, Op. Cit. p. 52. KRIEGER FILHO, Op. Cit. p. 19.

³¹¹ Sobre a promulgação desses decretos, positivando o seguro terrestre, Domingos Afonso Krieger Filho observa que “Antes, a matéria aqui, como em Portugal, era regulada pelo Alvará de 22 de novembro de 1684, que se refere a um outro Alvará de 1641 e a uma Provisão de 1641. A partir do Alvará de 11 de agosto de 1791, o instituto teve nova regulamentação até a edição da Resolução de 30 de agosto de 1808, baixada pela Casa de Seguros de Lisboa.” (Op. Cit. p. 19)

³¹² KRIEGER FILHO, Op. Cit. p. 21.

O detalhamento desse sistema foge do objeto do presente trabalho, mas é relevante pontuar a atuação da SUSEP, pois o conteúdo de sua Carta Circular n. 8/2007 foi usado como fundamento em três dos quatro precedentes, anexados ao enunciado n. 620 da Súmula do STJ. Segundo Kriger Filho e Domingos Afonso, a SUSEP é uma autarquia federal com competência para executar a política e as diretrizes traçadas pelo CNSP e para fiscalizar a constituição, organização e funcionamento das sociedades empresariais que atuam no mercado de seguros.³¹³ As cartas circulares da SUSEP são tomadas pelos integrantes do sistema jurídico como atos normativos que tratam da atividade securitária em pormenores, com a finalidade de detalhar e de executar as leis aprovadas pelas casas legislativas, obrigando as sociedades empresariais que atuam no mercado securitário.³¹⁴ A obrigatoriedade dessas cartas circulares e a atitude dos Tribunais brasileiros em relação a elas não foram analisadas neste trabalho, mas, como antecipado, o teor da Carta Circular n. 8/2007 da SUSEP foi utilizada como fundamento em três dos quatro precedentes que foram anexados ao enunciado n. 620 da Súmula do STJ.

Feita essa breve ambientação do Sistema Nacional de Seguros Privados, é possível adentrar a discussão relativa ao contrato de seguro e as hipóteses de agravamento intencional do risco contratado. Como dito, diversos juristas brasileiros consideram que o elemento mutualista está presente no contrato de seguro desde sua gênese até o presente momento. João Costa-Neto e Carlos E. Elias de Oliveira definiram assim o contrato de seguro:

O contrato de seguro é aquele pelo qual o segurador, em troca do recebimento de uma prestação (designada prêmio), assume a obrigação de garantir riscos predeterminados do segurado relativamente a pessoa ou a coisa. O seguro visa à socialização dos riscos, ou seja, a repartir as repercussões econômicas da ocorrência de um sinistro com as seguradoras, mediante o pagamento de uma quantia designada prêmio. A socialização dos riscos é uma forma de mutualismo.³¹⁵

Bruno Miragem e Luiza Petersen, por sua vez, conceituaram contrato de seguro de um modo mais atrelado à definição contida no art. 757 do CC:

O direito material dos seguros diz respeito à relação jurídica de seguro. Parte, assim, do exame do tipo contratual e dos seus elementos típicos definidos em lei. O art. 757 do CC define o contrato de seguro nos seguintes termos: “Pelo contrato de seguro, o segurador se obriga, mediante o pagamento do

³¹³ KRIEGER FILHO. Op. Cit. p. 24. No mesmo sentido: ALVIM, Pedro. *O Seguro e o Novo Código Civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2007. p. 3.

³¹⁴ Cf. MIRAGEM; PETERSEN. Op. Cit. p. 90, 115; KRIEGER FILHO. Op. Cit.

³¹⁵ COSTA-NETO; OLIVEIRA. Op. Cit. p. 686.

prêmio, a garantir interesse legítimo do segurado, relativo a pessoa ou a coisa, contra riscos predeterminados”.

São elementos conceituais do contrato de seguro e, por consequência, da relação jurídica de seguros a garantia, o risco e o interesse legítimo (interesse segurável). Constituem elementos essenciais do tipo, que conformam a sua causa e seu próprio objeto. Nesse sentido, qualificam e particularizam o contrato de seguro, permitindo sua distinção das demais modalidades contratuais, razão pela qual devem ser examinados individualmente.³¹⁶

Esses autores, ainda assim, reconhecem a presença do elemento mutualista como fundamento do contrato de seguro, estando ligado à técnica securitária:

O direito material dos seguros diz respeito à relação jurídica de seguro. Parte, assim, do exame do tipo contratual e dos seus elementos típicos definidos em lei. O art. 757 do CC define o contrato de seguro nos seguintes termos: “Pelo contrato de seguro, o segurador se obriga, mediante o pagamento do prêmio, a garantir interesse legítimo do segurado, relativo a pessoa ou a coisa, contra riscos predeterminados”. São elementos conceituais do contrato de seguro e, por consequência, da relação jurídica de seguros a garantia, o risco e o interesse legítimo (interesse segurável). Constituem elementos essenciais do tipo, que conformam a sua causa e seu próprio objeto. Nesse sentido, qualificam e particularizam o contrato de seguro, permitindo sua distinção das demais modalidades contratuais, razão pela qual devem ser examinados individualmente.³¹⁷

Atualmente, diversos juristas brasileiros descrevem o contrato de seguro como um negócio jurídico com quatro elementos estruturantes: garantia, risco, interesse segurável e boa-fé.³¹⁸

Segundo Bruno Miragem e Luiza Petersen, a garantia consiste no instrumento de administração do risco; é o que enfrenta o risco e a insegurança, prevenindo, atenuando ou eliminando a ocorrência ou as consequências de um evento indesejado.³¹⁹ Ou seja, é a “[...] proteção que recai sobre uma posição jurídica reconhecida ou tutelada pelo direito (interesse), que se encontre ameaçada pela contingência de um evento desfavorável (risco)”.³²⁰⁻³²¹

³¹⁶ MIRAGEM; PETERSEN, Op. Cit. p. 132.

³¹⁷ Ibidem. p. 66.

³¹⁸ Ibidem. p. 132; AZEVEDO. Luis Augusto Roux. *A comutatividade do contrato de seguro*. São Paulo: Universidade de São Paulo, 2010. Disponível em: <https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2132/tde-25082011-134415/pt-br.php>. Acesso em: 04 dez. 2022; ALVIM, Pedro. Op. Cit. 2001.

³¹⁹ MIRAGEM; PETERSEN, Op. Cit. p. 132.

³²⁰ Ibidem. p. 132.

³²¹ Observe-se que Bruno Miragem e Luiza Petersen defendem que no sistema jurídico brasileiro, a noção de garantia substituiu a de indenização com o advento do Código Civil de 2002, em seu art. 757, substituindo a disposição anteriormente vigente no art. 1.432 do Código Civil de 1916. “No direito dos seguros brasileiro, o conceito de garantia ganhou expressão doutrinária na segunda metade do século XX, sendo, posteriormente, introduzido no Código Civil. Nessa ordem, o art. 757 do CC de 2002 passou a conceituar o contrato de seguro a partir do elemento garantia, em substituição à noção de indenização, conforme dispunha o art. 1.432 do Código anterior, de 1916. Na teoria do contrato de seguro, essa transição conceitual – da indenização para a garantia – não é trivial, representa uma autêntica alteração de paradigma. Por trás dessas noções verificam-se profunda inflexão e o

Sobre o risco, Antônio Menezes Cordeiro escreveu:

[...] uma definição do contrato de seguro que dispensasse o risco seria formalmente inatacável: o “segurador” obrigar-se-ia, contra um “prêmio”, a realizar, a favor do beneficiário, uma prestação convencionada no caso de ocorrer determinado evento aleatório. Mas tal contrato, a ser juridicamente viável, redundaria numa simples aposta. A justificação significativo-ideológica do seguro reside na cobertura do risco, consubstanciando determinado interesse.³²²

Justamente confirmando essa essencialidade e comentando sua conceituação, João Costa-Neto e Carlos E. Elias de Oliveira afirmaram que o risco

[...] é o objeto do contrato de seguro, que se destina a proteger o segurado ou terceiro beneficiário da eventual superveniência do sinistro estipulado. Há um único caso em que o risco é um fato positivo e desejado pelo segurado: “no seguro de vida em que o risco coberto é a sobrevivência do segurado após o prazo definido no contrato”.³²³

Essa definição, em linhas gerais, é acompanhada por diversos outros juristas brasileiros.³²⁴ Um detalhe relevante, além da própria definição e da essencialidade do risco para o contrato de seguro, é a noção de que o risco coberto não pode ser intencionalmente causado. Essa noção é usualmente referida pelos juristas brasileiros como elemento “fortuito”, “acidental” ou “aleatório” do risco no contrato de seguro.³²⁵ Esse elemento, a intencionalidade, tem exceções no sistema jurídico brasileiro, segundo Bruno Miragem e Luiza Petersen:

[...] Acreditava-se que não seria ético garantir as consequências da própria culpa e que o seguro para a garantia de ato próprio incitaria posturas negligentes. Aos poucos, essa ideia foi relativizada e o caráter fortuito do risco, flexibilizado. Ao longo do século XIX, em face das necessidades sociais emergentes e dos novos riscos, relacionados, por exemplo, à atividade industrial e ao transporte ferroviário, desenvolveram-se os seguros de

desenvolvimento de aparato conceitual próprio. Se a noção de indenização, no direito dos seguros, remonta às origens da modalidade marítima e ao próprio princípio indenitário, a compreensão do seguro a partir da garantia exigirá seu exame em conexão com o sistema de garantias próprio do direito obrigacional. Traduzem, portanto, conceitos jurídicos distintos entre si, com diferentes pressupostos, fundamentos e efeitos.” (Ibidem. p. 132.) Apesar dessa mudança legislativa e doutrinária, descrita pelos autores, será possível observar adiante que os Tribunais analisados ainda empregam a expressão “indenização”, ainda que essa distinção e seu uso ou não pelos Tribunais não seja o objeto deste trabalho. Diante disso, ante o caráter descritivo deste trabalho, a expressão “indenização” foi empregada ao invés da “garantia”, visando descrever com maior exatidão os usos linguísticos dos participantes do sistema jurídico brasileiro, sem que com isso haja a pretensão prescritiva de defender a expressão “indenização” em detrimento da “garantia”.

³²² CORDEIRO, Antônio Menezes. *Direito dos seguros*. 2. ed. Coimbra: Almedina, 2016. p. 541.

³²³ COSTA-NETO; OLIVEIRA, Op. Cit. p. 688.2022

³²⁴ Cf. MIRAGEM; PETERSEN, Op. Cit. p. 151; KRIEGER FILHO, Op. Cit. 31-33;2000 ALVIM, Op. Cit. 2001. p. 59-65.

³²⁵ REGO, Margarida Lima. *Contrato de seguro e terceiros: estudos de direito civil*. Coimbra: Coimbra Editora, 2010. p. 158.

responsabilidade civil e, com eles, a garantia da culpa, de eventos causados por ilícito culposo do segurado. Igualmente, em outros ramos de seguro, passou-se a admitir, por expressa previsão contratual, a garantia de sinistros para os quais o segurado tenha contribuído com culpa, subsistindo, porém, a impossibilidade de seguro para a hipótese de dolo.³²⁶

Conforme comentam os autores, na opinião de juristas nacionais, o seguro para cobertura de ato doloso do titular do interesse legítimo, no sistema jurídico brasileiro, em geral é nulo por disposição do art. 762 do CC.³²⁷⁻³²⁸⁻³²⁹ Essa hipótese, de cobertura de risco proveniente de ato doloso, é diferente do caso de agravamento intencional do risco, ao qual, para os juristas brasileiros, seria aplicável o art. 768 do CC, levando à perda do direito à indenização.³³⁰ Essa distinção detém um certo protagonismo na questão jurídica discutida no STJ nos precedentes anexos ao enunciado n. 620 de sua Súmula, como será visto adiante. Considerando que, ao discutir o agravamento do risco pelo segurado, os autores brasileiros lançam mão de outros elementos essenciais do seguro, como a boa-fé. Essa discussão será retomada em um instante.

Voltando aos elementos que os juristas brasileiros consideram essenciais, o terceiro dele é o interesse legítimo, expressão contida no art. 757 do CC. Segundo Bruno Miragem e Luiza Petersen,

O interesse legitima ou delimita certo objeto de atuação. Assim, o mandato, que compreende poderes para “administrar o interesse” do mandante (art. 653). No contrato de seguro, quer significar o vínculo entre o tomador do seguro e o objeto da garantia, sobre o qual orienta-se à preservação. Na origem moderna do seguro, o interesse vinculava-se à preservação de bens do segurado com relação aos riscos de infortúnio. Nesse sentido, é reconhecida pelo direito a tutela do interesse sobre bens ou sobre a integridade da pessoa. A destruição, total ou parcial de um bem, sua subtração ou perda, dá causa à lesão de uma vantagem ou utilidade do titular sobre ele. No seguro de danos, o interesse revela-se pela preservação do bem e, no caso do sinistro, pelo ressarcimento da perda, que no direito brasileiro se compreende a partir do conceito de perdas e danos: o que efetivamente perdeu (danos emergentes) e o que razoavelmente deixou de lucrar (lucros cessantes) – art. 402 do CC. No caso do seguro de pessoa, tanto no caso de morte como no de sobrevivência, o interesse não se vincula

³²⁶ MIRAGEM; PETERSEN, p. 151.

³²⁷ Ibidem. p. 151.

³²⁸ Art. 762. Nulo será o contrato para garantia de risco proveniente de ato doloso do segurado, do beneficiário, ou de representante de um ou de outro.

³²⁹ Alguns juristas brasileiros defendem que, apesar da disposição do art. 762 do CC, há exceções. Miragem e Petersen, por ex., dizem: “Observa-se [...] que a vedação à garantia de ato doloso comporta exceções. Em certas circunstâncias, em razão da natureza do seguro ou da ausência de violação a preceitos éticos e morais, admite-se a garantia de sinistros relacionados a ato intencional do titular do interesse legítimo. É o caso dos seguros de natalidade e de casamento, em que o sinistro costuma ser um fato almejado pelo segurado. Essas situações, contudo, particularizam-se, na medida em que, para a ocorrência do sinistro, geralmente concorrem uma série de circunstâncias, não sendo o ato do segurado o único fator determinante. O sinistro, então, não é puramente intencional, não depende exclusivamente da vontade do segurado, mas também de causas externas.” (sic) (Ibidem. p. 152.)

³³⁰ Ibidem. p. 151.

ao ressarcimento/indenização, mas à capitalização. A preservação do interesse na vida do segurado revela-se, mediatemente, à repercussão econômica do evento incerto, segundo indicação do tomador do seguro (tanto com relação a sua própria vida como à vida de outrem, conforme o caso).³³¹

Há uma certa discussão dogmática a respeito do interesse legítimo como um “elemento moralizador” do contrato de seguro e que o distingue de outros contratos aleatórios,³³² geralmente fazendo referência à teoria inglesa da doutrina do interesse segurável (*doctrine of insurable interest*).³³³ Não será possível aprofundar essas discussões, por fugirem ao objeto deste trabalho, mas sua existência fica anotada.

Por fim, o último elemento considerando essencial é a boa-fé, textualmente prevista no art. 765 do CC.³³⁴ Sobre esse elemento, em direito contratual, há uma extensa discussão dentro do sistema jurídico brasileiro, incluindo controvérsias sobre o próprio conceito de boa-fé.³³⁵ Não há como aprofundar essa discussão neste trabalho, por fugir propriamente a seu objeto e por ser um tema que mereceria uma monografia própria. Apenas para ambientá-la, apresento a noção de boa-fé relacionada ao seguro apresentada por dois juristas nacionais apenas, que segue o que foi discutido pelo STJ, em linhas gerais (há inespecificidade nos precedentes), o que poderá ser percebido no próximo tópico.

Bruno Miragem e Luiza Petersen, ao discutirem a boa-fé especificamente nos contratos de seguro, argumentaram que esse se estrutura como um contrato de máxima boa-fé (*uberrimae fidei*), em virtude da centralidade da confiança no comportamento das partes. Essas partes devem agir de modo a viabilizar a formação e a execução do contrato ante a garantia dos interesses do segurado em relação aos riscos cobertos pelo seguro, também apontando como origem dessa noção de *uberrimae fidei* no direito inglês (*utmost good faith*).³³⁶⁻³³⁷ Eles complementaram:

³³¹ Ibidem. p. 163.

³³² PROVOST, Magalie. *La notion d'intérêt d'assurance*. Paris: LGDJ, 2009. p. 21.

³³³ Cf. MIRAGEM, Bruno. PETERSEN, Luiza. Op. Cit. 163; DWAYER-ARNOLD, Franziska. *Insurable Interest and the Law*. New York: Routledge, 2020.

³³⁴ Art. 765. O segurado e o segurador são obrigados a guardar na conclusão e na execução do contrato a mais estrita boa-fé e veracidade, tanto a respeito do objeto como das circunstâncias e declarações a ele concernentes.

³³⁵ Sobre essa discussão, ler: LÔBO, Paulo. *Direito Civil 3 – contratos*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2018. p. 71-77; GOMES, Orlando. *Contratos*. 27. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019. P. 34-37; COSTA, Judith Martins. *A Boa-fé no Direito Privado*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2018.

³³⁶ MIRAGEM; PETERSEN, Op. Cit. p. 172.

³³⁷ Sobre a origem da *doctrine of utmost faith* no direito inglês, Eggers e Picken explicaram: *The principle of utmost good faith as it applies to insurance contracts received its earliest detailed analysis at the hands of Lord Mansfield CJ in Carter v Boehm. This decision served as confirmation by a judge, whose object it was to harmonise the law merchant and the common law, that marine insurance contracts required full disclosure of material facts when agreeing to the terms of a policy. The principle had been*

A noção expressa um especial dever de cooperação no contrato de seguro com relação ao conhecimento do risco e ao interesse objeto da garantia, bem como de sua gestão. Nesse sentido, encontra fundamento nas características particulares do seguro, a colocar os contratantes, segurado e segurador, em uma especial posição de dependência – ou confiança – relativamente ao comportamento esperado do outro; tanto com relação ao conhecimento do risco e interesse e das circunstâncias supervenientes que possam alterar o seu estado, assim como com relação à própria gestão do risco e do interesse ao longo de toda a execução do contrato. Nesses termos, fundamenta todo um conjunto de deveres de informação, veracidade e honestidade específicos ao seguro. Assim, para a formação do contrato (e.g., declaração inicial do risco), não apenas para a manifestação de vontade, que é requisito para o consenso, mas para a própria formação da base contratual (aferição do risco, identificação do interesse e formatação da garantia), atendendo a sua função também em vista das características da atividade e a reprodução referente a outros contratos (que define sua base econômica ligada a um sistema contratual). Da mesma forma, na execução do contrato de seguro, para a preservação da base contratual e adequada gestão do risco (e.g., informação sobre o agravamento do risco, dever de não agravá-lo intencionalmente) ou, mesmo, para a adequada gestão do sinistro (e.g., dever de regular o sinistro, de salvamento e atenuação dos danos). No direito dos seguros contemporâneo, muitos desses deveres de conduta encontram-se previstos em lei, em norma regulamentar ou no contrato; outros tantos decorrem da eficácia direta da máxima boa-fé (art. 765 do CC).³³⁸

Essa noção de boa-fé, usualmente, é tida como protagonista quando se discute o agravamento do risco após a formação do contrato, especialmente quando se discute se o agravamento é voluntário ou não. Essa discussão é a última que será apresentada neste tópico, pois está no cerne da questão enfrentada pelo STJ ao julgar os precedentes anexos ao enunciado n. 620 da sua Súmula.

Como visto, juristas brasileiros, ao adotarem o ponto de vista interno em relação ao direito, indicam quatro elementos essenciais ao contrato de seguro: a garantia, o risco, o interesse segurável e a boa-fé. Entre esses elementos, para a discussão deste trabalho, o risco é o mais relevante, pois, ao ser predeterminado no momento de assinatura do contrato (risco coberto), surge a questão do seu possível agravamento intencional pelo segurado.

Foi abordada a previsão do art. 762 do CC, que considera nulo o contrato de seguro de risco proveniente de ato doloso e que, como dito, é diferente de um contrato que cobre risco de ato não doloso, mas intencionalmente agravado. Essa discussão,

*applied earlier to other cases involving marine insurance. Indeed, the principle was applied to life insurance policies in the 17th century. The notion of good faith has been repeatedly applied to and defined as regards all insurance contracts. However, the common law duties falling under the heading “utmost good faith” have been qualified by recent legislation, namely the Consumer Insurance (Disclosure and Representations) Act 2012 and the Insurance Act 2015. (EGGERS, Peter Macdonald; PICKEN, Simon. *Good Faith and Insurance Contracts*. 4. ed. New York: Routledge, 2018. p. 6-7.)*

³³⁸ MIRAGEM; PETERSEN, Op. Cit. p. 172

como pontuado, geralmente se situa em torno do art. 768 do CC,³³⁹ que prevê a perda da garantia como consequência do agravamento intencional.

Sobre esse artigo, Pedro Alvim, comentando sobre o contrato de seguro tal como estava descrito no projeto do CC, observou que

[...] não foi muito feliz a redação adotada, segundo a qual a perda da garantia do seguro ocorrerá se o risco for agravado intencionalmente. O intérprete será induzido a admitir que a agravação, se não foi intencional, será permitida. A verdade é que pouco importa ao segurado que haja ou não intenção do segurado na agravação do risco. Basta verificação do fato oriundo de sua vontade. Teria sido preferível conservar a forma adotada pelo Projeto do Código de Obrigações: “O segurado perderá o direito ao seguro, se, por ato seu, agravar os riscos”.³⁴⁰

O comentário do autor antecipa uma vagueza no texto normativo que levou a controvérsias dentro da dogmática brasileira, sobre o que seria esse agravamento intencional, como notado por Bruno Miragem e Luiza Petersen³⁴¹ e por Luis Augusto Roux Azevedo.³⁴² Os primeiros observaram que, no Brasil, formaram-se duas correntes principais. A primeira, adotando uma interpretação mais restritiva, entende que há agravamento intencional somente quando o segurado age com a intenção específica de aumentar a probabilidade de ocorrência do sinistro visando beneficiar a si ou a terceiro da garantia (dolo específico).³⁴³ Dos juristas favoráveis a essa posição, podem ser citados Adalberto Pasqualotto,³⁴⁴ Ruy Rosado de Aguiar Júnior³⁴⁵ e José Augusto Delgado.³⁴⁶ Já a segunda corrente, em uma interpretação mais abrangente, dispensa o dolo específico, sendo necessário apenas que o segurado aja de modo a aumentar a probabilidade de ocorrência do sinistro, conquanto seja previsível que sua conduta (omissiva ou comissiva) teria capacidade de aumentar essa probabilidade.³⁴⁷ Nesse caso, seria considerado agravamento intencional para os fins do art. 768 do CC, ainda que o segurado não agisse com a intenção propriamente de facilitar a ocorrência do sinistro. É bastante que ele estivesse ciente de que seu comportamento

³³⁹ Art. 768. O segurado perderá o direito à garantia se agravar intencionalmente o risco objeto do contrato.

³⁴⁰ ALVIM, Op. Cit. 2007. p. 57.

³⁴¹ MIRAGEM; PETERSEN, Op. Cit. p. 25.

³⁴² AZEVEDO, Op. Cit.

³⁴³ MIRAGEM; PETERSEN, Op. Cit. p. 251.

³⁴⁴ PASQUALOTTO, Adalberto. *Contratos nominados III: seguro, constituição de renda, jogo e aposta, fiança, transação e compromisso*. São Paulo: RT, 2008.

³⁴⁵ AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado de. *Agravamento de risco – conceitos e limites. VII Fórum de Direito do Seguro José Sollero Filho*. São Paulo: Roncarati, 2018.

³⁴⁶ DELGADO, José Augusto. Art. 757 a 802. In. TEIXEIRA, Salvio de Figueiredo (org.). *Comentários do Novo Código Civil*. São Paulo: Forense, 2004.

³⁴⁷ MIRAGEM; PETERSEN, Cit. p. 251.

poderia agravar o risco, acompanhado da intenção de praticar o ato (não intenção de agravar o risco, contudo).³⁴⁸ Defendem essa posição Adilson José Campoy,³⁴⁹ Ernesto Tzirulnik,³⁵⁰ Flávio de Queiroz B. Cavalcanti³⁵¹ e Ayrton Pimentel.³⁵²

Essa divergência, interna ao direito brasileiro e relativa à interpretação do art. 768 do CC, apresentou-se quando juristas brasileiros e Tribunais começaram a discutir se a embriaguez preordenada, seguida da condução de automóvel, seria agravamento intencional do risco. No geral, os argumentos sobre o aumento da possibilidade de ocorrências de sinistro por decisão do segurado de conduzir um automóvel sob o efeito de álcool ou de outra substância tóxica não são controvertidos.³⁵³ A controvérsia, diversamente, era saber se essa decisão do segurado se qualificaria como agravamento intencional ou não, para efeitos do art. 768 do CC. Tratava-se de algo que, segundo entendiam, necessitaria, além da definição do conceito de intencional, de uma discussão a respeito do escopo de proteção do contrato (i.e., qual o risco coberto pelo contrato e a diferença entre a cobertura de um seguro de vida e um seguro de automóvel).³⁵⁴ Precisamente, essa

³⁴⁸ Ibidem. p. 251,

³⁴⁹ CAMPOY, Adilson José. *Contrato de seguro de vida*. São Paulo: RT, 2014.

³⁵⁰ TZIRULNIK, Ernesto; CAVALCANTI, Flávio de Queiroz B.; PIMENTEL, Ayrton. *O contrato de seguro de acordo com o Código Civil brasileiro*. 3. ed. São Paulo: IBDS/Roncarati, 2016.

³⁵¹ Ibidem.

³⁵² Ibidem.

³⁵³ CAVALIERI FILHO, Sergio. *Programa de Responsabilidade Civil*. 14. ed. São Paulo: Atlas, 2020. p. 494.

³⁵⁴ Exemplo: Flávio Tartuce, em 2017 (antes do enunciado n. 620 da Súmula do STJ), defendeu que: “Da nossa parte parece que não se pode atribuir ao segurado, pelo simples fato da embriaguez, a intenção de agravar o risco, o que seria presumir de forma exagerada a má-fé. Assim, o primeiro julgado parece trazer a melhor conclusão, até porque está mais bem sintonizado com a própria natureza do contrato de seguro, que visa cobrir riscos do cotidiano. Além disso, ilustrando sobre o agravamento do risco, anote-se que o STJ editou em 2010 a Súmula 465, prevendo que ressalvada a hipótese de efetivo agravamento do risco, a seguradora não se exime do dever de indenizar em razão da transferência do veículo sem a sua prévia comunicação. Por fim quanto às concretizações sobre o debate do agravamento intencional do risco, cabe trazer a lume aresto do mesmo Tribunal da Cidadania, do ano de 2014, segundo o qual, “caso a sociedade empresária segurada, de forma negligente, deixe de evitar que empregado não habilitado dirija o veículo objeto do seguro, ocorrerá a exclusão do dever de indenizar se demonstrado que a falta de habilitação importou em incremento do risco. Isso porque, à vista dos princípios da eticidade, da boa-fé e da proteção da confiança, o agravamento do risco decorrente da culpa *in vigilando* da sociedade empresária segurada, ao não evitar que empregado não habilitado se apossasse do veículo, tem como consequência a exclusão da cobertura (art. 768 do CC), haja vista que o apossamento proveio de culpa grave do segurado. O agravamento intencional do risco, por ser excludente do dever de indenizar do segurador, deve ser interpretado restritivamente, notadamente em face da presunção de que as partes comportam-se de boa-fé nos negócios jurídicos por elas celebrados. Por essa razão, entende-se que o agravamento do risco exige prova concreta de que o segurado contribuiu para sua consumação. Assim, é imprescindível a demonstração de que a falta de habilitação, de fato, importou em incremento do risco. Entretanto, o afastamento do direito à cobertura securitária deve derivar da conduta do próprio segurado, não podendo o direito à indenização ser ilidido por força de ação atribuída exclusivamente a terceiro. Desse modo, competia à empresa segurada velar para que o veículo fosse guiado tão somente por pessoa devidamente habilitada” (STJ,

foi a questão enfrentada pelo STJ nos casos que se tornaram precedentes anexos ao enunciado n. 620 de sua Súmula, que serão discutidos no próximo tópico.

3.3 EDIÇÃO DO ENUNCIADO N. 620 DA SÚMULA DO STJ E A QUESTÃO DEIXADA EM ABERTO: A CONCEPÇÃO DE CAUSALIDADE

Como dito, o enunciado n. 620 da Súmula do STJ foi aprovado na sessão de 12/12/2018 da Segunda Seção do STJ e posteriormente publicada no Diário Oficial de Justiça de 17/12/2018. O enunciado indica como decisões paradigmáticas (“precedentes”, segundo alguns autores brasileiros, conforme discutido anteriormente neste capítulo) os seguintes casos: Maria Dilza v. Zurich Santander Brasil Seguros e Previdência S.A (DJe 02/05/2018),³⁵⁵ Metropolitan Life Seguros e Previdência Privada S.A. v. Rocheli Benelli et al. (DJe 31/05/2017),³⁵⁶ Sul América Seguros de Pessoas e Previdência S.A. v. Regina Elena (DJe 08/09/2017)³⁵⁷ e Chubb do Brasil Companhia de Seguros v. V. B. R. et al.(09/10/2017).³⁵⁸ O julgamento do caso Maria Dilza v. Zurich Santander Brasil Seguros e Previdência S.A.³⁵⁹ antecedeu em poucos meses a sessão de 12/12/2018, na qual foi aprovado o dito enunciado sumular. O julgamento tinha como objetivo a uniformização do entendimento do STJ sobre a questão, diante o argumento feito pelos advogados de Maria Dilza et al. de que haveria divergência entre a Terceira Turma e a Quarta Turma do STJ sobre a matéria. Antes de analisar esse último caso, contudo, os outros três serão discutidos em ordem cronológica.

O primeiro a ser analisado é o caso Metropolitan Life Seguros e Previdência Privada S.A. v. Rocheli Benelli et al.³⁶⁰ Nesse caso, Metropolitan Life Seguros e Previdência Privada S.A. interpôs recurso especial contra o acórdão do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul (TJRS), subscrito pelos advogados Renata Trindade de Souza e Lucimar C. de Farias Hamester. Estava em discussão se a embriaguez do segurado, ao dirigir automóvel, preordenada e seguida de acidente no qual ele veio a falecer, excluiria a cobertura do seguro de vida.

A seguradora argumentou, além de questões processuais, que o acórdão do TJRS teria violado os arts. 757 e 768 do CC, quando concluiu que a seguradora não

REsp 1.412.816/SC, Rel. Min. Nancy Andrighi, j. 15.05.2014, publicado no seu *Informativo* n. 542.” (*Manual de Direito Civil*. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017. p. 455.)

³⁵⁵ STJ. EREsp n. 973.725/SP. Jul. 28/04/2018. DJe 02/05/2018.

³⁵⁶ STJ. REsp n. 1.665.701/RS. Jul. 09/05/2017. DJe 31/05/2017.

³⁵⁷ STJ. AgInt no AREsp n. 1.081.746/SC. Jul. 17/08/2017. DJe 08/09/2017.

³⁵⁸ STJ. AgInt no AREsp n. 1.110.339/SP. Jul. 05/10/2017. DJe. 09/10/2017.

³⁵⁹ STJ. EREsp n. 973.725/SP. Jul. 28/04/2018. DJe 02/05/2018.

³⁶⁰ STJ. REsp n. 1.665.701/RS. Jul. 09/05/2017. DJe 31/05/2017.

poderia negar a cobertura do seguro de vida em caso de embriaguez e que o caso seria diferente se se tratasse de seguro de automóvel.³⁶¹ Ela defendeu que o contrato de seguro dispunha que estava excluído dos riscos segurados o de acidentes ocorridos como consequência, direta ou indireta, de alterações mentais, compreendidas entre elas as decorrentes do consumo de álcool, drogas, entorpecentes ou substâncias tóxicas. Diante disso, a seguradora sustentou: (1) pelos termos do art. 757 do CC, o sinistro ocorrido estaria excluído do risco contratado, de modo que a condenação ao pagamento do seguro violaria o dito dispositivo; (2) que haveria violação ao art. 768 do CC, pois a embriaguez da segurada tinha sido intencional. Logo, também teria sido intencionalmente agravado o risco do resultado, a morte.³⁶²

Contrapondo a pretensão recursal, Rocheli Benelli et al., representados pelo advogado Tiago Cassiano Fortuna Menezes, defenderam que o art. 768 do CC somente estabelecia a perda do direito à indenização securitária se o agravamento do risco (com a embriaguez) tivesse se dado intencionalmente, o que significava, conforme explicaram, com dolo ou má-fé. No caso em questão, teria ocorrido, no máximo, negligência. Além disso, argumentaram que a Carta Circular n. 8/2007 da SUSEP³⁶³ vedava a pré-exclusão da cobertura do seguro de vida em casos de acidentes decorrentes de atos praticados pelo segurado em estado de insanidade mental, alcoolismo ou sob efeito de substâncias tóxicas. Desse modo, a disposição contratual que estipulava a pré-exclusão risco seria abusiva.³⁶⁴

O processo seguiu tramitação no STJ, culminando no julgamento do mérito do recurso especial na sessão de julgamento de 09/05/2017, na qual a Terceira Turma negou provimento ao recurso especial. A opinião da Corte, redigida pelo Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, foi de que havia uma diferença entre o seguro de vida e o seguro de automóvel (seguro de dano). No caso de seguro de automóvel, a Terceira Turma decidiu que a condução do veículo por pessoa alcoolizada configura agravamento essencial do risco avençado, concluindo que era lícita a disposição contratual que excluísse esse risco da cobertura. Concluiu ainda que, nessa espécie securitária, se constatado que o condutor estava embriagado quando se envolveu em

³⁶¹ Ibidem. p. 239-246.

³⁶² Ibidem. p. 239-246.

³⁶³ Ibidem. p. 239-246.

³⁶⁴ Ibidem. p. 253-262.

acidente, fato que deveria ser provado pela seguradora, existiria presunção relativa de que o risco da sinistralidade teria sido agravado, hipótese em que seria aplicado o art. 768 do CC e pedido o direito à indenização securitária. Em outras palavras, se a segurado provasse que o condutor estava embriagado, esse teria o ônus de provar que o sinistro ocorreria independentemente da embriaguez (isto é, necessariamente). Não sendo provado, a cobertura estaria excluída por força do art. 768 do CC.

Já quanto ao seguro de vida, a Corte Superior entendeu de forma diversa, concluindo que a cobertura seria ampla, somente podendo ser excluída se tivesse havido má-fé do segurado (como na sonegação de informações relevantes) ou um suicídio no prazo de carência de dois anos após a assinatura do contrato. Além disso, a Corte acolheu o argumento apresentado nas contrarrazões ao recurso especial, apoiando-se na Carta Circular n. 08/2007 da SUSEP. Tal carta veda a pré-exclusão de cobertura nas hipóteses de sinistros ou acidentes decorrentes de atos praticados pelo segurado em estado de insanidade mental, alcoolismo ou sob efeito de substâncias tóxicas. Há exceção em seguro de dano, no qual o bem segurado é um automóvel, conduzido por pessoa embriagada ou drogada, se a seguradora comprovar que o sinistro foi “devido ao estado de embriaguez do condutor”³⁶⁵

Como consequência, a Terceira Turma entendeu que o acórdão do TJRS estava correto, desprovendo o recurso especial e mantendo a decisão recorrida. Nessa, foi julgada abusiva a cláusula que excluía a cobertura do risco de morte no caso, levando à manutenção da condenação da seguradora à indenização securitária aos beneficiários do seguro de vida.

No segundo caso, Sul América Seguros de Pessoas e Previdência S.A. v. Regina Elena³⁶⁶ as primeiras interpuseram recurso especial contra o acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina (TJSC), subscrito pelo advogado William Lohn. Estava em discussão se a embriaguez preordenada e o uso de maconha (*cannabis sativa*) pelo segurado, ao dirigir automóvel, seguido de acidente no qual veio a falecer, geraria a perda do direito à indenização securitária do seguro de vida.

No caso específico, segundo o entendimento do TJSC, o acidente que vitimou o segurado ocorreu em uma curva, à noite, com a pista molhada, com o segurado pilotando uma motocicleta de média cilindrada. Nesse cenário, entendeu a Corte Estadual que não foi possível concluir se o álcool e a maconha tinham sido a causa

³⁶⁵ Ibidem, p. 352-354.

³⁶⁶ STJ. AgInt no AREsp n. 1.081.746/SC. Jul. 17/08/2017. DJe 08/09/2017.

preponderante do acidente e, conseqüentemente, agravado o risco, pois, especificamente, não foi possível aferir, a quantidade de álcool e maconha ingeridos e o tempo entre a ingestão e a condução do automóvel.³⁶⁷ Com isso, na opinião da Corte Estadual, como não havia comprovação de nexos causal entre a ingestão do álcool e da maconha e o acidente, o TJSC julgou abusiva a cláusula contratual que pré-excluía a cobertura em virtude da embriaguez e do uso de maconha, condenando a seguradora a indenizar os beneficiários.³⁶⁸

Contra o acórdão do TJSC, em recurso especial, a seguradora argumentou que, na hipótese dos autos, teria ocorrido agravamento intencional do risco pela simples ingestão de álcool e de maconha, seguida da condução de automóvel. Inclusive, havia previsão contratual expressa excluindo esse risco da cobertura, embasada nos arts. 757 e 768 do CC.³⁶⁹ Em sua defesa, Regina Elena et al., representados pelo advogado Orival Laurindo, afirmaram que para perda do direito à indenização securitária era necessário que a seguradora provasse que o segurado agiu intencionalmente, com a finalidade de agravar o risco. Não se poderia presumir essa intencionalidade somente pelo consumo de álcool e de maconha, seguido da condução de automóvel.³⁷⁰ Além disso, defendeu que a cláusula contratual que pré-excluía essa cobertura deveria ser considerada nula, por se tratar de contrato de adesão.

Após a tramitação processual no STJ, a questão de mérito foi apreciada na sessão de julgamento da Quarta Turma do STJ em 17/08/2017. Na opinião da Corte Superior, redigida pelo Ministro Raul Araújo, não era possível rediscutir a causa do acidente, pois o TJSC havia concluído que a ingestão de álcool e de maconha não tinha sido a causa determinante. Pontuou que somente seria possível a perda do direito à indenização securitária nos casos em que se comprovasse ter sido a embriaguez “[...] a causa determinante para a ocorrência do sinistro.”³⁷¹ Ainda pontuou que, no caso específico dos seguros de vida, também se embasando na Carta Circular 08/2007 da SUSEP, o entendimento da Corte era o de que os atos praticados pelo segurado em estado de insanidade mental, alcoolismo ou sob efeito de substâncias tóxicas não podem ser excluídos da cobertura do seguro de vida, pois assim ocorreria o esvaziamento da finalidade do contrato. Em consequência, a Corte

³⁶⁷ Ibidem. p. 212-223.

³⁶⁸ Ibidem. p. 212-223.

³⁶⁹ Ibidem. p. 226-240.

³⁷⁰ Ibidem. p.251-252.

³⁷¹ Ibidem. p. 356.

deu razão a Regina Elena et al. para manter o acórdão do TJSC, julgando improcedente a pretensão recursal. Concluiu que não era possível rediscutir se o estado do segurado, sob efeito de álcool e de maconha, teria causado o acidente, ante a conclusão do TJSC sobre a matéria e a vedação do enunciado n. 7 da Súmula do STJ.³⁷²

No terceiro caso, do Chubb do Brasil Companhia de Seguros v. V B R et al.³⁷³, os últimos interpuseram recurso especial contra o acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (TJSP), subscrito pelo advogado Clair J. B. Pinheiro. Assim como no primeiro caso, estava em discussão se a embriaguez preordenada do segurado ao dirigir automóvel, seguida de acidente no qual veio ele a falecer, causaria a perda do direito à indenização do seguro de vida.

Julgado o caso, o TJSP concluiu que a segurada conduziu uma motocicleta sob efeito de álcool, vindo a falecer em decorrência de acidente, ainda que a perícia técnica tenha concluído que não era possível estabelecer o motivo que levou ao acidente (ou seja, o TJSP entendeu que não era possível precisar se o consumo de álcool havia influído no resultado de alguma forma). Mas também entendeu que não era abusiva a cláusula contratual excluindo, do risco coberto pelo seguro, aquele decorrente da condução de automóvel sob efeito de álcool, entorpecentes, substâncias tóxicas ou drogas. Ainda explicou que o simples consumo de álcool, seguido da condução de automóvel, seria suficiente para configurar o agravamento intencional do risco, previsto no art. 768 do CC. Desse modo, seria devida a indenização securitária.³⁷⁴

Contra esse acórdão do TJSP, V B R et al. defenderam que a constatação de teor alcoólico no sangue não era suficiente para configurar o agravamento intencional do risco previsto no art. 768 do CC e que a cláusula que excluía a cobertura do seguro de vida, em caso de morte do segurado durante a condução de automóvel sob efeito de álcool, seria abusiva.³⁷⁵ Contrapondo à pretensão recursal, a seguradora, representada pela advogada Maria Carolina B. Garcia, apresentou apenas defesa

³⁷² “Enunciado n. 7 da Súmula do STJ: A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial.”

³⁷³ STJ. AgInt no AREsp n. 1.110.339/SP. Jul. 05/10/2017. DJe. 09/10/2017.

³⁷⁴ Ibidem. p. 263-267.

³⁷⁵ Ibidem. p. 271-278.

processual, argumentando que o recurso não poderia ser conhecido pelo STJ por esbarrar nos óbices dos enunciados n. 5³⁷⁶ e 7 de sua Súmula.

Após a tramitação processual no STJ, o caso culminou no julgamento do agravo interno contra a decisão monocrática do Ministro Relator, na sessão de julgamento de 05/10/2017, na qual a Quarta Turma do STJ apreciou o mérito do recurso especial. Em relação à controvérsia da perda do direito à indenização securitária, o STJ entendeu que a embriaguez da segurada, por si só, não poderia ser considerada causa de agravamento de risco. Isso implicaria perda do direito à indenização, na eventualidade de ocorrer morte por acidente de trânsito, salvo se fosse demonstrado que a embriaguez tinha sido a causa determinante para o sinistro, não se fazendo distinção entre seguro de vida e seguro de automóvel.³⁷⁷

Por fim, no quarto caso, de Maria Dilza v. Zurich Santander Brasil Seguros e Previdência S.A.,³⁷⁸ foi apreciada a pretensão de se uniformizar os entendimentos do STJ, divergentes entre a Terceira e Quarta Turma à época, veiculada através de embargos de divergência.³⁷⁹ A questão chegou ao STJ, inicialmente, com a interposição de recurso especial por Maria Dilza, por meio de seu advogado Antonio Augusto Barrack, ante seu inconformismo com o acórdão do TJSP. Esse Tribunal havia confirmado a sentença e mantido o indeferimento do pedido de condenação da seguradora ao pagamento da indenização pela morte do segurado, por ter ele conduzido automóvel embriagado.

No acórdão recorrido, o TJSP concluiu que havia sido provado nos autos que o segurado estava conduzindo automóvel com quantidade razoável de álcool no sangue e que esse fato teria elevado o risco de ocorrência de acidentes, tal como aquele que o vitimou. Além disso, rejeitou o argumento da autora de que a indenização por morte se daria independentemente da causa do acidente, por entender que a condução de automóvel pelo segurado em estado de embriaguez, mesmo sem comprovação de

³⁷⁶ “Enunciado n. 5 da Súmula do STJ: A simples interpretação de cláusula contratual não enseja recurso especial.”

³⁷⁷ STJ. AgInt no AREsp n. 1.110.339/SP. Jul. 05/10/2017. DJe. 09/10/2017. p. 339-344.

³⁷⁸ STJ. EREsp n. 973.725/SP. Jul. 28/04/2018. DJe 02/05/2018.

³⁷⁹ Os embargos de divergência são um recurso disponível às partes quanto o acórdão do STJ que julgar recurso especial ou do STF que julgar recurso extraordinário, conquanto seja proferido por órgão fracionário do Tribunal e divergir de julgamento de qualquer outro órgão do mesmo Tribunal, conquanto exista apreciação do mérito em ambos os acórdãos (recorrido e paradigma), ainda que tenha havido desconhecimento do recurso. Está previsto nos arts. 1.043 e 1.044 do CPC.

nexo causal entre a embriaguez e o acidente, era qualificada como agravamento voluntário do risco e justificava a negativa de indenização da seguradora.³⁸⁰

Contra o acórdão, através do recurso especial, Maria Dilza argumentou que não havia prova de que a embriaguez teria sido a causa do acidente e que, para caracterização de agravamento voluntário do risco, era necessária a comprovação do nexo causal entre a embriaguez e o acidente. Somente se comprovada, seria possível excluir a cobertura do seguro.³⁸¹ Em suas contrarrazões ao recurso especial, Zurich Santander Brasil Seguros e Previdência S.A., representada pela advogada Marina Bertolucci Hilário e Silva, além de defesa processual, argumentou que a presença de concentração alcoólica no sangue do segurado, superior ao permitido pela legislação vigente, seria suficiente para caracterizar o agravamento voluntário do risco por ele, razão pela qual o acórdão do TJSP estava correto em manter o indeferimento do pedido de indenização pelo juízo de primeiro grau.³⁸²

O recurso especial foi remetido ao STJ, com o mérito sendo julgado monocraticamente pelo Ministro Ari Pargendler em 31/08/2007. O Ministro pontuou que não concordava com o entendimento do STJ sobre a matéria, àquela época, mas referenciou um julgado da Corte Superior³⁸³ para dar provimento ao recurso especial e condenar a seguradora à indenização pela morte do segurado.³⁸⁴ A decisão foi objeto de agravo regimental, interposto pela seguradora Zurich Santander Brasil Seguros e Previdência S.A. e levado ao julgamento colegiado da questão pela Terceira Turma do STJ, no qual a decisão monocrática foi reformada para não conhecer do recurso especial.³⁸⁵

O processo seguiu com a apresentação de recursos, visando reverter a decisão de desconhecimento e culminando, em 2012, na interposição de embargos de divergência por Maria Dilza. Nesses embargos, defendeu-se que havia divergência entre o entendimento da Quarta e Terceira Turmas do STJ sobre a matéria. Segundo sua argumentação, a Quarta Turma teria adotado o entendimento de que, em casos de seguro de vida, era necessário comprovar que a embriaguez fora a causa determinante para ocorrência do sinistro para que houvesse a perda do direito à

³⁸⁰ Ibidem. p. 390-396.

³⁸¹ Ibidem. p. 400-409.

³⁸² Ibidem. p. 445-463.

³⁸³ O Ministro se embasou no caso Eleonora Maria v. Citicorp Corretora de Seguros S.A. et al. (STJ. REsp n. 685.413/BA. Jul. 07/03/2006. DJ 26/06/2006.)

³⁸⁴ STJ. EREsp n. 973.725/SP. Jul. 28/04/2018. DJe 02/05/2018. p. 490.

³⁸⁵ Ibidem. p. 508-510.

indenização securitária. Em contraste, argumentou que a Terceira Turma, no caso em julgamento, teria adotado o entendimento de que a constatação de embriaguez seria suficiente para que fosse perdido o direito à indenização, com base no preceito do senso comum “se beber não dirija”.³⁸⁶ Contrapondo a pretensão recursal em questão, Zurich Santander Brasil Seguros e Previdência S.A. afirmou, sem citação específica de decisões do STJ, que a jurisprudência da Corte Superior era no sentido de que a constatação de embriaguez do segurado, ao conduzir automóvel, era suficiente para a perda do direito à indenização do seguro de vida.³⁸⁷

Os embargos de divergência foram apreciados pela Segunda Seção do STJ, com relatoria do Desembargador Convocado da 5ª Região Lázaro Guimarães, nas sessões de julgamento de 28/02/2018 e de 25/04/2018. Em seu voto, o relator reconheceu a divergência entre a Terceira e a Quarta Turmas do STJ, tal como apontado pela embargante. Passou a analisar o mérito da questão para que o entendimento do STJ sobre a matéria pudesse ser uniformizado.³⁸⁸ Para o relator, contudo, havia uma questão inicial que precisava ser enfrentada, antes de discutir o nexo causal para exclusão da cobertura do seguro de vida:

[...] o agravamento do risco pela embriaguez, assim como a existência de eventual cláusula excludente, não seriam cruciais apenas para o seguro de automóveis, sendo desimportante, portanto, para o contrato de seguro de vida, nos casos de morte provocada por corriqueiros acidentes de trânsito e sem que o questionário de risco tenha sido firmado de má-fé ou que tenha havido substancial mudança nos fatores de risco do segurado?³⁸⁹

Para resolver essa questão, o relator se apoiou em decisões pretéritas do STJ e do STF, que culminaram na edição do enunciado n. 61 da Súmula do STJ³⁹⁰ e no enunciado n. 105 da Súmula do STF.³⁹¹ Tais enunciados sumulares, em sua opinião, sintetizavam o entendimento de que o seguro de vida cobria casos de suicídio, conquanto não houvesse premeditação.³⁹² Além disso, invocou o art. 1.440 do CC/16, vigente à época dos fatos, ressaltando que o CC havia operado uma inovação legislativa em seus arts. 797 e 798. Com isso, estabeleceu ser nula a cláusula

³⁸⁶ *Ibidem*. p. 535-544.

³⁸⁷ *Ibidem*. p. 621-625.

³⁸⁸ *Ibidem*. p. 673.

³⁸⁹ *Ibidem*. p. 673-674.

³⁹⁰ “Enunciado n. 61 da Súmula do STJ: O seguro de vida cobre o suicídio não premeditado.”

³⁹¹ “Enunciado n. 105 da Súmula do STF: Salvo se tiver havido premeditação, o suicídio do segurado no período contratual de carência não exime o segurador do pagamento do seguro.”

³⁹² STJ. EREsp. Jul. 28/04/2018. DJe 02/05/2018. p. 673-674.

contratual que exclui a cobertura de suicídio do segurado, salvo se ocorrer durante os dois primeiros anos do contrato ou da sua recondução depois de suspenso.³⁹³

Diante da inovação legislativa, o relator apresentou sua compreensão de que a Segunda Seção do STJ havia formado jurisprudência no sentido de ser irrelevante a discussão sobre premeditação da morte após a promulgação CC, pois seria o entendimento da Corte que o legislador estabeleceu critério objetivo para exclusão da cobertura (prazo de 2 anos). Com base na jurisprudência apontada, o relator entendeu que a inovação legislativa e a expressa inclusão da cobertura do seguro de vida para os casos de suicídio seriam suficientes para se firmar o entendimento, no caso em julgamento, de que a embriaguez do condutor era irrelevante para a cobertura do seguro de vida. Esse é devido ainda que o condutor seja o segurado, esteja ele embriagado, e a embriaguez tenha contribuído para o sinistro.³⁹⁴

O relator, não satisfeito, apresentou outras razões para embasar o julgamento do caso. Ressalvou que, no caso de seguro de veículos, entendia ser razoável a presunção de agravamento do risco contratado se o motorista se encontrasse sob efeitos de bebida alcoólica, permitindo, casuisticamente, a perda do direito à indenização securitária que incidia sobre o automóvel (seguro de dano).³⁹⁵

Quanto a isso, o relator apontou que tanto a Terceira quanto a Quarta Turmas não diferenciavam o seguro de automóvel do seguro de vida para perda do direito à indenização por agravamento voluntário do risco ante a condução, pelo segurado, em estado de embriaguez. Nesse particular, o relator expôs a síntese de seu argumento: no caso de seguro de vida, ainda que o estado mental do segurado seja decisivo para o acidente, a cobertura é devida, se apoiada nas razões adotadas pela Terceira Turma, na decisão do caso Metropolitan Life Seguros e Previdência Privada S.A. v. Rocheli Benelli et al.,³⁹⁶ bem como nas razões da Quarta Turma, ao decidir o caso Sul América Seguros de Pessoas e Previdência S.A. v. Regina Elena et al.,³⁹⁷ ambos anexados ao enunciado n. 620 da Súmula do STJ.

E com base nessas razões, o relator concluiu que o entendimento do STJ deveria ser uniformizado no sentido de vedar a exclusão da cobertura de seguros de vida em caso de acidentes em que o segurado tenha conduzido o automóvel em estado de

³⁹³ Ibidem. p. 674.

³⁹⁴ Ibidem. p. 674.

³⁹⁵ Ibidem. p. 676.

³⁹⁶ STJ. REsp n. 1.665.701/RS. Jul. 09/05/2017. DJe 31/05/2017.

³⁹⁷ STJ. AgInt no AREsp n. 1.081.746/SC. Jul. 17/08/2017. DJe 08/09/2017.

insanidade mental, alcoolismo ou sob efeito de substâncias tóxicas, independentemente de tal estado ter contribuído ou não para o acidente.³⁹⁸

O Ministro Marco Buzzi pediu vista do caso e apresentou voto-vista, no qual convergiu para as conclusões do relator, adicionando uma fundamentação afeta à questão processual do julgamento dos embargos de divergência.³⁹⁹ Após a apresentação desse voto-vista, tendo se declarado impedido o Ministro Marco Aurélio Bellizze, os demais membros da Segunda Seção acompanharam o voto do relator (ministros Nancy Andrichi, Luis Felipe Salomão, Maria Isabel Gallotti, Antônio Carlos Ferreira, Ricardo Villas Bôas e Moura Ribeiro), adotando sua redação como acórdão do caso em questão.⁴⁰⁰

Após o julgamento do caso Maria Dilza v. Zurich Santander Brasil Seguros e Previdência S.A.,⁴⁰¹ que ocorreu em 25/04/2018 e foi publicado no Diário de Justiça Eletrônico em 02/05/2018, foi realizada em 12/12/2018 a sessão de julgamento da Segunda Seção do STJ (mesmo órgão colegiado que julgou os embargos de divergência citado), na qual foi aprovado e, em seguida, publicado, o enunciado n. 620 da Súmula do STJ, com a seguinte redação: “A embriaguez do segurado não exime a seguradora do pagamento da indenização em contrato de seguro de vida”. O enunciado trouxe em anexo as decisões mencionadas como paradigmas, com a pretensão de conferir elas os efeitos vinculantes já discutidos, ante a vigência do CPC.

Como pôde ser visto, os quatro precedentes que embasam o enunciado n. 620 da Súmula do STJ têm fundamentos em comum, sendo que as razões adotadas em dois deles foram, inclusive, transplantadas para o julgamento do caso Maria Dilza v. Zurich Santander Brasil Seguros e Previdência S.A.⁴⁰² Nos quatro casos, o STJ enfrentou uma situação em que havia um contrato de seguro de vida, sendo discutidas três questões: (1) é lícita a disposição contratual que pré-exclui a cobertura do seguro de vida na eventualidade de ocorrer a morte do segurado, ao conduzir automóvel em estado insanidade mental, alcoolismo ou sob efeito de substâncias tóxicas? (2) Há perda do direito à indenização do seguro de vida se o estado de insanidade mental, alcoolismo ou sob efeito de substâncias tóxicas contribuir para o acidente? (3) Há

³⁹⁸ Ibidem. p. 681.

³⁹⁹ Ibidem. p. 683-689.

⁴⁰⁰ Ibidem. p. 690.

⁴⁰¹ STJ. EREsp n. 973.725/SP. Jul. 28/04/2018. DJe 02/05/2018.

⁴⁰² STJ. EREsp n. 973.725/SP. Jul. 28/04/2018. DJe 02/05/2018.

diferença, para perda do direito à indenização, caso se trate de seguro de automóvel (seguro de dano)?

Respondendo a essas questões, três dos casos paradigmáticos são uniformes e apresentam diversos fundamentos idênticos ou semelhantes. Resta o caso Chubb do Brasil Companhia de Seguros v. V B R et al.,⁴⁰³ que será explicado logo adiante. Quando julgou os casos Maria Dilza v. Zurich Santander Brasil Seguros e Previdência S.A.,⁴⁰⁴ Metropolitan Life Seguros e Previdência Privada S.A. v. Rocheli Benelli et al.⁴⁰⁵ e Sul América Seguros de Pessoas e Previdência S.A. v. Regina Elena,⁴⁰⁶ o STJ, embasado na Carta Circular n. 08/2007 da SUSEP, respondeu negativamente a primeira pergunta, entendendo que não é lícita a cláusula que pré-exclui a cobertura do seguro de vida em caso de insanidade, embriaguez ou estado sob efeito de substâncias tóxicas ao conduzir automóvel, seguido de óbito. Respondeu à segunda, afirmando ser irrelevante a verificação de nexos causal entre a embriaguez, insanidade ou estado sob efeito de substâncias tóxicas e o acidente que vitima o segurado, pois a embriaguez do segurado não pode levar à perda do direito à indenização securitária, afastando a incidência do art. 768 do CC. À terceira pergunta, respondeu positivamente, reconhecendo a distinção entre o seguro de vida e o seguro de automóvel (seguro de dano) e apontando que no seguro de automóvel, é possível a perda do direito à indenização se “houver nexos causal” entre a embriaguez, insanidade etc. e o acidente. Essa questão será detalhada num instante. Antes é necessário explicar o porquê do caso Chubb do Brasil Companhia de Seguros v. V B R et al.⁴⁰⁷ restar à parte.

O processo Chubb do Brasil Companhia de Seguros v. V B R et al. contém uma solução jurídica que foi abordada pelo STJ, ao julgar os embargos de divergência no caso Maria Dilza v. Zurich Santander Brasil Seguros e Previdência S.A.,⁴⁰⁸ mas a solução jurídica uniformizada nos embargos de divergência, bem como a redação do enunciado n. 620 da Súmula do STJ, entra em choque com a solução jurídica adotada no processo Chubb do Brasil Companhia de Seguros v. V B R et al.⁴⁰⁹ Isso porque, nesse último caso, a Quarta Turma do STJ entendeu que, se ficasse demonstrado

⁴⁰³ STJ. AgInt no AREsp n. 1.110.339/SP. Jul. 05/10/2017. DJe. 09/10/2017.

⁴⁰⁴ STJ. EREsp n. 973.725/SP. Jul. 28/04/2018. DJe 02/05/2018.

⁴⁰⁵ STJ. REsp n. 1.665.701/RS. Jul. 09/05/2017. DJe 31/05/2017.

⁴⁰⁶ STJ. AgInt no AREsp n. 1.081.746/SC. Jul. 17/08/2017. DJe 08/09/2017.

⁴⁰⁷ STJ. AgInt no AREsp n. 1.110.339/SP. Jul. 05/10/2017. DJe. 09/10/2017.

⁴⁰⁸ STJ. EREsp n. 973.725/SP. Jul. 28/04/2018. DJe 02/05/2018.

⁴⁰⁹ STJ. AgInt no AREsp n. 1.110.339/SP. Jul. 05/10/2017. DJe. 09/10/2017.

que a embriaguez, insanidade etc., tanto em relação a seguro de vida, quanto a seguro de automóveis, tinha sido “determinante para o sinistro”, ocorreria a perda do direito à indenização securitária:

Entretanto, sem proceder a indevido reexame de fatos e provas, restringindo-se aos fatos reconhecidos na origem, a jurisprudência dominante desta Corte Superior firmou o entendimento de que a embriaguez do segurado, por si só, não pode ser considerada causa de agravamento de risco, a exonerar, em qualquer hipótese, a seguradora, em caso de acidente de trânsito, devendo haver comprovação de que a embriaguez foi determinante para o sinistro. [...] ⁴¹⁰

Na sequência desse trecho, são citados no acórdão, em sucessão, duas decisões da Quarta Turma, uma de seguro de automóvel ⁴¹¹ e outra de seguro de vida. ⁴¹² Nelas, não é feita distinção na aplicação desse entendimento (de que haveria perda do direito à indenização securitária, se se demonstrasse que a embriaguez etc. foi determinante para o sinistro). Além disso, como já explicado, a existência de decisões do STJ que não faziam essa distinção foi mencionada na decisão da Segunda Seção, ao julgar os embargos de divergência no caso *Maria Dilza v. Zurich Santander Brasil Seguros e Previdência S.A.*:

Todavia, não obstante as diferenças existentes nas espécies de seguro, no âmbito das Turmas que compõem a egrégia Segunda Seção desta Corte, a questão, na generalidade dos casos, recebeu uniforme solução, tanto na hipótese de seguro de vida quanto no de automóveis, no sentido de que é possível a exclusão da cobertura securitária, a depender da comprovação do aumento decisivo do risco, não bastando, por si só, a situação de embriaguez do condutor segurado.
[...]

Mas nas hipóteses como a presente, de seguro de vida, defende-se que a cobertura é devida, embora o estado mental do segurado possa ter sido decisivo para a ocorrência do sinistro. ⁴¹³

Apesar disso, como poderá ser observado no capítulo 4 em maiores detalhes, os integrantes do sistema jurídico (tanto juristas ao escreverem comentários sobre o enunciado n. 620 da Súmula do STJ, quanto os juízes ao julgarem casos relacionados), ao adotarem o ponto de vista interno, parecem ter desconsiderado o teor desse precedente em particular, seguindo a posição do STJ dos outros três precedentes citados. Maurício Salomoni Gravina explicou, por exemplo, que:

⁴¹⁰ Ibidem. p. 343.

⁴¹¹ STJ. AgRg no AREsp. n. 817.902/DF. Jul. 25/10/2016. DJe. 28/10/2016.

⁴¹² STJ. AgInt no AREsp n. 1.081.746/SC. Jul. 17/08/2017. DJe 08/09/2017.

⁴¹³ STJ. EREsp n. 973.725/SP. Jul. 28/04/2018. DJe 02/05/2018. p.676-678.

Essa problemática, por vezes vai mais além. Nem sempre podem ser excluídas determinadas garantias, à exemplo da embriaguez do segurado, que não exime a seguradora do pagamento da indenização em seguro de vida no Brasil, segundo a Súmula 620 do STJ. O referido precedente tem motivado a análise na comunidade jurídica. No sentido de que o art. 768, que dispõe sobre a perda da garantia pelo agravamento de risco, integra as Disposições Gerais, sendo aplicável aos seguros de danos e de pessoas, indistintamente. Da forma como se encontram esses julgados, entende-se sustentável a cláusula de exclusão ou perda de direitos no seguro de automóvel, ficando a seguradora isenta vimos em títulos precedentes; sendo que o mesmo não ocorre no seguro de pessoas. Como, não há um equivalente lógico nem isonômico nesse tema relevante da alcoolemia ou drogas na condução de veículo automotor.⁴¹⁴

Voltando aos três precedentes que apresentam um conjunto comum de fundamentos, apesar de em todos eles o STJ ter entendido que somente poderia haver perda do direito à indenização no seguro de automóvel se houvesse “nexo causal” entre a embriaguez, insanidade ou estado sob efeito de substâncias tóxicas, nas três decisões, há divergência a respeito do que seria esse “nexo causal”, cujas concepções, diversas, serão aprofundadas mais a seguir.

No precedente mais antigo dos três, Metropolitan Life Seguros e Previdência Privada S.A v. Rocheli Benelli et al.,⁴¹⁵ o STJ entendeu que havia uma presunção relativa de que o risco fora agravado pela embriaguez, atraindo a incidência do art. 768 do CC. Admitiu prova em contrário a ser produzida pelos beneficiários do segurado, se ficasse demonstrado que o acidente aconteceria independentemente do estado de embriaguez:

Assim, nessa espécie securitária, constatado que o condutor do veículo estava sob influência do álcool (causa direta ou indireta) quando se envolveu em acidente de trânsito - fato que compete à seguradora comprovar -, há presunção relativa de que o risco da sinistralidade foi agravado, a ensejar a aplicação da pena do art. 768 do CC. Por outro lado, a indenização securitária deverá ser paga se o segurado demonstrar que o infortúnio ocorreria independentemente do estado de embriaguez, como, a título exemplificativo, culpa do outro motorista, falha do próprio automóvel, imperfeições na pista, animal na estrada (vide REsp nº 1.485.717/SP, Rel. Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, DJe 14/12/2016).⁴¹⁶

Já no precedente Sul América Seguros de Pessoas e Previdência S.A. v. Regina Elena et al.,⁴¹⁷ o STJ não seguiu a posição de presumir, relativamente, que a embriaguez do segurado teria agravado o risco, atraindo a incidência do art. 768 do

⁴¹⁴ GRAVINA, Maurício Salomoni. *Direito dos Seguros*. 2. ed. São Paulo: Almedina, 2022. p. 414.

⁴¹⁵ STJ. REsp n. 1.665.701/RS. Jul. 09/05/2017. DJe 31/05/2017.

⁴¹⁶ Ibidem. p. 353.

⁴¹⁷ STJ. AgInt no AREsp n. 1.081.746/SC. Jul. 17/08/2017. DJe 08/09/2017.

CC. Diversamente, entendeu que seria necessário provar que a embriaguez foi a “causa determinante” da ocorrência do sinistro:

Segundo o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, a embriaguez não é causa apta, por si só, para eximir a seguradora de pagar a indenização pactuada. Ao revés, para se excluir a responsabilidade da seguradora diante desses casos, faz-se necessária a prova de que a embriaguez foi a causa determinante para a ocorrência do sinistro.⁴¹⁸

Quanto à necessidade de prova da embriaguez como “causa determinante” do sinistro, lembrando as considerações acima sobre o caso Chubb do Brasil Companhia de Seguros v. V B R et al.⁴¹⁹ e sua posição peculiar entre os anexos ao enunciado n. 620 da Súmula do STJ, é relevante mencionar que nele o STJ também se referiu a essa necessidade, ainda que tenha aplicado esse entendimento tanto para o seguro de vida, como para o de automóveis, no que destoou dos outros precedentes.

Por fim, no caso Maria Dilza v. Zurich Santander Brasil Seguros e Previdência S.A.,⁴²⁰ no qual foram julgados os embargos de divergência para uniformização do entendimento do STJ, a Corte adotou a posição de que era necessário provar que a embriaguez ocasionou um “aumento decisivo no risco”, não dizendo ser necessária a demonstração de que o sinistro teve como “causa determinante” a embriaguez ou que houvesse uma presunção de agravamento.

Todavia, não obstante as diferenças existentes nas espécies de seguro, no âmbito das Turmas que compõem a egrégia Segunda Seção desta Corte, a questão, na generalidade dos casos, recebeu uniforme solução, tanto na hipótese de seguro de vida quanto no de automóveis, o sentido de que é possível a exclusão da cobertura securitária, a depender da comprovação do aumento decisivo do risco, não bastando, por si só, a situação de embriaguez do condutor segurado.⁴²¹

Essa questão – determinação de nexos causal entre embriaguez e acidente para se aplicar o art. 768 do CC e, conseqüentemente, se chegar à perda do direito à indenização securitária – não foi objeto de deliberação específica do STJ, quando julgou o caso Maria Dilza v. Zurich Santander Brasil Seguros e Previdência S.A.⁴²² e pretendeu uniformizar sua jurisprudência; nem mesmo consta da redação no enunciado n. 620 de sua Súmula. Foi deixada em aberto, e cada precedente anexo

⁴¹⁸ Ibidem. p. 356.

⁴¹⁹ STJ. AgInt no AREsp n. 1.110.339/SP. Jul. 05/10/2017. DJe. 09/10/2017.

⁴²⁰ STJ. EREsp n. 973.725/SP. Jul. 28/04/2018. DJe 02/05/2018.

⁴²¹ Ibidem. p. 676.

⁴²² Ibidem.

a tal enunciado sumular parece adotar uma concepção distinta de causalidade. Essa causalidade será objeto do próximo tópico.

Antes, ainda sobre o histórico do referido enunciado n. 620, é relevante mencionar que em 2020, os casos Prudential do Brasil Vida em Grupo S.A. v. Ana Maria⁴²³ e MTCB v. Porto Seguro Companhia de Seguros Gerais⁴²⁴ foram qualificados, pelo Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, como representativos da controvérsia n. 57 do STJ, com a redação: “Indenização em contrato de seguro de vida em caso de sinistro causado pelo segurado em estado de embriaguez”. Mas a proposta de afetação foi rejeitada pela Terceira Turma, sob o argumento de que seria necessário maior aprofundamento da matéria.⁴²⁵

Posteriormente, em 2022, no caso Icatu Seguros S.A. v. Marilza Ribeiro,⁴²⁶ após a interposição de agravo interno, a seguradora defendeu que era necessário rever o enunciado n. 620 da Súmula do STJ. Alegou que as decisões do STJ posteriores à publicação do referido enunciado teriam se distanciado das soluções jurídicas adotadas nos precedentes a ela anexos. Desse modo, era necessária uma revisão daquele enunciado para uma melhor adequação de seu texto ao real entendimento adotado pelo STJ nos referidos julgados.⁴²⁷

O caso, ao final, foi julgado na Segunda Seção do STJ e, nos termos do voto-vista do Ministro Raul Araújo, responsável por redigir o acórdão e por maioria de votos, a conclusão da Corte foi de manter o enunciado n. 620 tal como estava formulado. Até a data de conclusão deste trabalho, ainda não havia sido publicado o voto-vista do ministro.⁴²⁸⁻⁴²⁹ Em suma, o enunciado n. 620 da Súmula do STJ, até a presente data, não foi revogado ou alterado pela Corte Superior. Feito isso, prossigo com a causalidade no direito brasileiro.

⁴²³ STJ. REsp n. 1.866.860/RS. Jul. 15/09/2020. DJe. 30/09/2020.

⁴²⁴ STJ. AgInt nos EDcl no REsp n. 1.862.665/SP. Jul. 15/03/2021. DJe. 18/03/2021.

⁴²⁵ STJ. REsp n. 1.866.860/RS. Jul. 15/09/2020. DJe. 30/09/2020.

⁴²⁶ STJ. AgInt no REsp n. 1.999.624/PR. Jul. 26/04/2022. DJe. 19/05/2022.

⁴²⁷ Ibidem. p. 1013-1027.

⁴²⁸ Ibidem. p. 1091.

⁴²⁹ Na época da discussão no STJ sobre a revisão do texto do enunciado n. 620 de sua Súmula, o caso foi comentado por juristas nacionais, defendendo sua melhor adequação ao entendimento ao *ratio decidendi* dos precedentes que o formaram, notadamente Thereza Arruda Alvim (*Necessária adequação da interpretação da Súmula 620/STJ*. Consultor Jurídico. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2022-ago-09/thereza-arruda-alvim-adequacao-interpreta-caosumula-620stj>. Acesso em: 04 dez. 2022.) e Ana Tereza Basilio e Paula Menna Barreto Marques (*A embriaguez como causa de agravamento intencional do risco*. Consultor Jurídico. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2022-fev-05/basilio-marques-embriaguez-causa-agravamento-risco>. Acesso em: 04 dez. 2022.)

3.4 A CAUSALIDADE NO DIREITO BRASILEIRO

3.4.1 Considerações gerais sobre a causalidade

Um questionamento que comumente se apresenta a um juiz, ao decidir um caso, é o relacionado à causa de determinado fato. Em situações nas quais está em discussão se a ação ou omissão de alguém possui alguma conexão com outros eventos que se seguiram, juridicamente relevantes, a causalidade se apresenta. Hart e Honoré, ao iniciarem seu livro *Causation in the Law*, precisamente observaram:

Both the historian and the lawyer frequently assert that one particular event was the 'effect' or 'the consequence' of 'the result' of another or of some human action; or that one event or human action 'caused' or was 'the cause of' another event; somewhat less frequently they assert that one person 'caused' another to do something or 'made' him do it.⁴³⁰⁻⁴³¹

A causalidade, segundo os autores, comumente é vista pelos Tribunais como uma questão a ser determinada por “princípios de senso comum”, algo ecoado por juristas ingleses⁴³² e por juristas e Tribunais brasileiros⁴³³ e objeto de diversas críticas pela dogmática nacional.⁴³⁴ Esses princípios baseiam-se no pressuposto de que os seres humanos, ao realizarem determinados movimentos com o corpo, trazem alterações aos objetos do mundo, podendo, inclusive, causar impactos em objetos secundários (objetos impactados pelos objetos sobre os quais se agiu), algo geralmente referido por linguagem causal como “causa” e “efeito”. Diversas das concepções de causalidade que se apoiam no senso comum pressupõem que nem todas as ações humanas são “causa” dos “efeitos”, em linguagem comum, havendo distinção entre “causas” e “condições”. Hart e Honoré explicaram tais pressuposições em duas passagens distintas de sua obra, porém conectadas:

Human action in the simple cases, where we produce desired effect by the manipulation of an object in our environment, is an interference in the natural course of events which makes a difference in the way these develop. In an almost literal sense, such an interference by human action is an intervention

⁴³⁰ HART Herbert L. A; HONORÉ, Anthony Maurice. *Causation in the Law*. London: Oxford University Press, 1959. p. 8.

⁴³¹ “Tanto o historiador e o advogado frequentemente afirmam que um evento particular foi o ‘efeito’ ou ‘a consequência’ ou ‘o resultado’ de outro ou de alguma ação humana; ou que um evento ou ação humana ‘causou’ ou foi ‘a causa de’ algum outro evento; menos frequentemente, eles afirmam que alguém ‘causou’ outro a fazer algo ou ‘forçou’ ele a fazer algo.” (tradução livre)

⁴³² Ibidem. p. 22.

⁴³³ Cf. COSTA-NETO, João. OLIVEIRA, Carlos E. Elias de. Op. Cit. p. 861; FROTA, Pablo Malheiros da Cunha. Op. Cit. p. 68; NETTO, Braga; PEIXOTO, Felipe. *Novo Tratado de Responsabilidade Civil*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2019. p. 554.

⁴³⁴ Cf. FROTA, Pablo Malheiros da C. Op. Cit. p. 68; NETTO, Braga; PEIXOTO, Felipe. Op. Cit. p. 554.

*or intrusion of one kind of thing upon another distinct kind of thing. Common experience teaches us that, left to themselves, the things we manipulate, since they have a 'nature' or characteristic way of behaving, would persist in states of exhibit changes different from those which we have learnt to bring about in them by our manipulation. The notion, that a cause is essentially something which interferes with or intervenes in the course of events which would normally take place, is central to the common-sense concept of cause, and at least as essential as the notions of invariable or constant sequence so much stressed by Mill and Hume. Analogies with the interference by human beings with the natural course of events in part control, even in cases where there is literally no human intervention, what is to be identified as the cause of some occurrence: the cause, though not a literal intervention, is a 'difference' to the normal course with accounts for the difference in the outcome.*⁴³⁵⁻⁴³⁶

*The line between cause and condition is in fact drawn by common sense on principles which vary in a subtle and complex way, both with type of causal question at issue and the circumstances in which causal questions arise. Any general account of these principles is therefore always in danger of oversimplifying them. Some philosophers have succumbed to this temptation. Collingwood, who notices much that Home and Mill neglected, treats the question 'What is the cause of an event?' as if it was always equivalent to 'How can we produce or prevent this?' On his view the cause is always the event or state of thing which we can produce or prevent in order to produce or prevent the effect. This is to identify all cases with the fundamental type of case considered above; whereas in fact often any analogies with the fundamental type can be found. Such a view would make general observation improper to speak of knowing, for example, the cause of cancer if we could not use our knowledge to prevent it. Perhaps the only general observation of value is that in distinguishing between causes and conditions two contrasts are of prime importance. These are the contrasts between what is abnormal and what is normal in relation to any given thing or subject-matter, and between a free deliberate human action and all other conditions. The notion in this pair of contrasts lie in the root of most of the metaphors which cluster round the notion of a cause and must be used in any literal discussion of the facts which they obscure.*⁴³⁷⁻⁴³⁸

⁴³⁵ HART; HONORÉ, Op. Cit. p. 27.

⁴³⁶ "A ação humana, nos casos simples em que produzimos um efeito desejado pela manipulação de um objeto em nosso ambiente, é a interferência no curso natural de eventos que faz a diferença em como eles se desenvolvem. Em um sentido quase literal, tais interferências pela ação humana é uma interferência ou intrusão de um tipo de coisa sobre outro tipo deferente de coisa. A experiência comum nos ensina que, deixadas com elas mesmas, as coisas que manipulamos, já que têm uma 'natureza' ou forma característica de se comportarem, persistiriam em estados diferentes daqueles que aprendemos a leva-las a ter através de nossa manipulação. A noção de que a causa é essencialmente algo que interfere com ou intervém no curso de eventos que normalmente ocorreria é central para o conceito de senso comum de causa, e ao menos tão essencial quanto a noção de de invariável ou constante sequência tão enfatizado por Mill e Hume. Analogias com a interferência por humanos no curso natural de eventos em parte controla, mesmo nos casos em que há literalmente nenhuma intervenção humana, o que pode ser identificado como a causa de alguma ocorrência: a causa, apesar de não ser a intervenção literal, é diferente do curso natural, considerando a diferença do resultado." (tradução livre)

⁴³⁷ Ibidem. p. 31.

⁴³⁸ "A linha entre causa e condição é, de fato, desenhada pelo senso comum em princípios que variam de uma forma sutil e complexa, ambos com um tipo de questão causal em questão e em circunstâncias nas quais questões causais surgem. Qualquer tragamento geral desses princípios corre, portanto, o perigo de supersimplificação. Alguns filósofos sucumbiram a essa tentação. Collingwood, que notou muito do que foi negligenciado por Hume e Mill, trata a questão 'Qual é a causa de um evento?' como se fosse sempre equivalente a 'Como podemos produzir ou prevenir isso?'. Para ele, a causa é sempre o evento ou estado da coisa que podemos produzir ou prevenir para produzir ou prevenir o efeito. Isso é identificar todos os casos com o tipo fundamental de caso considerado acima; no qual, de fato,

Essa caracterização costuma ser reconhecida na dogmática nacional através da distinção entre o elemento “naturalístico” da causalidade e o elemento “jurídico” ou “normativo”.⁴³⁹ Sergio Cavalieri Filho, por exemplo, escreveu que

A noção de nexa causal não é puramente naturalista, nem exclusivamente jurídica. Num primeiro momento, o nexa causal é verificado mediante a mera relação de causa e efeito determinada pelas leis naturais. Elo naturalístico entre a conduta e o resultado. A relação causal estabelece o vínculo entre um determinado comportamento e um evento, permitindo concluir, com base nas leis naturais, se a ação ou omissão do agente foi ou não a causa do dano; determina se o resultado surge como consequência natural da voluntária conduta do agente. Algo assim como: se chover fica molhado. Mas o nexa causal não pode ser concebido, exclusivamente, de acordo com essa relação naturalística de causa e efeito. O Direito não é regido pelas leis da física. Além do elo naturalístico de causa e efeito, é também preciso um elo jurídico, normativo, principalmente quando tivermos várias causas concorrendo para determinado resultado, como também no caso de omissão.⁴⁴⁰

A dicotomia apresenta o elemento jurídico como uma convenção social (artefato) a respeito de quais elementos (casas, em sentido lato) seriam relevantes à qualificação de “causas”, em sentido estrito, opostas às condições necessárias. Há exceção no que diz respeito a uma concepção jurídica em particular, a de equivalência dos antecedentes ou de *conditio sine qua non*, como será visto mais adiante. Porém, as demais seguem essa dicotomia e fundam a distinção em uma convenção social (ou a apresentam prescritivamente através da formulação teórica do autor da teoria). Pablo Malheiros da Cunha Frota, inclusive, observa que as teorias anglo-saxãs da *causation as fact* e *proximate cause* – estranhas ao sistema jurídico brasileiro – têm peculiaridades nesse tocante.

De toda sorte, para Hart e Honoré, o elemento essencial dessa distinção entre causa e condição é a qualificação de determinada causa (em sentido lato) como sendo anormal, tornando-a causa em sentido estrito, ou seja: uma causa (*lato sensu*) que é normal seria uma condição necessária. Escreveram eles:

comumente qualquer analogia com o tipo fundamental pode ser encontrada. Tal visão tornaria impróprio dizer em conhecer, por exemplo, a causa do câncer se não pudermos usar nosso conhecimento para preveni-lo. Talvez a única observação geral de valor seria aquela segundo a qual, para distinguir entre causas e condições, dois contrastes são de importância primária. Elas são o contraste entre o que é anormal e o que é normal em relação a uma dada matéria prima, e entre uma ação humana livre e deliberada e todas as outras condições. A noção nesse par de contrastes jaz na raiz da maioria das metáforas que obscurecem a noção de uma causa e deve ser usada em qualquer discussão literal dos fatos que elas obscurecem.” (tradução livre)

⁴³⁹ FROTA, Pablo Malheiros da Cunha. *Responsabilidade por danos: imputação e nexa de causalidade*. Curitiba: Juruá, 2014. p. 66; TARTUCE, Flávio. *Responsabilidade Civil*. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021. p. 323.

⁴⁴⁰ CAVALIERI FILHO, Op. Cit. p. 58.

*Though what is treated as normal represents in many ways our practical interests and our attitude to nature, it would be wrong to identify as the normal and so always as part of the 'mere conditions' of events the ordinary course of nature unaffected by human intervention. This is an over-simplification, because what is taken as normal for the purpose of the distinction between cause and mere condition is very often an artefact of human habit, custom, or convention. This is so because men have discovered that nature is not only sometimes harmful if we intervene, but also sometimes harmful unless we intervene, and have developed customary techniques, procedures and routines to counteract such harm. These have become second 'nature' and so a second 'norm'. [...] when such man-made normal conditions are established, deviation from them will be regarded as exceptional and so rank as the cause for harm. It is obvious that in such cases what is selected as the cause from the total set of conditions will often be an omission which coincides with what is reprehensible by established standards of behaviour and may be inhibited by punishment. But this does not justify the conclusion which some have drawn that it is so selected merely because it is reprehensible.*⁴⁴¹⁻⁴⁴²

As diversas concepções de causalidade apresentadas a seguir, salvo a de antecedentes causais e as norte-americanas, como dito, trazem diferentes opções de critérios para identificar quais delas (*lato senso*) são causas em sentido estrito, em oposição às condições; quais apresentam diferentes critérios para qualificar determinadas causas como anormais. Ao mapear o assunto, Pablo Malheiros da Cunha Frota identificou 11 teorias da causalidade (1 generalista e 10 individualistas) às quais se adicionam outras 2 de matriz anglo-saxã, com peculiaridades.⁴⁴³ O autor caracteriza as teorias, nas quais há a dicotomia, como “individualistas”, em oposição à teoria “generalista” de equivalência de condições.⁴⁴⁴⁻⁴⁴⁵ Dessas 11 primeiras, apenas 3 são usualmente citadas em livros de dogmática nacional como tendo sido

⁴⁴¹ HART; HONORÉ, Op. Cit. p. 35.

⁴⁴² “Apesar do que é tratado como normal representar, de muitas formas, nossos interesses práticos e nossas atitudes para com a natureza, seria errado indetificar como normal e, portanto, como parte das ‘merdas condições’ dos eventos o curso ordinário da natureza inafetado pela intervenção humana. Essa é uma supersimplificação, pois o que é tomado como normal para os propósitos da distinção entre causa e mera condição é, frequentemente, um artefato do hábito humano, costume ou convenção. Isso assim é, pois, os homens descobriram que a natureza não é somente perigosa se nós intervirmos, mas, por vezes, perigosa se não intervirmos, e nós desenvolvemos técnicas costumeiras, procedimentos e rotinas para combater tal perigo. Esses se tornaram segundas ‘naturezas’ e, assim, uma segunda ‘norma’. [...] quando tais condições humanamente feitas normais são estabelecidas, devio delas será considerado excepcional e, assim, considerado causa de dano. É óbvio que, em tais casos, o que é selecionado como a causa do conjunto total de condições vai, frequentemente, ser uma omissão que concide com o que é repreensível pelos padrões de comportamento estabelecidos, e pode ser inibido por punição. Mas isso não permite a conclusão que alguns alcançaram de que foram assim selecionados meramente por ser repreensível.” (tradução livre)

⁴⁴³ FROTA, Op. Cit. p. 102-111.

⁴⁴⁴ FROTA, Op. Cit. p. 71.

⁴⁴⁵ Pablo Malheiros da Cunha Frota também observa que existira uma terceira categoria de teorias de causalidade, que seria a das teorias do direito norte-americano, porém observa que as duas que identificou (*causation as fact e proximate cause*) trabalham com a probabilidade de ocorrência do dano, porém atingem resultados semelhantes ou iguais aos das demais teorias individualistas do direito continental. (Ibidem. p. 71.)

absorvidas pelas práticas forenses ou possuindo embasamento na lei: a teoria generalista da equivalência das condições (ou equivalência dos antecedentes causais ou *conditio sine qua non*), a teoria da causalidade adequada e a teoria do dano direto e imediato (ou da interrupção do nexu causal).⁴⁴⁶

Essas teorias serão reproduzidas a seguir, com a exposição sucinta dos seus pressupostos e considerações sobre sua absorção pelos Tribunais brasileiros, quando houver. Não será feito um aprofundamento muito detalhado do assunto, pois escaparia propriamente ao objeto deste trabalho. Mas foram anotadas fontes e referências nas quais esse aprofundamento pode ser buscado, valendo especial destaque à obra de Pablo Malheiros da Cunha Frota,⁴⁴⁷ que contém o mapeamento mais detalhado dessas teorias que foi possível localizar na dogmática brasileira. Dito isso, vamos às teorias.

3.4.2 Teoria da equivalência das condições

Também chamada de teoria da equivalência dos antecedentes causais, teoria objetiva da causalidade ou teoria da condição *sine qua non*, a teoria da equivalência das condições nega a distinção entre “causa” e “condição”, sendo a que mais se aproxima da noção de causalidade natural ou fática.⁴⁴⁸ Por essa teoria, um evento é considerado causa de outro se, ao retirá-lo, a consequência não ocorre, independentemente de onde se encontre na sucessão de eventos que desencadeia a consequência.⁴⁴⁹ Sobre ela, João Costa-Neto e Carlos E. Elias de Oliveira escreveram:

A teoria da equivalência não diferencia entre as diferentes causas. Tudo que, do ponto de vista naturalístico, causou o resultado considera-se causa. Não distingue os diferentes pesos ou contribuições de cada tipo de causa. Adão e Eva, do ponto de vista bíblico, seriam a causa humana de todos os males até os dias de hoje. É que, sem eles, não existiríamos, segundo a narrativa bíblica. O pai e a mãe seriam, em última instância, a causa do ilícito praticado pelo filho. Se não o tivessem concebido, o filho não teria nascido. Consequentemente, o dano do ilícito não teria ocorrido.⁴⁵⁰

⁴⁴⁶ Há juristas que divergem dessa prática usual. Pablo Malheiros da Cunha Frota, por exemplo, indica que a teoria da causalidade específica estaria embasada no art. 927, parágrafo único, do CC (Ibidem. p. 99). No mesmo sentido, João Costa-Neto e Carlos E. Elias de Oliveira indicam a teoria da finalidade protetiva da norma além das três mais comuns (Op. Cit. p. 867-868).

⁴⁴⁷FROTA, Op. Cit.

⁴⁴⁸ Ibidem. p. 71.

⁴⁴⁹ Ibidem. p. 71.

⁴⁵⁰ COSTA-NETO; OLIVEIRA, Op. Cit. p 860.

Pablo Malheiros da Cunha Frota, por sua vez, explica que essa teoria se apoiou nos estudos de Thomas Hobbes e de John Stuart Mill.⁴⁵¹ O primeiro definiu como “causa” o evento sem o qual o resultado não ocorre,⁴⁵² e o segundo defendeu que todas as condições indispensáveis para a produção do conseqüente dano devem ser estabelecidas como causa do evento.⁴⁵³

No Brasil, diversos juristas entendem que a teoria foi adotada pelo sistema jurídico em matéria criminal,⁴⁵⁴⁻⁴⁵⁵ prevista no art. 13 do Código Penal Brasileiro.⁴⁵⁶ Em matéria criminal, visando conter o regresso inerente à equivalência das causas ao infinito, juristas brasileiros lançaram mão do recurso de limitar a cadeia causal pela culpabilidade e pelo dolo do agente, solução que também recebeu suas críticas.⁴⁵⁷ Em matéria civil, Pablo Malheiros da Cunha Frota observou que a aplicação dessa teoria no direito civil seria problemática,⁴⁵⁸ posição que é seguida por João Costa-Neto e Carlos E. Elias de Oliveira.⁴⁵⁹

3.4.3 Teoria da causalidade adequada

Também conhecida como teoria da regularidade causal ou teoria subjetiva da causalidade, a teoria da causalidade adequada é, por Pablo Malheiros da Cunha Frota, de “individualista”, adotando a dicotomia entre “causa” e “condição”, descrita por Hart e Honoré, como mencionado. Essa concepção se funda na ideia de que algo somente poderia ser qualificado como causa se, pela experiência comum, estiver apto a ocasionar o dano,⁴⁶⁰ entendendo essa aptidão com base na previsibilidade e na razoabilidade.⁴⁶¹ Segundo Pablo Malheiros da Cunha Frota,

⁴⁵¹ FROTA, Pablo Malheiros da Cunha. Op. Cit. p. 72.

⁴⁵² HOBBS, Thomas. *Elements of law: natural and politics*. Oxford: Oxford UK, 2008.

⁴⁵³ MILL, John Stuart. *A system of logic, ratiocinative and inductive, being a connecter view of the principles of evidence, and the methods of scientific investigation*. 18. ed. New York: Harper & Brothers, 1882.

⁴⁵⁴ Cf. FROTA, Op. Cit. p. 73; COSTA-NETO; OLIVEIRA, Op. Cit. p. 860.

⁴⁵⁵ Diversos juristas brasileiros tem defendido que, no direito penal, a teoria da equivalência dos antecedentes causais tem dado espaço para a teoria da imputação objetiva (Cf. *Ibidem*. p. 860; FROTA, Pablo Malheiros da Cunha. Op. Cit. p. 77; CALLEGARI, André Luís. *Teoria geral do delito e da imputação objetiva*. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2014. p. 62-86.)

⁴⁵⁶ Art. 13. O resultado, de que depende a existência do crime, somente é imputável a quem lhe deu causa. Considera-se causa a ação ou omissão sem a qual o resultado não teria ocorrido.

⁴⁵⁷ FROTA, Op. Cit. p. 77.

⁴⁵⁸ *Ibidem*. p. 77.

⁴⁵⁹ COSTA-NETO; OLIVEIRA, Op. Cit. p. 860.

⁴⁶⁰ *Ibidem*. p. 861.

⁴⁶¹ FROTA, Op. Cit. p. 83.

A causalidade adequada permite que se encontre uma condição *sine qua non* mental e (ou) concretamente verificada, de acordo com a divergência acima, recorrendo-se a ideia de normalidade fático-social do evento. A causalidade adequada retifica o sentido moderno do termo causalidade como o “*de uma imagem do mundo, que é capaz de organizar*”, sendo um postulado operacional que possibilita a distinção entre causa “fatores determinantes para o dano” e condição “fatores que originam o dano”.⁴⁶²

Essa teoria postula a adoção de uma prognose póstuma-objetiva para aferição dos eventos que levaram ao resultado de sua qualificação como causa ou circunstância. João Costa-Neto e Carlos E. Elias de Oliveira descreveram essa prognose como a análise posterior que um terceiro (usualmente, um juiz) faz do comportamento que causou o dano ou resultado juridicamente relevante. Esse terceiro afere se a conduta em questão está de acordo com o que uma “pessoa média” (pelo critério da normalidade descrito por Hart e Honoré) faria, independentemente das peculiaridades subjetivas.⁴⁶³ Isso leva a uma análise não cronológica, mas lógica, pois eventos ocorridos em um longo espaço de tempo podem ser adequados à produção de resultados, caso se constate um desvio da normalidade no comportamento (conduta contrária à do “homem médio”), associado à previsibilidade do resultado.⁴⁶⁴

Pablo Malheiros da Cunha Frota referiu-se a duas formulações utilizadas pela dogmática, para análise da adequação da causa: uma positiva e outra negativa. Pela primeira, uma causa será adequada a produzir uma consequência quando favorecer sua ocorrência, com base na aferição do fato danoso e de sua previsibilidade como consequência do ato do sujeito. São afastados de natureza extraordinária ou imprevisível. Pela segunda, uma causa é inadequada (ou não) à produção do dano com base na aferição de circunstâncias extraordinárias.⁴⁶⁵

A dogmática brasileira usualmente sustenta que a teoria da causalidade adequada foi inserida no sistema jurídico brasileiro, dividindo espaço com a teoria do dano direto imediato.⁴⁶⁶ Inclusive, a teoria foi expressamente adotada pelo STJ ao julgar o caso Rio Grande Energia S.A. v. Marilene Braga.⁴⁶⁷ Nesse, discutia-se se a falta de poda de uma árvore, por parte da sociedade empresária responsável pela rede elétrica – os cabos tocaram a árvore, carregando-a eletricamente e causando

⁴⁶² Ibidem. p. 83.

⁴⁶³ COSTA-NETO; OLIVEIRA, Op. Cit. p. 861.

⁴⁶⁴ FROTA, Op. Cit. p. 85.

⁴⁶⁵ Ibidem. p. 85.

⁴⁶⁶ Ibidem. p. 83.

⁴⁶⁷ STJ. AgRg no Ag n. 682.599/RS. Jul. 25/10/2005. DJe. 14/11/2005.

dano a uma cerca amarrada a ela –, seria causa dos danos ocorridos à cerca do autor da demanda. O STJ concluiu que a omissão da concessionária à referida poda expôs os consumidores ao perigo de dano, o qual, efetivamente, concretizou-se. Dita omissão tinha a capacidade em abstrato de causar dano, “[...] segundo o curso normal das coisas e a experiência comum, restando, portanto, configurado o nexo de causalidade nos moldes pretendidos pela teoria da causalidade adequada.”⁴⁶⁸

3.4.4 Teoria do dano direto e imediato

Também chamada de teoria da interrupção do nexo causal, os juristas brasileiros usualmente se referem à teoria do dano direto imediato como a expressamente acolhida pelo Código Civil vigente,⁴⁶⁹ especificamente no art. 403, que reza: “Ainda que a inexecução resulte de dolo do devedor, as perdas e danos só incluem os prejuízos efetivos e os lucros cessantes por efeito dela direto e imediato, sem prejuízo do disposto na lei processual.”

Pablo Malheiros da Cunha Frota pontuou que a teoria do dano direto e imediato se subdividiu em diversas subteorias que competem entre si na interpretação da expressão “direito e imediato”, citada nesse art. 403. O ponto em comum é a noção de que existe interrupção do nexo causal, caso haja violação do direito por parte do credor ou de terceiro, liberando da responsabilidade aquele que gerou a primeira causa.⁴⁷⁰ Uma primeira subteoria, a da causalidade jurídica, sustenta que se houver um fato ilícito dentro de um complexo de fatos naturais e voluntários, ele será a causa do evento danoso (convencionalmente anormal, pela distinção de Hart e Honoré), enquanto os demais serão condições. Se houver vários fatos ilícitos, o último deles (mais próximo do evento danoso) será considerado a causa direta e imediata, e os demais, causas indiretas e mediatas.⁴⁷¹ Uma segunda subteoria, a da necessidade, postula que “[...] somente o fato danoso tido como efeito necessário de determinada causa é que enseja o dever de reparar, imputável ao agente.”⁴⁷² Essa delimitação restringe o espectro de acontecimentos aos mais próximos do evento danoso como

⁴⁶⁸ Ibidem, p. 6.

⁴⁶⁹ COSTA-NETO; OLIVEIRA, Op. Cit. p. 864.

⁴⁷⁰ FROTA, Op. Cit. p. 91.

⁴⁷¹ Ibidem, p. 91.

⁴⁷² Ibidem, p. 91.

hábeis a produzi-lo; estabelece um corte na *conditio sine qua non* e exige que a condição seja necessariamente direta e imediata para se qualificar como causa.⁴⁷³

Comentando sobre essa subteoria da necessidade, João Costa-Neto e Carlos E. Elias de Oliveira se referiram a Guilherme Henrique Lima Reinig e Agostinho Alvim, segundo os quais a necessidade de proximidade seria excepcionada se uma condição, ainda que remota, indireta ou mediata, se filiasse necessariamente ao dano, sendo “causa necessária” e, conseqüentemente, “causa única” dele.⁴⁷⁴ Pablo Malheiros da Cunha Frota fez a mesma observação:

Existem autores na literatura jurídica que, apesar de uma inicial discussão acerca da possível diferença entre os termos direto e imediato, interpretam as expressões dentro do âmbito de “necessário” a, inicialmente, expurgar a reparação dos danos indiretos, exceto se prova esse liame fundado na necessidade, conforme os fundamentos expostos a seguir:

a) A culpa inicial não tem desempenhado um papel suficiente para a realização do dano;

b) Não há de fato prova de que sem a culpa inicial o dano não seria produzido;

c) O vínculo de causalidade depende da necessidade para se imputar responsabilidade ao agente, que carece de uma maior certeza vinculativa dos danos com a culpa, podendo-se estender para outras hipóteses de responsabilização civil para além da responsabilidade com culpa e dolo.

A necessidade certa da causa para a produção do dano independentemente de a consequência ser direta ou indireta, permite que as causas temporalmente distantes, mas com vinculação lógica com o evento danoso e com o dano, possam ser caracterizadas como deflagradoras do resultado danoso.⁴⁷⁵

Apesar dessas divergências de interpretação da expressão “direto e imediato”, Pablo Malheiros da Cunha Frota observou que a teoria do dano direto e imediato, com as variações das subteorias, tem prevalecido nos Tribunais brasileiros e exemplificou, citando diversas decisões do STJ e STF nesse sentido.⁴⁷⁶ A absorção da teoria pelos Tribunais nacionais também foi observada por diversos outros juristas brasileiros, acompanhando o autor.⁴⁷⁷

3.4.5 Teoria da norma violada

⁴⁷³ Ibidem. p. 91-92.

⁴⁷⁴ COSTA-NETO; OLIVEIRA, Op. Cit. p. 864.

⁴⁷⁵ FROTA, Op. Cit. p. 92-93.

⁴⁷⁶ Ibidem. p. 94.

⁴⁷⁷ Cf. COSTA-NETO; OLIVEIRA, Op. Cit. p. 863. RIZZARDO, Arnaldo. *Responsabilidade civil*. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019. p. 49-51; GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito Civil Brasileiro v. 4 – Responsabilidade Civil*. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 2021. p. 147-148.

Também chamada de teoria da causalidade normativa, teoria da relatividade aquiliana e de teoria do escopo protetivo da norma, essa teoria foi desenvolvida na Alemanha nos anos 30 (século XX).⁴⁷⁸ Ela postula uma conjugação entre a *condition sine qua non* e a violação do bem juridicamente tutelado pelo direito. João Costa-Neto e Carlos E. Elias de Oliveira explicaram que essa teoria contém uma dicotomia entre causalidade, que fundamenta a responsabilidade, e causalidade, que preenche a responsabilidade.⁴⁷⁹ A primeira é aquela que se verifica entre uma conduta e um fato que justifica a responsabilização de alguém; a segunda é a que há entre a lesão ao direito ou bem jurídico e os danos resultantes dessa lesão.⁴⁸⁰

A teoria da norma violada, portanto, sustenta que o juiz deve investigar o âmbito normativo de proteção, limitando a extensão da responsabilidade aos eventos danosos resultantes dos riscos relacionados à conduta vedada pela norma violada. Segundo Pablo Malheiros da Cunha Frota,

A teoria do escopo da norma [...] afere a causalidade, por meio da interpretação da normativa cujo suporte fático se estabelece (ou não) com a ocorrência do evento danoso, ou seja, o conteúdo e o fim desta normativa é que determinam a causalidade adequada e a imputação das responsabilidades pelo dever de reparar.⁴⁸¹

João Costa-Neto e Carlos E. Elias de Oliveira anotaram que a dicotomia entre causalidade que fundamenta e causalidade que preenche a responsabilidade é amplamente difundida na doutrina civilista alemã.⁴⁸² Essa teoria se consolidou também na jurisprudência alemã, segundo Guilherme Henrique Lima Reinig.⁴⁸³

No Brasil, Pablo Malheiros da Cunha Frota indicou que o STJ adotou essa teoria, consciente ou inconscientemente, na solução do caso *Alex Sandro v. Auto Kawata – Estacionamentos Ltda.*,⁴⁸⁴ para afastar a responsabilidade de um estacionamento de veículos. Um cliente sofreu um assalto à mão armada dentro do respectivo pátio, sem que o automóvel fosse subtraído (apenas seus pertences) e a conclusão foi a de que o escopo de proteção do contrato era restrito ao depósito do automóvel.

⁴⁷⁸ REINIG, Guilherme Henrique Lima. *O problema da causalidade na responsabilidade civil – a teoria do escopo de proteção da norma (Schutzzwecktheorie) e sua aplicação no direito civil brasileiro*. São Paulo: Universidade de São Paulo, 2015. Disponível em: https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2131/tde-29042015-163932/publico/REINIG_O_problema_da_causalidade_versao_corrigida.pdf. Acesso em: 07 dez. 2022. p. 127.

⁴⁷⁹ COSTA-NETO; OLIVEIRA, Op. Cit. p. 868.

⁴⁸⁰ Ibidem. p. 868.

⁴⁸¹ FROTA, Op. Cit. p. 96.

⁴⁸² COSTA-NETO; OLIVEIRA, Op. Cit. p. 868.

⁴⁸³ REINIG, Op. Cit. p. 219.

⁴⁸⁴ STJ. REsp n. 1.232.795/SP. Jul. 02/04/2013. DJe. 10/04/2013.

3.4.6 Teoria da causa eficiente e causa preponderante

A teoria da causa eficiência e causa preponderante estabelece que, entre as causas (*lato sensu*) do evento danoso, somente é considerada causa em sentido estrito aquela que se apresentar mais ativa ou preponderante para ocorrência do resultado. Três são suas premissas para verificação dos antecedentes causais, segundo Gisela Sampaio da Cruz: “(i) a causa que produz o resultado; (ii) a condição que não produz o resultado, mas de alguma forma remove o obstáculo para a atuação da causa; e (iii) a ocasião que favorece a operatividade da causa eficiente.”⁴⁸⁵

Essa teoria possui duas principais ramificações: a primeira adota um critério de eficiência de cada uma das causas, elegendo aquela quantitativamente mais provável de causar o dano⁴⁸⁶ ou adota um critério qualitativo, distinguindo entre condições estáticas, dinâmicas e forças impulsionantes (causas eficientes). As duas primeiras são apenas condições e as terceiras são as qualitativamente mais eficientes, em virtude de uma qualidade intrínseca.⁴⁸⁷ A segunda ramificação distingue condição, ocasião e causa: condição é aquela que não produz o efeito, mas retira os obstáculos para aparecimento da causa; ocasião é o que auxilia a causa a produzir o resultado e a causa, propriamente, é aquilo que, por sua força, produz o resultado.⁴⁸⁸

3.4.7 Teoria da continuidade da manifestação danosa

Chamada ainda de teoria do surgimento da manifestação danosa, segundo Pablo Malheiros da Cunha Frota, a Teoria da continuidade da manifestação danosa foi desenvolvida por Noël Dejean de La Bâtie,⁴⁸⁹ como complementação da teoria da causalidade adequada. A finalidade é lidar com situações de danos em cascata, produzidos sucessivamente por fatos danosos antecedentes e diversos.⁴⁹⁰ Um exemplo seria o de uma vaca doente, que contamina os demais animais de um fazendeiro e os leva a óbito, causando o inadimplemento do fazendeiro com seus credores e, posteriormente, levando-o ao suicídio.⁴⁹¹

⁴⁸⁵ CRUZ, Gisela Sampaio. *O problema do nexu causal na responsabilidade civil*. p. 58-59. *apud* FROTA, Op. Cit. p. 78.

⁴⁸⁶ *Ibidem*. p. 78.

⁴⁸⁷ MATTOZZI, Ignacio de Cuevillas. *La relación de causalidads em la órbita del derecho de daños*. p. 90. *Apud*. FROTA, Op. Cit. p. 79.

⁴⁸⁸ *Ibidem*. p. 79.

⁴⁸⁹ *Ibidem*. p. 81.

⁴⁹⁰ *Ibidem*. p. 81.

⁴⁹¹ *Ibidem*. p. 81.

Em casos assim, essa teoria se prestaria a permitir a verificação da conjugação de fatos diferentes e sucessivos que causaram danos menores.⁴⁹² Sobre isso, explicou Pablo Malheiros da Cunha Frota que

[...] deve-se seguir, sem descontinuidade, todo o mal causado pelos fatos, cujo início é o dano final, a remontar a cadeia causal com a explicação de cada fato defeituoso em decorrência do defeito do fato precedente até se chegar à ruptura da cadeia causal.⁴⁹³

Essa teoria ainda se lastreia na noção de previsibilidade do dano. Porém, não foi possível detectar, em nenhum dos autores consultados, referência a sua adoção expressa por algum Tribunal brasileiro.

3.4.8 Teoria da causalidade específica

Para a teoria da causalidade específica ou de teoria da condição perigosa, causa é a ação ou omissão de alguém que se coloca em estado de perigo, capaz de provocar o resultado, através de uma análise posterior. Esse ato ou omissão é considerado a causa específica do fato danoso.⁴⁹⁴ Segun Pablo Malheiros da Cunha Frota, essa teoria deriva da teoria do escopo da norma violada e é limitada aos casos em que o risco foi criado por um determinado antecedente, segundo as regras da experiência. Ela serve, na visão do autor, para lidar com os casos enquadrados no art. 927, parágrafo único, do CC.⁴⁹⁵⁻⁴⁹⁶

3.4.9 Teoria da causalidade imediata e da variação

A teoria da causalidade imediata e da variação distingue dois estados sucessivos na ordem das coisas: um primeiro momento, no qual há equilíbrio, e um segundo, quando uma condição atravessa a cadeia causal e gera o evento danoso. Nesse caso, tal condição deve ser um comportamento antijurídico do indivíduo que transforma o estado estático em dinâmico.⁴⁹⁷ Não foi encontrada menção ao emprego dessa teoria

⁴⁹² Ibidem. p. 82.

⁴⁹³ Ibidem. p. 82.

⁴⁹⁴ Ibidem. p. 99.

⁴⁹⁵ Ibidem. p. 99.

⁴⁹⁶ Art. 927. Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo. Parágrafo único. Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem.

⁴⁹⁷ Ibidem. p. 99.

no direito nacional nas obras citadas neste trabalho. Apenas Pablo Malheiros da Cunha Frota observou que ela não foi acolhida no direito italiano.⁴⁹⁸

3.4.10 Teoria da causa impeditiva

A teoria da causa impeditiva foi desenvolvida para dar uma interpretação inovadora aos arts. 40 e 41 do Código Penal italiano,⁴⁹⁹ distinguindo qual relação causal provocou o evento danoso e qual a série causal que o impediria.⁵⁰⁰ Também não encontrei, nas obras referenciadas, nenhuma menção a sua recepção pelo sistema jurídico brasileiro, mas sua existência fica registrada.

3.4.11 Teoria da relação de causalidade por falta contra a legalidade constitucional

Trata-se de teoria desenvolvida por Roberto de Abreu e Silva, com a finalidade de estruturar um artefato dogmático apto a lidar com injustos perpetrados por atos ilícitos ou lícitos em danos injustos, esses últimos ocorrendo por falta não intencional, que resulta evidente ou verossímil da ação antijurídica.⁵⁰¹ Pablo Malheiros da Cunha Frota indicou que essa teoria, tal como estruturada pelo autor, tem os seguintes pressupostos:

[...] a) ausência de diligência e de prudência do lesante; b) dano injusto perpetrado ao bem de uma pessoa inocente; c) nexos causal entre a ação necessária ao resultado proibido ou não justificável na ordem jurídica; d) vulneração da norma jurídica constitucional proibitiva da conduta lesiva; e) legitimação ativa e passiva por fato próprio ou de outrem; f) ausência de excludente do dever de reparar; g) prevalência normativa dos direitos fundamentais em caso de colisão normativa.⁵⁰²

Também não foi encontrada referência de caso decidido por Tribunal no qual a teoria tenha sido expressamente adotada.

⁴⁹⁸ Ibidem. p. 100.

⁴⁹⁹ Art. 40. (Rapporto di causalita'). Nessuno puo' essere punito per un fatto preveduto dalla legge come reato, se l'evento dannoso o pericoloso, da cui dipende la esistenza del reato, non è conseguenza della sua azione od omissione. Non impedire un evento, che si ha l'obbligo giuridico di impedire, equivale a cagionarlo.

Art. 41. (Concorso di cause). Il concorso di cause preesistenti o simultanee o sopravvenute, anche se indipendenti dall'azione od omissione del colpevole, non esclude il rapporto di causalita' fra l'azione od omissione e l'evento. Le cause sopravvenute escludono il rapporto di causalita' quando sono state da sole sufficienti a determinare l'evento. In tal caso, se l'azione od omissione precedentemente commessa costituisce per se' un reato, si applica la pena per questo stabilita.

Le disposizioni precedenti si applicano anche quando la causa preesistente o simultanea o sopravvenuta consiste nel fatto illecito altrui.

⁵⁰⁰ FROTA, Pablo Malheiros da Cunha. Op. Cit. p. 100.

⁵⁰¹ Ibidem. p. 100.

⁵⁰² Ibidem. p. 101.

3.4.12 Teoria da ação ou da causa humana

De acordo com Pablo Malheiro da Cunha Frota, a teoria da ação ou da causa humana foi desenvolvida por Antoliseli, objetivando valorizar as forças que cada ser humano domina e os resultados que podem ser causados pela aplicação dessas forças.⁵⁰³ Para isso, o juiz deveria resolver o caso concreto analisando toda a ação humana, avaliando as respectivas forças exercidas e calculando a probabilidade de produção do resultado e ensejando uma causalidade intelectualizada.⁵⁰⁴ No Brasil, o autor entende que a teoria foi absorvida pela teoria da causalidade adequada, no que concerne à dedução do nexos causal por meio de um juízo de razoabilidade de ocorrência do resultado, analisada diante da ação humana realizada.⁵⁰⁵

3.4.13 Teorias de causalidade nos precedentes do enunciado n. 620 da súmula do STJ

Ao longo deste tópico, foram expostas diversas teorias de causalidade, com observações acerca de sua absorção (ou não) pela prática jurídica brasileira, especificamente a prática dos Tribunais. Entre as teorias expostas, as principais, expressamente aplicadas por Tribunais ou previstas em lei, segundo a dogmática nacional, foram: (1) a teoria da equivalência de condições; (2) a teoria da causalidade adequada; (3) a teoria do dano direto e imediato e (4) a teoria da causalidade específica. Sobre diversas outras, há literatura jurídica escrita a respeito, inclusive com pontuações de decisões judiciais em alguns casos, nos quais foram, consciente ou inconscientemente, adotadas (vide a teoria da norma violada, por exemplo).

Com esse panorama desenhado, retomo o objeto deste trabalho, indagando sobre as teorias adotadas pelo STJ nos precedentes anexos ao enunciado n. 620 de sua Súmula. Como anotado, a questão da teoria da causalidade, especificamente, não foi objeto de deliberação do STJ, ao julgar os quatro precedentes em questão. Os próprios precedentes indicam critérios distintos para aferir o nexos de causalidade relevante e responder à questão da perda ou não do direito à indenização em caso de seguro de automóvel. Além disso, como pontuado, um dos precedentes do STJ⁵⁰⁶ adotou entendimento diverso do que foi uniformizado com o julgamento dos embargos

⁵⁰³ Ibidem, p. 80.

⁵⁰⁴ Ibidem, p. 80.

⁵⁰⁵ Ibidem, p. 81.

⁵⁰⁶ O caso *Chubb do Brasil Companhia de Seguros v. V B R et al.* (AgInt no AREsp 1.110.339/SP)

de divergência no caso *Maria Dilza v. Zurich Santander Brasil Seguros e Previdência S.A.*⁵⁰⁷ Mas suas razões de decidir não são consideradas pela dogmática nacional como vinculantes, como observado, em virtude de seu contraste com os três outros precedentes.

No caso *Metropolitan Life Seguros e Previdência Privada S.A v. Rocheli Benelli et al.*,⁵⁰⁸ o STJ adotou o entendimento de que haveria uma presunção relativa de que o risco teri sido agravado pela embriaguez. Admitiu prova em contrário a ser produzida pelos beneficiários do segurado, se ficasse demonstrado que o acidente teria acontecido independentemente do estado de embriaguez:

Com relação ao contrato de seguro e à embriaguez ao volante, é certo que a Terceira Turma desta Corte Superior possui entendimento de que a direção do veículo por um condutor alcoolizado já representa agravamento essencial do risco avençado, sendo lícita a cláusula do contrato de seguro de automóvel que preveja, nessa situação, a exclusão da cobertura securitária. Isso porque há comprovação científica e estatística de que a bebida alcoólica é capaz de alterar as condições físicas e psíquicas do motorista, que, combatido por sua influência, acaba por aumentar a probabilidade de produção de acidentes e danos no trânsito, entre outros fundamentos (princípios do absenteísmo e da boa-fé e função social do contrato). Assim, nessa espécie securitária, constatado que o condutor do veículo estava sob influência do álcool (causa direta ou indireta) quando se envolveu em acidente de trânsito - fato que compete à seguradora comprovar -, há presunção relativa de que o risco da sinistralidade foi agravado, a ensejar a aplicação da pena do art. 768 do CC. Por outro lado, a indenização securitária deverá ser paga se o segurado demonstrar que o infortúnio ocorreria independentemente do estado de embriaguez, como, a título exemplificativo, culpa do outro motorista, falha do próprio automóvel, imperfeições na pista, animal na estrada (vide REsp nº 1.485.717/SP, Rel. Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, DJe 14/12/2016).⁵⁰⁹

Em primeiro lugar, é possível notar que o STJ não aplicou a teoria do dano direto e imediato nesse caso, ao observar que a embriaguez podia ser “causa direta ou indireta” do acidente. Diversamente, a Corte parece ter adotado a teoria da causalidade específica, concluindo, com base em evidências científicas, que conduzir um automóvel embriagado cria um estado de risco capaz de provocar o resultado (dano ao automóvel). Desse modo, haveria nexu causal por presunção. Não houve adoção da teoria da norma violada, pois não se fez referência a dever ou obrigação jurídica violada pela condução em estado de embriaguez, bem como a seu escopo protetivo.

⁵⁰⁷ STJ. EREsp n. 973.725/SP. Jul. 28/04/2018. DJe 02/05/2018.

⁵⁰⁸ STJ. REsp n. 1.665.701/RS. Jul. 09/05/2017. DJe 31/05/2017.

⁵⁰⁹ Ibidem. p. 353.

Assim, o STJ, fazendo inclusive considerações processuais sobre o ônus probatório, entendeu que a prova de que o condutor estava embriagado, evidentemente somada à comprovação do dano ao automóvel – cuja indenização estaria sendo pleiteada em juízo – seria suficiente para configurar o nexo causal ante o estado de perigo criado pela conduta do segurado. Contudo, vislumbrou uma exceção (defesa), qual seja, a de que não haveria nexo causal se o segurado provasse que o acidente teria ocorrido independentemente do estado de embriaguez. Ou seja, se o segurado provasse, segundo as normas da experiência, que houve “culpa de outro motorista” ou ocorrência de eventos naturais ou artificiais, alheios a seu controle (falha no automóvel, imperfeições na pista, travessia de animais na pista).

No segundo caso, *Sul América Seguros de Pessoas e Previdência S.A. v. Regina Elena et al.*,⁵¹⁰ o STJ foi mais explícito ao adotar a teoria da causa, determinando, ainda que não a tenha citado nominalmente, que a seguradora teria o ônus de provar que a embriaguez havia sido a “causa determinante” da ocorrência do sinistro:

Segundo o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, a embriaguez não é causa apta, por si só, para eximir a seguradora de pagar a indenização pactuada. Ao revés, para se excluir a responsabilidade da seguradora diante desses casos, faz-se necessária a prova de que a embriaguez foi a causa determinante para a ocorrência do sinistro.⁵¹¹

Por fim, no processo *Maria Dilza v. Zurich Santander Brasil Seguros e Previdência S.A.*,⁵¹² o STJ entendeu que era necessário a seguradora comprovar que houve “aumento decisivo do risco”:

Cabe salientar que, no âmbito de contrato de seguros de veículos, é aceitável que se presuma, cabendo prova em contrário, que a condução de veículos por motorista que se encontre sob os efeitos de bebida alcoólica configura agravamento do risco contratado, podendo ocasionar, causticamente, a exclusão da cobertura securitária que incide sobre a coisa. Todavia, não obstante as diferenças existentes nas espécies de seguro, no âmbito das Turmas que compõem a egrégia Segunda Seção desta Corte, a questão, na generalidade dos casos, recebeu uniforme solução, tanto na hipótese de seguro de vida quanto no de automóveis no sentido de que é possível a exclusão da cobertura securitária, a depender da comprovação do aumento decisivo do risco, não bastando, por si só, a situação de embriaguez do condutor segurado.⁵¹³

Nesse caso, o STJ parece adotar duas posições diversas. No primeiro parágrafo citado acima, considerou “aceitável” a presunção do aumento do risco quando o

⁵¹⁰ STJ. AgInt no AREsp n. 1.081.746/SC. Jul. 17/08/2017. DJe 08/09/2017.

⁵¹¹ Ibidem. p. 356.

⁵¹² STJ. EREsp n. 973.725/SP. Jul. 28/04/2018. DJe 02/05/2018.

⁵¹³ Ibidem. p. 676.

condutor, segurado, conduziu embriagado, posição coerente com a teoria da causalidade específica (a criação da situação de risco é suficiente para configurar o nexos causal se tal risco for capaz de gerar o resultado). Entretanto, no segundo parágrafo, o STJ entendeu que a “exclusão da cobertura” seria possível se fosse provado que houve aumento decisivo do risco, sendo insuficiente a prova da embriaguez.

Apesar das diferentes posições, o que o STJ parece ter feito foi aplicar de fato a teoria da causalidade específica, apenas estabelecendo que a embriaguez, por si só, não qualifica a “colocação em estado de perigo capaz de provocar o resultado”; é necessária uma análise específica do caso, com base no senso comum. Quando as decisões do STJ e do TJDFT, posteriores ao enunciado n. 620 da Súmula do STJ, forem analisadas, será possível observar como os integrantes do sistema jurídico se comportaram, ao tomar o ponto de vista interno em relação a esse julgado.

Em conclusão, dos três precedentes citados do STJ, anexos ao enunciado n. 620 da Súmula do STJ, duas teorias de causalidade diferentes foram aparentemente assumidas para solução dos casos. No terceiro precedente, há uma aparente vagueza e contradição em relação a qual teoria foi exatamente adotada. De qualquer forma, observo que, para aferir se houve nexos causal entre a embriaguez do condutor (segurado) e o evento danoso – cuja indenização se pleiteava judicialmente –, a teoria da causalidade (ou o método, procedimento, critério etc.) não foi objeto específico de deliberação do STJ. A questão ficou em aberto e desuniforme. Ao longo do próximo capítulo, será possível observar como essa questão foi tratada pelo próprio STJ e pelo TJDFT nas decisões seguintes à publicação do enunciado n. 620 da Súmula do STJ.

3.5 CONCLUSÃO: AS BRANCAS MOVEM PRIMEIRO

Ao longo deste capítulo, foram descritas diversas facetas do sistema jurídico, da prática e da cultura jurídica brasileira, relacionadas ao enunciado n. 620 da Súmula do STJ. Foi apresentado o lugar da Súmula do STJ dentro do sistema jurídico brasileiro, a força vinculante atribuída a seus precedentes por força das disposições legais do CPC, algo reconhecido como parte do direito brasileiro pela regra de reconhecimento praticada pelas autoridades nacionais. Além disso, foi apresentado o panorama geral dos contratos de seguro no Brasil, com algumas considerações sobre sua evolução histórica e sua estruturação teórica pelos juristas brasileiros. Ainda foi abordado o que os juristas brasileiros entendem como elementos essenciais desses

contratos (garantia, risco, interesse segurável e boa-fé), bem como seu tratamento no ordenamento jurídico, especialmente no que toca à hipótese de agravamento voluntária do risco, prevista no art. 768 do CC.

Com esses dois elementos formados, foi possível analisar detalhadamente os quatro precedentes judiciais anexados ao enunciado n. 620 da Súmula do STJ, apresentando diversas peculiaridades dos casos concretos, pontos em comum e pontos de divergência. Ainda foi apontada e analisada a questão deixada em aberto pelo STJ, ao julgar os quatro casos relacionados ao enunciado n. 620 de sua Súmula, qual seja: a concepção de causalidade a ser adotada para aferição do nexo causal entre a embriaguez e o sinistro. Isso, para que, no caso de seguro de automóvel, fosse lícito à seguradora negar o pagamento da indenização com base no art. 768 do CC. Essa constatação levou ao mapeamento das várias concepções de causalidade adotadas ou defendidas por juristas brasileiros, conforme pesquisa abrangente desenvolvida por Pablo Malheiros da Cunha Frota sobre o assunto.

Tudo foi estruturado com a finalidade de exaurir a pesquisa exploratória da MAD, de modo que as questões jurídicas debatidas na constituição do enunciado n. 620 da Súmula do STJ, bem como as questões jurídicas envolvidas nas decisões judiciais que discutem sua aplicação aos casos concretos, objeto do próximo capítulo, estivessem demarcadas.

Visava-se, em suma, aferir quais são as “regras do jogo”. Justamente daí o título deste tópico: “as brancas jogam primeiro”. Nos capítulos anteriores, foram apresentados os elementos essenciais para que a operação do direito pudesse ser descrita. Era necessário um tabuleiro, no qual o jogo seria jogado, sendo firmado o que entendo por “direito” para a análise deste trabalho. Também eram necessárias peças, pois somente com elas os participantes do sistema jurídico brasileiro poderiam fazer movimentos dentro do tabuleiro de xadrez.

Um jogo, contudo, não existe sem regras que o diferenciem de outro jogo em particular. É justamente isso que foi desenvolvido neste capítulo. Com a exposição das regras do sistema jurídico brasileiro, tidas por obrigatórias, é possível aferir se um movimento com uma peça, dentro do tabuleiro, foi um movimento de acordo com as regras do jogo ou não. Comparativamente, com a aplicação da MAD, é possível aferir se o movimento divergente se deu de forma sistemática ou patológica, dando indícios do comportamento das autoridades dentro do sistema, em seus proferimentos linguísticos relevantes.

Esclarecendo a metáfora, se um jogador de xadrez iniciar uma partida movendo um peão uma casa à frente na diagonal (lance inválido, pois peões somente movem em linha reta para frente), isso pode significar algumas coisas: o jogador apenas pode desconhecer as regras do jogo ou estar desatendo sobre o jogo que está sendo jogado; o jogador pode estar trapaceando, testando seu adversário para ver se ele vai notar o desvio da regra e invocar a punição pertinente (caso que contaria como “lance impossível”; três lances impossíveis causam a derrota no jogo). Porém, se o jogador adversário responde com um peão também movendo na diagonal, o primeiro jogador faz outro lance inválido, e o árbitro não interfere para apontar os desvios das regras, pode-se afirmar que o jogo ali jogado não é o de xadrez, mas outro. Talvez “o jogo da discricionariedade do juiz”, como disse Hart.

Conhecer as regras do jogo é tão essencial para se analisar o jogo jogado quanto conhecer os elementos essenciais do jogo e essenciais para que o jogo seja jogável (no caso, o tabuleiro e as peças). Do contrário, apenas é possível afirmar que pessoas estão jogando qualquer jogo com peças em um tabuleiro, sem aferir qual jogo está sendo jogado. Transpondo a metáfora para o objeto deste estudo, sem obedecer às regras, pode-se dizer que estão sendo praticados atos em nome do Estado brasileiro dentro de seu território, com nomes e símbolos tipicamente relacionados ao “Poder Judiciário”, sem que se identifique se está sendo jogado o jogo do direito brasileiro, sob a vigência da CF de 1988, com a regra de reconhecimento praticada dentro do sistema para identificação das regras válidas, ou qualquer outro.

Agora que há o tabuleiro, as peças e as regras, pode-se observar como o jogo foi jogado pelos juízes do STJ e do TJDFT. Será que as regras do sistema (precedentes que embasam o enunciado n. 620 da Súmula do STJ, dispositivos do CPC, dispositivos do CC etc.) foram tomadas como obrigatórias ou será que foi jogado outro jogo, talvez o “jogo da discricionariedade dos juízes”? Vamos descobrir.

Capítulo IV

JOGANDO O JOGO

ANÁLISE DAS DECISÕES

4.1 MONTANDO O TABULEIRO E ACIONANDO O RELÓGIO

Ao longo do capítulo 1, foram apresentadas as teses essenciais do positivismo jurídico, a TA e a TS, bem como as teses contingentes TF, TI, TC+ e TC-. Além disso, foi exposta a concepção teórica de Hart, adotada como base neste trabalho para definir o “Tabuleiro” no qual o jogo do direito pode ser jogado. Nessa concepção, os dois requisitos mínimos para existência de um sistema jurídico, segundo Hart, foram explicados, especialmente no que tange ao sentido de “aceitação”, pelas autoridades do sistema, das regras como obrigatórias, desde que passem pelo critério de validade contido na regra de reconhecimento do sistema.

Ao longo do capítulo 2, foi feita uma breve contextualização da filosofia de J. L. Austin dentro da filosofia analítica, passando à exposição de sua teoria dos atos de fala, com a tricotomia dos atos locucionários, ilocucionários e perlocucionários. Deu-se especial ênfase aos atos ilocucionários, por serem eles a peça central de análise neste

trabalho. Isso permitiu classificar os proferimentos linguísticos das decisões judiciais entre aqueles que constataam e aqueles que emitem juízos, para aferição das atitudes de autoridades do sistema, em relação às regras obrigatórias, e de déficit de justificação nas decisões por meio da aplicação da MAD. Essa exposição compôs as peças no tabuleiro.

Ao longo do capítulo 3, foi explicada a obrigatoriedade dos precedentes do STJ anexos aos enunciados da Súmula do STJ, bem como seu lugar dentro do sistema jurídico brasileiro, através da aplicação da regra de reconhecimento praticada no Brasil. Seguiu-se a exposição da visão dogmática brasileira sobre o contrato de seguro e sobre o agravamento intencional do risco contratado, compondo o contexto no qual foram proferidas as decisões do STJ que, posteriormente, se tornaram os precedentes anexos ao enunciado n. 620 de sua Súmula. Por fim, foram brevemente descritas as diversas teorias de causalidade, passíveis de aplicação pelos participantes do sistema jurídico brasileiro, ante a ausência de uma teoria específica, pelo STJ, ao julgar os precedentes que ficaram anexados ao enunciado n. 620. Essa pesquisa exploratória revelou as regras do jogo do direito dentro do Brasil, relacionadas ao enunciado n. 620 da Súmula do STJ.

Neste capítulo, finalmente, será visto como o jogo foi jogado pelos juízes do STJ e do TJDFT, com a análise de todas as decisões que a metodologia do MAD permitiu localizar, desde a publicação do enunciado n. 620 até a data de elaboração deste trabalho. Depois, os procedimentos adotados por cada Tribunal foram pormenorizados. A análise ficou restrita à apreciação da questão de mérito, relativa à perda ou não do direito à indenização securitária por condução de automóvel pelo segurado em estado de insanidade mental, embriaguez ou sob efeito de drogas. Em diversos casos, outras questões foram discutidas pela Corte, como as processuais de legitimidade, honorários advocatícios etc. Todas foram desconsideradas, inclusive na síntese dos recursos submetidos à apreciação das cortes, visando manter a objetividade do trabalho por serem questões alheias ao que foi analisado.

Além disso, convém lembrar que os proferimentos dos acórdãos foram classificados com base na taxonomia de Austin, apresentada no capítulo 2, tendo sido localizados apenas três tipos de proferimentos: veriditivo, exercitivo e expositivo. Para recordar:

- (1) Verditivos: consistem em emitir um juízo sobre evidências ou razões referentes a um valor ou fato sobre o qual se delibera. Têm óbvias relações com a verdade ou a falsidade de seus fundamentos ou a falta deles, sendo o conteúdo de um veredito verdadeiro ou falso, como por exemplo, a disputa sobre a decisão de um juiz de futebol.
- (2) Exercitivos: consistem na tomada de decisão em que se opta por um curso de ação ou contra um curso de ação ou pela defesa de um desses pontos. É uma decisão quanto a algo dever ser de certa forma, em oposição a decidir sobre algo que realmente o é, tal como feito pelos verditivos. É o exercício de uma autoridade ou o proferimento de um comando de algum tipo. Para retomar o exemplo do juiz de futebol, o proferimento “a bola tocou ilegalmente o braço do jogador x” tem força ilocucionária de um vereditivo, porém o proferimento seguinte “parem o jogo e cobrem a falta” já tem força de exercitivo.
- (3) Expositivos: consistem nos casos em que estão presentes atos de exposição de opiniões e de esclarecimento de usos e de referências.⁵¹⁴ Um proferimento com essa força ilocucionária seria o que mais se aproximaria da ideia inicial de Austin, de um proferimento constatativo. Austin fez uma ressalva sobre essa categoria, admitindo a possibilidade de proferimentos com essa força ilocucionária, na verdade, serem verditivos ou exercitivos em certos contextos.

Com esses elementos no lugar, pode-se dizer que o tabuleiro está na mesa, as peças em suas posições iniciais e os jogadores sentados. Chegou a hora de acionar o relógio e observar qual jogo jogarão: será o do direito ou não?

4.2 ANÁLISE DAS DECISÕES DO STJ

4.2.1 Procedimento adotado para a seleção e a separação das decisões

Para seleção e organização das decisões do STJ a serem analisadas com mais profundidade por meio da MAD, foi adotado um procedimento em duas fases. Na primeira, foi feita uma pesquisa no sistema de busca de jurisprudência do sítio

⁵¹⁴ Ibidem. p. 160-163.

eletrônico do STJ,⁵¹⁵ através da “pesquisa avançada”, utilizando a chave de pesquisa “Súmula 620” no campo “legislação”.

Essa pesquisa revelou 17 decisões judiciais, as quais foram submetidas a duas análises mais aprofundadas de seu inteiro teor. Na primeira análise, foi verificado se a decisão de fato discutia o enunciado n. 620 da Súmula do STJ ou se apenas se limitou à análise processual, sem enfrentar o mérito. Com essa análise, foram excluídos os julgados P do B V E G S v. M G da C N et al.⁵¹⁶ e Companhia de Seguros Aliança do Brasil v. Sueli Gomes.⁵¹⁷ Os demais julgados foram submetidos à segunda análise, observando-se quais outras decisões do STJ, relativas ao entendimento sumulado no enunciado n. 620 desse Tribunal foram citadas. Foram descartadas as decisões proferidas antes de 17/12/2018 (data de publicação do referido enunciado). Algumas decisões já haviam sido localizadas com a primeira fase do levantamento, porém foram localizadas mais 6. Essas novas foram submetidas à mesma análise da segunda fase, tendo sido descartado o julgado Prudential do Brasil Vida em Grupo S.A. v. G C S et al.,⁵¹⁸ também por não ter ocorrido enfrentamento do mérito.

Com a conclusão dessas duas etapas, foram selecionadas todas as decisões do STJ, proferidas após a publicação do enunciado n. 620 de sua Súmula, que enfrentaram o mérito da questão e que constavam ou do banco de dados da jurisprudência da Corte Superior, com a indexação (Súmula 620) ou citados em alguma decisão do STJ após a referida data, alcançando o total de 20 decisões sobre o tema. Dessas 20, 9 foram julgadas pela Terceira Turma do STJ, e 11, pela Quarta Turma. No caso da Terceira Turma, o Ministro que mais relatou casos foi o Ministro Paulo de Tarso Sanseverino (3/9), e na Quarta Turma, o Ministro Raul Araújo (4/11). Em nenhum dos casos analisados houve divergência do voto do relator.

Apresentado esse quadro geral, os 20 casos destacados serão analisados com maior detalhamento, com a aplicação dos critérios da MAD. A análise será dividida em três momentos: um breve contexto do caso, delimitando a questão submetida ao STJ para deliberação; destaques dos trechos em que foram feitos proferimentos relativos ao enunciado n. 620 da Súmula do STJ ou sobre decisões pretéritas da Cortes (entre elas, as vinculadas ao dito enunciado), classificando os proferimentos;

⁵¹⁵ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Jurisprudência do STJ*. Disponível em: <https://processo.stj.jus.br/SCON/>. Acesso em: 30 nov. 2022.

⁵¹⁶ STJ. AgInt no AREsp n. 1.983.255/SC. Jul. 14/03/2022. DJe. 18/03/2022.

⁵¹⁷ STJ. AgInt no AREsp n. 1.829.871/MG. Jul. 17/08/2020. DJe. 20/02/2020.

⁵¹⁸ STJ. AgInt no AREsp n. 1.375.695/RS. Jul. 20/05/2019. DJe. 23/05/2019.

aferição da atitude da Corte em relação a tais decisões pretéritas e se tomou as regras do sistema como obrigatórias.

4.2.2 Análise das decisões

4.2.2.1 *Nitricionale Comercio de Alimentos Ltda v. Itaú Seguros S.A.*⁵¹⁹

Esse caso chegou ao STJ por via de recurso especial, no qual a beneficiária, pleiteando o pagamento da indenização em seguro de vida, argumentou que o acórdão do Tribunal de segundo grau teria violado o art. 768 do CC e que o caso era análogo ao de suicídio. Portanto, deveria a decisão ser reformada para garantir o direito à indenização, mesmo na circunstância de o sinistro (morte) ter ocorrido com o condutor (segurado) embriagado e outras questões processuais. O caso foi relatado pelo Ministro Paulo de Tarso Sanseverino e julgado pela Terceira Turma.

Ao redigir a opinião da Corte, o relator iniciou com um ato veriditivo, no qual foi exposto um juízo a respeito de qual seria o entendimento do STJ. Embasou-se em um conjunto de atos expositivos, referindo-se ao enunciado n. 620 de sua Súmula e transcrevendo a ementa de outra decisão da Corte sobre a questão:

[...] no âmbito deste Superior Tribunal de Justiça, firmou-se o entendimento de que a embriaguez do segurado, por si só, não exime o segurador do pagamento de indenização prevista em contrato de seguro de vida. Nesse sentido, o Enunciado n.º 620, da Súmula de Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.
A propósito:

Na sequência, o relator, em outro ato expositivo, citou uma decisão da Corte na qual a questão do suicídio foi enfrentada:

[...] no julgamento do Agravo em Recurso Especial n.º 1.303.319/SP, de Relatoria do Min. Moura Ribeiro, foi apreciada a demanda ajuizada por EDNA MARIA DA CRUZ FAITARONE E OUTROS, beneficiários do contrato de seguro de vida celebrado pelo motorista falecido no mesmo acidente de trânsito (ALE MUSSI FAITARONE JUNIOR), em desfavor de VIDA SEGURADORA S.A, sendo acolhido o entendimento no sentido de que o caso se assemelha a um suicídio, que, de acordo com o Código Civil de 2002, é passível de indenização, não importando se houve premeditação.⁵²⁰

Após esses proferimentos veriditivo e expositivo, o relator continuou com um ato exercitivo, ao decidir favoravelmente à recorrente e seguindo a mesma posição exposta nos trechos em que fez proferimentos expositivo e veriditivo.

⁵¹⁹ STJ. REsp n. 1.713.291/SP. Jul. 03/12/2019. DJe. 06/12/2019.

⁵²⁰ Ibidem. p. 8.

Não foi verificado déficit de justificação, pois a passagem do proferimento expositivo para o veriditivo não deixou expressões abstratas carentes de densificação no caso. Tão somente foi relatado o entendimento do STJ e os fatos relevantes, aplicando tal entendimento ao caso concreto no mesmo sentido do STJ. Portanto, aí, foi possível constatar que o STJ tomou os precedentes anexos ao enunciado n. 620 de sua Súmula como obrigatórios, além de se apoiar em outras decisões judiciais da própria Corte Superior. Seguiu a prescrição do art. 926 do CPC, que estabelece o dever de manter a jurisprudência da Corte íntegra, estável e coerente.

4.2.2.2 *Vida Seguradora S.A. v. Edna Maria*⁵²¹

Esse caso chegou à apreciação do STJ por via de recurso especial, culminando no julgamento de agravo interno e de embargos de declaração opostos contra a decisão monocrática que havia dado provimento ao recurso especial. A agravante era a seguradora, argumentando que, no caso de ingestão de bebida alcoólica pelo segurado, seguida de condução de veículo, se ocorrer um acidente no qual haja morte, é possível excluir a cobertura securitária. Por essa razão, deveria ser mantida a decisão do Tribunal de segundo grau. O caso foi relatado pelo Ministro Moura Ribeiro e julgado pela Terceira Turma do STJ.

No julgamento, o relator iniciou o voto, por meio de um proferimento expositivo, remetendo ao precedente *Maria Dilza v. Zurich Santander Brasil Seguros e Previdência S.A.*,⁵²² anexo ao enunciado n. 620 da Súmula do STJ: “Em precedente firmado com o julgamento dos Embargos de Divergência no Recurso Especial nº 973.725/SP, esta Corte se posicionou no sentido de ser passível a indenização, nos seguintes termos [...]”.⁵²³

O relator prosseguiu com um segundo proferimento veriditivo, emitindo um juízo sobre o entendimento do STJ sobre a matéria:

[...] o STJ possui entendimento de que a embriaguez do segurado, por si só, não exime o segurador do pagamento de indenização prevista em contrato de seguro de vida, sendo necessária a prova de que o agravamento do risco decorrente da embriaguez influiu decisivamente na ocorrência do sinistro.⁵²⁴

⁵²¹ STJ. AgInt nos EDcl no AREsp n. 1.303.319/SP. Jul. 18/03/2019. DJe. 20/03/2019.

⁵²² STJ. EREsp n. 973.725/SP. Jul. 28/04/2018. DJe 02/05/2018.

⁵²³ Ibidem. p. 6.

⁵²⁴ Ibidem. p. 8.

Esse proferimento foi seguido da citação direta (ato expositivo) da ementa de dois julgados do STJ, anteriores ao julgamento do caso *Maria Dilza v. Zurich Santander Brasil Seguros e Previdência S.A.*,⁵²⁵ e da publicação do enunciado n. 620 da Súmula do STJ, no qual foi adotado o entendimento superado pelo julgamento do caso *Maria Dilza v. Zurich Santander Brasil Seguros e Previdência S.A.*⁵²⁶ e posteriormente sumulado. Por esse entendimento, a prova de que a embriaguez tinha agravado o risco permitiria a perda da indenização do seguro de vida. Na sequência, o relator apresentou o resultado em um proferimento exercitativo: “Nessas condições, pelo meu voto, NEGOU PROVIMENTO ao agravo interno, com imposição de multa”.⁵²⁷

Nesse caso, foi possível constatar um déficit de justificação, pois houve um proferimento veriditivo e outro expositivo diametralmente opostos: o expositivo, com a afirmação de ser irrelevante o agravamento de risco em virtude da embriaguez, e o veriditivo, em parte embasado no expositivo, com o entendimento do STJ no sentido de ser possível a perda de indenização se fosse provado que a embriaguez tinha agravado o risco, sem indicação de razões para essa contradição. Isso fica evidente quando se considera que foi citado (expositivo) o seguinte trecho do caso *Maria Dilza v. Zurich Santander Brasil Seguros e Previdência S.A.*:⁵²⁸

3. Com mais razão, a cobertura do contrato de seguro de vida deve abranger os casos de sinistros ou acidentes decorrentes de atos praticados pelo segurado em estado de insanidade mental, de alcoolismo ou sob efeito de substâncias tóxicas, ressalvado o suicídio ocorrido dentro dos dois primeiros anos do contrato.

4. Orientação da Superintendência de Seguros Privados na Carta Circular SUSEP/DETEC/GAB nº 08/2007: "1) Nos Seguros de Pessoas e Seguro de Danos, é VEDADA A EXCLUSÃO DE COBERTURA na hipótese de 'sinistros ou acidentes decorrentes de atos praticados pelo segurado em estado de insanidade mental, de alcoolismo ou sob efeito de substâncias tóxicas' [...]"⁵²⁹

Ainda que o resultado prático do julgamento tenha sido a manutenção do acórdão do Tribunal de segundo grau, pelo que se pôde observar, a decisão seguiu o entendimento do STJ sumulado no enunciado n. 620, o teor do acórdão do STJ e, além do déficit de justificação, não fez referência ao enunciado n. 620. O proferimento foi veriditivo e não se apoiou no que ficou decidido nos precedentes que embasaram esse enunciado. Consequentemente, é possível concluir que a decisão não tomou o

⁵²⁵ Ibidem.

⁵²⁶ Ibidem.

⁵²⁷ Ibidem. p. 9.

⁵²⁸ Ibidem.

⁵²⁹ Ibidem. p. 7.

precedente *Maria Dilza v. Zurich Santander Brasil Seguros e Previdência S.A.*⁵³⁰ como obrigatório, ou a Corte se equivocou sobre o conteúdo dos precedentes. Emitiu um proferimento veriditivo com conteúdo falso e contrário ao expositivo mencionado.

4.2.2.3 *Itaú Seguros S.A. v. Leticia Bennert*⁵³¹

Esse caso chegou à apreciação do STJ por um recurso especial provido monocraticamente, levando à interposição de agravo interno pela seguradora e culminando na decisão analisada. A seguradora argumentou que não era devido o pagamento da indenização do seguro de vida se houvesse agravamento do risco em virtude da condução de veículo pelo segurado em estado de embriaguez, caso dos autos. O caso foi relatado pelo Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva e julgado pela Terceira Turma.

Ao redigir a opinião da Corte, o relator o fez por um proferimento exercitativo, antecipando que o recurso seria desprovido: “A irresignação não merece prosperar”.⁵³² Esse ato de fala foi seguido de um ato veriditivo, no qual foi feita referência à jurisprudência e à Carta Circular n. 8/2007 da SUSEP. Essa carta, inclusive, integra os fundamentos dos precedentes do STJ, anexados ao enunciado n. 620 da sua Súmula.

Com efeito, quanto à embriaguez ao volante e ao seguro de vida, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça formou-se no sentido de ser vedada, nesta espécie securitária e ao contrário do que ocorre no seguro de automóvel, a exclusão de cobertura na hipótese de sinistros ou acidentes decorrentes de atos praticados pelo segurado em estado de insanidade mental, de alcoolismo ou sob efeito de substâncias tóxicas (Carta Circular SUSEP/DETEC/GAB nº 8/2007).⁵³³

A esse proferimento veriditivo, seguiu-se uma citação direta da ementa do caso *Maria Dilza v. Zurich Santander Brasil Seguros e Previdência S.A.*,⁵³⁴ continuando com outros proferimentos veriditivos que ecoam fundamentos adotados pelo STJ no julgamento do caso citado:

Logo, no contrato de seguro de vida, ocorrendo o sinistro morte do segurado e inexistindo má-fé (a exemplo da sonegação de informações acerca de eventual estado de saúde precário - doenças preexistentes - quando do preenchimento do questionário de risco) ou suicídio no prazo de

⁵³⁰ Ibidem.

⁵³¹ STJ. AgInt no REsp n. 1.728.428/SC. Jul. 25/02/2019. DJe. 01/03/2019.

⁵³² Ibidem. p. 4.

⁵³³ Ibidem. p. 4.

⁵³⁴ STJ. EREsp n. 973.725/SP. Jul. 28/04/2018. DJe 02/05/2018.

carência, a indenização securitária deve ser paga ao beneficiário, visto que a cobertura neste ramo é ampla. De fato, as cláusulas restritivas do dever de indenizar no contrato de seguro de vida são mais raras, visto que não podem esvaziar a finalidade do contrato, sendo da essência do seguro de vida um permanente e contínuo agravamento do risco segurado.⁵³⁵

A conclusão foi por meio de proferimento exercitivo, negando provimento ao recurso: “Desse modo, não prosperam as alegações postas no recurso, incapazes de alterar os fundamentos da decisão impugnada.”. Também não houve déficit de fundamentação, e a citação direta do caso *Maria Dilza v. Zurich Santander Brasil Seguros e Previdência S.A.*,⁵³⁶ através de veriditivos, seguida do eco das razões adotadas nesse precedente, através de outros veriditivos, confirma que o STJ, no caso, tomou o precedente vinculante citado como obrigatório, bem como o comando do art. 926 do CPC.

4.2.2.4 *Zurich Santander Brasil Seguros e Previdência S.A. v. João Miguel et al.*⁵³⁷

Esse caso chegou ao STJ por meio de uma interposição de recurso especial, o qual foi monocraticamente provido para reformar o acórdão do Tribunal de segundo grau. Esse condenou a seguradora a pagar a indenização securitária do seguro de vida, mesmo com o estado de embriaguez do segurado ao conduzir o automóvel, levando ao sinistro morte. A seguradora interpôs agravo interno, argumentando que a embriaguez agravava o risco, o que levava à perda do direito à indenização. O caso foi relatado pelo Ministro Moura Ribeiro e julgado pela Terceira Turma do STJ.

Ao redigir a opinião da Corte, o relator emitiu um proferimento veriditivo sobre a decisão do Tribunal de segundo grau, afirmando que ele teria violado o art. 1.454 do CC, ao concluir que a embriaguez implicaria a exclusão da cobertura: “No caso concreto, o recurso especial foi provido, porque o acórdão do Tribunal de segundo grau incorreu em ofensa ao art. 1.454 do CC/16 ao afirmar que a embriaguez do segurado constituía hipótese de exclusão da cobertura securitária”.

Na sequência, houve novo proferimento veriditivo, sobre o entendimento de qual seria a jurisprudência do STJ, seguido de dois proferimentos expositivos, um indicando o enunciado n. 620 da Súmula do STJ, e o outro, com a citação direta de duas decisões do STJ que entendeu ser no mesmo sentido do dito enunciado:

⁵³⁵ STJ. AgInt no REsp n. 1.728.428/SC. Jul. 25/02/2019. DJe. 01/03/2019. p. 6.

⁵³⁶ STJ. EREsp n. 973.725/SP. Jul. 28/04/2018. DJe 02/05/2018.

⁵³⁷ STJ. AgInt no REsp n. 1.796.415/SP. Jul. 12/05/2020. DJe. 14/05/2020.

A jurisprudência orienta que, em se tratando de seguro de vida, ao contrário do que ocorre nas hipóteses de seguro de automóveis, a exclusão de cobertura em caso de sinistro decorrente da embriaguez do segurado se revela inválida.

Nesse sentido, a Súmula nº 620 do STJ:

A embriaguez do segurado não exime a seguradora do pagamento da indenização prevista em contrato de seguro de vida

Confira-se também:

AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE COBRANÇA DE SEGURO DE VIDA. ACIDENTE DE TRÂNSITO. MORTE DO SEGURADO. NEGATIVA DE COBERTURA PELA SEGURADORA. ALEGAÇÃO DE AGRAVAMENTO DO RISCO. EMBRIAGUEZ. SÚMULA 620/STJ. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

1. "A embriaguez do segurado não exime a seguradora do pagamento da indenização prevista em contrato de seguro de vida" (Súmula 620, SEGUNDA SEÇÃO, DJe de 17/12/2018).

2. Agravo interno a que se nega provimento. (AgInt nos EDcl no REsp 1.818.906/SP, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, Quarta Turma, DJe 18/12/2019)

AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CIVIL. SEGURO DE VIDA. ACIDENTE DE TRÂNSITO. CAUSA DO SINISTRO. EMBRIAGUEZ DO SEGURADO. MORTE ACIDENTAL. AGRAVAMENTO DO RISCO. DESCARACTERIZAÇÃO. DEVER DE INDENIZAR DA SEGURADORA. ESPÉCIE SECURITÁRIA. COBERTURA AMPLA. CLÁUSULA DE EXCLUSÃO. ABUSIVIDADE. SEGURO DE AUTOMÓVEL. TRATAMENTO DIVERSO.

1. Recurso especial interposto contra acórdão publicado na vigência do Código de Processo Civil de 2015 (Enunciados Administrativos nºs 2 e 3/STJ).

2. No seguro de vida, ao contrário do que ocorre no seguro de automóvel, é vedada a exclusão de cobertura na hipótese de sinistros ou acidentes decorrentes de atos praticados pelo segurado em estado de insanidade mental, de alcoolismo ou sob efeito de substâncias tóxicas (Carta Circular SUSEP/DETEC/GAB nº 8/2007). Precedentes.

3. As cláusulas restritivas do dever de indenizar no contrato de seguro de vida são mais raras, visto que não podem esvaziar a finalidade do contrato, sendo da essência do seguro de vida um permanente e contínuo agravamento do risco segurado.

4. Agravo interno não provido. (AgInt no REsp 1.728.428/SC, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, Terceira Turma, DJe 1º/3/2019)⁵³⁸

Concluiu com um proferimento exercitivo, negando provimento ao recurso e mantendo a decisão anterior que reformava o acórdão do Tribunal de segundo grau para condenar a seguradora ao pagamento da indenização, a despeito da embriaguez do segurado: "Nessas condições, NEGO PROVIMENTO ao agravo interno."⁵³⁹ Não foi detectado déficit de fundamentação, e a decisão do STJ tomou as regras do sistema como obrigatórias, não só referenciando o enunciado n. 620 de sua Súmula, como também o entendimento adotado em casos pretéritos, pretendendo preservar a integridade, coerência e estabilidade de sua jurisprudência (Art. 926 do CPC).

⁵³⁸ Ibidem. p. 5-6.

⁵³⁹ Ibidem. p. 7.

4.2.2.5 Metropolitan Life Seguros e Previdência Privada S.A. v. Nizael Barros et al.⁵⁴⁰

Caso que chegou ao STJ por meio de interposição de recurso especial pela seguradora. A finalidade era reformar o acórdão do Tribunal de segundo grau, com base na premissa de que a embriaguez havia agravado o risco do seguro de vida. Com isso, deveria ser julgada improcedente a pretensão de sua condenação ao pagamento da indenização pelo sinistro morte. Após a tramitação processual, deu-se o julgamento do agravo de instrumento contra decisão monocrática que negou provimento ao recurso especial. O caso foi relatado pelo Ministro Marco Aurélio Bellizze e julgado na Terceira Turma do STJ.

Em sua opinião à Corte, o relator iniciou com um proferimento expositivo, sintetizando a pretensão recursal: “No apelo excepcional, a agravante defendeu a tese de que a embriaguez do segurado é apta a afastar o dever da seguradora de pagar o seguro contratado.”⁵⁴¹ Prosseguiu, em ato de fala veriditivo, emitindo o juízo de que a decisão agravada estava em consonância com a jurisprudência do STJ:

[...] os fundamentos adotados pela decisão objurgada estão, de fato, em sintonia com a orientação jurisprudencial consolidada no Superior Tribunal de Justiça, a qual entende que o estado de confusão mental, o alcoolismo ou o uso de substâncias tóxicas não excluem o dever da seguradora arcar com o pagamento do prêmio decorrente do sinistro.⁵⁴²

Na sequência, houve um proferimento expositivo com citação direta da ementa do caso *Maria Dilza v. Zurich Santander Brasil Seguros e Previdência S.A.*,⁵⁴³ complementado por atos veriditivos, afirmando a similitude fática entre o precedente invocado e os presentes autos, bem como sobre o teor do entendimento do STJ:

O caso dos autos encontra-se inserido na situação fática descrita no precedente acima mencionado, pois ficou atestado que a segurada, mesmo tendo ingerido bebida alcoólica antes do evento danoso, não cometeu suicídio de forma premeditada. No entendimento firmado pela Segunda Seção desta Corte Superior, a manutenção da responsabilidade da seguradora nessa situação encontra amparo nos riscos da atividade por ela desenvolvida, ínsitos aos contratos de seguro de vida.

Cabe salientar que o posicionamento jurisprudencial deste Tribunal de Uniformização não foi modificado para possibilitar o afastamento da responsabilidade da seguradora quando atestada a embriaguez do segurado como agravante do risco do sinistro. Na verdade, a jurisprudência desta Corte Superior ainda se manifesta no sentido de que, mesmo havendo, de algum modo, a contribuição do segurado para o agravamento do risco, ainda assim

⁵⁴⁰ STJ. AgInt no AgInt no REsp n. 1.573.453/PR. Jul. 29/06/2020. DJe. 03/08/2020.

⁵⁴¹ Ibidem. p. 5.

⁵⁴² Ibidem. p. 6.

⁵⁴³ STJ. EREsp n. 973.725/SP. Jul. 28/04/2018. DJe 02/05/2018.

persiste o dever da seguradora de repassar o pagamento do seguro de vida contratado.⁵⁴⁴

A conclusão foi por meio de um ato de fala veriditivo, seguido de um exercitativo camuflado, para desprover o agravo interno: “[...] tendo em vista que as alegações feitas no presente agravo interno não são capazes de alterar o convencimento anteriormente manifestado, permanece íntegra a decisão recorrida.” Não foi detectado déficit de justificação, tendo sido proferida decisão que menciona expressamente o precedente *Maria Dilza v. Zurich Santander Brasil Seguros e Previdência S.A.*⁵⁴⁵ Esse foi acrescido de comentários (veriditivos) coerentes com o teor da decisão e tomando esse teor como obrigatório. Aqui, o STJ tomou as regras do sistema como obrigatórias.

*4.2.2.6 Prudential do Brasil Vida em Grupo S.A. v. Ana Maria*⁵⁴⁶

Esse caso chegou à apreciação do STJ via recurso especial interposto pela seguradora, visando reformar o acórdão do Tribunal de segundo grau que deu provimento à pretensão da beneficiária do seguro e condenou a seguradora ao pagamento da indenização de seguro de vida. Foi irrelevante o fato de o segurado estar embriagado ao conduzir o automóvel e ter se envolvido no acidente que o levou a óbito. O caso foi relatado pelo Ministro Paulo de Tarso Sanseverino e julgado pela Terceira Turma.

Após a exposição de determinados detalhes da situação concreta (por meio de atos de fala expositivos e veriditivos), o relator, ao redigir a opinião da Corte, emitiu seu proferimento veriditivo sobre o que concluiu ser o entendimento pacífico do STJ sobre a matéria:

A jurisprudência desta Corte Superior pacificou-se recentemente no sentido de que a embriaguez do segurado não configura fator de agravamento do risco apto a eximir a seguradora da obrigação de pagar a indenização do seguro de vida em caso de sinistro.⁵⁴⁷

Esse proferimento foi seguido por um ato expositivo, com citação direta da ementa do caso *Maria Dilza v. Zurich Santander Brasil Seguros e Previdência S.A.*⁵⁴⁸ Logo após, em outro proferimento expositivo, citou o teor do enunciado n. 620 da Súmula do STJ. Após essas citações diretas, o relator se pronunciou, por meio de um

⁵⁴⁴ STJ. AgInt no AgInt no REsp n. 1.573.453/PR. Jul. 29/06/2020. DJe. 03/08/2020. p. 6-7.

⁵⁴⁵ STJ. EREsp n. 973.725/SP. Jul. 28/04/2018. DJe 02/05/2018.

⁵⁴⁶ STJ. REsp n. 1.866.860/RS. Jul. 15/09/2020. DJe. 30/09/2020.

⁵⁴⁷ Ibidem. p. 10.

⁵⁴⁸ STJ. EREsp n. 973.725/SP. Jul. 28/04/2018. DJe 02/05/2018.

ato de fala veriditivo, sobre o que entendeu ter sido adotado como razões de decidir no precedente citado:

Nas razões de decidir do referido precedente, ficou registrado que sequer o suicídio, fator máximo de agravamento do risco, exclui em absoluto o direito à indenização, de modo que, com mais razão, outros fatores de agravamento não poderiam excluir a cobertura do seguro de vida.⁵⁴⁹

Esse veriditivo foi seguido de outro, no qual o relator expôs seu juízo de que já havia sido decidida a questão no julgamento do caso Metropolitan Life Seguros e Previdência Privada S.A. v. Rocheli Benelli et al. Esse também um precedente anexo ao enunciado n. 620 da Súmula do STJ. Seguiu-se a citação direta da ementa por meio de outro ato expositivo. Diante desse conjunto de razões e constatações, o relator concluiu, com outro veriditivo, que

Na linha desses precedentes, portanto, torna-se irrelevante questionar se a embriaguez (em alta dosagem, inclusive) foi ou não a causa do acidente que vitimou o segurado no caso concreto, uma vez que não se cogita da hipótese de suicídio.⁵⁵⁰

Por fim, em um proferimento exercitivo, o relator negou provimento ao recurso especial e manteve a decisão do Tribunal de segundo grau que condenou a seguradora ao pagamento do prêmio: “Ante o exposto, NEGO PROVIMENTO ao recurso especial.”⁵⁵¹ Não se verificou déficit de justificação e observou-se que o STJ tomou as razões de decidir dos precedentes invocados como obrigatórias, decidindo no mesmo sentido de tais precedentes.

*4.2.2.7 Companhia de Seguros de Previdência do Sul v. G da S M*⁵⁵²

O caso chegou ao STJ via recurso especial interposto pela seguradora, para apreciar proposta de reforma do acórdão do Tribunal de segundo grau. Nele, a pretensão da beneficiária do seguro foi provida com a condenação da seguradora ao pagamento da indenização de seguro de vida. Irrelevante foi o fato de o segurado estar embriagado ao conduzir o automóvel e ter se envolvido no acidente que o levou a óbito. O caso foi relatado pelo Ministro Paulo de Tarso Sanseverino e julgado pela Terceira Turma.

⁵⁴⁹ Ibidem. p. 12.

⁵⁵⁰ Ibidem. p. 13.

⁵⁵¹ Ibidem. p. 14.

⁵⁵² STJ. AgInt no AREsp n. 1.635.462/RS. Jul. 15/12/2020. DJe. 18/12/2020.

Após exposição de determinados detalhes do caso concreto (em atos expositivos e veriditivos), assim como no caso analisado acima, o relator, ao redigir a opinião da Corte, fez um proferimento veriditivo sobre o que concluiu ser o entendimento pacífico do STJ sobre a matéria:

A jurisprudência desta Corte Superior pacificou-se recentemente no sentido de que a embriaguez do segurado não configura fator de agravamento do risco apto a eximir a seguradora da obrigação de pagar a indenização do seguro de vida em caso de sinistro.⁵⁵³

Tal proferimento foi seguido por um ato de fala expositivo, no qual foi feita uma citação direta da ementa do caso *Maria Dilza v. Zurich Santander Brasil Seguros e Previdência S.A.*⁵⁵⁴ Logo após, ele fez outro proferimento expositivo, citando o teor do enunciado n. 620 da Súmula do STJ.

Após essas citações diretas, o relator, em um proferimento veriditivo, declarou o que entendeu ter sido adotado como razões de decidir no precedente citado:

Nas razões de decidir do referido precedente, ficou registrado que sequer o suicídio, fator máximo de agravamento do risco, exclui em absoluto o direito à indenização, de modo que, com mais razão, outros fatores de agravamento não poderiam excluir a cobertura do seguro de vida.⁵⁵⁵

Esse ato veriditivo foi seguido de um expositivo, no qual citou a ementa do caso *Maria Dilza v. Zurich Santander Brasil Seguros e Previdência S.A.*⁵⁵⁶ e, na sequência, o texto do enunciado n. 620 da Súmula do STJ. Após esses proferimentos expositivos, pronunciou-se em ato veriditivo, com sua visão sobre o teor decisório do precedente:

Nas razões de decidir do referido precedente, ficou registrado que sequer o suicídio, fator máximo de agravamento do risco, exclui em absoluto o direito à indenização, de modo que, com mais razão, outros fatores de agravamento não poderiam excluir a cobertura do seguro de vida.⁵⁵⁷

Tal conclusão foi seguida de outro expositivo, fazendo citação direta à ementa do caso *Metropolitan Life Seguros e Previdência Privada S.A. v. Rocheli Benelli et al.*, culminando em um ato de fala veriditivo:

Como se verifica no item 6 dessa ementa, a exclusão de cobertura no seguro de vida fica limitada às hipóteses de suicídio durante o prazo de carência e má-fé do segurado (na fase pré-contratual).
Na linha desses precedentes, portanto, torna-se irrelevante questionar se a embriaguez (em alta dosagem, inclusive) foi ou não a causa do acidente que

⁵⁵³ *Ibidem*. p. 5.

⁵⁵⁴ STJ. EREsp n. 973.725/SP. Jul. 28/04/2018. DJe 02/05/2018.

⁵⁵⁵ STJ. AgInt no AREsp n. 1.635.462/RS. Jul. 15/12/2020. DJe. 18/12/2020. p. 12.

⁵⁵⁶ STJ. EREsp n. 973.725/SP. Jul. 28/04/2018. DJe 02/05/2018.

⁵⁵⁷ STJ. AgInt no AREsp n. 1.635.462/RS. Jul. 15/12/2020. DJe. 18/12/2020. p. 6.

vitimou o segurado no caso concreto, uma vez que não se cogita da hipótese de suicídio.⁵⁵⁸

O relator finalizou com um proferimento exercitativo, no qual negou provimento ao recurso especial e manteve a decisão do Tribunal de segundo grau, condenando a seguradora ao pagamento do prêmio: “Ante o exposto, NEGO PROVIMENTO ao agravo interno.”⁵⁵⁹ Também não foi verificado déficit de justificação e foi observado que o STJ tomou as razões de decidir dos precedentes invocados como obrigatórias e decidiu no mesmo sentido de tais precedentes.

4.2.2.8 *M T C B v. Porto Seguro Companhia de Seguros Gerais*⁵⁶⁰

Esse caso, que chegou ao STJ por via de recurso especial interposto pela seguradora, visou reformar o acórdão do Tribunal de segundo grau, no qual foi julgada improcedente a pretensão da beneficiária do seguro de condenar a seguradora ao pagamento da indenização de seguro de vida. O entendimento era o de que o fato de o segurado estar embriagado, quando conduzia o automóvel no qual se envolveu no acidente que o levou a óbito, agravou o risco do seguro contratado e justificou a negativa de pagamento da indenização. Após o provimento monocrático do recurso especial, a seguradora interpôs agravo interno. O caso foi relatado pelo Ministro Paulo de Tarso Sanseverino e julgado pela Terceira Turma.

Ao redigir a opinião da Corte, o relator iniciou com um proferimento expositivo, delimitando a controvérsia:

Conforme constou na decisão ora agravada, a controvérsia diz respeito à validade, ou não, da cláusula contratual que exclui de cobertura da indenização do seguro de vida na hipótese de sinistro ocorrido em virtude da embriaguez do segurado (agravamento do risco).⁵⁶¹

A delimitação da controvérsia foi seguida pelo proferimento veriditivo, no qual o relator emitiu o juízo de que era pacífico o entendimento da Terceira Turma do STJ, no sentido de ser abusiva a recusa de cobertura: “Essa controvérsia conta com jurisprudência pacífica no âmbito desta TURMA, no sentido da abusividade da recusa de cobertura, valendo menciona este julgado recente, *litteris*”.⁵⁶²

⁵⁵⁸ Ibidem. p. 8.

⁵⁵⁹ Ibidem. p. 9.

⁵⁶⁰ STJ. AgInt nos EDcl no REsp n. 1.862.665/SP. Jul. 15/03/2021. DJe. 18/03/2021.

⁵⁶¹ Ibidem. p. 5.

⁵⁶² Ibidem. p. 5.

O veriditivo foi complementado por um ato de fala expositivo, no qual foi feita a citação direta da ementa do caso *Prudential do Brasil Vida em Grupo S.A. v. Ana Maria*, analisado logo acima, no tópico 4.2.3.6, complementado pelo veriditivo:

Na linha dos precedentes desta Corte Superior, a embriaguez do segurado, embora configure agravamento intencional do risco, não exclui a cobertura na hipótese específica no seguro de vida, uma vez que em tal modalidade de seguro, o agravamento do risco é inerente, sendo cabível exclusão de cobertura apenas na hipótese legal de suicídio durante o prazo de carência.⁵⁶³

Por fim, concluiu com o proferimento exercitivo “Ante o exposto, voto no sentido de NEGAR PROVIMENTO ao agravo interno”.⁵⁶⁴ E como nos casos anteriores de relatoria do Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, nesse também não foi verificado déficit de justificação. Observou-se que o STJ, apesar de não citar expressamente o enunciado n. 620 da sua Súmula ou precedente de observância obrigatória, afirmou que sua jurisprudência havia sido construída no sentido do que fora decidido nesses precedentes, algo já discutido. Proferindo a decisão que seguiu o entendimento do STJ, tornado obrigatório nos ditos precedentes, permitindo a conclusão de que as regras do sistema foram tomadas como obrigatórias.

4.2.2.9 *Prudential do Brasil Vida em Grupo S.A. v. Marli Damasio*⁵⁶⁵

Caso que chegou ao STJ por meio de recurso especial interposto pela seguradora, sob o argumento de que o acórdão do Tribunal de segundo grau deveria ser reformado, pois havia prova, nos autos, de que o segurado havia conduzido o veículo alcoolizado e que a embriaguez foi o fator determinado do acidente que o vitimou. Logo, seria desnecessária uma prova específica de fraude ou de má-fé, o que permitia negar o pagamento da indenização de seguro de vida. Após retratação do relator quanto à decisão monocrática, que originalmente havia desconhecido o recurso especial, porém desprovendo-o, a seguradora interpôs um segundo agravo interno. O relator foi o Ministro Marco Aurélio Bellizze, e o caso foi julgado pela Terceira Turma do STJ.

Ao redigir a opinião da Corte, o relator iniciou com um ato de fala veriditivo, explicando que o entendimento do STJ sobre a matéria já havia sido consolidado no sentido de a embriaguez não eximir a seguradora do pagamento da indenização:

⁵⁶³ Ibidem. p. 6.

⁵⁶⁴ Ibidem. p. 6.

⁵⁶⁵ STJ. AgInt no AgInt no AREsp n. 1.963.884/SC. Jul. 23/05/2022. DJe. 25/05/2022.

[...] esta Corte Superior já consolidou o entendimento de que a embriaguez do segurado não exime a seguradora do pagamento de indenização decorrente de seguro de vida, nos termos do enunciado n. 620 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça.⁵⁶⁶

Tal ato veriditivo foi seguido de um expositivo, no qual foram citados os casos Prudential do Brasil Vida em Grupo S.A. v. Ana Maria e M T C B v. Porto Seguro Companhia de Seguros Gerais (mencionados neste trabalho), em suporte a seu veriditivo. Depois, por meio de proferimento veriditivo, afirmou que o acórdão do Tribunal de segundo grau estava em consonância com o entendimento do STJ, razão pela qual o recuso deveria ser desconhecido, com aplicação do enunciado n. 83 da Súmula do STJ.⁵⁶⁷

[...] os fundamentos adotados como razão de decidir pelo Tribunal local estão em perfeita consonância com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, a atrair a incidência da Súmula 83 desta Corte, de maneira a obstar a análise do reclamo por ambas as alíneas do permissivo constitucional.⁵⁶⁸

Com um proferimento exercitativo, negou provimento ao recurso: “Ante o exposto, nego provimento ao agravo interno”. Não se verificou déficit de justificção e viu-se que o STJ citou expressamente o enunciado n. 620 da sua Súmula, fazendo referência, por meio de atos expositivos, a decisões que adotaram as razões desse enunciado. Seguiram dois veriditivos em consonância com o conteúdo dos atos expositivos, proferindo decisão que segue o entendimento do STJ, tomando como obrigatórios os precedentes que formaram o enunciado n. 620. Em consequência, conformou-se a decisões anteriores da Corte, conforme comando do art. 926 do CPC, permitindo a conclusão de que as regras do sistema foram tomadas como obrigatórias.

*4.2.2.10 Prudential do Brasil Vida em Grupo S.A. v. G C de S et al.*⁵⁶⁹

Esse caso chegou ao STJ através da interposição de recurso especial pela seguradora, sob o argumento de que o acórdão do Tribunal de segundo grau teria violado os arts. 757, 760, 765 e 768 do CC e de que havia divergência jurisprudencial. Defendia que o acidente causador da morte do segurado deveu-se a seu estado de embriaguez, razão pela qual não havia obrigação de se pagar a indenização

⁵⁶⁶ Ibidem. p. 7.

⁵⁶⁷ “Enunciado n. 83 da Súmula do STJ: Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida.”

⁵⁶⁸ Ibidem. p. 8.

⁵⁶⁹ STJ. AgInt no AREsp n. 1.375.695/RS. Jul. 20/05/2019. DJe. 23/05/2019.

securitária. Após o desconhecimento monocrático do recurso, foi interposto agravo interno. O caso foi relatado pelo Ministro Antônio Carlos Ferreira e julgado pela Quarta Turma do STJ.

No julgamento, o relator pronunciou-se com ato veriditivo, argumentando que o recurso de agravo interno não apresentava razão nova para afastar os termos da decisão agravada. Seguiu com um longo proferimento expositivo, transcrevendo toda a decisão recorrida, na qual havia citação da ementa do caso *Maria Dilza v. Zurich Santander Brasil Seguros e Previdência S.A.*⁵⁷⁰ Após, ele concluiu com um proferimento veriditivo, fazendo referência ao enunciado n. 620 da Súmula do STJ. Remetendo à decisão monocrática agravada, pontuou que o recurso especial ainda deveria ser desconhecido pela aplicação do enunciado n. 83 da Súmula do STJ e arrematou com um ato de fala exercitivo, negando provimento ao agravo interno:

Não merece reforma o acórdão recorrido, pois observou a jurisprudência desta Corte, a saber: "A embriaguez do segurado não exime a seguradora do pagamento da indenização prevista em contrato de seguro de vida" (Súmula n. 620, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 12/12/2018, DJe 17/12/2018). Assim, não prosperam as alegações constantes no recurso, incapazes de alterar os fundamentos da decisão impugnada.
Diante do exposto, NEGO PROVIMENTO ao agravo interno.⁵⁷¹

Nesse caso, também não foi verificado déficit de justificação, uma vez que: houve transcrição da decisão agravada, tomando seus fundamentos como parte da decisão; houve referência expressa ao caso *Maria Dilza v. Zurich Santander Brasil Seguros e Previdência S.A.*⁵⁷²; o ato veriditivo a respeito do caso se ancorou no expositivo, no qual os elementos se amoldavam ao entendimento precedente invocado e houve citação expressa do enunciado n. 620 da Súmula do STJ. Com isso, concluiu que as regras do sistema foram tomadas como obrigatórias.

4.2.2.11 *Itaú Seguros S.A. v. Miguel Kminski et al.*⁵⁷³

Caso que chegou ao STJ via interposição de recurso especial, no qual a seguradora argumentou que o acidente de trânsito que vitimou o segurado decorreu de seu estado de embriaguez e que, por essa razão, a indenização do seguro de vida deveria ser negada. Após desconhecimento do recurso especial, foi interposto um

⁵⁷⁰ STJ. EREsp n. 973.725/SP. Jul. 28/04/2018. DJe 02/05/2018.

⁵⁷¹ STJ. AgInt no AREsp n. 1.375.695/RS. Jul. 20/05/2019. DJe. 23/05/2019. p. 6.

⁵⁷² STJ. EREsp n. 973.725/SP. Jul. 28/04/2018. DJe 02/05/2018.

⁵⁷³ STJ. AgInt no AREsp n. 1.541.969/PR. Jul. 29/10/2019. DJe. 08/11/2019.

agravo interno. O relato do caso foi do Ministro Antônio Carlos Ferreira, e o julgamento foi feito pela Quarta Turma.

Ao redigir a opinião da Corte, o relator iniciou com um ato de fala expositivo, no qual sintetizou a pretensão recursal, seguido de um proferimento veriditivo, emitindo juízo de que o acórdão do Tribunal de segundo grau está em consonância com o entendimento do STJ sobre a matéria:

O recurso especial (e-STJ fls. 1.038/1.045), fundamentado no art. 105, III, "a", da CF, apontou ofensa aos arts. 768 do CC/2002 e 405 do CPC/2015, argumentando, em síntese, que o acidente de trânsito que causou a morte do segurado decorreu de embriaguez, motivo pelo qual não teria obrigação de pagar a indenização securitária. Foram oferecidas contrarrazões (e-STJ fls. 1.065/1.072). O acórdão recorrido encontra-se em consonância com o entendimento firmado na Segunda Seção desta Corte Superior, no sentido de ser vedada a exclusão de cobertura de seguro de vida no caso de morte decorrente de ato praticado pelo segurado sob o efeito de álcool:⁵⁷⁴

A tais proferimentos, seguiu-se outro expositivo, no qual foi feita a citação direta da ementa do caso *Maria Dilza v. Zurich Santander Brasil Seguros e Previdência S.A.*⁵⁷⁵ Na continuidade, em outro ato expositivo, o relator fez referência direta ao enunciado n. 620 da Súmula do STJ.

Após, em proferimento veriditivo, o relator emitiu o juízo de que o caso também esbarra no enunciado n. 83 da Súmula do STJ e, prosseguindo em um ato exercitivo, reconsiderou a decisão de desconhecimento do recurso especial para desprovê-lo no mérito:

O recurso encontra óbice na Súmula n. 83 do STJ. Ante o exposto, DOU PROVIMENTO ao agravo interno para RECONSIDERAR a decisão da Presidência desta Corte de fls. 1.124/1.125 (e-STJ) e negar provimento ao agravo nos próprios autos.⁵⁷⁶

Como no caso anterior, com a referência expressa ao caso *Maria Dilza v. Zurich Santander Brasil Seguros e Previdência S.A.*,⁵⁷⁷ por meio de ato de fala expositivo, e ao enunciado n. 620, também por ato *expositivo*, ancorando o veriditivo de aplicação do enunciado n. 83, não foi verificado déficit de justificação, permitindo a conclusão de que as regras do sistema foram tomadas como obrigatórias.

⁵⁷⁴ Ibidem. p. 4.

⁵⁷⁵ STJ. EREsp n. 973.725/SP. Jul. 28/04/2018. DJe 02/05/2018.

⁵⁷⁶ STJ. AgInt no AREsp n. 1.541.969/PR. Jul. 29/10/2019. DJe. 08/11/2019. p. 5.

⁵⁷⁷ STJ. EREsp n. 973.725/SP. Jul. 28/04/2018. DJe 02/05/2018.

4.2.2.12 Porto Seguro Companhia de Seguros Gerais v. Denise Garrucho⁵⁷⁸

Caso que chegou ao STJ, por meio da interposição de recurso especial pela beneficiária do seguro, com o argumento de que o acórdão do Tribunal de segundo grau havia violado o entendimento dessa Corte. Requeria a reforma desse acórdão para que a seguradora fosse condenada ao pagamento da indenização prevista na apólice de seguro de vida. O recurso especial havia sido provido monocraticamente e levou à interposição de agravo interno pela seguradora. Essa argumentou que a embriaguez do segurado na condução de automóvel configurava agravamento intencional do risco, o que permitia negar o pagamento da indenização de seguro de vida. O caso teve o relato do Ministro Raul Araújo e foi julgado pela Quarta Turma.

Ao redigir a opinião da Corte, o relator inicia como um *expositivo* sintetizando a controvérsia: “O caso em exame envolve discussão sobre a figura do agravamento do risco no caso do seguro de vida, em razão de o segurado estar, no momento do acidente de trânsito, conduzindo o veículo sob o efeito de álcool.”⁵⁷⁹

Na sequência, em proferimento veriditivo, afirmou que o STJ tinha consolidado o entendimento de que, no caso de seguro de vida, estado de embriaguez, insanidade mental ou efeito de substâncias tóxicas não permite a exclusão da cobertura, por esvaziar a finalidade do contrato de seguro de vida:

[...] a jurisprudência desta eg. Corte caminhou no sentido de entender que, nos casos de seguro de vida, é vedada a exclusão de cobertura na hipótese de sinistros ou acidentes decorrentes de atos praticados pelo segurado em estado de insanidade mental, de alcoolismo ou sob efeito de substâncias tóxicas. Nesses casos, as cláusulas restritivas do dever de indenizar não podem esvaziar a finalidade do contrato, sendo da essência do seguro de vida um permanente e contínuo agravamento do risco segurado.⁵⁸⁰

Esse ato veriditivo foi seguido de dois *expositivos*, nos quais fez-se a citação direta do teor do enunciado n. 620 da Súmula do STJ e da ementa dos casos Itaú Seguros S.A. v. Miguel Kminski et al.,⁵⁸¹ Metropolitan Life Seguros e Previdência Privada S.A. v. MBAABJM,⁵⁸² e Itaú Seguros S.A. v. Letícia Bennert.⁵⁸³ Diante disso, em proferimento exercitivo, negou provimento ao agravo interno.

⁵⁷⁸ STJ. AgInt nos EDcl no REsp n. 1.818.906/SP. Jul. 05/12/2019. DJe. 18/12/2019.

⁵⁷⁹ Ibidem. p. 3.

⁵⁸⁰ Ibidem. p. 3.

⁵⁸¹ STJ. AgInt no AREsp n. 1.541.969/PR. Jul. 29/10/2019. DJe. 08/11/2019.

⁵⁸² STJ. AgInt no REsp n. 1.790.573/SP. Jul. 29/10/2019. DJe. 19/11/2019.

⁵⁸³ STJ. AgInt no REsp n. 1.728.428/SC. Jul. 25/02/2019. DJe. 01/03/2019.

Nesse caso, também houve expressa referência ao enunciado n. 620, por meio de ato expositivo, assim como citação de três casos do STJ, nos quais foi adotado o mesmo entendimento dos precedentes anexos ao dito enunciado. O proferimento veriditivo, emitido com base no expositivo em que citou aqueles julgados, demonstrou não haver déficit de justificação, permitindo a conclusão de que as regras do sistema foram tomadas como obrigatórias.

4.2.2.13 Metropolitan Life Seguros e Previdência Privada S.A. v. M B A A B J M⁵⁸⁴

Esse caso chegou ao STJ através de interposição de recurso especial pela beneficiária do seguro, visando à reforma do acórdão do Tribunal de segundo grau no qual foi negado o direito à indenização do seguro de vida, ante a condução de automóvel, pelo segurado, em estado de embriaguez. O recurso especial foi monocraticamente provido pela relatora, levando à interposição de agravo interno pela seguradora. Essa argumentou que o acórdão do Tribunal de segundo grau deveria ser mantido, pois havia sido provado nos autos que o segurado conduzia o veículo em estado de total embriaguez e que tal circunstância era considerada agravamento intencional do risco, nos termos do art. 762 e 782 do CC. Isso permitia negar o pagamento da indenização securitária pelo seguro de vida. O caso foi relatado pela Ministra Maria Isabel Gallotti e julgado pela Quarta Turma do STJ.

Ao redigir a opinião da Corte, a relatora observou, por meio de um proferimento expositivo, que o caso tratava de seguro de vida. Seguiu-se um proferimento veriditivo, no qual emitiu o juízo de que o entendimento do STJ, sumulado no enunciado n. 620, era de que a embriaguez do segurado não permite à seguradora negar o pagamento do seguro de vida: “[...] esta Corte Superior sumulou entendimento, a teor do verbete n. 620, no sentido de que a embriaguez do segurado não inibe o pagamento do seguro de vida em favor dos beneficiários.”⁵⁸⁵

Na sequência, a relatora emitiu outro ato de fala veriditivo, no qual afirmou que as Cortes têm obrigação de manter sua jurisprudência estável, íntegra e coerente, pontuando a também obrigação dos juízes de seguirem a orientação sumulada. Tal ato foi seguido de um proferimento expositivo, com a citação direta dos arts. 926 e 927, IV do CPC:

⁵⁸⁴ STJ. AgInt no REsp n. 1.790.573/SP. Jul. 29/10/2019. DJe. 19/11/2019.

⁵⁸⁵ Ibidem. p. 6.

Ao contrário, outrossim, do que entende a recorrente, desde o advento do Código de Processo Civil de 2015 as Cortes devem uniformizar e manter estável, íntegra e coerente a sua jurisprudência, sendo certo que aos juízes e tribunais cabe seguir a orientação sumulada desta Corte a respeito do direito federal infraconstitucional, como consta de seu artigo 927, IV.

Leia-se:

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

Art. 927. Os juízes e os tribunais observarão:

IV - os enunciados das súmulas do Supremo Tribunal Federal em matéria constitucional e do Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional;⁵⁸⁶

Diante disso, concluiu por meio de um proferimento exercitivo, negando provimento ao agravo interno interposto pela seguradora. Não foi detectado déficit de justificção, pois o verditivo se apoiou precisamente no expositivo em que foram apresentadas as circunstâncias do caso que a Corte entendeu relevantes. Portanto, está claro que o STJ tomou as regras do sistema como obrigatórias para decidir o caso.

De todos os julgados analisados até agora, esse foi o primeiro em que houve referência expressa à obrigação dos juízes, estabelecida nos arts. 926 e 927 do CPC, referência essa seguida pelo proferimento exercitivo se conformando ao entendimento sumulado no enunciado n. 620.

4.2.2.14 *Itaú Seguros S.A. v. Antônia Aparecida et al.*⁵⁸⁷

Esse caso chegou ao STJ por meio de interposição de recurso especial, com o argumento de que o acórdão do Tribunal de segundo grau deveria ser reformado para condenar a seguradora ao pagamento da indenização do seguro de vida, pois o estado de embriaguez do segurado não justificava a negativa de pagamento. O recurso especial foi provido monocraticamente pela relatora, levando à tramitação processual que culminou na interposição de agravo interno pela seguradora. A justificativa foi de que o acórdão do Tribunal de segundo grau deveria ser mantido, pois a embriaguez do segurado na condução de automóvel configuraria má-fé e qualificava agravamento do risco. Com isso, afastava-se a incidência do enunciado n. 620 no caso. O caso foi relatado pelo Ministro Luis Felipe Salomão e julgado pela Quarta Turma.

⁵⁸⁶ Ibidem. p. 6.

⁵⁸⁷ STJ. AgInt nos EDcl na TuProv no REsp n. 1.786.848/SP. Jul. 31/08/2020. DJe. 29/09/2020.

Ao redigir a opinião da Corte, o relator iniciou com um ato de fala expositivo, descrevendo o conteúdo da decisão agravada, citando diretamente o caso *Maria Dilza v. Zurich Santander Brasil Seguros e Previdência S.A.*⁵⁸⁸ e o teor do enunciado n. 620 de sua Súmula:

Conforme expressamente consignado na decisão agravada, a jurisprudência mais recente desta Corte sobre o tema, destacando a distinção entre as modalidades de seguro, é firme no sentido de que "a cobertura do contrato de seguro de vida deve abranger os casos de sinistros ou acidentes decorrentes de atos praticados pelo segurado em estado de insanidade mental, de alcoolismo ou sob efeito de substâncias tóxicas, ressalvado o suicídio ocorrido dentro dos dois primeiros anos do contrato" (REsp 973.725/SP, Rel. Ministro Lázaro Guimarães (Desembargador Convocado do TRF 5ª Região), Segunda Seção, julgado em 25.04.2018, DJe 02.05.2018) Referida exegese foi cristalizada na Súmula 620/STJ, segundo a qual "a embriaguez do segurado não exime a seguradora do pagamento da indenização prevista em contrato de seguro de vida".⁵⁸⁹

Na sequência, o relator, em um proferimento veriditivo, explicou que o acórdão do Tribunal de segundo grau discutia seguro de vida e estava em conformidade com o entendimento consolidado do STJ, mencionado no proferimento expositivo anterior:

[...] o acórdão combatido, a partir da premissa fática inquestionável de discussão envolvendo seguro de vida, consignou, na linha da jurisprudência sedimentada da Segunda Seção que, ao contrário do que ocorre no seguro de automóvel, é vedada a exclusão de cobertura na hipótese de sinistros ou acidentes decorrentes de atos praticados pelo segurado em estado de insanidade mental, de alcoolismo ou sob efeito de substâncias tóxicas (Carta Circular SUSEP/DETEC/GAB nº 8/2007)" (AgInt no REsp 1728428/SC, Rel. Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, Terceira Turma, DJe 01/03/2019)⁵⁹⁰

O relator continuou o voto, proferindo outro ato expositivo, no qual referiu-se aos casos *Zurich Santander Brasil Seguros e Previdência S.A. v. João Miguel et al.*,⁵⁹¹ *Porto Seguro Companhia de Seguros Gerais v. Denise Garrucho*⁵⁹² e *Itaú Seguros S.A. v. Miguel Kminski et al.*,⁵⁹³ todos com decisões que seguiram o entendimento dos precedentes anexos ao enunciado n. 620 da Súmula do STJ, conforme análise neste trabalho. Diante disso, o relator concluiu proferindo um ato de fala exercitativo, negando provimento ao agravo interno. Não foi detectado déficit de justificação, havendo amparo dos veriditivos nas premissas descritas nos expositivos e conformidade entre

⁵⁸⁸ STJ. REsp n. 973.725/SP. Jul. 28/04/2018. DJe 02/05/2018.

⁵⁸⁹ STJ. AgInt nos EDcl na TuProv no REsp n. 1.786.848/SP. Jul. 31/08/2020. DJe. 29/09/2020. p. 5.

⁵⁹⁰ Ibidem. p. 5.

⁵⁹¹ STJ. AgInt no REsp n. 1.796.415/SP. Jul. 12/05/2020. DJe. 14/05/2020.

⁵⁹² STJ. AgInt nos EDcl no REsp n. 1.818.906/SP. Jul. 05/12/2019. DJe. 18/12/2019.

⁵⁹³ STJ. AgInt no AREsp n. 1.541.969/PR. Jul. 29/10/2019. DJe. 08/11/2019.

as conclusões do STJ e os precedentes citados (por expositivos). É possível concluir que a Corte tomou as regras do sistema como obrigatórias.

4.2.2.15 *Mapfre Vida S.A. v. Ieda Marinho*⁵⁹⁴

Esse caso chegou ao STJ através da interposição de recurso especial da seguradora, contra a decisão do Tribunal de segundo grau que a condenou a indenizar os beneficiários do seguro de vida ante a morte do segurado. Observe-se que o recurso especial foi interposto contra o acórdão do TJDFT que julgou a apelação cível n. 0704709-04.2019.8.07.0001, analisado neste trabalho no tópico 4.3.2.2. O recurso especial foi desprovido monocraticamente e levado à interposição de agravo interno, no qual a seguradora argumentou que o uso de entorpecente (cocaína) pelo segurado na condução de automóvel agravava o risco, permitindo a negativa de indenização. O caso foi relatado pelo Ministro Raul Araújo e julgado pela Quarta Turma.

Ao redigir a opinião da Corte, o relator inicialmente emitiu um ato de fala exercitivo, negando provimento ao recurso: “A irresignação não merece provimento”.⁵⁹⁵ Prosseguiu com um proferimento expositivo, no qual sintetizou o entendimento do TJDFT de que o uso de entorpecente (cocaína) não afastaria o direito de recebimento da indenização securitária: “Como asseverado no *decisum* impugnado, o Tribunal estadual concluiu que a morte do segurado em virtude do uso de substância entorpecente (cocaína) não afasta o direito ao recebimento da indenização securitária (fl. 508).”⁵⁹⁶

O relator continuou com um ato veriditivo, explicando que o entendimento do TJDFT estava em consonância com o entendimento STJ, seguido do ato expositivo no qual fez citação direta do caso *Maria Dilza v. Zurich Santander Brasil Seguros e Previdência S.A.*:⁵⁹⁷

[...] depreende-se que o aresto recorrido está em consonância com a jurisprudência desta Corte Superior, no sentido de que, “no seguro de vida, ao contrário do que ocorre no seguro de automóvel, é vedada a exclusão de cobertura na hipótese de sinistros ou acidentes decorrentes de atos praticados pelo segurado em estado de insanidade mental, de alcoolismo ou sob efeito de substâncias tóxicas (Carta Circular SUSEP/DETEC/GAB nº 8/2007)” (AgInt no REsp 1.728.428/SC, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, DJe de 1º/03/2019).⁵⁹⁸

⁵⁹⁴ STJ. AgInt no REsp n. 1.701.862/DF. Jul. 30/11/2020. DJe. 18/12/2020.

⁵⁹⁵ Ibidem. p. 5.

⁵⁹⁶ Ibidem. p. 5.

⁵⁹⁷ STJ. EREsp n. 973.725/SP. Jul. 28/04/2018. DJe 02/05/2018.

⁵⁹⁸ STJ. AgInt no REsp n. 1.701.862/DF. Jul. 30/11/2020. DJe. 18/12/2020. p. 5.

Na sequência, fez um proferimento expositivo, referindo-se as casos Itaú Seguros S.A. v. Antônia Aparecida et al.,⁵⁹⁹ Metropolitan Life Seguros e Previdência Privada S.A. v. Nizael Barros et al.,⁶⁰⁰ Itaú Seguros S.A. v. Leticia Bennert,⁶⁰¹ Maria Dilza v. Zurich Santander Brasil Seguros e Previdência S.A.,⁶⁰² e Chubb do Brasil Companhia de Seguros v. V.B.R. et al.⁶⁰³ De todas essas decisões, somente a última adotou entendimento diverso do consagrado no enunciado n. 620, ainda que ele se encontra anexado ao mesmo enunciado. A decisão é anterior ao julgamento do caso Maria Dilza v. Zurich Santander Brasil Seguros e Previdência S.A.,⁶⁰⁴ como já referido neste trabalho.

Em virtude de a conclusão da Corte ter sido conforme os outros três precedentes obrigatórios, bem como conforme os demais julgados citados, nesse caso foi detectado um déficit de justificação. É que a peculiaridade do caso Chubb do Brasil Companhia de Seguros v. VB R. et al.⁶⁰⁵ não recebeu tratamento pelo STJ, de modo que restou essa lacuna entre o proferimento exercitivo e o veriditivo, no qual foi emitido o juízo a respeito do entendimento do STJ. Contudo, apesar desse déficit, está claro que a Corte tomou as regras do sistema como obrigatórias, mesmo com a citação do dito julgado, pois, como já discutido anteriormente, ele está anexo ao enunciado n. 620 do STJ.

*4.2.2.16 Prudential do Brasil Vida em Grupo S.A. v. Eliane Cristina*⁶⁰⁶

Caso que chegou ao STJ após interposição de recurso especial, seguido de agravo em recurso especial, visando à reforma do acórdão do Tribunal de segundo grau que a condenou ao pagamento da indenização securitária de seguro de vida. O agravo em recurso especial foi monocraticamente desprovido e levado à interposição de agravo interno, no qual, além de questões processuais, a seguradora argumentou que a embriaguez do segurado na condução de veículo era hipótese de agravamento intencional do risco e justificava a perda do direito à indenização securitária, com base

⁵⁹⁹ STJ. AgInt nos EDcl na TuProv no REsp n. 1.786.848/SP. Jul. 31/08/2020. DJe. 29/09/2020.

⁶⁰⁰ STJ. AgInt no AgInt no REsp n. 1.573.453/PR. Jul. 29/06/2020. DJe. 03/08/2020.

⁶⁰¹ STJ. AgInt no REsp n. 1.728.428/SC. Jul. 25/02/2019. DJe. 01/03/2019.

⁶⁰² STJ. EREsp n. 973.725/SP. Jul. 28/04/2018. DJe. 02/05/2018.

⁶⁰³ STJ. AgInt no AREsp n. 1.110.339/SP. Jul. 05/10/2017. DJe. 09/10/2017.

⁶⁰⁴ STJ. EREsp n. 973.725/SP. Jul. 28/04/2018. DJe. 02/05/2018.

⁶⁰⁵ STJ. AgInt no AREsp n. 1.110.339/SP. Jul. 05/10/2017. DJe. 09/10/2017.

⁶⁰⁶ STJ. AgInt no REsp n. 1.918.317/SP. Jul. 28/03/2022. DJe. 31/03/2022.

no art. 768 do CC. O caso foi relatado pelo Ministro Marco Buzzi e julgado pela Quarta Turma.

Ao redigir a opinião da Corte, o relator iniciou com um ato de fala exercitivo para negar provimento ao agravo interno. Esse proferimento foi seguido por um expositivo, citando diretamente o teor de sua decisão monocrática, agravada, apenas pontuando, descritivamente, que:

Conforme pontuado na decisão agravada, a Corte local assentou o dever de cobertura securitária, na medida em que a embriaguez do segurado, nos seguros de vida, não constitui agravamento do risco apto a afastar a indenização (fls. 363-364, eSTJ):⁶⁰⁷

Na sequência, o relator citou, em um proferimento veriditivo, o enunciado n. 620 do STJ e afirmou que o entendimento adotado se alinhava com o consolidado na Corte com o julgamento dos precedentes anexos ao dito enunciado. Seguiu-se um ato expositivo, no qual foi citado o caso Itaú Seguros S.A. v. Antônia Aparecida et al.⁶⁰⁸ Após, o relator proferiu um novo ato veriditivo a respeito do entendimento do STJ sobre a questão:

[...] de acordo com a jurisprudência desta Corte, “no seguro de vida, é vedada a exclusão de cobertura na hipótese de sinistros ou acidentes decorrentes de atos praticados pelo segurado em estado de insanidade mental, de alcoolismo ou sob efeito de substâncias tóxicas (Carta Circular SUSEP/DETEC/GAB n. 08/2007)” (REsp 1.665.701/RS, Rel. Min. RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, DJe de 31/05/2017).⁶⁰⁹

Esse veriditivo foi seguido de novo ato de fala expositivo, com citação direta do caso Maria Dilza v. Zurich Santander Brasil Seguros e Previdência S.A.⁶¹⁰ Não observei déficit de justificação, e a Corte tomou as regras do sistema como obrigatórias, ao decidir conforme o entendimento uniformizado nos precedentes anexos ao enunciado n. 620, com expressa menção a um deles e ao dito enunciado.

4.2.2.17 *Mongeral Aegon Seguros e Previdência S.A. v. Sonia Maria*⁶¹¹

Esse caso chegou ao STJ através de interposição de recurso especial, pela beneficiária do seguro, contra acórdão do Tribunal de segundo grau que negou seu pedido de condenação de seguradora ao pagamento da indenização securitária de

⁶⁰⁷ Ibidem. p. 4.

⁶⁰⁸ STJ. AgInt nos EDcl na TuProv no REsp n. 1.786.848/SP. Jul. 31/08/2020. DJe. 29/09/2020.

⁶⁰⁹ STJ. AgInt no REsp n. 1.918.317/SP. Jul. 28/03/2022. DJe. 31/03/2022.

⁶¹⁰ STJ. EREsp n. 973.725/SP. Jul. 28/04/2018. DJe 02/05/2018.

⁶¹¹ STJ. AgInt no REsp n. 1.940.321/SP. Jul. 28/03/2022. DJe. 03/05/2022.

seguro de vida. O recurso foi monocraticamente provido, levando à interposição de agravo interno pela seguradora, sob o argumento de que, no caso concreto, ficou constatado que a embriaguez do segurado foi a causa determinante da ocorrência do sinistro morte. O caso foi relatado pelo Ministro Raul Araújo e julgado pela Quarta Turma do STJ.

Ao redigir a opinião da Corte, o relator iniciou preferindo um ato expositivo, no qual citou o trecho do acórdão do Tribunal de segundo grau que adotou o entendimento de que a embriaguez, quando causa determinante do acidente que levou à morte do segurado, permite a recusa de pagamento do seguro de vida. Isso, porque há agravamento intencional do risco, nos termos do art. 768 do CC. Diante disso, o relator prosseguiu com um ato de fala veriditivo, no qual expôs seu juízo de que esse entendimento não estava em conformidade com o do STJ, sedimentado no enunciado n. 620. Seguiu-se um proferimento expositivo, no qual citou o teor do enunciado sumular:

[...] a conclusão do acórdão está em desacordo com o entendimento sedimentado nesta Corte na Súmula 620/STJ, segundo a qual "[a] embriaguez do segurado não exime a seguradora do pagamento da indenização prevista em contrato de seguro de vida".⁶¹²

O relator, então, prosseguiu com um proferimento expositivo, com referência direta da ementa dos casos *MTCB v. Porto Seguro Companhia de Seguros Gerais*⁶¹³ e *Itaú Seguros S.A. v. Antônia Aparecida et al.*,⁶¹⁴ nos quais foi adotado o mesmo entendimento sobre a perda do direito de indenização em caso de seguro de vida. Na sequência, o relator, em outro ato veriditivo, pontuou seu entendimento de que a jurisprudência da Segunda Seção do STJ foi firmada com o julgamento do caso *Maria Dilza v. Zurich Santander Brasil Seguros e Previdência S.A.*⁶¹⁵, citando diretamente um trecho da decisão em proferimento expositivo, seguido de veriditivo:

[...] é necessário considerar a diferença dos bens tutelados no caso de acidente de trânsito cuja causa determinante foi a embriaguez do condutor segurado, não sendo cabível a exclusão da cobertura no caso do seguro de vida, salvo comprovada má-fé.⁶¹⁶

⁶¹² *Ibidem*. p. 4.

⁶¹³ STJ. AgInt nos EDcl no REsp n. 1.862.665/SP. Jul. 15/03/2021. DJe. 18/03/2021.

⁶¹⁴ STJ. AgInt nos EDcl na TuProv no REsp n. 1.786.848/SP. Jul. 31/08/2020. DJe. 29/09/2020.

⁶¹⁵ STJ. EREsp n. 973.725/SP. Jul. 28/04/2018. DJe 02/05/2018.

⁶¹⁶ STJ. AgInt no REsp n. 1.940.321/SP. Jul. 28/03/2022. DJe. 03/05/2022.

Esse ato veriditivo foi seguido de novo expositivo, no qual foicitada a ementa do precedente vinculante mencionado. Por fim, concluiu, com um ato de fala exercitivo, ligado a um veriditivo:

[...] há de se manter a decisão agravada que, afastando a aplicação da tese relativa à exclusão de cobertura em razão de agravamento do risco, por se tratar o caso concreto de contrato de seguro de vida, determinou o retorno dos autos às instâncias ordinárias, para que prossiga no julgamento do feito, como entender de direito.⁶¹⁷

Nesse caso, também não foi verificado déficit de fundamentação. A Corte tomou as regras do sistema como obrigatórias, proferindo decisão conforme o entendimento uniformizado nos precedentes anexos ao enunciado n. 620, com expressa menção a um deles e ao dito enunciado.

4.2.2.18 A J C da S v. Metropolitan Life Seguros de Previdência Privada S.A.⁶¹⁸

O caso chegou ao STJ via interposição de recurso especial por IC e AJC da S, inconformados com o acórdão do Tribunal de segundo grau que não condenou a seguradora ao pagamento da indenização securitária de seguro de vida. O recurso especial foi desprovido monocraticamente, levando à interposição de agravo interno pelas beneficiárias do seguro. O caso foi relatado pelo Ministro Raul Araújo e julgado pela Quarta Turma.

Ao redigir a opinião da Corte, o relator iniciou com um proferimento veriditivo, seguido de um expositivo, no qual afirmou que o acórdão recorrido estava em desacordo com a jurisprudência do STJ. Seguiu-se a citação de trecho da decisão do caso Itaú Seguros S.A. v. Antônia Aparecida et al.:⁶¹⁹

[...] a decisão recorrida está em dissonância com a jurisprudência desta Corte Superior, no sentido de que, "no seguro de vida, ao contrário do que ocorre no seguro de automóvel, é vedada a exclusão de cobertura na hipótese de sinistros ou acidentes decorrentes de atos praticados pelo segurado em estado de insanidade mental, de alcoolismo ou sob efeito de substâncias tóxicas (Carta Circular SUSEP/DETEC/GAB nº 8/2007)" (AgInt no REsp 1.728.428/SC, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, DJe de 1º/03/2019 - g.n.).⁶²⁰

⁶¹⁷ Ibidem. p. 7.

⁶¹⁸ STJ. AgInt no REsp n. 1.971.197/SP. Jul. 09/05/2022. DJe. 10/05/2022.

⁶¹⁹ STJ. AgInt nos EDcl na TuProv no REsp n. 1.786.848/SP. Jul. 31/08/2020. DJe. 29/09/2020.

⁶²⁰ STJ. AgInt no REsp n. 1.971.197/SP. Jul. 09/05/2022. DJe. 10/05/2022.

Na sequência, o relator, em um ato expositivo, citou diretamente os casos Itaú Seguros S.A. v. Leticia Bennert,⁶²¹ Maria Dilza v. Zurich Santander Brasil Seguros e Previdência S.A.⁶²² e Chubb do Brasil Companhia de Seguros v. V.B.R et al.⁶²³ Com isso, concluiu, através de um proferimento veriditivo seguido de um exercitativo, que o acórdão recorrido estava em desconformidade com a jurisprudência do STJ, dando provimento ao agravo interno para dar parcial provimento ao recurso especial e reformar o acórdão.

Nesse caso, foi possível detectar um déficit de justificação pois, assim como ocorreu no julgamento do caso Mapfre Vida S.A. v. Ieda Marinho,⁶²⁴ foi citado o precedente Chubb do Brasil Companhia de Seguros v. V.B.R. et al.⁶²⁵ no qual foi adotado entendimento diverso do que ficou consagrado no enunciado n. 620. A peculiaridade desse caso (e sua divergência dos demais) não recebeu tratamento pelo STJ, de modo que restou essa lacuna entre o proferimento exercitativo e o veriditivo no qual foi emitido o juízo a respeito do entendimento do STJ. Contudo, apesar desse déficit, está claro que a Corte tomou as regras do sistema como obrigatórias, mesmo com a citação do dito julgado, pois, como já discutido anteriormente, ele está anexo ao enunciado n. 620 do STJ.

4.2.2.19 Icatu Seguros S.A. v. Marilza Ribeiro⁶²⁶

Caso que chegou ao STJ via interposição de recurso especial pela seguradora, seguido de agravo em recurso especial, argumentando que o acórdão do Tribunal de segundo grau, argumentando que houve superação do enunciado n. 620 da Súmula do STJ e defendendo que, aos casos em que há prova de que a embriaguez do segurado deu causa ao acidente que o vitimou, deve ser aplicado o art. 738 do CC para permitir à seguradora que negue o pagamento da indenização securitária em caso de seguro de vida. O caso foi desprovido monocraticamente, levando à interposição de agravo interno, no qual a mesma argumentação foi apresentada. O recurso foi relatado pelo Ministro Luis Felipe Salomão e julgado pela Quarta Turma.

⁶²¹ STJ. AgInt no REsp n. 1.728.428/SC. Jul. 25/02/2019. DJe. 01/03/2019.

⁶²² STJ. EREsp n. 973.725/SP. Jul. 28/04/2018. DJe. 02/05/2018.

⁶²³ STJ. AgInt no AREsp n. 1.110.339/SP. Jul. 05/10/2017. DJe. 09/10/2017.

⁶²⁴ STJ. AgInt no REsp n. 1.701.862/DF. Jul. 30/11/2020. DJe. 18/12/2020.

⁶²⁵ STJ. AgInt no AREsp n. 1.110.339/SP. Jul. 05/10/2017. DJe. 09/10/2017.

⁶²⁶ STJ. AgInt no REsp n. 1.999.624/PR. Jul. 26/04/2022. DJe. 19/05/2022.

Ao redigir a opinião da Corte, o relator iniciou o voto emitindo um proferimento expositivo, narrando a controvérsia apresentada:

2. O presente recurso trata da questão relativa à negativa de cobertura de indenização de seguro de vida, tendo como fundamento a conduta do segurado que agrava o risco contratualmente coberto, consistente na embriaguez voluntária, seguida da condução de veículo automotor.⁶²⁷

Proseguiu com um proferimento veriditivo, no qual apresentou sua compreensão sobre a uniformização do entendimento do STJ com o julgamento do caso *Maria Dilza v. Zurich Santander Brasil Seguros e Previdência S.A.*⁶²⁸ Seguiu-se um ato expositivo, com a referência direta à ementa do julgado e ao enunciado n. 620 da Súmula do STJ.

Na sequência, por meio de um proferimento veriditivo, ele explicou o entendimento da Terceira e da Quarta Turmas do STJ, seguindo a jurisprudência da Corte nesse sentido:

[...] as Turmas de Direito Privado desta Corte passaram a proferir julgamentos no sentido de que a embriaguez do segurado e até mesmo a excessiva velocidade do veículo sob sua condução não ensejam a perda do direito à indenização securitária quando se tratar de seguro de vida, modalidade em relação à qual se revela inerente a possibilidade de o segurado agravar o risco durante sua vigência, sendo devido o pagamento de indenização mesmo nos casos de agravamento extremo, como na hipótese de suicídio quando ultrapassado o prazo de carência.⁶²⁹

Esse trecho foi seguido da observação, em ato de fala expositivo, de que diversos recursos especiais estavam sendo remetidos ao STJ, argumentando que o teor do enunciado n. 620 da Súmula do STJ não refletiria a *ratio decidendi* dos precedentes a ele anexos. Seguiu-se um proferimento exercitivo, com a citação direta da ementa de julgados publicados antes do enunciado n. 620 da Súmula do STJ (não analisados neste trabalho).

Feito isso, o relator apontou, por meio de ato exercitivo, mais dois julgados do STJ anteriores ao enunciado n. 620 da Súmula do STJ, no qual teria sido adotado entendimento diverso do consolidado no caso *Maria Dilza v. Zurich Santander Brasil Seguros e Previdência S.A.*⁶³⁰ e citou um julgado posterior ao enunciado, o caso *Itaú Seguros S.A. v. Aparecida Maria*.⁶³¹ que será o próximo a ser analisado. Por fim, o relator mencionou a decisão do STJ no caso *Mongeral Aegon Seguros e Previdência*

⁶²⁷ Ibidem. p. 6.

⁶²⁸ STJ. EREsp n. 973.725/SP. Jul. 28/04/2018. DJe 02/05/2018.

⁶²⁹ STJ. AgInt no REsp n. 1.999.624/PR. Jul. 26/04/2022. DJe. 19/05/2022. p. 7.

⁶³⁰ STJ. EREsp n. 973.725/SP. Jul. 28/04/2018. DJe 02/05/2018.

⁶³¹ STJ. AgInt no AREsp n. 1.708.444/SP. Jul. 12/04/2021. DJe. 16/04/2021.

S.A. v. Sonia Maria⁶³² em um ato de fala veriditivo, através do qual, segundo entendia, nesse caso, a Terceira Turma do STJ teria invocado fundamento que não constava nos precedentes obrigatórios, anexos ao enunciado n. 620 da Súmula do STJ.

Feito isso, o relator proferiu um ato de fala expositivo, no qual constava que, em 2020, dois recursos especiais haviam sido anotados como representativos da controvérsia n. 57 do STJ, algo discutido anteriormente neste trabalho. Escreveu:

[...] no ano de 2020, o ilustre Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, na qualidade de Presidente da Comissão Gestora de Precedentes (Portaria STJ n. 299/2017), qualificou os Recursos Especiais n. 1.866.860/RS e 1.862.665/SP como representativos da seguinte controvérsia (Controvérsia n. 57/STJ): "Indenização prevista em contrato de seguro de vida em caso de sinistro causado pelo segurado em estado de embriaguez."⁶³³

Observando, por meio de proferimento expositivo, que a proposta de afetação da controvérsia 57 foi afastada pela Terceira Turma, com base no entendimento de que era necessário maior aprofundamento da matéria, o relator concluiu o caso, através de um ato exercitivo. Deu provimento ao agravo interno para não julgar o recurso especial. Diversamente, optou por submeter à Quarta Turma a proposta de afetação do recurso especial para que fosse julgado pela Segunda Seção do STJ, visando analisar a possível divergência jurisprudencial ou revisão do enunciado n. 620.

Não foi constatado déficit de justificação, pois os proferimentos veriditivos foram embasados nas premissas lançadas nos atos de fala expositivos indicados pelo STJ. Ainda que não tenha ocorrido julgamento do mérito do recurso, observei que as normas do sistema foram tomadas como obrigatórias. A decisão visou analisar eventuais divergências na jurisprudência do STJ e, talvez, revisar o enunciado n. 620. Desse modo, pôde-se observar reverência ao art. 926 do CPC, que determina aos Tribunais que mantenham sua jurisprudência íntegra, estável e coerente.

4.2.2.20 Itaú Seguros S.A. v. Aparecida Maria⁶³⁴

Esse caso chegou ao STJ através de interposição de recurso especial pela seguradora, argumentando que o acórdão do Tribunal de segundo grau deveria ser reformado para afastar sua condenação ao pagamento da indenização por seguro de

⁶³² STJ. AgInt no REsp n. 1.940.321/SP. Jul. 28/03/2022. DJe. 03/05/2022.

⁶³³ STJ. AgInt no REsp n. 1.999.624/PR. Jul. 26/04/2022. DJe. 19/05/2022.

⁶³⁴ STJ. AgInt no AREsp n. 1.708.444/SP. Jul. 12/04/2021. DJe. 16/04/2021.

vida. O caso teve interposição de agravo em recurso especial, ante a negativa de seguimento da Presidência do Tribunal de origem, recurso esse que foi desprovido monocraticamente pela relatora. Sucessivamente, a seguradora interpôs agravo interno, reiterando os argumentos do recurso especial e insistindo na tese de que a embriaguez do segurado na condução de automóvel permitiria a negativa de pagamento da indenização, por se tratar de agravamento intencional do risco. O caso foi relatado pelo Ministro Antônio Carlos Ferreira e julgado pela Quarta Turma.

Ao redigir a opinião da Corte, o relator proferiu um ato de fala expositivo, transcrevendo o teor da decisão monocrática agravada, antecedida por um ato veriditivo, no qual apresentou seu entendimento de que o agravo interno não foi capaz de refutar os fundamentos da decisão. Prosseguiu expondo sua visão, por meio de um proferimento veriditivo, de que a decisão agravada foi expressa ao expor que o acórdão do Tribunal de segundo grau estava conforme a jurisprudência do STJ sobre a matéria.

Em seguida, em ato expositivo, fez referência ao caso *Maria Dilza v. Zurich Santander Brasil Seguros e Previdência S.A.*⁶³⁵ e citou diretamente a ementa do julgado: “Em precedente firmado com o julgamento dos Embargos de Divergência no Recurso Especial n. 973.725/SP, o Superior Tribunal de Justiça se posicionou no sentido de ser cabível a indenização [...]”.⁶³⁶

Na sequência, o relator emitiu um proferimento veriditivo, expondo que a jurisprudência do STJ é no sentido de que a embriaguez não exclui o dever de pagar a indenização em seguro de vida, salvo quando for provado que a embriaguez influenciou decisivamente para ocorrência do sinistro:

Pacificou-se, no âmbito do STJ, o entendimento de que a embriaguez do segurado, por si só, não exime o segurador do pagamento de indenização prevista em contrato de seguro de vida, sendo necessária a prova de que o agravamento do risco decorrente da embriaguez influenciou decisivamente na ocorrência do sinistro.⁶³⁷

Esse ato veriditivo foi seguido da citação de um julgado do STJ, anterior ao enunciado n. 620 da Súmula do STJ, não analisado neste trabalho. Diante disso, apesar de do proferimento veriditivo sobre um juízo contrário ao estabelecido pelo

⁶³⁵ STJ. EREsp n. 973.725/SP. Jul. 28/04/2018. DJe 02/05/2018.

⁶³⁶ STJ. AgInt no AREsp n. 1.708.444/SP. Jul. 12/04/2021. DJe. 16/04/2021. p. 4.

⁶³⁷ Ibidem. p. 6.

STJ, no caso *Maria Dilza v. Zurich Santander Brasil Seguros e Previdência S.A.*,⁶³⁸ concluiu com um proferimento exercitativo, no qual negou provimento ao agravo interno.

Esse caso é peculiar, pois nele há um déficit de justificação patente, já que o STJ citou o precedente vinculante *Maria Dilza v. Zurich Santander Brasil Seguros e Previdência S.A.*,⁶³⁹ através de um ato expositivo. Também transcreveu a decisão monocrática agravada, na qual consta, através de um outro vereditivo, o entendimento do relator de que a embriaguez do segurado não afasta o dever de pagar a indenização securitária.

Contudo, ao julgar o agravo interno, o STJ apresentou uma conclusão, apoiando-se em um precedente (por meio de um ato expositivo) anterior ao enunciado n. 620 da Súmula do STJ e no qual foi adotado entendimento diverso do uniformizado após esse enunciado sumular. Não foi apresentada nenhuma razão pela qual o caso permitiria essa conclusão, de modo que restou um vazio entre a citação (expositivo) do caso *Maria Dilza v. Zurich Santander Brasil Seguros e Previdência S.A.*⁶⁴⁰ e a conclusão da Corte em sentido contrário (vereditivo). Igualmente, ante a conclusão divergente do dito precedente, ainda que ele esteja citado, bem como o embasamento em decisão anterior a esse precedente, que supostamente foi superada com a unificação da jurisprudência da Corte, é possível concluir que, neste caso, que o STJ não tomou as regras do sistema como obrigatórias.

4.3 ANÁLISE DAS DECISÕES DO TJDFT

4.3.1 Procedimento adotado para seleção e separação das decisões

Para seleção e organização das decisões do TJDFT a serem analisadas segundo os critérios da MAD, também foi adotado um procedimento em duas fases. Na primeira fase, foi feita uma pesquisa no sistema de busca de jurisprudência do sítio eletrônico do TJDFT,⁶⁴¹ pesquisa essa limitada ao período posterior a 16/12/2018, em virtude da publicação do enunciado n. 620 da Súmula do STJ no dia 17/12/2018, até 13/11/2022, data da busca de decisões, através da chave “Súmula 620 STJ” no campo

⁶³⁸ STJ. EREsp n. 973.725/SP. Jul. 28/04/2018. DJe 02/05/2018.

⁶³⁹ Ibidem.

⁶⁴⁰ Ibidem.

⁶⁴¹ BRASIL. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios. *Jurisprudência do TJDFT*. Disponível em: https://pesquisajuris.tjdft.jus.br/IndexadorAcordaos-web/sistj?visaold=tjdf.sistj.acordao_eletronico_buscaindexada.apresentacao.VisaoBuscaAcordao. Acesso em: 13/11/2022.

“pesquisa livre”. Foram marcados os campos “espelho” e “acórdãos”, resultando em 135 decisões.

Na segunda fase, as 135 decisões foram analisadas em seu inteiro teor, verificando se continham discussão relativa ao enunciado n. 620 da Súmula do STJ e se citavam outras decisões do TJDFT não localizadas na primeira fase. Essa análise revelou diversas decisões sem qualquer relação com a discussão do enunciado n. 620 da Súmula do STJ, por diversas razões. A título ilustrativo, 23 acórdãos versavam sobre matéria criminal e foram julgados por Turmas Criminais do TJDFT. Ao final, das 135 decisões, apenas 8 continham discussões relativas ao enunciado n. 620 da Súmula do STJ. A título de comprovação do respectivo teor, as decisões descartadas se encontram no Apêndice A.

Essas 8 decisões, por sua vez, continham citações de outros 9 acórdãos, os quais foram analisados, para se verificar se continham discussão relativa ao enunciado n. 620 da Súmula do STJ e se haviam sido publicados após 16/12/2018. Isso resultou em 3 decisões, sendo, as restantes, anteriores à referida data, especificamente os casos: Chubb do Brasil Companhia de Seguros v. Reinaldo Marcos,⁶⁴² Zurich Minas Brasil Seguros S.A. v. Ubiratan Gonçalves,⁶⁴³ Jaqueline de Oliveira et al. v. Zurich Minas Brasil Seguros S.A.,⁶⁴⁴ Espolio de José Ferreira v. Generali Brasil Seguros S.A.,⁶⁴⁵ BB Corretora de Seguros e Administradora de Bens S.A. et al. v. Ginalva Aparecida⁶⁴⁶ e Super Car Centro Automotivo Ltda. v. Bradesco Auto/Re companhia de Seguros.⁶⁴⁷ As 3 decisões pertinentes novamente foram submetidas a outra análise nesse sentido, revelando um acórdão que ainda não havia sido localizado. Esse também foi analisado, levando à conclusão de que era pertinente e não continha nova decisão não analisada anteriormente.

Ao final, do conjunto total de 143 decisões analisadas, 13 decisões do TJDFT contêm alguma discussão sobre o enunciado n. 620 da Súmula do STJ. Foi possível localizar ao menos uma decisão em quase todas as Turmas Cíveis do TJDFT, com exceção da 8ª Turma Cível. As decisões ficaram distribuídas assim: 1ª Turma – 1 decisão; 2ª Turma – 1 decisão; 3ª Turma – 2 decisões; 4ª Turma – 2 decisões; 5ª

⁶⁴² TJDFT. APC 0000853-50.2013.8.07.0012. Jul. 22/04/2015. DJe. 24/04/2015.

⁶⁴³ TJDFT. APC 0015445-51.2012.8.07.0007. Jul. 08/02/2017. DJe. 22/02/2017.

⁶⁴⁴ TJDFT. APC 0039333-62.2015.8.07.0001. Jul. 09/11/2017. DJe. 20/11/2017.

⁶⁴⁵ TJDFT. APC 0002481-81.2016.8.07.0008. Jul. 15/05/2018. DJe. 04/06/2018.

⁶⁴⁶ TJDFT. APC 0020320-37.2016.8.07.0003. Jul. 05/09/2018. DJe. 02/10/2018.

⁶⁴⁷ TJDFT. APC 0007422-86.2016.8.07.0004. Jul. 27/09/2018. DJe. 09/10/2018.

Turma – 2 decisões; 6ª Turma – 2 decisões, e 7ª Turma – 3 decisões. Assim como no STJ, em nenhum dos casos houve divergência do voto do relator.

Tal como nos casos do STJ, após esse quadro geral, os 13 casos serão analisados com a aplicação do MAD. A análise será dividida em três momentos: um breve contexto do caso, delimitando a questão submetida ao TJDFT para deliberação; destaques de trechos em que foram feitos proferimentos relativos ao enunciado n. 620 da Súmula do STJ ou sobre decisões do STJ vinculadas a tal enunciado, classificando os proferimentos; aferição da atitude da Corte em relação a tais decisões pretéritas e se tomou as regras do sistema como obrigatórias, inclusive analisando a teoria de causalidade porventura utilizada.

4.3.2 Análise das decisões

4.3.2.1 *Valnecia Miranda et al. v. Zurich Santander Brasil Seguros e Previdência S.A.*⁶⁴⁸

Nesse caso, os beneficiários do seguro interpuseram apelação contra a sentença, na qual o juízo de primeiro grau indeferiu o pedido de condenação da seguradora ao pagamento da indenização securitária de seguro de vida. Foi acolhido o argumento da ré, segundo o qual havia previsão contratual de pré-exclusão da cobertura em caso de sinistro ocorrido em consequência de intoxicação, decorrente do uso de drogas, produtos químicos ou medicamentos ou prática de atos contrários à lei. O caso foi relatado pelo Desembargador Rômulo de Araújo Mendes e julgado pela 1ª Turma Cível do TJDFT.

Ao redigir a opinião da Corte, o Desembargador iniciou com uma sequência de expositivos e veriditivos, citando textualmente o art. 757 do CC e mencionando lição dogmática sobre a distinção entre seguro de pessoa e seguro de dano. Culminou com um proferimento veriditivo, no qual observa que há jurisprudência no sentido de ser legítimo à segurado excluir contratualmente a cobertura de seguro de dano nos casos de o condutor do veículo estar embriagado ou sob efeito de substâncias ilícitas.

[...] o seguro de veículo se caracteriza como um seguro de dano, pois o bem a ser tutelado é de ordem patrimonial. Dada a essa particularidade, a jurisprudência entende como legítima a possibilidade da seguradora de incluir cláusulas em seu contrato prevendo o não pagamento de indenização nos casos em que o condutor do veículo se encontre embriagado ou sob efeito de substâncias ilícitas, pois já restou comprovado cientificamente que o

⁶⁴⁸ TJDFT. APC 0703072-28.2018.8.07.0009. Jul. 08/05/2019. DJe. 17/05/2019.

condutor nessas condições tem alterações físicas e psíquicas, influenciando na probabilidade de maior risco ao bem segurado.⁶⁴⁹

Esse ato de fala veriditivo foi seguido pela citação, por meio de um expositivo, de duas decisões do TJDFT, anteriores ao enunciado n. 620 da Súmula do STJ, que não foram analisadas. Feita essa observação, o relator prosseguiu, por meio de um proferimento veriditivo, explicando que o caso não versava sobre seguro de dano, mas sobre seguro de vida. Seguiu-se outro ato veriditivo, no qual emitiu o juízo de que seria abusiva a disposição contratual que pré-excluía a cobertura, violando os arts. 3º e 51, IV do Código de Defesa do Consumidor.⁶⁵⁰

[...] o caso dos autos diz respeito ao seguro de vida e este é caracterizado como seguro de pessoa, pois o bem a ser tutelado é de ordem extrapatrimonial, ou seja, visa garantir a integridade física ou a vida do indivíduo segurado. Logo, a seguradora ao excluir a cobertura em caso de morte decorrente de embriaguez ou uso de substâncias ilícitas do segurado acaba por contrariar a finalidade do próprio contrato. Portanto, não cabe a exclusão da cobertura em tal hipótese, pois a referida cláusula se revela abusiva, como bem dispõem os artigos 3º, §2º e 51, IV, do CDC.⁶⁵¹

Na sequência, o relator apresentou, por meio de um ato veriditivo, seguido de um expositivo, respectivamente, seu entendimento de que a jurisprudência havia se firmado no sentido de a embriaguez do segurado não permitir a negativa de pagamento da indenização securitária de seguro de vida no qual cita o enunciado n. 620 da Súmula do STJ:

[...] a jurisprudência entende que a embriaguez do segurado não pode ser condição para o não pagamento de indenização prevista em contrato de seguro de vida. O entendimento, inclusive, se encontra sumulado. Assim, transcrevo:
Súmula 620-STJ: A embriaguez do segurado não exime a seguradora do pagamento da indenização prevista em contrato de seguro de vida.
STJ. 2ª Seção. Aprovada em 12/12/2018, DJe 17/12/2018.⁶⁵²

O relator prosseguiu com um proferimento veriditivo, no sentido de a Carta Circular n. 08/2007 da SUSEP ser no mesmo sentido (Carta usada como fundamento

⁶⁴⁹ Ibidem. p. 9.

⁶⁵⁰ Art. 3º. Fornecedor é toda pessoa física ou jurídica, pública ou privada, nacional ou estrangeira, bem como os entes despersonalizados, que desenvolvem atividade de produção, montagem, criação, construção, transformação, importação, exportação, distribuição ou comercialização de produtos ou prestação de serviços. [...] Art. 51. São nulas de pleno direito, entre outras, as cláusulas contratuais relativas ao fornecimento de produtos e serviços que: [...] IV – estabeleçam obrigações consideradas iníquas, abusivas, que coloquem o consumidor em desvantagem exagerada, ou sejam incompatíveis com a boa-fé ou a equidade.

⁶⁵¹ Ibidem. p. 6.

⁶⁵² Ibidem. p. 6.

nos precedentes anexos ao enunciado n. 620). Seguiu-se um expositivo, no qual o trecho da Carta Circular que versa sobre a questão foi transcrito.

Feito isso, o relator apresentou seu juízo a respeito do caso concreto, por meio de ato de fala veriditivo:

[...] entendo assistir razão quanto ao argumento trazido pelos apelantes, pois se trata de um seguro de vida (id 6813854), não podendo haver cláusula restritiva que limite o direito de recebimento da indenização por ter o segurado falecido em decorrência de acidente por uso de substâncias ilícitas.⁶⁵³

Esse proferimento foi seguido de um expositivo, no qual citou a ementa do caso Metropolitan Life Seguros e Previdência Privada S.A. v. Rocheli Benelli et al.,⁶⁵⁴ um dos que estão anexos ao enunciado n. 620 da Súmula do STJ, bem como o acórdão do próprio órgão que não foi analisado por ser anterior à publicação do enunciado sumular.

Nesse caso, não foi observado déficit de justificação, pois os proferimentos veriditivos foram apoiados nas premissas lançadas pelos expositivos. Foi possível constatar que o TJDFT tomou as regras do sistema como obrigatórias, ao conformar a solução do caso ao entendimento sumulado do STJ, com citação do enunciado n. 620 e de um dos precedentes a ele anexos.

4.3.2.2 *Mapfre Vida S.A. v. Ieda Marinho*⁶⁵⁵

Esse caso chegou ao TJDFT através da interposição de apelação pela seguradora, impugnando a sentença na qual foi condenada ao pagamento da indenização securitária de seguro de vida. O acórdão foi objeto de recurso especial, autuado no STJ sob n. REsp 1.701.862/DF, tendo sido analisada, neste trabalho (tópico 4.2.3.15), a decisão proferida pelo STJ que julgou o mérito do recurso. O STJ, ao julgar o caso, manteve o acórdão do TJDFT, concluindo que ele se conformava ao entendimento consolidado do STJ sobre a matéria. De toda forma, a apelação foi relatada pelo Desembargador Sandoval Oliveira e julgada pela 2ª Turma Cível do TJDFT.

Ao redigir a opinião da Corte, o relator iniciou seu voto com um proferimento expositivo, delimitando a controvérsia apresentada pela apelante:

⁶⁵³ Ibidem. p. 7.

⁶⁵⁴ STJ. REsp n. 1.665.701/RS. Jul. 09/05/2017. DJe 31/05/2017.

⁶⁵⁵ TJDFT. APC 0704709-04.2019.8.07.0001. Jul. 04/12/2019. DJe. 09/12/2019.

O apelante aduz que o uso de substâncias entorpecentes pelo segurado agrava o risco afeto ao vínculo contratual – delito tarifário –, acarretando, nos termos do art. 768 do Código Civil, a perda do direito ao recebimento da indenização securitária. Acrescenta enquadrar o sinistro que acometeu o segurado – intoxicação decorrente da ação de produtos químicos ou medicamentos – em uma das hipóteses de exclusão de cobertura do contrato de seguro, excluindo-se a responsabilidade do segurador. Ressalta ser a limitação e particularização dos riscos plenamente admitida pelo Código Civil e pelo Código de Defesa do Consumidor, não havendo se falar em abusividade, ilegalidade ou ofensa aos princípios da boa-fé objetiva e da equidade.⁶⁵⁶

Na sequência, com um ato de fala exercitivo, negou provimento ao apelo. Seguiu com transcrição do art. 757 do CC por meio de um ato de fala expositivo e de outro veriditivo, expondo sobre o que entendia ser relevante decidir no caso concreto: “[...] a controvérsia cinge-se quanto à responsabilidade da seguradora pelo pagamento de indenização securitária nos casos de morte decorrente de congestão e edema pulmonar associados ao uso de substância ilícita – cocaína.”⁶⁵⁷

Após isso, o relator referiu-se a escritos dogmáticos sobre o contrato de seguro por meio de ato expositivo, seguido do teor da Carta Circular n. 08/2007 da SUSEP, também em ato expositivo. Na sequência, proferiu um veriditivo, emitindo seu juízo de que ao caso se aplicaria o entendimento do STJ adotado no caso Metropolitan Life Seguros e Previdência Privada S.A. v. Rocheli Benelli et al.⁶⁵⁸ Para tanto, transcreveu trechos da decisão e da ementa do caso, algo que, segundo entendeu, permitia proferir o seguinte ato veriditivo:

[...] o falecimento do segurado em razão do uso de substâncias entorpecentes/tóxicas não afasta a obrigação da seguradora de pagar ao beneficiário a indenização, mostrando-se abusiva a cláusula contratual que prevê a exclusão da cobertura.⁶⁵⁹

Na sequência, em um proferimento expositivo, citou o caso Valnecia Miranda et al. v. Zurich Santander Brasil Seguros e Previdência S.A.,⁶⁶⁰ o qual entendeu, por meio de um veriditivo, ter adotado a mesma solução jurídica. Por fim, concluiu negando provimento ao apelo com um ato de fala exercitivo.

Não foi observado déficit de justificção, pois os proferimentos veriditivos foram apoiados nas premissas lançadas pelos expositivos. Foi possível constatar que o

⁶⁵⁶ Ibidem. p. 6-7.

⁶⁵⁷ Ibidem. p. 7.

⁶⁵⁸ STJ. REsp n. 1.665.701/RS. Jul. 09/05/2017. DJe 31/05/2017.

⁶⁵⁹ TJDFT. APC 0704709-04.2019.8.07.0001. Jul. 04/12/2019. DJe. 09/12/2019.

⁶⁶⁰ TJDFT. APC 0703072-28.2018.8.07.0009. Jul. 08/05/2019. DJe. 17/05/2019.

TJDFT tomou as regras do sistema como obrigatórias, ao conformar a solução do caso ao entendimento sumulado do STJ, ainda que não tenha citado o enunciado n. 620 da Súmula do STJ especificamente.

4.3.2.3 *Leandro Ferreira et al. v. Zurich Santander Brasil Seguros e Previdência S.A.*⁶⁶¹

O caso chegou ao TJDFT por meio de interposição de apelação pelos beneficiários do seguro de vida, a qual consistia no pagamento das parcelas do financiamento do automóvel em caso de morte do segurado. A questão era a sentença na qual o juízo de primeiro grau julgou improcedente a pretensão de condenação da seguradora ao pagamento da indenização securitária. O caso foi relatado pela Desembargadora Fátima Rafael e julgado pela 3ª Turma Cível.

Ao redigir a opinião da Corte, a relatora emitiu seu juízo sobre o que entendia ser a controvérsia relevante, em um proferimento veriditivo: “A espécie em exame envolve discussão sobre o agravamento do risco no caso do seguro de vida, em razão de o segurado estar, no momento do acidente de trânsito, conduzindo o veículo sob o efeito de álcool.”⁶⁶²

Na sequência, em outro proferimento veriditivo, ela concluiu que a embriaguez do segurado não afastava a obrigação de pagamento da indenização por se tratar de seguro de vida. Seguindo, com um terceiro veriditivo, expôs seu entendimento sobre a jurisprudência do STJ sobre a matéria e citou o caso *Maria Dilza v. Zurich Santander Brasil Seguros e Previdência S.A.*:⁶⁶³

No entanto, ainda que o segurado tenha falecido em razão de acidente de trânsito, a circunstância de estar alcoolizado não afasta a obrigação de a seguradora pagar aos beneficiários o valor segurado. Ocorre que o colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do EREsp nº. 973.725/SP, decidiu à unanimidade que em se tratando de seguro de vida, é vedada a exclusão da cobertura securitária nos acidentes resultantes de atos praticados pelo próprio segurado, estando ele alcoolizado ou sob efeito de substâncias entorpecentes. Segundo o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, o seguro de vida possui cobertura ampla que somente pode ser excluída em casos de suicídio ou quando evidenciada a má-fé do contratante, hipóteses não contempladas no caso em exame.⁶⁶⁴

Esse proferimento foi seguido de ato expositivo, no qual ela citou um trecho e a ementa do referido precedente. Após, a relatora reiterou o juízo a respeito da

⁶⁶¹ TJDFT. APC 0707650-09.2019.8.07.0006. Jul. 25/11/2020. DJe. 11/12/2020.

⁶⁶² Ibiem, p. 4.

⁶⁶³ STJ. EREsp n. 973.725/SP. Jul. 28/04/2018. DJe 02/05/2018.

⁶⁶⁴ TJDFT. APC 0707650-09.2019.8.07.0006. Jul. 25/11/2020. DJe. 11/12/2020. p. 4.

aplicação do entendimento do STJ ao caso, entendendo que, por se tratar de seguro de vida, a embriaguez do segurado era irrelevante e não permitia a negativa de indenização. Inclusive, com um ato veriditivo, observou, sobre o argumento da seguradora, que se não se tratava de seguro de vida:

Apesar de a Apelada afirmar que o seguro prestamista objeto do presente lide é um produto securitário destinado a assegurar o cumprimento de obrigação de pagamento, ou seja, visa garantir a quitação de um crédito, o que se tem é um seguro de vida que cobre acidentes pessoais e o evento morte.⁶⁶⁵

Na sequência, a relatora citou, por meio de um ato de fala exercitivo, o teor do enunciado n. 620 da Súmula do STJ, a ementa dos casos *Itaú Seguros S.A. v. Leticia Bennert*,⁶⁶⁶ e *Porto Seguro Companhia de Seguros Gerais v. Denise Garrucho*,⁶⁶⁷ ambos do STJ, e a ementa do caso *Valnecia Miranda et al. v. Zurich Santander Brasil Seguros e Previdência S.A.*⁶⁶⁸ do TJDFT. Com um proferimento exercitivo, condenou a seguradora ao pagamento da indenização aos beneficiários.

Não foi observado déficit de justificação, pois os proferimentos veriditivos se apoiaram premissas lançadas por meio dos atos expositivos, constatando-se que o TJDFT tomou as regras do sistema como obrigatórias, ao conformar a solução do caso ao entendimento sumulado do STJ, com citação do enunciado n. 620 e de um dos precedentes a ele anexos.

4.3.2.4 *Mongeral Aegon Seguros e Previdência S.A. v. Elizabeth Concepcion et al.*⁶⁶⁹

Esse caso chegou ao TJDFT através de apelação interposta pela seguradora contra uma sentença, na qual o juízo de primeiro grau julgou procedente a pretensão dos beneficiários de condenar a seguradora ao pagamento da indenização do seguro de vida. O caso foi relatado pela Desembargadora Maria de Lourdes Abreu e foi julgado pela 3ª Turma Cível do TJDFT.

Ao redigir a opinião da Corte, a relatora sintetizou a pretensão recursal através de um ato de fala expositivo:

Em suas razões (ID 17242842), a apelante/ré afirma que o ex-segurado, cometeu ilícito penal que correspondia à conduta de dirigir veículo automotor sob o efeito de substância psicoativa, fazendo incidir contra si e seus

⁶⁶⁵ Ibidem. p. 5.

⁶⁶⁶ STJ. AgInt no REsp n. 1.728.428/SC. Jul. 25/02/2019. DJe. 01/03/2019.

⁶⁶⁷ STJ. AgInt nos EDcl no REsp n. 1.818.906/SP. Jul. 05/12/2019. DJe. 18/12/2019.

⁶⁶⁸ TJDFT. APC 0703072-28.2018.8.07.0009. Jul. 08/05/2019. DJe. 17/05/2019.

⁶⁶⁹ TJDFT. APC 0715938-58.2019.8.07.0001. Jul. 14/10/2020. DJe. 15/12/2020.

beneficiários a exclusão de risco disciplinada artigo 4º, alínea “e”, do item 4 das condições contratuais. Aduz que o contrato exclui o pagamento do seguro quando o segurado faz uso de substância psicoativa, confirmada pelo laudo do IML. Assevera que não há que se falar em indenização pelo evento reclamado, tendo em vista que não há cobertura na apólice contratada, pelo fato de se tratar de risco expressamente excluído.⁶⁷⁰

A relatora entendeu que não havia sido provado nos autos o estado de embriaguez do segurado e fez um proferimento expositivo, seguido de um vereditivo:

A apelante/ré afirma que o motivo do acidente teria sido a embriaguez do segurado, razão pela qual entende ser indevido o pagamento de indenização. No entanto, conforme se observa do laudo do IML (ID), o estado de embriaguez não foi efetivamente confirmado, uma vez que o laudo de corpo delito foi inconclusivo (ID 17242816 - pág. 3).⁶⁷¹

Apesar disso, a relatora pontuou que a cláusula contratual que estabelecia a exclusão da cobertura era extremamente restritiva e, em um ato de fala vereditivo, seguido de um expositivo, referindo-se ao enunciado n. 620 da Súmula do STJ e, entendendo serem no mesmo sentido, citou o caso *Companhia de Seguros Aliança Brasil et al. v. Maria Rita et al.*⁶⁷² e outro anterior ao enunciado n. 620 (não analisado), ambos do TJDF. Com isso, negou provimento ao apelo, proferindo um ato exercitivo no qual mantendo a condenação da seguradora ao pagamento da indenização securitária.

Não foi observado déficit de justificção, pois os proferimentos verditivos foram apoiados nas premissas lançadas pelos expositivos. Notei que, para o TJDF, o caso se resolvia com a ausência de prova de que o segurado estava embriagado. Desse modo, a menção ao entendimento do STJ se deu como reforço aos argumentos, não tendo sido aplicado propriamente ao caso por haver diferença nas circunstâncias fáticas. De toda forma, foi possível constatar que o TJDF tomou as regras do sistema como obrigatórias, ao conformar a solução do caso ao entendimento sumulado do STJ, ainda que não tenha citado especificamente o enunciado n. 620 de sua Súmula.

4.3.2.5 *Charles Ferreira et al. v. Companhia de Seguros e Previdência do Sul*⁶⁷³

O caso chegou ao TJDF através da interposição de apelação pelos beneficiários do seguro de vida, pleiteando a condenação da seguradora ao

⁶⁷⁰ Ibidem. p. 3.

⁶⁷¹ Ibidem. p. 3.

⁶⁷² TJDF. APC 0724598-75.2018.8.07.0001. Jul. 21/08/2019. DJe. 29/08/2019.

⁶⁷³ TJDF. APC 0708972-33.2020.8.07.0005. Jul. 19/05/2022. DJe. 09/06/2022.

pagamento da indenização, ante a morte do segurado por acidente. Como ele conduzia a embarcação embriagado e sem habilitação, a sentença julgou improcedente a pretensão. O caso foi relatado pelo Desembargador James Eduardo Oliveira e julgado pela 4ª Turma Cível do TJDF.

Ao redigir a opinião da Corte, após superar questões processuais, o relator, em um ato de fala veriditivo, argumentou que os fatos do caso (embriaguez extrema e falta de habilitação) não podiam obstar o pagamento da indenização: “Com a devida *venia*, os fatos objetivos de que o segurado não dispunha de habilitação náutica e ingeriu bebida alcoólica não obstem a cobertura securitária”.⁶⁷⁴ Prosseguiu expondo, também em ato veriditivo, que o enunciado n. 620 da Súmula do STJ estabelece que embriaguez e inabilitação, quando não dão causa a sinistros, não elidem a indenização:

O consumo de bebida alcoólica e a inabilitação, quando dissociados da causalidade do sinistro, não elidem a cobertura securitária. Reza, a propósito, a Súmula 620 do Superior Tribunal de Justiça: “A embriaguez do segurado não exime a seguradora do pagamento da indenização prevista em contrato de seguro de vida.”⁶⁷⁵

Na sequência, o relator proferiu outro veriditivo, no qual declarou seu juízo a respeito das provas dos autos e apresentou sua conclusão jurídica, fazendo referência a decisões do STJ que entendia serem pertinentes ao caso:

Levando em consideração que a Apelada não comprovou que o acidente náutico foi provocado dolosa ou culposamente pelo segurado que veio a falecer, é de rigor o pagamento da indenização securitária ao beneficiário do seguro de vida. Nesse sentido, decidiu o Superior Tribunal de Justiça:⁶⁷⁶

Esse veriditivo foi seguido por um ato expositivo, referindo ao julgado do STJ Itaú Seguros S.A. v. Aparecida Maria⁶⁷⁷ e a um outro (não analisado aqui) que versava sobre ausência de habilitação para dirigir. Além disso, foram citados por ementa, através de exercitativo, os casos do TJDF. Francisca Maria v. Too Seguros S.A.⁶⁷⁸ e Zurich Santander Brasil Seguros e Previdência S.A. v. Edvaldo Silva et al.⁶⁷⁹ Por fim, foi feita a citação direta da Carta Circular n. 08/2007 da SUSEP, tendo o relator

⁶⁷⁴ Ibidem. p. 5.

⁶⁷⁵ Ibidem. p. 5.

⁶⁷⁶ Ibidem. p. 5.

⁶⁷⁷ STJ. AgInt no AREsp n. 1.708.444/SP. Jul. 12/04/2021. DJe. 16/04/2021.

⁶⁷⁸ TJDF. APC 0707160-19.2021.8.07.0005. Jul. 16/02/2022. DJe. 11/03/2022.

⁶⁷⁹ TJDF. APC 0728714-56.2020.8.07.0001. Jul. 12/05/2021. DJe. 24/05/2021.

concluído, em proferimento exercitativo, com o provimento ao apelo, para condenar a seguradora ao pagamento da indenização do seguro de vida.

Verifiquei déficit de justificação, pois em proferimentos expositivos, o acórdão contém referências a decisões do STJ e do TJDFT, cujo entendimento é de que a embriaguez, sendo ou não causa do acidente que vitimiza o segurado, não admite recusa ao pagamento da indenização. Além disso, o próprio teor da Carta Circular n. 08/2007 da SUSEP é nesse sentido. Contudo, em ato veriditivo, o relator concluiu que o entendimento do STJ, sumulado no enunciado no 620 e ilustrado nos casos citados, era o de que poderia ocorrer perda do direito à indenização caso fosse provado que a embriaguez ou inabilitação tinha dado causa ao sinistro.

Além disso, através de ato expositivo, o relator fez referência à sentença, na qual o juízo de primeiro grau concluiu que a embriaguez e a inabilitação contribuíram decisivamente para o evento morte (ato expositivo que não foi enfrentado em nenhum veriditivo), salvo a referida conclusão de que a mera ingestão de bebida alcoólica e a inabilitação não permitem obstar o pagamento da indenização. Assim, ainda que a conclusão da Corte tenha sido a condenação da seguradora ao pagamento da indenização, além do déficit de justificação, observei que as regras do sistema não foram tomadas como obrigatórias, especificamente, os precedentes do STJ anexados ao enunciado n. 620. A Corte, coincidentemente, chegou à conclusão de garantir a indenização.

4.3.2.6 *B A D et al. v. Alfa Previdência e Vida S.A. et al.*⁶⁸⁰

Esse caso chegou ao TJDFT através de apelação interposta pelos beneficiários de seguro de vida, visando à reforma da sentença na qual sua pretensão de condenar a seguradora ao pagamento da indenização por seguro de vida foi julgada improcedente. O caso foi relatado pelo Desembargador Sérgio Rocha e julgado pela 4ª Turma Cível do TJDFT.

Ao redigir a opinião da Corte, o relator fez um proferimento expositivo, sintetizando a pretensão recursal:

O autor/apelante alega que: 1) a r. sentença estabeleceu uma presunção de que houve nexo de causalidade entre o consumo de álcool e o acidente veicular; 2) é abusiva a cláusula contratual que prevê a exclusão de

⁶⁸⁰ TJDFT. APC 0704502-73.2017.8.07.0001. Jul. 30/01/2019. DJe. 05/02/2019.

responsabilidade da seguradora em caso de sinistro decorrente do uso de álcool.⁶⁸¹

Prosseguiu, em ato de fala exercitivo, no sentido de prover a pretensão recursal por entender que os beneficiários estavam corretos em sua argumentação. O relator, com proferimento expositivo, referiu-se à causa do acidente que vitimou o segurado e mencionou o laudo técnico produzido nos autos. Por meio de um ato veriditivo, concluiu que a embriaguez e a imprudência do segurado levaram ao evento morte:

[...] em razão da embriaguez e da imprudência do segurado ao volante, teria ocorrido o resultado fatal, o que, em tese, acarretaria a perda do direito à garantia pois teria o segurado agravado intencionalmente o risco objeto do contrato, nos termos do art. 768, do CC, e da Cláusula 3ª, “c”, das Condições Gerais do contrato. Confirmam-se:⁶⁸²

Na sequência, contudo, em ato veriditivo, referiu-se ao entendimento do STJ adotado no caso *Maria Dilza v. Zurich Santander Brasil Seguros e Previdência S.A.*,⁶⁸³ seguido de um expositivo, no qual transcreveu parte da decisão do caso:

[...] em 25/04/2018, a 2ª Sessão do C. STJ, no julgamento dos Embargos de Divergência no REsp nº 973.725/SP decidiu, à unanimidade, que, em se tratando de seguro de vida, é vedada a exclusão da cobertura securitária nos casos de acidentes que ocorrem por atos praticados pelo próprio segurado, estando ele alcoolizado ou sob efeito de substâncias entorpecentes. A propósito, transcrevo o inteiro teor do voto condutor proferido pelo Exmo. Sr. Ministro, Lázaro Guimarães, relator no citado EREsp nº 973.725/SP, verbis:⁶⁸⁴

Com isso, por meio de um ato de fala veriditivo, no qual segue o entendimento do STJ adotado no caso, concluiu que a indenização era devida, ainda que o segurado tivesse ingerido bebida alcoólica e usado cocaína antes de dirigir:

Verifica-se que o C. Superior Tribunal de Justiça reconheceu que as cláusulas restritivas do dever de indenizar não podem ser estipuladas livremente, sob pena de se esvaziar a própria finalidade da contratação do seguro de vida. Além disso, na linha do entendimento daquela Corte Superior o seguro de vida possui cobertura ampla que somente pode ser excluída em casos de suicídio ou quando evidenciada a má-fé do contratante. Assim, no caso, é abusiva a Cláusula 3ª, “c”, das Condições Gerais do Contrato (ID 7062369, do processo de origem) e, ausente a prova de má-fé do segurado, é devida a indenização ao autor apesar de o segurado ter ingerido bebida alcoólica e feito uso de cocaína.⁶⁸⁵

⁶⁸¹ Ibidem. p. 4.

⁶⁸² Ibidem. p. 5.

⁶⁸³ Ibidem.

⁶⁸⁴ Ibidem. p. 6.

⁶⁸⁵ Ibidem. p. 12.

Não foi observado déficit de justificação, pois os proferimentos veriditivos foram apoiados nas premissas lançadas pelos expositivos. Constatou-se que o TJDFT tomou as regras do sistema obrigatórias, ao seguir o entendimento sumulado do STJ na solução do caso e ao citar um precedente obrigatório, ainda que não tenha explicitado o enunciado n. 620 e de um dos precedentes a ele anexos.

4.3.2.7 *Eneida Alves v. BRB Bando de Brasília S.A. et al.*⁶⁸⁶

O caso chegou ao TJDFT via interposição de apelação pela beneficiária do seguro de automóvel, inconformada com a sentença na qual sua pretensão de condenação da seguradora ao pagamento da indenização do seguro foi desprovida pelo juízo de primeiro grau. O caso foi relatado pela Desembargadora Maria Ivatônia e julgado pela 5ª Turma Cível do TJDFT.

Ao redigir a opinião da Corte, a relatora iniciou com um proferimento expositivo, delimitando a controvérsia:

[...]FRANCISCO ALVES BELÉM (de cujus), cônjuge de ENEIDA (apelante/requerente), realizou contrato de financiamento com BRB BANCO DE BRASILIA S.A (apelado/requerido) em 13/3/2012 (ID14189311) e contrato de seguro de automóvel com ALLIANZ SEGUROS S/A (apelada-requerida) em 29/3/2011 (ID 14189314). FRANCISCO faleceu em 24/9/2012 (ID 14189309). A presente ação foi ajuizada em 13/8/2018 (ID 21151474). E os apelados/requeridos alegam exclusão da cobertura dos seguros em razão do agravamento do risco ocasionado pela embriaguez do de cujus no momento do acidente. E a apelante/requerente defende a aplicabilidade da Súmula 620 do STJ e argumenta não ter sido demonstrado nos autos que a embriaguez teria sido a causa determinante do sinistro.⁶⁸⁷

Na sequência, proferiu outro expositivo, transcrevendo o art. 768 do CPC e o enunciado n. 620 da Súmula do STJ e argumentando, com um veriditivo, sobre o juízo de que o caso era diferente da hipótese prevista na textualidade do enunciado n. 620. Após, com atos de fala exercitivos, citou algumas provas dos autos para concluir, com um veriditivo, que a embriaguez do segurado agravara o risco de ocorrência do sinistro, permitindo a negativa de cobertura do seguro de automóvel:

[...] no boletim de acidente de trânsito (ID 14189370), consta ter havido saída de pista e colisão com árvore. O fato de haver informação de que o acidente ocorreu à noite, com chuva e que a pista estava molhada não isenta o agravamento do risco ocasionado pelo próprio condutor, que, ao contrário de ter atenção redobrada em referidas condições, encontrava-se com dosagem de álcool superior ao máximo admitido, alterado o controle dos movimentos

⁶⁸⁶ TJDFT. APC 0707822-46.2018.8.07.0018. Jul. 22/06/2022. DJe. 04/07/2022.

⁶⁸⁷ Ibidem. P. 6.

voluntários, conforme laudo acima. Assim, quanto à requerida ALLIANZ, não há que se falar em ato ilícito, o que afasta obrigação de indenizar.⁶⁸⁸

Já em relação ao seguro prestamista, por meio de ato veriditivo, a relatora entendeu que sua natureza era de seguro de vida e que sua indenização seria devida na eventualidade de ocorrência de morte de segurado. Assim, com um proferimento veriditivo, emitiu seu juízo de que, em tal caso, o entendimento do STJ sumulado no enunciado n. 620 deveria ser aplicado:

Essa exclusão não é válida. Como se viu, seguro prestamista consubstancia seguro de pessoa: busca-se garantir a integridade física ou a vida do segurado. Assim, incabível a exclusão de cobertura em caso de morte decorrente de embriaguez, pois acaba por contrariar a finalidade do próprio contrato, destacando-se que o objeto do contrato de seguro prestamista enquadra-se nos termos da Súmula 620 do STJ.⁶⁸⁹

Esse ato veriditivo foi seguido de um expositivo, no qual citou o caso do STJ Zurich Santander Brasil Seguros e Previdência S.A. v. João Miguel et al.⁶⁹⁰ e os casos do TJDF: Francisca Maria v. Too Seguros S.A.,⁶⁹¹ Evanilde de Sousa et al. v. Metropolitan Life Seguros e Previdência Privada S.A.;⁶⁹² Leandro Ferreira et al. v. Zurich Santander Brasil Seguros e Previdência S.A.⁶⁹³ e Valnecia Miranda et al. v. Zurich Santander Brasil Seguros e Previdência S.A.,⁶⁹⁴ os quais entendeu terem entendimento no mesmo sentido. A relatora concluiu com um ato de fala exercitivo em relação à questão de mérito, dando parcial provimento ao apelo para condenar a seguradora ao pagamento da indenização do seguro prestamista.

Inicialmente, observei que não houve déficit de justificção. Os juízos emitidos através de veriditivo encontravam suporte nos proferimentos expositivos. Em segundo lugar, esse foi o primeiro caso analisado em que se discutiu seguro de automóvel (seguro de dano). Como visto, relativamente ao seguro prestamista, que o TJDF entendeu ser seguro de vida, foi aplicado o entendimento do STJ consolidado nos precedentes anexos ao enunciado n. 620. Desse modo, apesar de ter sido constatado que o segurado conduziu o automóvel embriagado e concluído que a embriaguez deu causa ao acidente, foi garantido o direito à indenização securitária do seguro de vida. Diversamente, em relação ao seguro de automóvel, entendeu-se que a embriaguez

⁶⁸⁸ Ibidem.

⁶⁸⁹ Ibidem. p. 8.

⁶⁹⁰ STJ. AgInt no REsp n. 1.796.415/SP. Jul. 12/05/2020. DJe. 14/05/2020.

⁶⁹¹ TJDF. APC 0707160-19.2021.8.07.0005. Jul. 16/02/2022. DJe. 11/03/2022.

⁶⁹² TJDF. APC 0719672-80.2020.8.07.0001. Jul. 21/07/2021. DJe. 02/08/2021.

⁶⁹³ TJDF. APC 0707650-09.2019.8.07.0006. Jul. 25/11/2020. DJe. 11/12/2020.

⁶⁹⁴ TJDF. APC 0703072-28.2018.8.07.0009. Jul. 08/05/2019. DJe. 17/05/2019.

foi a causa do acidente e, somente após essa constatação, a Corte concluiu por manter a sentença quanto à negativa de indenização.

Sobre essa constatação, o TJDFT não foi explícito em relação a teoria de causalidade adotada; apenas descreveu as peculiaridades da circunstância concreta, pontuou que o segurado agravara o risco, alterando o controle dos movimentos voluntários ante a embriaguez, em um contexto em que deveria ter atenção redobrada pelas circunstâncias da pista. Não houve referência à violação de norma, o que excluiu a possibilidade de ter sido aplicada a teoria da norma violada. Igualmente, não houve menção ao dano ter sido direto e imediato ou indireto e mediato, excluindo a respectiva teoria. Por fim, não houve menção ou análise de qual causa teria sido preponderante, para aplicação da teoria da causa preponderante.

Diversamente, o que a Corte fez, ao decidir se a embriaguez tinha causado o acidente, foi uma análise das circunstâncias, permitindo concluir que o segurado deveria ter tido cautela sobre as condições em que se encontrava e ter a atenção redobrada. Mas diversamente, colocou-se em condição de perigo capaz de provocar o resultado. A Corte, consciente ou inconscientemente, aplicou a teoria da causalidade específica, a qual foi, inclusive, adotada pelo STJ ao julgar o caso *Maria Dilza v. Zurich Santander Brasil Seguros e Previdência S.A.*⁶⁹⁵ Foi possível concluir que o TJDFT tomou as regras do sistema como obrigatórias, conformando-se a elas.

*4.3.2.8 Zurich Santander Brasil Seguros e Previdência S.A. v. Edvaldo Silva et al.*⁶⁹⁶

Esse caso chegou ao TJDFT através da interposição de apelação pela seguradora, argumentando que, na sentença, foi indevidamente condenada pelo juízo de primeiro grau ao pagamento da indenização do seguro de vida. Isso porque o segurado estava conduzindo o automóvel embriagado quando o sinistro ocorreu, sendo essa a causa exclusiva do acidente que o vitimou. O caso foi relatado pela Desembargadora Ana Cantarino e julgado pela 5ª Turma Cível do TJDFT.

Ao redigir a opinião da Corte, a relatora iniciou com sucessivos proferimentos expositivos, delimitando a controvérsia através de um vereditivo:

Cinge-se a controvérsia em saber se os beneficiários do seguro de vida fazem jus à indenização por morte acidental do segurado. Neste contexto, verifica-se que o segurado foi vítima de acidente automobilístico em 24/10/2019, conforme certidão de óbito (ID 23994510). A apelante/ré afirma que o motivo

⁶⁹⁵ STJ. EREsp n. 973.725/SP. Jul. 28/04/2018. DJe 02/05/2018.

⁶⁹⁶ TJDFT. APC 0728714-56.2020.8.07.0001. Jul. 12/05/2021. DJe. 24/05/2021.

do acidente teria sido a embriaguez do segurado, razão pela qual entende ser indevido o pagamento de indenização. Defende que o contrato de seguro de vida coletivo prevê a exclusão da garantia securitária nos casos em que o segurado praticar ato ilícito e/ou agravar intencionalmente o risco (Cláusula 4.1, das Condições Gerais do contrato de Seguro – ID. 23994542, p. 17/19), sendo lícita a sua recusa ao pagamento da indenização pleiteada pelos autores apelados.⁶⁹⁷

Na sequência, a relatora emitiu um proferimento veriditivo, apresentando seu entendimento de que a pretensão recursal não poderia prosperar, pois a jurisprudência do STJ teria se formado no sentido de que, mesmo nos casos em que a embriaguez dá causa ao acidente, a indenização em seguro de vida deve ser paga. Seguiu-se um proferimento expositivo, com citação do enunciado n. 620 da Súmula do STJ:

[...] a alegação da ré apelante no sentido de que, a morte do segurado no acidente automobilístico descrito no Boletim de Ocorrência Policial de ID 239945511 ocorreu em face da embriaguez do filho dos autores apelados, conforme relatado no Aditamento do Laudo de Exame de Corpo de Delito nº 43165/19 (Cadavérico) no ID 23994540, e que tal fato contribuiu para agravar o risco objeto do contrato de forma a afastar a cobertura pretendida, razão não lhe assiste, pois a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça entende que a embriaguez do segurado não pode ser condição para o não pagamento de indenização prevista em contrato de seguro de vida. Tal entendimento, inclusive, se encontra sumulado pelo Superior Tribunal de Justiça. Confira-se: “Súmula nº 620 - A embriaguez do segurado não exime a seguradora do pagamento da indenização prevista em contrato de seguro de vida.”⁶⁹⁸

A relatora complementou, com um ato de fala expositivo, mencionando as ementas dos casos julgados pelo TJDFT: Mongeral Aegon Seguros e Previdência S.A. v. Elizabeth Concepcion et al.,⁶⁹⁹ Leandro Ferreira et al. v. Zurich Santander Brasil Seguros e Previdência S.A.⁷⁰⁰ e Valnecia Miranda et al. v. Zurich Santander Brasil Seguros e Previdência S.A.⁷⁰¹ Concluiu com proferimento veriditivo, arrematando seu entendimento e finalizando com um ato exercitivo para negar provimento ao recurso:

[...] verifica-se que a ocorrência da morte do segurado já é razão suficiente para o recebimento de indenização pelos beneficiários, tendo em conta que o seguro contratado objeto do processo é de vida e não de automóvel, conforme se observa no documento de ID 23994514. Ademais, não obstante a ingestão da bebida alcoólica, não se pode afirmar categoricamente que esta foi a causa determinante do acidente, vez que somente há o laudo com a taxa de alcoolemia do segurado. Nestes termos, é devida indenização aos autores apelados.⁷⁰²

⁶⁹⁷ Ibidem. p. 3.

⁶⁹⁸ Ibidem. p. 3.

⁶⁹⁹ TJDFT. APC 0715938-58.2019.8.07.0001. Jul. 14/10/2020. DJe. 15/12/2020.

⁷⁰⁰ TJDFT. APC 0707650-09.2019.8.07.0006. Jul. 25/11/2020. DJe. 11/12/2020.

⁷⁰¹ TJDFT. APC 0703072-28.2018.8.07.0009. Jul. 08/05/2019. DJe. 17/05/2019.

⁷⁰² TJDFT. APC 0728714-56.2020.8.07.0001. Jul. 12/05/2021. DJe. 24/05/2021.

Não foi observado déficit de justificação, pois os proferimentos veriditivos foram apoiados nas premissas lançadas pelos expositivos. Assim, constatei que o TJDFT tomou as regras do sistema como obrigatórias, ao seguir o entendimento sumulado do STJ na solução do caso, mesmo sem citar nenhum precedente obrigatório, mas apenas o teor do enunciado n. 620 e outras decisões do TJDFT no mesmo sentido.

4.3.2.9 *Itaú Unibanco S. A. et al. v. Atividade Vertical Construções Ltda*⁷⁰³

Esse caso chegou ao TJDFT através de interposição de apelação pela seguradora, contra sentença que a condenou ao pagamento da indenização do seguro de vida aos beneficiários, apesar de o sinistro ter ocorrido quando o segurado dirigia automóvel sob efeito de maconha e de remédios calmantes. O caso foi relatado pelo Desembargador Esdras Neves e julgado pela 6ª Turma Cível do TJDFT.

Ao redigir a opinião da Corte, após decidir as questões processuais, o relator iniciou proferindo um ato de fala expositivo para explicar a pretensão recursal:

No mérito, afirmam os apelantes que o mal que acometeu o segurado é risco expressamente excluído de cobertura no contrato de seguro, conforme a Cláusula 27.c, porquanto o sinistro fatal decorreu da direção de veículo automotor sob efeito de uso de maconha e remédios calmantes, nos termos do exame de corpo de delito, razão pela qual entendem que houve a perda do direito ao recebimento da indenização securitária por agravamento do risco e culpa grave.⁷⁰⁴

Na sequência, com proferimentos expositivos, sintetizou sobre as provas produzidas nos autos, explicando, com um veriditivo, seu entendimento sobre a jurisprudência consolidada do STJ sobre a matéria. Seguiu com atos expositivos, nos quais, sucessivamente, referiu-se ao teor do enunciado 620 da Súmula do STJ e à ementa de dois casos do STJ anteriores ao enunciado n. 620 e do caso *Maria Dilza v. Zurich Santander Brasil Seguros e Previdência S.A.*⁷⁰⁵

[...] o entendimento adotado na sentença recorrida acompanha aquele reiteradamente aplicado pelo Superior Tribunal de Justiça, segundo o qual não basta a identificação de substâncias tóxicas no organismo do motorista, exigindo, também, a prova de que tal estado tenha constituído elemento essencial para a ocorrência do sinistro, recaindo o ônus probatório sobre a seguradora, por se tratar de pessoa jurídica cuja atividade é precisamente a cobertura de eventos incertos (REsp 1053753/RS, Rel. Ministro ALDIR PASSARINHO JUNIOR, QUARTA TURMA, julgado em 04/06/2009, DJe 29/06/2009). Seguindo essa linha, nos termos da Súmula 620, do Superior Tribunal de Justiça, a embriaguez do segurado não exime a seguradora do

⁷⁰³ TJDFT. APC 0700738-15.2018.8.07.0011. Jul. 29/04/2020. DJe. 14/05/2020.

⁷⁰⁴ *Ibidem*. p. 8.

⁷⁰⁵ STJ. EREsp n. 973.725/SP. Jul. 28/04/2018. DJe 02/05/2018.

pagamento da indenização prevista em contrato de seguro de vida. Sobre o tema, confirmaram-se os seguintes julgados da Corte Superior de Justiça:⁷⁰⁶

Por fim, o relator reportou-se aos casos do TJDFT, BAD et al. v. Alfa Previdência e Vida S.A. et al.⁷⁰⁷ e BB Corretora de Seguros e Administradora de Bens S.A. et al. v. Ginalva Aparecida.⁷⁰⁸ O primeiro caso (analisado acima), com a conclusão de que o TJDFT tomou as regras do sistema como obrigatórias. O segundo (citado), como sendo um dos que não receberam análise mais aprofundada da MAD por ser anterior à publicação do enunciado n. 620 da Súmula do STJ.

O relator concluiu seu julgamento com o proferimento de dois atos de fala veriditivos, expondo sobre as provas dos autos e a solução jurídica correta:

[...] para haver a exclusão da indenização securitária, deve a seguradora provar que a conduta da vítima agravou significativamente o risco dela decorrente, influenciando na ocorrência do sinistro. Não se atribui, pois, à parte segurada, o ônus probatório em discussão. Dessa forma, na hipótese dos autos, não restou claro se o uso de maconha e do fármaco Benzodiazepínico foi o motivo determinante para o acidente fatal, de modo que se mostra correto o julgamento de procedência do pedido de pagamento de indenização.⁷⁰⁹

Ao final, por meio de um exercitativo, negou provimento à apelação da seguradora no tocante a questão da obrigação de pagar a indenização.

Nesse caso, foi possível observar déficit de justificção. A citação do enunciado n. 620, bem como da ementa do caso Maria Dilza v. Zurich Santander Brasil Seguros e Previdência S.A.⁷¹⁰ não foi seguida de um ato veriditivo no mesmo sentido. O TJDFT não explicou por que razão estava adotando um entendimento diverso do firmado pelo STJ ou mesmo diferente do próprio TJDFT, apesar de citar as ementas dos casos, nas quais é possível observar a exposição textual do entendimento de que é irrelevante se o estado de embriaguez deu causa ao acidente. E não só: também pode concluir que a Corte não tomou as regras do sistema como obrigatórias, pois apesar da citação, não se engajou nelas nem as tomou como razões práticas para determinar seu comportamento. Deusolução jurídica ao caso diversa da adotada pelo STJ nos precedentes obrigatórios anexos ao enunciado n. 620.

⁷⁰⁶ TJDFT. APC 0700738-15.2018.8.07.0011. Jul. 29/04/2020. DJe. 14/05/2020. p. 8.

⁷⁰⁷ TJDFT. APC 0704502-73.2017.8.07.0001. Jul. 30/01/2019. DJe. 05/02/2019.

⁷⁰⁸ TJDFT. APC 0020320-37.2016.8.07.0003. Jul. 05/09/2018. DJe. 02/10/2018.

⁷⁰⁹ TJDFT. APC 0700738-15.2018.8.07.0011. Jul. 29/04/2020. DJe. 14/05/2020.

⁷¹⁰ STJ. EREsp n. 973.725/SP. Jul. 28/04/2018. DJe 02/05/2018.

4.3.2.10 *Francisca Maria v. Too Seguros S.A.*⁷¹¹

Esse caso chegou ao TJDFT via interposição de apelação pela beneficiária de seguro prestamista, a qual teve sentença de juízo de primeiro grau julgada improcedente em sua pretensão de condenar a seguradora ao pagamento da indenização securitária. O caso foi relatado pelo Desembargador Esdras Neves e julgado pela 6ª Turma Cível.

Ao redigir a opinião da Corte, o relator emitiu um ato de fala expositivo, com a conclusão jurídica adotada pelo juízo de primeiro grau ao sentenciar o caso:

[...]o d. magistrado considerou que o acidente automobilístico foi causado pelo condutor do veículo, pois estava sob efeito de álcool e de substâncias entorpecentes, agravando o risco de morte, fato este que, presumidamente, foi executado em razão da ingestão de álcool e do uso de drogas pelo segurado, ensejando a perda da cobertura contratada. Concluiu, ao final, pela improcedência dos pedidos autorais, já que a perda da direção do veículo foi ocasionada pela conduta do segurado (ID 31540678).⁷¹²

Com isso, em proferimento veriditivo, expôs seu entendimento de que o juízo de primeiro grau havia divergido do entendimento firmado no STJ e sumulado no enunciado n. 620:

[...] o entendimento adotado na sentença apelada diverge daquele exposto no verbete sumular nº 620, do Superior Tribunal de Justiça, que dispõe que a embriaguez do segurado não exime a seguradora do pagamento da indenização prevista em contrato de seguro de vida.⁷¹³

Na sequência, proferiu outro veriditivo no qual expôs seu entendimento de que o contrato de seguro prestamista tem como acessório o seguro de vida:

Com efeito, é cediço que a contratação do seguro prestamista tem por escopo oferecer ao consorciado a garantia de cobertura no valor do crédito contratado na hipótese de ocorrência de sinistro que venha a impossibilitar o pagamento das mensalidades. O contrato de seguro de vida é, portanto, acessório do contrato de consórcio, na medida em que cumpre o papel de quitar o débito do contrato principal, em caso de falecimento do contratante.⁷¹⁴

Feito isso, citou a Carta Circular n. 08/2007 da SUSEP, em um ato expositivo, complementando com um veriditivo ao expressar seu juízo sobre a disposição

⁷¹¹ TJDFT. APC 0707160-19.2021.8.07.0005. Jul. 16/02/2022. DJe. 11/03/2022.

⁷¹² Ibidem. p. 4.

⁷¹³ Ibidem. p. 4.

⁷¹⁴ Ibidem. p. 4.

contratual que pré-exclui a cobertura securitária, no caso de o sinistro ter ocorrido por prática de ato ilícito do segurado (dirigir embriagado), entendendo-a abusiva:

[...] não cabe a exclusão de cobertura alegada pela seguradora apelada, revelando-se abusiva a cláusula contratual com disposição nesse sentido, uma vez que a referida exclusão acaba por contrariar a finalidade do contrato.⁷¹⁵

Após isso, em outro ato veriditivo, o relator disse que o entendimento do STJ e do TJDFT é no mesmo sentido, citando, por meio de um expositivo, ementas do caso do STJ Metropolitan Life Seguros e Previdência Privada S.A. v. Rocheli Benelli et al.⁷¹⁶ e dos casos do TJDFT: Caixa Seguradora S.A. v. Gracisca das Chagas et al.⁷¹⁷ e Evanilde de Sousa et al. v. Metropolitan Life Seguros e Previdência Privada S.A.⁷¹⁸

Porém, após esse expositivo, o relator tomou um rumo diverso, apresentando, através de um veriditivo, seu juízo de que o entendimento firmado do STJ era sobre a necessidade de comprovação de que a embriaguez era elemento essencial para a ocorrência do sinistro:

Importante destacar, em reforço, que segundo o entendimento reiterado do Superior Tribunal de Justiça, não bastaria a identificação de níveis não permitidos de álcool no organismo do motorista ou de ingestão de substâncias entorpecentes, exigindo-se, também, a prova de que tal estado tenha constituído elemento essencial para a ocorrência do sinistro, recaindo o ônus probatório sobre a seguradora, por se tratar de pessoa jurídica cuja atividade é precisamente a cobertura de eventos incertos (REsp 1053753/RS, Rel. Ministro ALDIR PASSARINHO JUNIOR, QUARTA TURMA, julgado em 04/06/2009, DJe 29/06/2009)⁷¹⁹

Em suporte a esse juízo, o relator citou, através de um expositivo, uma decisão do STJ anterior ao enunciado n. 620 e o caso Maria Dilza v. Zurich Santander Brasil Seguros e Previdência S.A.,⁷²⁰ seguido da referência a dois casos do TJDFT, posteriores ao enunciado n. 620 e analisados neste trabalho (BAD et al. v. Alfa Previdência e Vida S.A. et al.⁷²¹ e Mapfre Vida S.A. v. Ieda Marinho⁷²²). Nesses casos, concluiu-se que a Corte tomou as regras do sistema como obrigatórias e seguiu o entendimento adotado pelo STJ nos precedentes obrigatórios. Foram citados dois

⁷¹⁵ Ibidem, p 5.

⁷¹⁶ STJ. REsp n. 1.665.701/RS. Jul. 09/05/2017. DJe 31/05/2017.

⁷¹⁷ TJDFT. APC 0711559-80.2020.8.07.0020. Jul. 01/09/2021. DJe. 13/09/2021.

⁷¹⁸ TJDFT. APC 0719672-80.2020.8.07.0001. Jul. 21/07/2021. DJe. 02/08/2021.

⁷¹⁹ TJDFT. APC 0707160-19.2021.8.07.0005. Jul. 16/02/2022. DJe. 11/03/2022.

⁷²⁰ STJ. EREsp n. 973.725/SP. Jul. 28/04/2018. DJe 02/05/2018.

⁷²¹ TJDFT. APC 0704502-73.2017.8.07.0001. Jul. 30/01/2019. DJe. 05/02/2019.

⁷²² TJDFT. APC 0704709-04.2019.8.07.0001. Jul. 04/12/2019. DJe. 09/12/2019.

casos do TJDFE anteriores ao enunciado n. 620: BB Corretora de Seguros e Administradora de Bens S.A. et al. v. Ginalva Aparecida⁷²³ e Brasil Veículos Companhia de Seguros v. Leandro Freitas⁷²⁴ (não analisados). Diante disso, concluiu proferindo um vereditivo, seguido do executivo, no qual reformou a sentença para condenar a seguradora ao pagamento da cobertura securitária:

[...] ainda que o laudo ateste a presença de álcool, maconha e cocaína no sangue do segurado, isso, por si só, não afasta o dever de cobertura da seguradora requerida, revelando-se abusiva a cláusula que restringe tal cobertura, nos termos dos artigos 3º, § 2º e 51, inciso IV, ambos do Código de Defesa do Consumidor. A sentença recorrida, portanto, merece reparos nesse ponto, para que seja reconhecido o dever contratual de cobertura securitária ⁷²⁵

Nesse caso, observei um déficit de justificação. A citação do enunciado n. 620, da Carta Circular n. 08/2007 da SUSEP, bem como da ementa do caso Maria Dilza v. Zurich Santander Brasil Seguros e Previdência S.A.,⁷²⁶ não foi seguida de um vereditivo no mesmo sentido. O TJDFE não explicou por qual razão estava adotando um entendimento diverso do firmado pelo STJ, ou mesmo diferente do próprio TJDFE em dois dos casos citados na decisão, os únicos da Corte posteriores ao enunciado n. 620 da Súmula do STJ. Apesar de referir-se às ementas dos casos, nas quais é possível observar a exposição textual do entendimento de que é irrelevante se o estado de embriaguez deu causa ao acidente, a conclusão foi de que não havia prova de que a embriaguez dera causa ao sinistro e, em razão especificamente dessa conclusão, seria devido o pagamento da indenização.

Além disso, foi possível concluir que a Corte não tomou as regras do sistema como obrigatórias, pois apesar de sua citação, não se engajou nelas nem as tomou como razões práticas para determinar seu comportamento; deu solução jurídica ao caso diversa da adotada pelo STJ nos precedentes obrigatórios anexos ao enunciado n. 620.

4.3.2.11 *Evanilde de Sousa et al. v. Metropolitan Life Seguros e Previdência Privada S.A.*⁷²⁷

⁷²³ TJDFE. APC 0020320-37.2016.8.07.0003. Jul. 05/09/2018. DJe. 02/10/2018.

⁷²⁴ TJDFE. APC 0045311-25.2012.8.07.0001. Jul. 30/11/2016. DJe. 14/12/2016.

⁷²⁵ TJDFE. APC 0707160-19.2021.8.07.0005. Jul. 16/02/2022. DJe. 11/03/2022. p. 9.

⁷²⁶ STJ. EREsp n. 973.725/SP. Jul. 28/04/2018. DJe 02/05/2018.

⁷²⁷ TJDFE. APC 0719672-80.2020.8.07.0001. Jul. 21/07/2021. DJe. 02/08/2021.

Esse caso chegou ao TJDFT através da interposição de apelação pelas beneficiárias do seguro de vida, por não se conformarem com a sentença de juízo de primeiro grau que julgou improcedente sua pretensão de receber a indenização do seguro de vida. O caso foi relatado pelo Desembargador Getúlio Moraes Oliveira e julgado pela 7ª Turma Cível.

Ao redigir a opinião da Corte, o relator iniciou proferindo dois atos de fala expositivos para referenciar dois fatos centrais do caso: o segurado morreu em decorrência de acidente de trânsito e tinha álcool no sangue no momento do acidente. Diante disso, argumentou, por meio de um vereditivo: “Todavia, não há qualquer prova do nexo causal da embriaguez da segurada e o sinistro ou que a embriaguez foi a causa determinante para a ocorrência do acidente.”⁷²⁸

Na sequência, o relator fez a citação direta do enunciado n. 620 da Súmula do STJ, por meio de ato expositivo, seguido de outro expositivo no qual citou as ementas dos casos do STJ Prudential do Brasil Vida em Grupo S.A. v. G C S et al.,⁷²⁹ Itaú Seguros S.A. v. Leticia Bennert,⁷³⁰ MTCB v. Porto Seguro Companhia de Seguros Gerais⁷³¹ e Itaú Seguros S.A. v. Antônia Aparecida et al.⁷³² Todos os casos, salvo o primeiro que foi descartado por não ter julgado o mérito do recurso especial, foram analisados neste trabalho e tomaram as regras do sistema como obrigatórias.

O relator continuou, emitindo um ato vereditivo no qual aplicou a solução jurídica ao caso em julgamento:

O caso dos autos versa sobre seguro de vida em grupo, que possui princípios próprios. No contrato de seguro de vida, ocorrendo a morte do segurado e ausente a má-fé ou o suicídio no prazo de carência, a indenização securitária deve ser paga ao beneficiário, visto que a cobertura é ampla. Com efeito, as cláusulas restritivas quanto à obrigação de indenizar no contrato de seguro de vida não podem esvaziar a finalidade do próprio contrato, já que a vida é o bem segurado e o agravamento do risco é permanente e contínuo, decorrente da própria natureza do contrato. Logo, ao contrário do que acontece no seguro de automóvel, a cláusula similar inscrita em contrato de seguro de vida que impõe a perda do direito à indenização no caso de acidentes ocorridos em consequência direta ou indireta de embriaguez, revela-se inidônea.⁷³³

Após desse vereditivo, o relator fez dois proferimentos expositivos, nos quais transcreveu trecho da Carca Circular n. 08/2007 da SUSEP e cinco decisões do

⁷²⁸ Ibidem. p. 5.

⁷²⁹ STJ. AgInt no AREsp n. 1.375.695/RS. Jul. 20/05/2019. DJe. 23/05/2019.

⁷³⁰ STJ. AgInt no REsp n. 1.728.428/SC. Jul. 25/02/2019. DJe. 01/03/2019.

⁷³¹ STJ. AgInt nos EDcl no REsp n. 1.862.665/SP. Jul. 15/03/2021. DJe. 18/03/2021.

⁷³² STJ. AgInt nos EDcl na TuProv no REsp n. 1.786.848/SP. Jul. 31/08/2020. DJe. 29/09/2020.

⁷³³ TJDFT. APC 0719672-80.2020.8.07.0001. Jul. 21/07/2021. DJe. 02/08/2021.

TJDFT em suporte a sua conclusão: casos Leandro Ferreira et al. v. Zurich Santander Brasil Seguros e Previdência S.A.,⁷³⁴ Zurich Santander Brasil Seguros e Previdência S.A. v. Edvaldo Silva et al.,⁷³⁵ Companhia de Seguros Aliança Brasil et al. v. Maria Rita et al.,⁷³⁶ Valnecia Miranda et al. v. Zurich Santander Brasil Seguros e Previdência S.A.⁷³⁷ e BAD et al. v. Alfa Previdência e Vida S.A. et al.⁷³⁸ Todos foram analisados neste trabalho e tomaram as regras do sistema como obrigatórias.

Mas o caso em foco tem uma peculiaridade em relação a todos os analisados: ainda que tenha sido detectado déficit de justificação, é inconclusivo se a Corte tomou as regras do sistema como obrigatórias.

Quanto ao déficit de justificação, esse ocorreu, pois foi emitido um vereditivo no qual a Corte expôs seu juízo de que, nos autos, não havia prova quanto ao nexo causal entre a embriaguez do segurado e o acidente; essa conclusão restou solta na decisão. Todos os julgados, do STJ e TJDFT, contêm o entendimento de que o nexo causal é irrelevante para o pagamento da indenização, quando o segurado está embriagado. Contudo as citações desses julgados, com atos expositivos, não se conectaram com o vereditivo mencionado.

Não houve menção no acórdão à adoção do entendimento dos julgados citados, nos quais o nexo causal é irrelevante nem se foi adotado o entendimento de que o nexo causal é relevante, mas não foi provado nos autos.

O ato vereditivo mencionado parece indício de que a Corte adotou solução jurídica contrária à dos precedentes obrigatórios. Mas a decisão considerada em sua inteireza não permite afirmar com segurança, restando inconclusivo se o TJDFT tomou os precedentes anexos ao enunciado n. 620 da Súmula do STJ como obrigatórios ou não.

4.3.2.12 *Companhia de Seguros Aliança Brasil et al. v. Maria Rita et al.*⁷³⁹

Esse caso chegou ao TJDFT através da interposição de apelação pela seguradora, por entender que o juízo de primeiro grau errou ao proferir a sentença na qual restou condenada ao pagamento da indenização por seguro de vida. O segurado

⁷³⁴ TJDFT. APC 0707650-09.2019.8.07.0006. Jul. 25/11/2020. DJe. 11/12/2020.

⁷³⁵ TJDFT. APC 0728714-56.2020.8.07.0001. Jul. 12/05/2021. DJe. 24/05/2021.

⁷³⁶ TJDFT. APC 0724598-75.2018.8.07.0001. Jul. 21/08/2019. DJe. 29/08/2019.

⁷³⁷ TJDFT. APC 0703072-28.2018.8.07.0009. Jul. 08/05/2019. DJe. 17/05/2019.

⁷³⁸ TJDFT. APC 0704502-73.2017.8.07.0001. Jul. 30/01/2019. DJe. 05/02/2019.

⁷³⁹ TJDFT. APC 0724598-75.2018.8.07.0001. Jul. 21/08/2019. DJe. 29/08/2019.

estava embriagado quando ocorreu o acidente que o vitimou. O caso foi relatado pelo Desembargador Romeu Gonzaga Neiva e julgado pela 7ª Turma Cível do TJDF.

Ao redigir a opinião da Corte, na questão do dever de pagamento da indenização, o relator iniciou com um ato de fala expositivo, no qual sintetizou a pretensão recursal:

O apelante argumenta que o falecimento do segurado em acidente de carro se deu em condições de embriaguez, o que implica em ato ilícito civil e penal tipificado pelo art. 306 do CTB, e que teria agravado intencionalmente o risco objeto do contrato e afastaria a cobertura pretendida (art. 768 CC).⁷⁴⁰

Na sequência, antecipou, em proferimento exercitivo, negando provimento ao apelo e, seguido da fundamentação, emitiu um ato veriditivo, explicando seu juízo de que o caso se amolda à hipótese do enunciado n. 620 da Súmula do STJ. Seguiu-se sua citação textual por meio de um expositivo:

O presente caso enquadra-se com perfeição à Súmula 620 do Superior Tribunal de Justiça, in verbis: Súmula 620: A embriaguez do segurado não exime a seguradora do pagamento da indenização prevista em contrato de seguro de vida⁷⁴¹

Feito isso, o relator pronunciou-se em ato veriditivo, indicando que cláusulas contratuais que pré-excluem a cobertura de casos como o dos autos são vedadas. Isso foi algo que ele entendeu ter sido concluído pelo juízo de primeiro grau na sentença e pelo MPDFT no parecer que consta dos autos, citando por referência o caso do STJ Maria Dilza v. Zurich Santander Brasil Seguros e Previdência S.A.:⁷⁴²

Como já reportado pela sentenciante e pelo parecer ministerial, no seguro de vida, é vedada cláusula contratual de exclusão da cobertura na hipótese de acidente de trânsito ocasionado pela ingestão de álcool ou substância entorpecente (EREsp 973.725/SP, Rel. Ministro Lázaro Guimarães (Desembargador Convocado do TRF 5ª Região, Segunda Seção, julgado em 25/04/2018, DJe 02/05/2018).⁷⁴³

O relator continuou, mencionando que esse entendimento também havia sido adotado pelo TJDF no julgado do caso Valnecia Miranda et al. v. Zurich Santander Brasil Seguros e Previdência S.A.,⁷⁴⁴ citando sua ementa por um expositivo.

Não foi observado déficit de justificação, pois os verditivos estão apoiados nos expositivos. Além disso, a Corte tomou as regras do sistema como obrigatórias,

⁷⁴⁰ Ibidem. p. 9.

⁷⁴¹ Ibidem. p. 11.

⁷⁴² STJ. EREsp n. 973.725/SP. Jul. 28/04/2018. DJe 02/05/2018.

⁷⁴³ TJDF. APC 0724598-75.2018.8.07.0001. Jul. 21/08/2019. DJe. 29/08/2019. p. 11.

⁷⁴⁴ TJDF. APC 0703072-28.2018.8.07.0009. Jul. 08/05/2019. DJe. 17/05/2019.

adotando a mesma solução jurídica do STJ nos precedentes obrigatórios anexos ao enunciado n. 620 da Súmula do STJ, com citação expressa de um desses precedentes e do próprio enunciado sumular.

4.3.2.13 Caixa Seguradora S.A. v. Francisca das Chagas et al.⁷⁴⁵

Esse caso chegou no TJDFT através de interposição de apelação pela seguradora, inconformada com a sentença na qual foi condenada a pagar a indenização securitária em seguro de vida. O caso foi relatado pelo Desembargador Cruz Macedo e julgado pela 7ª Turma Cível do TJDFT.

Ao redigir a opinião da Corte, o relator iniciou apresentando os fatos que entendeu centrais, através de atos de fala expositivos, especificamente: foi contratada apólice de seguro de vida e a indenização foi negada pela seguradora, com base na explicação de que o fato estava excluído do risco. Isso porque o segurado estava com álcool no sangue no momento do acidente, o que a fez concluir que o acidente foi provocado pelo segurado.

Prosseguindo, o relator, em um ato veriditivo, concluiu que a pré-exclusão era abusiva, por contrariava a finalidade do contrato:

Importante notar que se mostra abusiva, quando se trata de seguro de vida, a cláusula contratual que limite ou restrinja o pagamento de indenização no contrato de seguro em caso de morte, com fundamento no artigo 3º, §2º e artigo 51, IV, ambos do CDC, tendo em vista que acaba por contrariar a própria finalidade do seguro, diferentemente do que ocorre no seguro de automóvel.⁷⁴⁶

Esse ato veriditivo foi seguido de um expositivo, citando o enunciado n. 620 da Súmula do STJ, seguido de outro veriditivo, no qual expôs sua compreensão sobre o enunciado: o estado de embriaguez, mesmo quando provoca o acidente fatal, não exclui a obrigação de indenizar:

Nesse ponto, restou consignado que a morte de um segurado, vítima de acidente de trânsito provocado pelo seu estado de embriaguez, não afasta a obrigação da seguradora de pagar o capital segurado aos beneficiários⁷⁴⁷

Em amparo a esse ato de fala veriditivo, o relator proferiu um expositivo, referindo-se ao caso Itaú Seguros S.A. v. Leticia Bennert,⁷⁴⁸ (analisado neste

⁷⁴⁵ TJDFT. APC 0711559-80.2020.8.07.0020. Jul. 01/09/2021. DJe. 13/09/2021.

⁷⁴⁶ Ibidem. p. 3.

⁷⁴⁷ Ibidem. p. 3.

⁷⁴⁸ STJ. AgInt no REsp n. 1.728.428/SC. Jul. 25/02/2019. DJe. 01/03/2019.

trabalho), com a conclusão de que tomou as regras do sistema como obrigatórias. Após esse expositivo, o relator prosseguiu pontuando, através de um vereditivo, o que considerava ter sido o entendimento do STJ a respeito da única hipótese de exceção para perda do direito à indenização em seguro de vida:

No entendimento do colendo STJ, quando se trata de contrato de seguro de vida, ocorrendo o sinistro morte do segurado e não comprovada a má-fé dele, no que diz respeito à ocultação de informações sobre eventual estado de saúde precário, ou doenças preexistentes, quando do preenchimento do questionário de risco, ou, ainda, o suicídio no prazo de carência, a indenização securitária deve ser paga ao beneficiário, pois a cobertura para o evento morte deve ser ampla⁷⁴⁹

Por fim, concluiu com um proferimento expositivo, no qual citou os casos do TJDFT Mongeral Aegon Seguros e Previdência S.A. v. Elizabeth Concepcion et al.⁷⁵⁰ e Leandro Ferreira et al. v. Zurich Santander Brasil Seguros e Previdência S.A.⁷⁵¹ (analisados neste trabalho), com a conclusão de que a Corte tomou as regras do sistema como obrigatórias. Assim, proferiu um ato exercitivo, negando provimento à pretensão recursal.

Não foi observado déficit de justificação, pois os vereditivos foram apoiados nos expositivos. Além disso, a Corte tomou as regras do sistema como obrigatórias, adotando a mesma solução jurídica do STJ nos precedentes obrigatórios anexos ao enunciado n. 620 da Súmula do STJ. Houve citação expressa desse enunciado sumular e de outra decisão do STJ que, apesar de não ser obrigatória, adotou o entendimento dos precedentes anexos ao enunciado n. 620.

4.4 CONCLUSÃO: LANCES FINAIS

Ao longo deste capítulo, foram analisadas, com a aplicação da MAD, um total de 33 decisões judiciais, sendo 20 do STJ e 13 do TJDFT, abrangendo, respectivamente, duas Turmas de Direito Privado do STJ e sete (das oito) Turmas Cíveis do TJDFT (não foi localizada decisão da 8ª Turma Cível). A análise dessas decisões se deu através da classificação dos atos de fala contidos nas decisões, com base em sua força ilocucionária, sendo encontrados proferimentos expositivos, vereditivos e exercitivos. Também regularidades e peculiaridades foram observadas em ambas as Cortes.

⁷⁴⁹ TJDFT. APC 0711559-80.2020.8.07.0020. Jul. 01/09/2021. DJe. 13/09/2021. p. 4.

⁷⁵⁰ TJDFT. APC 0715938-58.2019.8.07.0001. Jul. 14/10/2020. DJe. 15/12/2020.

⁷⁵¹ TJDFT. APC 0707650-09.2019.8.07.0006. Jul. 25/11/2020. DJe. 11/12/2020.

Em relação ao STJ, foi observado déficit de justificação em 20% dos casos (4/20), entre eles os dois nos quais o STJ não tomou as regras do sistema obrigatórias. O número de casos com déficit de justificação foi maior na Quarta Turma (3/4) em relação à Terceira (1/4), representando 27,7% das decisões analisadas. Na Terceira Turma, o caso em que houve déficit representa 11% do total de casos analisados.

Em relação aos casos em que o STJ não tomou as regras do sistema obrigatórias, um foi julgado pela Quarta Turma e outro, pela Terceira. Vamos olhar para esses casos com mais calma.

O primeiro caso, cronologicamente, foi o da Vida Seguradora S.A. v. Edna Maria,⁷⁵² julgado pela Terceira Turma e relatado pelo Ministro Moura Ribeiro, cerca de um ano após o julgamento dos embargos de divergência no caso Maria Dilza v. Zurich Santander Brasil Seguros e Previdência S.A.⁷⁵³ e pouco mais de três meses após a publicação do enunciado n. 620 da Súmula do STJ. Foi o segundo caso julgado pela Terceira Turma após a publicação do enunciado n. 620, sendo apenas precedido, em cerca de um mês, do julgamento do caso Itaú Seguros S.A. v. Leticia Bennert.⁷⁵⁴ Nesse, todos os ministros que participaram do julgamento, inclusive o relator, votaram no sentido do entendimento unificado pelo STJ, com o julgamento dos embargos de divergência de publicação do enunciado n. 620. Além disso, em todos os julgamentos subsequentes, os acórdãos das Terceira Turma foram alinhados a esse entendimento unificado, conforme foi possível observar.

Em relação ao caso Vida Seguradora S.A. v. Edna Maria,⁷⁵⁵ apesar de nele as regras do sistema não terem sido tomadas como obrigatórias, foi possível concluir que se tratou de um caso patológico. Nele, pelo que se observou, ocorreu algum equívoco da Corte Superior ao decidir a questão jurídica, não representando uma revogação da aceitação das regras do sistema como obrigatórias pelos ministros do STJ.

No segundo caso, Itaú Seguros S.A. v. Aparecida Maria,⁷⁵⁶ foi diferente. Relatado pelo Ministro Antônio Carlos Ferreira, a questão foi julgada pela Quarta Turma do STJ pouco mais de 3 anos após a publicação do enunciado n. 620 e com 6 casos tendo sido julgados por essa Turma, com conclusões conforme o entendimento

⁷⁵² STJ. AgInt nos EDcl no AREsp n. 1.303.319/SP. Jul. 18/03/2019. DJe. 20/03/2019.

⁷⁵³ STJ. EREsp n. 973.725/SP. Jul. 28/04/2018. DJe 02/05/2018.

⁷⁵⁴ STJ. AgInt no REsp n. 1.728.428/SC. Jul. 25/02/2019. DJe. 01/03/2019.

⁷⁵⁵ STJ. AgInt nos EDcl no AREsp n. 1.303.319/SP. Jul. 18/03/2019. DJe. 20/03/2019.

⁷⁵⁶ STJ. AgInt no AREsp n. 1.708.444/SP. Jul. 12/04/2021. DJe. 16/04/2021.

uniformizado pelo STJ e tomando as regras do sistema como obrigatórias. Inclusive, duas dessas decisões, de 2019, foram redigidas pelo Ministro Antônio Carlos Ferreira.

Na decisão desse caso, contudo, o Ministro fez um proferimento veriditivo baseado em premissa falsa, qual seja a de que o entendimento do STJ adotado no caso *Maria Dilza v. Zurich Santander Brasil Seguros e Previdência S.A.*⁷⁵⁷ foi no sentido de permitir a perda da indenização securitária, desde que provado que a embriaguez deu causa ao acidente. Além disso, nos dois casos anteriores, também de sua relatoria, o acórdão por ele redigido continha afirmação contrária, com atos de fala veriditivos baseados na premissa verdadeira de que o entendimento dessa Corte fora uniformizado no sentido de não haver perda da indenização quando o segurado estivesse embriagado e conduzido o automóvel no sinistro que o levou ao óbito

Com isso, esse caso também se revelou patológico, mas não foi possível encontrar alguma explicação para a Quarta Turma ter tomado a decisão que tomou. Desse modo, ao menos nesse caso, a Quarta Turma do STJ aparentou ter revogado sua aceitação das regras do sistema, recusando-se a se conformar ao entendimento adotado nos precedentes obrigatórios, anexos ao enunciado n. 620. Desviou-se do entendimento adotado pela própria Quarta Turma nos 6 casos por ela julgados antes desse.

No TJDFT, a questão é um pouco mais complexa. Dos 13 casos analisados, em 3 foi detectado déficit de justificção, representando 23,07% dos casos totais, percentual pouco maior que o encontrado no STJ. Desses casos, apenas em dois, julgados na 6ª Turma Cível e representando 100% dos casos dessa Turma analisados, foi constatado que as regras do sistema não foram tomadas obrigatórias. Além disso, um caso da 7ª Turma foi inconclusivo nesse sentido.

Nos dois casos julgados pela 6ª Turma, *Itaú Unibanco S. A. et al. v. Atividade Vertical Construções Ltda*⁷⁵⁸ e *Francisca Maria v. Too Seguros S.A.*,⁷⁵⁹ ambos de relatoria do Desembargador Esdras Neves, houve referências ao enunciado n. 620 e ao precedente *Maria Dilza v. Zurich Santander Brasil Seguros e Previdência S.A.*⁷⁶⁰ Contudo, a solução jurídica adotada foi outra, qual seja, a de que é possível que o direito à indenização securitária em seguro de vida seja perdido, caso a seguradora

⁷⁵⁷ STJ. EREsp n. 973.725/SP. Jul. 28/04/2018. DJe 02/05/2018.

⁷⁵⁸ TJDFT. APC 0700738-15.2018.8.07.0011. Jul. 29/04/2020. DJe. 14/05/2020.

⁷⁵⁹ TJDFT. APC 0707160-19.2021.8.07.0005. Jul. 16/02/2022. DJe. 11/03/2022.

⁷⁶⁰ STJ. EREsp n. 973.725/SP. Jul. 28/04/2018. DJe 02/05/2018.

prove que a embriaguez deu causa ao acidente. E não só: os casos foram julgados em 2020 e 2022, respectivamente, após a publicação do enunciado n. 620 da Súmula do STJ e cerca de um ano após do julgamento da questão, conforme o entendimento do STJ, pelas 1^a, 2^a, 4^a e 7^a Turmas do TJDFT.

Diante disso, foi possível constatar que, no caso da 6^a Turma Cível do TJDFT, diante da questão jurídica analisada e através da aplicação da metodologia deste trabalho, os desembargadores que a compõem a Turma revogaram sua aceitação das regras do sistema jurídico brasileiro como obrigatórias. Jogaram o jogo de seu próprio arbítrio, portanto, e não o jogo do direito.

Por fim, existe o caso *Evanilde de Sousa et al. v. Metropolitan Life Seguros e Previdência Privada S.A.*,⁷⁶¹ que restou inconclusivo quanto ao TJDFT ter tomado as regras do sistema como obrigatórias ou não. Apesar disso, todos os desembargadores que participaram o julgamento desse caso (Getúlio Moraes Oliveira, Leila Arlanch e Cruz Macedo) terem participado de outros dois casos julgados pela 7^a Turma, *Companhia de Seguros Aliança Brasil et al. v. Maria Rita et al.*⁷⁶² (a Desembargadora Leila Arlanch foi a primeira vogal) e *Caixa Seguradora S.A. v. Francisca das Chagas et al.*⁷⁶³ (o Desembargador Cruz Macedo foi relator e os Desembargadores Getúlio Moraes Oliveira e Leila Arlanch foram vogais). Nesses casos, as regras do sistema foram tomadas como obrigatórias. Consequentemente, a inconclusão não é suficiente para afirmar que se trata de um caso patológico no aspecto de tomada das regras do sistema como obrigatórias. Fica a conclusão de que no TJDFT, apenas na 6^a Turma Cível, foi revogado pelos desembargadores, patologicamente, a aceitação das regras do sistema como obrigatórias.

⁷⁶¹ TJDFT. APC 0719672-80.2020.8.07.0001. Jul. 21/07/2021. DJe. 02/08/2021.

⁷⁶² TJDFT. APC 0724598-75.2018.8.07.0001. Jul. 21/08/2019. DJe. 29/08/2019.

⁷⁶³ TJDFT. APC 0711559-80.2020.8.07.0020. Jul. 01/09/2021. DJe. 13/09/2021.

FIM DA PARTIDA

O JOGO JOGADO

Fim da partida. Os relógios foram parados e chegou a hora de concluir qual foi o jogo jogado. Antes disso, convém apontar algumas inquietações que surgiram com a pesquisa, ainda que sua investigação não fosse o objeto do trabalho.

Em primeiro lugar, salta aos olhos o número de decisões judiciais do TJDFR que, apesar da pesquisa pela chave “Súmula 620 STJ”, surgiram como resultado sem contivesse qualquer menção ao enunciado n. 620 ou a qualquer discussão remotamente relacionada. Isso porque das 135 decisões inicialmente localizadas, apenas 8 discutam o enunciado n. 620. E não só: a análise de segunda fase localizou outras 5 decisões que não figuraram na primeira busca pela chave de pesquisa indicada, embora contivessem discussão específica do enunciado n. 620, inclusive com citação direta do enunciado sumular. Esses resultados lançam dúvidas quanto à consistência, à segurança e à precisão do banco de jurisprudência do TJDFR, algo que pode ser investigado em uma pesquisa futura. Essa inconsistência de resultados dificultou sobremaneira o levantamento das decisões para este trabalho, além de deixar alguma insegurança se todas as decisões do TJDFR do período foram localizadas, apesar das diversas fases de levantamento de decisões adotadas.

O cenário foi semelhante no STJ, ainda que não na mesma proporção. Quase todas as decisões localizadas nessa Corte com a pesquisa de indexação “Sumula 620” continham discussão sobre o referido enunciado sumular, salvo duas. Contudo, a análise das decisões encontradas revelou outras 6 decisões não localizadas anteriormente, das quais apenas uma foi descartada. Tal como a do TJDFR, esse resultado deixando inquietações sobre o banco de dados de jurisprudência do STJ, o que igualmente merece ser investigado para entender as razões dessa discrepância.

Além dessa inquietação, outra surgiu: de todas as decisões do TJDFR localizadas, apenas uma tratou de acidente de automóvel, no qual se discutiu que a

embriaguez deu causa ao acidente, ante o entendimento do STJ de que nesses casos, é possível a perda do direito à indenização quando há culpa do condutor embriagado, ainda que tenha deixado em aberto qual concepção de causalidade deveria ser adotada para aferir esse nexos causal.

Talvez esse cenário tenha deixado uma inquietação sobre a razão pela qual tantas páginas, neste trabalho, foram dedicadas ao mapeamento das concepções de causalidade. Esse mapeamento das regras do jogo antecedeu a análise das decisões, não tendo sido previsto esse resultado. Contudo, o mais relevante é apontar que este trabalho teve como uma de suas conclusões a estruturação de todas as bases teóricas e metodológicas para análise da aceitação, pelos Tribunais brasileiros, das regras do sistema relacionadas com o enunciado n. 620 da Súmula do STJ. Desse modo, é possível aproveitar tudo o que foi feito nos capítulos 1, 2 e 3 em uma pesquisa futura e analisar o Tribunal de Justiça de Goiás, Santa Catarina, Alagoas etc.. É incerto, contudo, se nesses estados será localizado número maior de decisões em que há discussão sobre o enunciado n. 620, ou seus precedentes obrigatórios, envolvendo seguro de automóvel.

Avançando, este trabalho também concluiu que uma quantidade substancial das decisões analisadas continha déficit de justificção, tal como mapeado no capítulo 4. Ainda que a análise das razões desses déficits, os quais indicam uma falta de justificção racional nas decisões, não tenha sido o foco deste trabalho, resta essa inquietação. Talvez ela possa levar a análises mais aprofundadas desse mesmo conjunto de decisões para compreender as razões desses déficits. Apesar disso, foi possível observar um número marginal de decisões que se desviaram do entendimento do STJ, adotado nos precedentes obrigatórios, reforçando a inquietação a respeito desses déficits de fundamentação.

Feitas essas considerações, é possível responder à questão central do trabalho: qual jogo foi jogado? A essa altura, já deve haver uma intuição bem embasada, e minha conclusão não escapa dela. A análise feita permite concluir que, em relação ao conjunto de 34 decisões do STJ e do TJDFT, os ministros e os desembargadores que compõem esses órgãos judiciais – portanto, autoridades do sistema – aceitaram as regras do sistema como obrigatórias e se engajam nelas de boa-fé, atendendo ao requisito de Hart para existência de um sistema jurídico.

Como era de se esperar em uma atividade humana, contudo, foram encontradas patologias, sendo que uma delas, no STJ, pôde ser explicada por um equívoco (e,

portanto, não significa que a Corte não tenha tomado as regras do sistema e com elas se engajado de boa-fé). Restou apenas uma decisão isolada e inexplicável, na qual a Corte efetivamente revogou, no ato, a aceitação das regras do sistema. Em contraste, no TJDFT, foi apenas encontrada uma patologia na 6ª Turma Cível, na qual todas as decisões proferidas não tomaram as regras do sistema como obrigatórias. Inclusive, é algo que pode direcionar uma pesquisa mais abrangente das decisões da 6ª Turma em outros casos e ao longo de um recorte temporal maior, visando compreender se essa atitude foi isolada, em relação ao enunciado n.620 da Súmula do STJ, ou se é uma prática patológica generalizada na Turma.

Em suma, Antonius Block pode ter perdido seu jogo contra a Morte, mas, ao menos no direito brasileiro, a partida ainda não foi perdida, e o jogo jogado ainda é o do direito.

REFERÊNCIAS

- ADLER, Matthew; HIMMA, Kenneth Einar. *The Rule of Recognition and the U.S. Constitution*. Oxford: Oxford University Press, 2009.
- AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado de. Agravamento de risco – conceitos e limites. In. *VII Fórum de Direito do Seguro José Sollero Filho*. São Paulo: Roncarati, 2018.
- ALCOFORADO, Paulo. A Teoria da Linguagem Ordinária. In. SOUZA FILHO, Danilo Marcondes de (org.). *Significado, Verdade e Ação*. Niterói: EDUFF, 1986.
- ALEXANDER, Larry; SCHAUER, Frederick. *Law's Limited Domain Confronts Morality's Universal Empire*. *Wm. & Mary Law Review*. 45, no. 5. Disponível em: <https://scholarship.law.wm.edu/wmlr/vol48/iss5/4>. Acesso em 02 nov. 2022.
- ALVIM, Pedro. *O Contrato de Seguro*. Rio de Janeiro: Forense, 2001.
- ALVIM, Pedro. *O Seguro e o Novo Código Civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2007.
- ALVIM, Thereza Arruda. *Necessária adequação da interpretação da Súmula 620/STJ*. Consultor Jurídico. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2022-ago-09/thereza-arruda-alvim-adequacao-interpretacao-sumula-620stj>. Acesso em: 04 dez. 2022.
- AUSTIN, John. *The Province of Jurisprudence Determined*. London: John Murray Press, 1832.
- AUSTIN, John Langshaw. *How to do Things with Words*. Oxford: Clarendon Press, 1962.
- AUSTIN, John Langshaw. *Quando dizer é fazer*. Tradução: Danilo Marcondes de Souza Filho. Porto Alegre: Artes Médicas, 1990.
- AZEVEDO, Luis Augusto Roux. *A comutatividade do contrato de seguro*. São Paulo: Universidade de São Paulo, 2010. Disponível em: <https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2132/tde-25082011-134415/pt-br.php>. Acesso em: 04 dez. 2022.
- GARVEY, Brian (ed). *J. L. Austin on Language*. Hampshire: Palgrave Macmillan, 2014.
- BASÍLIO, Ana Tereza; MARQUES, Paula de Menna Barreto. *A embriaguez como causa de agravamento intencional do risco*. Consultor Jurídico. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2022-fev-05/basilio-marques-embriaguez-causa-agravamento-risco>. Acesso em: 04 dez. 2022.
- BOBBIO, Norberto. *O Positivismo Jurídico: Lições de filosofia do direito*. Tradução: Márcio Pugliesi. São Paulo: Ícone, 2006.

BURAZIN, Luka; HIMMA, Kenneth Einar; ROVERSI, Corrado. *Law as an Artifact*. Oxford: Oxford University Press, 2018.

CHIASSONI, Pierluigi. The Simple and Sweet Virtues of Analysis. A Plea for Hart's Metaphilosophy of Law. *Problema: Anuario de Filosofía y Teoría del Derecho*, n. 5, 2011

CALLEGARI, André Luís. *Teoria geral do delito e da imputação objetiva*. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2014.

CAMPOY, Adilson José. *Contrato de seguro de vida*. São Paulo: RT, 2014.

CASTRO, Henrique Porto de; COSTA-NETO, João. *Os Mitos do Positivismo Jurídico*. (submetido para publicação)

CASTRO, Henrique Porto de. COSTA-NETO, João. *Was Hart an Inclusive Positivist?* (submetido para publicação).

CAVALIERI FILHO, Sergio. *Programa de Responsabilidade Civil*. 14. ed. São Paulo: Atlas, 2020.

CORDEIRO, Antônio Menezes. *Direito dos seguros*. 2. ed. Coimbra: Almedina, 2016.

COSTA, Judith Martins. *A Boa-fé no Direito Privado*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2018.

COSTA-NETO, João; OLIVEIRA, Carlos E. Elias de. *Direito Civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2022.

COLEMAN, Jules. *Market, Morals, and the Law*. Oxford: Oxford University Press, 1998.

COLEMAN, Jules (ed.), *Hart's Postscript: Essays on the Postscript to The Concept of Law*, New York: Oxford University Press, 2005.

DELGADO, José Augusto. Art. 757 a 802. In. TEIXEIRA, Salvio de Figueiredo (org.). *Comentários do Novo Código Civil*. São Paulo: Forense, 2004.

DICIONÁRIO Houaiss. São Paulo: Uol, 2022. Disponível em: https://houaiss.uol.com.br/corporativo/apps/uol_www/v6-0/html/index.php#4. Acesso em 12 out. 2022

DWAYER-ARNOLD, Franziska. *Insurable Interest and the Law*. New York: Routledge, 2020.

DWORKIN, Ronald. *Taking Rights Seriously*. Cambridge: Harvard University Press, 1978.

EGGERS, Peter Macdonald; PICKEN, Simon. *Good Faith and Insurance Contracts*. 4. ed. New York: Routledge, 2018.

ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. Suprema Corte. *Plessy v Ferguson* 163 U.S 537. (1896)

ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. Suprema Corte. *Dred Scott v Stanford* (60 U.S 393 (1857)).

FIDE. *Fide Laws of Chess*. Dresden, 2009. Disponível em: <https://www.fide.com/FIDE/handbook/LawsOfChess.pdf>. Acesso em: 04 nov. 2022.

FREGE, Gottlob. On Sense and Reference. *The Philosophy Review*. Durham: Duke University Press, Vol. 57, n. 3, 1948.

FREITAS FILHO, Roberto; LIMA, Thalita Moraes. *Metodologia de Análise de Decisões – MAD*. Brasília: Univ. JUS, n. 21, 2010.

FROTA, Pablo Malheiros da Cunha. *Responsabilidade por danos: imputação e nexo de causalidade*. Curitiba: Juruá, 2014.

GOMES, Orlando. *Contratos*. 27. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019.

GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito Civil Brasileiro v. 4 – Responsabilidade Civil*. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 2021.

GRAVINA, Maurício Salomoni. *Direito dos Seguros*. 2. ed. São Paulo: Almedina, 2022. p. 414.

GRAYLING, Anthony Clifford. *Wittgenstein: A Very Short Introduction*. New York: Oxford University Press, 2011.

GREEN, Michael S. The Semantic Thesis in Legal Positivism. In. *The Cambridge Companion to Legal Positivism*. SPAAK, Torben; MINDUS, Patricia. Cambridge, Cambridge University Press, 2021

HAMPSHIRE, Stuart; HART, Herbert L. A., Decision, Intention and Certainty. *Mind*, Oxford: Oxford University Press, vol. 67, no. 265, 1958, Disponível em: <http://www.jstor.org/stable/2251334>, Acesso em: 19 set. 2022.

HART, Herbert L. A. *The Concept of Law*. 3. ed. Oxford: Oxford University Press.

HART, Herbert L. A; HONORÉ, Anthony Maurice. *Causation in the Law*. London: Oxford University Press, 1959.

HART, Herbert L. A. Definition and Theory in Jurisprudence. In. *Essays in Jurisprudence and Philosophy*. Oxford: Clarendon Press, 1983.

HART, Herbert L. A. Analytical Jurisprudence in Mid-Twentieth Century: A Reply to Professor Bodenheimer. *University of Pennsylvania Law Review*. Filadélfia: Pensilvania University Press, vol. 105, 1958. Disponível em: https://scholarship.law.upenn.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=7421&context=penn_la_w_review. Acesso em: 17 out. 2022.

HARRIS, James F. A New Look at Austin's Linguistic Phenomenology. *Philosophy and Phenomenological Research*, vol. 36, no. 3, 1976, Disponível em: www.jstor.org/stable/2106924, Acesso em: 17 out. 2022.

HIMMA, Kenneth Einar. Inclusive Positivism. In. *The Oxford Handbook of Jurisprudence & Philosophy of Law*. Ed. J. Coleman, K. E. Himma, S.J. Shapiro. Oxford: Oxford University Press, 2004.

HIMMA, Kenneth Einar. *Morality and the Nature of Law*. Oxford: Oxford University Press, 2019.

HOBBS, Thomas. *Elements of law: natural and politics*. Oxford: Oxford UK, 2008.

HUENEMANN, Charlie, *Racionalismo*. Tradução: Jacques A. Wainberg. Petrópolis: Vozes, 2012.

JACKSON, Frank. *From Metaphysics to Ethics: in defence of conceptual analysis*. Oxford: Oxford University Press, 1998

JARDIM, Flavio Jaime de Moraes. *Inclusive Legal Positivism and Legality in Brazil*. New York: SJD Dissertations. Disponível em: <https://ir.lawnet.fordham.edu/sjd/10>. Acesso em: 30 nov. 2022.

KELSEN, Hans. The Pure Theory of Law and Analytical Jurisprudence. *Harvard Law Review*. Boston, Harvard Law Review Association. Vol. 55. n. 1. 1941.

KELSEN, Hans. *Teoria Pura do Direito*. Tradução: João Baptista Machado. São Paulo: Martins Fontes, 2012.

KRAMER, Matthew H. *In Defense of Legal Positivism: Law without trimmings*. Oxford: Oxford University Press, 1999.

KRIEGER FILHO, Domingos Afonso. *O Contrato de Seguro no Direito Brasileiro*. Rio de Janeiro: Labor Juris, 2000. p. 33.

LEAL, Victor Nunes. Passado e Futuro da Súmula do STF. *Revista de Direito Administrativo*. n. 145, 1981. Disponível em: <https://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/43387>. Acesso em: 07 dez. 2022.

LEITER, Brian. Beyond the Hart/Dworkin debate: The Methodology Problem in Jurisprudence. In. *Public Law Research Paper*. Austin: University of Texas Law, no. 34, 2005. Disponível em: <https://ssrn.com/abstract=312781>. Acesso em: 15 set. 2022.

LEITER, Brian. Legal Realism, Hard Positivism, and the Limits of Conceptual Analysis. In. COLEMAN, Jules (ed). *Hart's Postscript: Essays on the Postscript to the Concept of Law*. New York: Oxford University Press, 2005. p. 355-370.

LÔBO, Paulo. *Direito Civil 3 – contratos*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2018.

LYONS, David. *Moral aspects of Legal Theory*. Cambridge: Cambridge University Press, 1993.

LYONS, David. The Legal Entrenchment of Illegality. In. KRAMER, Matthew H.; GRANT, Claire; COLBURN, Ben; et. al. *The Legacy of H.L.A. Hart: Legal, Political and Moral Philosophy*. Oxford: Oxford University Press, 2008.

- MACCORMICK, Neil, *H.L.A. Hart*, 2. ed. Stanford: Stanford University Press, 2008.
- MARMOR, Andrei. *Philosophy of Law*. Princeton: Princeton University Press, 2011.
- MELLO, João Pedro de Souza. *Análise Estratégica da Norma Processual*. Brasília: Universidade de Brasília, 2022.
- MILL, John Stuart. *A system of logic, ratiocinative and inductive, being a connecter view of the principles of evidence, and the methods of scientific investigation*. 18. ed. New York: Harper & Brothers, 1882.
- MIRAGEM, Bruno. PETERSEN, Luiza. *Direito dos Seguros*. Rio de Janeiro: Forense, 2022.
- MITIDIERO, Daniel. *Reclamação nas Cortes Supremas: entre a autoridade da decisão e a eficácia do precedente*. São Paulo: Thomson Reuters, 2020.
- MITIDIERO, Daniel. *Superação para Frente e Modulação de Efeitos*. São Paulo: Thomson Reuters, 2021).
- MONNERAT, Fábio Victor Fonte. *Súmulas e precedentes qualificados: técnicas de formação e aplicação*. São Paulo: Saraiva, 2019
- MORRISON, Wayne. *Jurisprudence: from Greeks to post-modernism*. New York: Routledge, 2016.
- MORRISON, Wayne. *Filosofia do direito: dos gregos ao pós-modernismo*. Tradução: Jefferson Luiz Camargo. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2012.
- NETTO, Braga; PEIXOTO, Felipe. *Novo Tratado de Responsabilidade Civil*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2019.
- PASQUALOTTO, Adalberto. *Contratos nominados III: seguro, constituição de renda, jogo e aposta, fiança, transação e compromisso*. São Paulo: RT, 2008.
- PARKER-RYAN, Sally. Ordinary Language Philosophy. In. *Internet Encyclopedia of Philosophy*. Disponível em: <https://www.iep.utm.edu/ord-lang/>. Acesso em: 17 out. 2022.
- PLATÃO, *A República*. Tradução: Leonel Vallandro. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 2011.
- PROVOST, Magalie. *La notion d'itérêt d'assurance*. Paris: LGDJ, 2009.
- RAZ, Joseph. *Ethics in the Public Domain: Essays in the Morality of Law and Politics*. Oxford: Oxford University Press, 1994.
- REALE, Giovanni; ANTISERI, Dario. *História da Filosofia: do romantismo ao empirocriticismo*, v. 5. Tradução: Ivo Stomiolo. São Paulo: Paulus, 2005.
- REINIG, Guilherme Henrique Lima. *O problema da causalidade na responsabilidade civil – a teoria do escopo de proteção da norma (Schutzzwecktheorie) e sua aplicação*

no direito civil brasileiro. São Paulo: Universidade de São Paulo, 2015. Disponível em: https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2131/tde-29042015-163932/publico/REINIG_O_problema_da_causalidade_versao_corrigida.pdf. Acesso em: 07 dez. 2022.

EGO, Margarida Lima. *Contrato de seguro e terceiros: estudos de direito civil*. Coimbra: Coimbra Editora, 2010.

RIZZARDO, Arnaldo. *Responsabilidade civil*. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019.

RUSSELL, Bertrand. On Denoting. *Mind*. Oxford: Oxford University Press, vol. 14, n. 56, 1905.

SEARLE, John. *Expression and Meaning: Studies in the Theory of Speech Acts*. Cambridge: Cambridge University Press, 1979.

SEARLE, John. Meaning, Mind and Reality. *Revue Internationale de Philosophie*. Bruxelas: De Boeck, Vol. 55, n. 216(2), 2001.

SEARLE, John. *Speech Acts: An Essay in the Philosophy of Language*. Cambridge: Cambridge University Press, 1969.

SHAPIRO, Scott J. The “Hart-Dworkin” Debate: A Short Guide for the Perplexed. *Public Law and Legal Theory Working Paper Series*. Ann Arbor: University of Michigan Law School, n. 77, 2007. Disponível em: <http://ssrn.com/abstract=968657>. Acesso em: 19 set. 2022.

SHAPIRO, Scott J. *Legality*. Cambridge: The Belknap Press of Harvard University Press, 2011.

SOUZA, Marcelo Alves Dias de. *Do precedente judicial à súmula vinculante*. Curitiba: Juruá, 2006.

SOUZA, Marcus Seixas. *Os precedentes na história do direito processual civil brasileiro: colônia e império*. Salvador: Universidade Federal da Bahia, 2014. Disponível em: <https://repositorio.ufba.br/handle/ri/15279>. Acesso em: 30 nov. 2022.

STRECK, Lenio Luiz; NUNES, Dierle; CUNHA, Leonardo Carneiro da (orgs.) *Comentários ao Código de Processo Civil*. São Paulo: Saraiva, 2017

TARTUCE, Flávio. *Manual de Direito Civil*. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017.

TARTUCE, Flávio. *Responsabilidade Civil*. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021.

TZIRULNIK, Ernesto; CAVALCANTI, Flávio de Queiroz B.; PIMENTEL, Ayrton. *O contrato de seguro de acordo com o Código Civil brasileiro*. 3. ed. São Paulo: IBDS/Roncarati, 2016.

VIANA, Antônio Aurélio de Souza; NUNES, Dierle. *Precedentes – A Mutação no ônus Argumentativo*. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

WALUCHOW, Will. Legal Positivism, inclusive versus exclusive. In: CREIG, Edward (ed.). *Routledge Encyclopedia of Philosophy*. Londres: Rutledge, 2008.

WITTGENSTEIN, Ludwig. *Tractatus Logico-Philosophicus*. London: Kegan Paul, Trench, Trubner & Co. Ltd, 1922.

WITTGENSTEIN, Ludwig. *Investigações filosóficas*. Tradução: João José R. L. de Almeida. Campinas: Editora Unicamp, 2017. p. 88.

APÊNDICE

DECISÕES DO TJDFR DESCONSIDERADAS

Decisões do TJDFR que foram analisadas na primeira fase e excluídas da análise deste trabalho por não conterem discussão relativa ao enunciado n. 620 da Súmula do STJ:

*Marcos Vinícius v. MPDFR*⁷⁶⁴

*Erik Barbosa v. MPDFR*⁷⁶⁵

*BRB Banco de Brasília S.A. v. Ali Abdel et al.*⁷⁶⁶

*Banco Bradesco S.A v. Renan Fernandes*⁷⁶⁷

*Banco Bradesco S.A et al. v. Renan Fernandes et al.*⁷⁶⁸

*Adolfo Fernandes v. Banco Bradesco S.A.*⁷⁶⁹

*Edna Marcia v. MPDFR et al.*⁷⁷⁰

*Dunas Body Power Confecções Ltda et al. v. Banco do Brasil S.A.*⁷⁷¹

*Bracon Engenharia e Comércio Ltda. v. BRB Banco de Brasília S.A.*⁷⁷²

*Itaú Seguros S.A. v. Pollyana Xavier do Amaral et al.*⁷⁷³

*Banco do Brasil S.A. v. Wanessa Guedes*⁷⁷⁴

*Marcos Santos v. Banco J. Safra S.A.*⁷⁷⁵

*MRV Prime Top Taguatinga II Incorporações Imobiliárias Ltda v. Soraia Freire*⁷⁷⁶

⁷⁶⁴ TJDFR. ED 0719649-69.2022.8.07.0000. Jul. 29/09/2022. DJe. 10/10/2022.

⁷⁶⁵ TJDFR. ED 0001395-09.2020.8.07.0017. Jul. 17/02/2022. DJe. 25/02/2022.

⁷⁶⁶ TJDFR. APC 00071117-14.2016.8.07.0001. Jul. 02/06/2021. DJe. 16/06/2021.

⁷⁶⁷ TJDFR. APC 0701977-11.2019.8.07.0014. Jul. 08/09/2021. DJe. 20/09/2021.

⁷⁶⁸ TJDFR. ED 0701977-11.2019.8.07.0014. Jul. 10/11/2021. DJe. 24/11/2021.

⁷⁶⁹ TJDFR. ED 0706090-42.2018.8.07.0014. Jul. 13/10/2021. DJe. 26/10/2021.

⁷⁷⁰ TJDFR. ED 0010427-09.2013.8.07.0009. Jul. 21/10/2021. DJe. 03/11/2021.

⁷⁷¹ TJDFR. APC 0712739-68.2019.8.07.0020. Jul. 08/04/2021. DJe. 19/04/2021.

⁷⁷² TJDFR. APC 0738589-84.2019.8.07.0001. Jul. 19/08/2020. DJe. 09/09/2020.

⁷⁷³ TJDFR. APC 0714124-27.2018.8.07.0007. Jul. 15/07/2020. DJe. 17/07/2020.

⁷⁷⁴ TJDFR. APC 0707517-79.2019.8.07.0001. Jul. 12/02/2020. DJe. 10/03/2020.

⁷⁷⁵ TJDFR. APC 0704049-11.2018.8.07.0012. Jul. 03/06/2020. DJe. 23/06/2020.

⁷⁷⁶ TJDFR. APC 0720458-61.2019.8.07.0001. Jul. 29/04/2020. DJe. 19/05/2020.

*Distrito Federal v. Adriana Santana*⁷⁷⁷

*Distrito Federal v. Maria das Graças*⁷⁷⁸

*Cleber Renato v. MPDFT*⁷⁷⁹

*Anderson Luis v. MPDFT*⁷⁸⁰

*BV Financeira S.A v. Zeneide Aparecida*⁷⁸¹

*Katia Pereira et al. v. Maria da Conceição*⁷⁸²

*Distrito Federal v. Marcos Celio*⁷⁸³

*Elany Dias v. Banco Itaucard S.A.*⁷⁸⁴

*Maria Aparecida v. Francisco de Assis*⁷⁸⁵

*Ayrton de Castro v. Distrito Federal*⁷⁸⁶

*RMAX Construtora e Incorporadora Ltda v. Lidiane Aparecida*⁷⁸⁷

*Alliance Empreendimentos Imobiliários Ltda v. Mariana Belisario et al.*⁷⁸⁸

*Grupo OK Construções e Incorporações Ltda v. Centro Empresarial Varig*⁷⁸⁹

*Miguel Jorge v. Distrito Federal et al.*⁷⁹⁰

*Johne Costa et al. v. MPDFT*⁷⁹¹

*Luiz Antônio v. Marcelino Tarcisio et al.*⁷⁹²

*Carlos Eduardo v. MPDFT*⁷⁹³

*Izaías de Carvalho et al. v. MPDFT*⁷⁹⁴

*Marcio Moraes et al. v. MPDFT*⁷⁹⁵

*Raiane Maria v. Companhia de Crédito, Financiamento e Investimento RCI Brasil*⁷⁹⁶

*CIA Urbanizacora da Nova Capital do Brasil - Novacap v. WRM-Engenharia e Construções Ltda.*⁷⁹⁷

⁷⁷⁷ TJDFT. APC 0703402-61.2019.8.07.0018. Jul. 06/05/2020. DJe. 22/05/2020.

⁷⁷⁸ TJDFT. APC 0711094-48.2018.8.07.0018. Jul. 01/04/2020. DJe. 25/04/2020.

⁷⁷⁹ TJDFT. ED 0704814-63.2019.8.07.0006. Jul. 20/08/2020. DJe. 30/08/2020.

⁷⁸⁰ TJDFT. ED 0000896-75.2017.8.07.0002. Jul. 30/04/2020. DJe. 08/05/2020.

⁷⁸¹ TJDFT. ED 0706233-76.2019.8.07.0020. Jul. 22/07/2020. DJe. 07/08/2020.

⁷⁸² TJDFT. APC 0716187-88.2019.8.07.0007. Jul. 04/03/2020. DJe. 18/03/2020.

⁷⁸³ TJDFT. APC/RE 0708200-65.2019.8.07.0018. Jul. 04/03/2020. DJe. 28/03/2020.

⁷⁸⁴ TJDFT. APC 0016285-05.2014.8.07.0003. Jul. 04/03/2020. DJe. 31/03/2020.

⁷⁸⁵ TJDFT. APC 0725241-02.2019.8.07.0000. Jul. 04/03/2020. DJe. 18/03/2020.

⁷⁸⁶ TJDFT. APC 0707904-43.2019.8.07.0018. Jul. 19/02/2020. DJe. 11/03/2020.

⁷⁸⁷ TJDFT. AGI 0723956-71.2019.8.07.0000. Jul. 12/02/2020. DJe. 02/03/2020.

⁷⁸⁸ TJDFT. APC 0004935-37.2016.8.07.0007. Jul. 29/01/2020. DJe. 14/02/2020.

⁷⁸⁹ TJDFT. AGI 0716492-93.2019.8.07.0000. Jul. 29/01/2020. DJe. 13/02/2020.

⁷⁹⁰ TJDFT. AGI 0725327-70.2019.8.07.0000. Jul. 05/02/2020. DJe. 12/02/2020.

⁷⁹¹ TJDFT. ED 0014421-24.2017.8.07.0003. Jul. 06/02/2020. DJe. 12/02/2020.

⁷⁹² TJDFT. APC 0000069-49.2017.8.07.0007. Jul. 04/12/2019. DJe. 21/01/2020.

⁷⁹³ TJDFT. ED 0007674-92.2016.8.07.0003. Jul. 05/12/2019. DJe. 18/12/2019.

⁷⁹⁴ TJDFT. ED 0052089-45.2011.8.07.0001. Jul. 05/12/2019. DJe. 18/12/2019.

⁷⁹⁵ TJDFT. APCrim 0009051-70.2017.8.07.0001. Jul. 05/12/2019. DJe. 16/12/2019.

⁷⁹⁶ TJDFT. APC 0712787-03.2018.8.07.0007. Jul. 05/12/2019. DJe. 10/12/2019.

⁷⁹⁷ TJDFT. AGI 0701281-17.2019.8.07.0000. Jul. 13/11/2019. DJe. 10/12/2019.

*Fundação dos Economizadores Federais FUNCEF v. Fernando Luiz*⁷⁹⁸
*Distrito Federal v. Maria das Graças*⁷⁹⁹
*J R M D S v. E M D S*⁸⁰⁰
*Incorporação Garden Ltda. v. David Souza*⁸⁰¹
*Adriano Pereira v. Marcilene Batista*⁸⁰²
*Banco Bradesco S.A. v. Agropecuária Curralinho Ltda et al.*⁸⁰³
*Banco do Brasil S.A. v. Josema José Rodrigues - ME et al.*⁸⁰⁴
*Manifesto Construções e Incorporações S.A v. Felipe Blini*⁸⁰⁵
*Fabio Pereira v. Tower Club Residence Incorporações SPE Ltda. et al.*⁸⁰⁶
*Banco Bradesco S.A. v. Agropecuária Curralinho Ltda. et al.*⁸⁰⁷
*Condomínio do Bloco A da Quadra 1211 do SHCES v. Nelito Cardoso*⁸⁰⁸
*Aldeir Rodrigues v. Banco Bradesco S.A.*⁸⁰⁹
*Alessandro Ricardo et al. v. MPDFT*⁸¹⁰
*Damasio Cordeiro v. Banco Itaucard S.A.*⁸¹¹
*Banco do Brasil S.A. v. Outros*⁸¹²
*Banco do Brasil S.A. v. João Ademir*⁸¹³
*José Francisco v. Itaú Unibanco S.A.*⁸¹⁴
*M D S v. MPDFT*⁸¹⁵
*Adão Tavares et al. v. MPDFT*⁸¹⁶
*Eurides Brito v. MPDFT*⁸¹⁷
*Michel Christian v. Itaú Seguros S.A.*⁸¹⁸

⁷⁹⁸ TJDFT. AGI 0718974-14.2019.8.07.0000. Jul. 20/11/2019. DJe. 02/12/2019.

⁷⁹⁹ TJDFT. APC 0711094-48.2018.8.07.0018. Jul. 13/11/2019. DJe. 25/11/2019.

⁸⁰⁰ TJDFT. APC 0729477-80.2018.8.07.0016. Jul. 23/10/2019. 14/11/2019.

⁸⁰¹ TJDFT. APC 0032507-48.2014.8.07.0003. Jul. 06/11/2019. DJe. 13/11/2019.

⁸⁰² TJDFT. AGI 0714452-41.2019.8.07.0000. Jul. 23/10/2019. DJe. 07/11/2019.

⁸⁰³ TJDFT. AGI 0714237-65.2019.8.07.0000. Jul. 23/10/2019. DJe. 05/11/2019.

⁸⁰⁴ TJDFT. AGI 0714740-86.2019.8.07.0000. Jul. 23/10/2019. 05/11/2019.

⁸⁰⁵ TJDFT. AGI 0709511-48.2019.8.07.0000. Jul. 23/10/2019. DJe. 31/10/2019.

⁸⁰⁶ TJDFT. ED 0702095-63.2018.8.07.0000. Jul. 16/10/2019. DJe. 31/10/2019.

⁸⁰⁷ TJDFT. AGI 0713424-38.2019.8.07.0000. Jul. 29/10/2019. DJe. 18/10/2019.

⁸⁰⁸ TJDFT. AGI 0712583-43.2019.8.07.0000. Jul. 02/10/2019. DJe. 15/10/2019.

⁸⁰⁹ TJDFT. AGI 0712955-89.2019.8.07.0000. Jul. 25/09/2019. DJe. 03/10/2019.

⁸¹⁰ TJDFT. APCrim 0006718-48.2017.8.07.0001. Jul. 26/09/2019. DJe. 03/10/2019.

⁸¹¹ TJDFT. APC 0704674-63.2018.8.07.0006. Jul. 28/09/2019. DJe. 23/09/2019.

⁸¹² TJDFT. APC 0037775-55.2015.8.07.0001. Jul. 31/07/2019. DJe. 09/09/2019.

⁸¹³ TJDFT. AGI 0711208-07.2019.8.07.0000. Jul. 28/08/2019. DJe. 05/09/2019.

⁸¹⁴ TJDFT. APC 0006732-32.2017.8.07.0001. Jul. 28/08/2019. DJe. 03/09/2019.

⁸¹⁵ TJDFT. APCrim 0008223-16.2018.8.07.0009. Jul. 28/08/2019. DJe. 02/09/2019.

⁸¹⁶ TJDFT. APCrim 0052089-45.2011.8.07.0001. Jul. 18/08/2019. DJe. 30/08/2019.

⁸¹⁷ TJDFT. ED 0012419-92.2014.8.07.0001. Jul. 22/08/2019. DJe. 29/08/2019.

⁸¹⁸ TJDFT. APC 0000520-29.2016.8.07.0001. Jul. 14/08/2019. DJe. 28/08/2019.

*Maria dos Santos et al. v. Amil Assistência Médica Internacional S.A.*⁸¹⁹

*Pedro Passos v. Banco Bradesco Cartões S.A.*⁸²⁰

*Valença Empreendimentos e Participações Ltda. v. Companhia de Saneamento Ambiental do Distrito Federal - CAESB*⁸²¹

*Banco do Brasil S.A. v. WM Clínica de Estética Ltda. et al.*⁸²²

*Fundação dos Economistas Federais FUNCEF v. Daniela Alves*⁸²³

*Alex Michael v. MPDFT*⁸²⁴

*Distrito Federal v. Carlo Fernando*⁸²⁵

*Maria do Socorro v. Sonia Imóveis Ltda.*⁸²⁶

*Marcelo da Costa Souza v. MPDFT*⁸²⁷

*Jeferson Alves de Souza v. MPDFT*⁸²⁸

*Banco Bradesco S.A. v. Speedway Sanduiches e Grelhados Eireli et al.*⁸²⁹

*Distrito Federal v. Altomar Frigorífico Industria e Comercio Ltda.*⁸³⁰

*BV Financeira S.A. v. Vincente de Paula*⁸³¹

*Distrito Federal v. Altomar Frigorífico Industria e Comércio Ltda. et al.*⁸³²

*Distrito Federal v. Altomar Frigorífico e Comércio Ltda. et al.*⁸³³

*Distrito Federal v. Altomar Frigorífico e Comércio Ltda. et al.*⁸³⁴

*Distrito Federal v. Altomar Frigorífico e Comércio Ltda. et al.*⁸³⁵

*Distrito Federal v. Geilza Luiza*⁸³⁶

*Bruno Penagua et al. v. MPDFT*⁸³⁷

*MPDFT v. Vladimir Marcos*⁸³⁸

*MPDFT v. Naiara*⁸³⁹

⁸¹⁹ TJDFT. APC 0703366-23.2017.8.07.0007. Jul. 14/08/2019. DJe. 27/08/2019.

⁸²⁰ TJDFT. APC 0728573-08.2018.8.07.0001. Jul. 31/07/2019. DJe. 22/08/2019.

⁸²¹ TJDFT. APC 0016282-68.2015.8.07.0018. Jul. 31/07/2019. DJe. 19/08/2019.

⁸²² TJDFT. AGI 0707242-36.2019.8.07.0000. Jul. 31/07/2019. DJe. 08/08/2019.

⁸²³ TJDFT. AGI 0707078-71.2019.8.07.0000. Jul. 10/07/2019. DJe. 22/07/2019.

⁸²⁴ TJDFT. EIR 0024494-26.2015.8.07.0003. Jul. 24/06/2019. DJe. 12/07/2019.

⁸²⁵ TJDFT. AGI 0706228-17.2019.8.07.0000. Jul. 19/06/2019. DJe. 03/07/2019.

⁸²⁶ TJDFT. AGI 0701406-82.2019.8.07.0000. Jul. 22/05/2019. DJe. 03/07/2019.

⁸²⁷ TJDFT. ED 0009999-85.2017.8.07.0009. Jul. 27/06/2019. DJe. 02/07/2019.

⁸²⁸ TJDFT. ED 0003026-95.2018.8.07.0004. Jul. 27/06/2019. DJe. 02/07/2019.

⁸²⁹ TJDFT. AGI 0702562-08.2019.8.07.0000. Jul. 12/06/2019. DJe. 28/06/2019.

⁸³⁰ TJDFT. AGI 0703066-14.2019.8.07.0000. Jul. 12/06/2019. DJe. 27/06/2019.

⁸³¹ TJDFT. APC 0006485-22.2015.8.07.0001. Jul. 05/06/2019. DJe. 24/06/2019.

⁸³² TJDFT. AGI 0703055-82.2019.8.07.0000. Jul. 05/06/2019. DJe. 17/06/2019.

⁸³³ TJDFT. AGI 0703045-38.2019.8.07.0000. Jul. 05/06/2019. DJe. 17/06/2019.

⁸³⁴ TJDFT. AGI 0703077-43.2019.8.07.0000. Jul. 29/05/2019. DJe. 12/06/2019.

⁸³⁵ TJDFT. AGI 0703072-21.2019.8.07.0000. Jul. 29/05/2019. DJe. 11/06/2019.

⁸³⁶ TJDFT. AGI 0703015-03.2019.8.07.0000. Jul. 29/05/2019. DJe. 11/06/2019.

⁸³⁷ TJDFT. APCrim 0008501-75.2017.8.07.0001. Jul. 06/06/2019. DJe. 11/06/2019.

⁸³⁸ TJDFT. APCrim 0007913-38.2012.8.07.0003. Jul. 30/05/2019. DJe. 06/06/2019.

⁸³⁹ TJDFT. ED 0007683-08.2017.8.07.0007. Jul. 30/05/2019. DJe. 04/06/2019.

- Hildevan Ferreira v. MPDFT*⁸⁴⁰
- Laci Marinho v. Fernando Roberto*⁸⁴¹
- Laci Marinho v. Fernando Roberto*⁸⁴²
- Distrito Federal v. CID Representações Ltda. et al.*⁸⁴³
- Regina Mara v. Confederação Nacional do Transporte*⁸⁴⁴
- Jardins Mangueiral Empreendimentos Imobiliários S.A. v. Aurina Matias*⁸⁴⁵
- Consortio Nacional Volkswagen - Administradora de Consortio Ltda v. Emmanuel Barbosa*⁸⁴⁶
- Selma Moreira v. Terlma de Almeida et al.*⁸⁴⁷
- Adeciudo Bezerra v. Banco Pan S.A.*⁸⁴⁸
- Sebastião Costa v. Solange Silva de*⁸⁴⁹
- Diogenes Tavares v. Luis Silva*⁸⁵⁰
- Frigorífico Frigoalpha Industria e Comercio de Generos Alimenticios Ltda v. Cozisol - Alimentação Coletiva Erel*⁸⁵¹
- Tam Linhas Aéreas S.A. v. Luiza Pinheiro do Nascimento et al.*⁸⁵²
- Olavo Junio v. MPDFT*⁸⁵³
- SKA Logistica e Transportes Ltda v. Empresa Brasil Metal Comercio e Industria de Ferragens e Ferramentas Ltda.*⁸⁵⁴
- Distrito Federal v. Sandra Rodrigues*⁸⁵⁵
- CEB Distribuição S.A. v. Distrito Federal*⁸⁵⁶
- Daikison Barbosa et al. v. MPDFT*⁸⁵⁷
- Distrito Federal v. Roseli Processamentos Técnicos Cotabeis S.S. Pura Ltda.*⁸⁵⁸

⁸⁴⁰ TJDF. APCrim 0005326-64.2017.8.07.0004. Jul. 16/05/2019. DJe. 03/06/2019.

⁸⁴¹ TJDF. APC 0028318-62.2016.8.07.0001. Jul. 22/05/2019. DJe. 29/05/2019.

⁸⁴² TJDF. APC 0038047-15.2016.8.07.0001. Jul. 25/05/2019. DJe. 29/05/2019.

⁸⁴³ TJDF. AGI 0701355-71.2019.8.07.0000. Jul. 15/05/2019. DJe. 28/05/2019.

⁸⁴⁴ TJDF. APC 0007663-69.2016.8.07.0001. Jul. 23/05/2019. DJe. 28/05/2019.

⁸⁴⁵ TJDF. APC 0020191-38.2016.8.07.0001. Jul. 08/05/2019. DJe. 24/05/2019.

⁸⁴⁶ TJDF. APC 0708316-75.2017.8.07.0007. Jul. 08/05/2019. DJe. 23/05/2019.

⁸⁴⁷ TJDF. APC 0005014-79.2017.8.07.0007. Jul. 08/05/2019. DJe. 22/05/2019.

⁸⁴⁸ TJDF. APC 0725178-08.2018.8.07.0001. Jul. 08/05/2019. DJe. 21/05/2019.

⁸⁴⁹ TJDF. AGI 0714777-50.2018.8.07.0000. Jul. 24/04/2019. DJe. 21/05/2019.

⁸⁵⁰ TJDF. AGI 0701086-32.2019.8.07.0000. Jul. 08/05/2019. DJe. 20/05/2019.

⁸⁵¹ TJDF. AGI 0708908-09.2018.8.07.0000. Jul. 24/04/2019. DJe. 20/05/2019.

⁸⁵² TJDF. APC 0030338-26.2016.8.07.0001. Jul. 08/05/2019. DJe. 17/05/2019.

⁸⁵³ TJDF. RESE 0001290-08.2010.8.07.0009. Jul. 16/05/2019. DJe. 14/05/2019.

⁸⁵⁴ TJDF. AGI 0701165-11.2019.8.07.0000. Jul. 30/04/2019. DJe. 13/08/2019.

⁸⁵⁵ TJDF. APC 0700279-89.2018.8.07.0018. Jul. 24/04/2019. DJe. 08/05/2019.

⁸⁵⁶ TJDF. APC 0701076-65.2018.8.07.0018. Jul. 09/04/2019. DJe. 06/05/2019.

⁸⁵⁷ TJDF. APCrim 0003128-06.2017.8.07.0020. Jul. 25/04/2019. DJe. 02/05/2019.

⁸⁵⁸ TJDF. AGI 0722456-04.2018.8.07.0000. Jul. 10/04/2019. DJe. 24/04/2019.

*Distrito Federal v. Roseli Processamentos Técnicos Cotabeis S.S. Pura Ltda.*⁸⁵⁹
*Casapronta Comercio e Representações Ltda v. Lindoia Barretto et al.*⁸⁶⁰
*Ullisson Silva et al. v. Maite Sousa et al.*⁸⁶¹
*Watson Clovis v. MPDFT*⁸⁶²
*Alexandre José et al. v. Banco do Brasil S.A. et al.*⁸⁶³
*Associação dos Servidores da Agência Brasileira de Inteligência v. Abril Comunicações S.A.*⁸⁶⁴
*Banco Bradesco S.A. v. Transportadora e Locadora ABC Ltda et al.*⁸⁶⁵
*Elisson Leonardo v. MPDFT*⁸⁶⁶
*Distrito Federal v. Baxter Hospitalar Ltda.*⁸⁶⁷
*Distrito Federal v. MPDFT*⁸⁶⁸
*Madeiraira Novo Brasil Comercio e Industria Ltda. et al. v. Banco Safra S.A. et al.*⁸⁶⁹
*Pablo Ivo v. MPDFT*⁸⁷⁰
*Adriana Alisabeth et al. v. Alfa Seguradora S.A. et al.*⁸⁷¹
*Adriana Elisabeth Luciano Nogueira et al. v. Alfa Seguradora S.A. et al.*⁸⁷²
*Rai-Tai Centro Oeste Produtos Fotográficos Ltda. v. Alexandre dos Santos*⁸⁷³
*Sergio Antonio v. Rute Neris et al.*⁸⁷⁴
*José Jespm et al. v. Toledo Investimento Imobiliários Ltda et al.*⁸⁷⁵
*Centro de Ensino Mauricio Salles de Mello Ltda. v. Andreza Camargo*⁸⁷⁶
*José Rocha v. RM Serviços de Cobrança Ltda.*⁸⁷⁷
*MPDFT v. Anderson Marcio*⁸⁷⁸

⁸⁵⁹ TJDFT. AGI 0722454-34.2018.8.07.0000. Jul. 10/04/2019. DJe. 24/04/2019.

⁸⁶⁰ TJDFT. ED 0011898-79.2016.8.07.0001. Jul. 11/04/2019. DJe. 12/04/2019.

⁸⁶¹ TJDFT. ED 0719705-44.2018.8.07.0000. Jul. 03/04/2019. DJe. 11/04/2019.

⁸⁶² TJDFT. ED 0002920-45.2018.8.07.0001. Jul. 04/04/2019. DJe. 09/04/2019.

⁸⁶³ TJDFT. APC 0022268.54.2015.8.07.0001. Jul. 27/03/2019. DJe. 02/04/2019.

⁸⁶⁴ TJDFT. APC 0715839-59.2017.8.07.0001. Jul. 27/03/2019. DJe. 01/04/2019.

⁸⁶⁵ TJDFT. AGI 0720215-57.2018.8.07.0000. Jul. 13/03/2019. DJe. 01/04/2019.

⁸⁶⁶ TJDFT. ED 0001304-15.2017.8.07.0019. Jul. 28/03/2019. DJe. 01/04/2019.

⁸⁶⁷ TJDFT. APC/RN 0028960-45.2010.8.07.0001. Jul. 22/02/2019. DJe. 26/03/2019.

⁸⁶⁸ TJDFT. APC/RN 0046052-35.2003.8.07.0016. Jul. 27/02/2019. DJe. 22/03/2019.

⁸⁶⁹ TJDFT. APC 0711236-80.2017.8.07.0020. Jul. 27/02/2019. DJe. 20/03/2019.

⁸⁷⁰ TJDFT. APCrim 0000198-47.2009.8.07.0003. Jul. 14/03/2019. DJe. 20/03/2019.

⁸⁷¹ TJDFT. APC 0031394-75.2008.8.07.0001. Jul. 13/02/2019. DJe. 19/03/2019.

⁸⁷² TJDFT. APC 0045582-05.2010.8.07.0001. Jul. 13/02/2019. DJe. 19/03/2019.

⁸⁷³ TJDFT. AGI 0715309-24.2018.8.07.0000. Jul. 20/02/2019. DJe. 15/03/2019.

⁸⁷⁴ TJDFT. AGI 0720587-06.2018.8.07.0000. Jul. 27/02/2019. DJe. 08/03/2019.

⁸⁷⁵ TJDFT. APC 0036203-64.2015.8.07.0001. Jul. 06/02/2019. DJe. 28/02/2019.

⁸⁷⁶ TJDFT. AGI 0720409-57.2018.8.07.0000. Jul. 20/02/2019. DJe. 27/02/2019.

⁸⁷⁷ TJDFT. AGI 0717530-77.2018.7.07.0000. Jul. 06/02/2019. DJe. 20/02/2019.

⁸⁷⁸ TJDFT. APCrim 0031588-93.2013.8.07.0003. Jul. 14/02/2019. DJe. 20/02/2019.

*Melito Francisco v. Jakeline Davina*⁸⁷⁹

*Banco do Brasil S.A. et al. v. Lauro Cesar*⁸⁸⁰

*Carlos Renato v. Genivaldo de Barros et al.*⁸⁸¹

*Itaú Unibanco S.A. v. Maria Silausinha*⁸⁸²

*M H R et al. v. Amil Assistência Médica Internacional S.A.*⁸⁸³

*Diego Souza v. MPDFT*⁸⁸⁴

*Antonio Jailton v. B2M Atacarejos do Brasil Ltda.*⁸⁸⁵

*Chubb do Brasil Companhia de Seguros v. Reinaldo Marcos*⁸⁸⁶

*Zurich Minas Brasil Seguros S.A. v. Ubiratan Gonçalves*⁸⁸⁷

*Jaqueline de Oliveira et al. v. Zurich Minas Brasil Seguros S.A.*⁸⁸⁸

*Espolio de José Ferreira v. Generali Brasil Seguros S.A.*⁸⁸⁹

*BB Corretora de Seguros e Administradora de Bens S.A. et al. v. Ginalva Aparecida*⁸⁹⁰

*Super Car Centro Automotivo Ltda. v. Bradesco Auto/Re companhia de Seguros*⁸⁹¹

*Brasil Veiculos Companhia de Seguros v. Leandro Freitas*⁸⁹²

*Liberty Seguros S.A v. Daniela da Conceição*⁸⁹³

⁸⁷⁹ TJDFT. AGI 0715613-23.2018.8.07.0000. Jul. 30/01/2019. DJe. 13/02/2019.

⁸⁸⁰ TJDFT. APC 0013314-87.2013.8.07.0001. Jul. 06/02/2019. DJe. 13/02/2019.

⁸⁸¹ TJDFT. ED 0035202-44.2015.8.07.0001. Jul. 06/02/2019. DJe. 08/02/2019.

⁸⁸² TJDFT. APC 0700977-43.2018.8.07.0003. Jul. 30/01/2019. DJe. 04/02/2019.

⁸⁸³ TJDFT. APC 0719836-50.2017.8.07.0001. Jul. 23/01/2019. DJe. 31/01/2019.

⁸⁸⁴ TJDFT. APCrim 0004031-50.2017.8.07.0017. Jul. 24/01/2019. DJe. 31/01/2019.

⁸⁸⁵ TJDFT. APC 0004900-40.2017.8.07.0008. Jul. 24/01/2019. DJe. 28/01/2019.

⁸⁸⁶ TJDFT. APC 0000853-50.2013.8.07.0012. Jul. 22/04/2015. DJe. 27/04/2015.

⁸⁸⁷ TJDFT. APC 0015445-51.2012.8.07.0007. Jul. 08/02/2017. DJe. 22/02/2017.

⁸⁸⁸ TJDFT. APC 0039333-62.2015.8.07.0001. Jul. 09/11/2017. DJe. 20/11/2017.

⁸⁸⁹ TJDFT. APC 0002481-81.2016.8.07.0008. Jul. 16/05/2018. DJe. 04/06/2018.

⁸⁹⁰ TJDFT. APC 0020320-37.2016.8.07.0003. Jul. 05/09/2018. DJe. 02/10/2018.

⁸⁹¹ TJDFT. APC 0007422-86.2016.8.07.0004. Jul. 27/09/2018. DJe. 09/10/2018.

⁸⁹² TJDFT. APC 0045311-25.2012.8.07.0001. Jul. 30/11/2016. DJe. 14/12/2016.

⁸⁹³ TJDFT. APC 0706020-41.2017.8.07.0020. Jul. 12/02/2020. DJe. 20/02/2020.