

FRASES SEM TEXTO: A UTILIZAÇÃO DE PRECEDENTES A PARTIR DE EMENTAS

*Mantovanni Colares Cavalcante*¹

Sumário: 1. Oralidade e leitura: da memorização à leitura silenciosa dos textos – 2. Os textos e as frases sem texto – 3. Os precedentes judiciais (teses vinculantes) como frases sem texto e a necessidade de recontextualização – 4. A recontextualização com deslizamento de sentidos, a partir da ementa (*frase sem texto*) – 5. Teses efetivamente firmadas decorrem de textos, com seus contextos: é preciso lembrar a emblemática lição de Penélope – Referências.

“Pela saudade de Ulisses se me derrete o coração.
Os pretendentes insistem nas bodas, mas eu ato um fio
de mentiras. Primeiro um deus me pôs no espírito a ideia
da veste; e coloquei nos aposentos um grande tear para tecer,
amplo mas de teia fina, e assim declarei aos pretendentes:
‘Jovens pretendentes! Visto que morreu o divino Ulisses,
tende paciência (embora me cobiceis como esposa) até terminar
esta veste – pois não quereria ter fiado a lã em vão –,
uma mortalha para o herói Laertes, para quando o atinja
o destino deletério da morte irreversível,

1. Doutor pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo - PUC/SP. Mestre pela Universidade Federal do Ceará - UFC/CE. Membro do Instituto Brasileiro de Direito Processual - IBDP. Professor de Direito Processual - UFC/CE. Professor conferencista do IBET. Juiz de Direito de Vara da Fazenda Pública.

para que entre o povo nenhuma mulher me lance a censura
de que jaz sem mortalha quem tantos haveres granjeou.’

Assim falei e os seus orgulhosos corações consentiram.

Daí por diante trabalhava de dia ao grande tear,
mas desfazia a trama de noite à luz das tochas.

Deste modo durante três anos enganei os Aqueus.”

(Versos 136 a 151 do Canto XIX da *Odisseia*, de Homero.

Trad. Frederico Lourenço. Livros Cotovia: Lisboa, 2003. p. 311).

1. ORALIDADE E LEITURA: DA MEMORIZAÇÃO À LEITURA SILENCIOSA DOS TEXTOS

Creio ser de amplo conhecimento essa passagem poética, mesmo sem contato prévio com os versos, pois ela faz parte da própria cultura ocidental, e de algum modo se sabe da história, seja por meio de encenação teatral ou cinematográfica, seja por alguém a contar certas passagens da *Odisseia*, de Homero, notadamente o drama de Penélope. Confiante de que Ulisses não morreria na guerra de Tróia e retornaria à Ítaca, ela costurava de dia uma veste, para acalmar os pretendentes, afirmando que se casaria tão logo findasse o tear, mas a noite desfiava a trama, tornando assim uma tarefa não finda e suficiente para a espera de seu amor.

Graças à tradição oral, até hoje é possível se emocionar com o engenho de Penélope. Isso porque a *Odisseia* foi um poema cantado nas ruas da Grécia arcaica, e muito posteriormente vertido para a palavra escrita².

2. A *Iliada* e a *Odisseia* são textos orais, atribuídos a um poeta chamado Homero, e remonta à época arcaica na Grécia (prefácio da obra citada no início, p. 8). “A *Odisseia* homérica é, a seguir à Bíblia, o livro que mais influência terá exercido, ao longo dos tempos, no imaginário ocidental. Não é por acaso que a literatura romana começa, no séc. III antes de Cristo, com a tradução para o latim da *Odisseia*, tarefa empreendida por Lívio Andrónico, que preteriu significativamente a *Iliada* em favor do poema sobre o Retorno de Ulisses” (Introdução, p. 11). Na *Odisseia* são vinte e quatro cantos e doze mil versos, e “[a]spectos vários desta história haveriam de entrar, de modo indelével, no quotidiano ‘cultivado’ da civilização ocidental: a teia de Penélope, as Sereias, o Ciclope antropófago, Cila e Caríbdis, o saque de Tróia por meio do estratagema do cavalo de madeira (...)” (ob. cit., p. 13).

Da tradição oral ao ato da escrita. Esse percurso levou milênios. Antes da criação do registro por símbolos, a técnica utilizada para a transmissão de ideias, histórias e lembranças, era a da memorização e consequente transmissão verbal aos demais, passando-se assim de geração a geração. Era preciso ter uma capacidade extraordinária de memorização para que isso ocorresse; basta imaginar o esforço para reter na memória a *Odisseia*, com seus doze mil versos.

Seguindo-se o rastro daquela verbalização, mesmo ao passar da fala para a palavra escrita, quando se fazia a leitura do texto, o método empregado era o de ler em voz alta, seguindo-se o método daquela tradição oral. A escrita e a leitura não impulsionaram um divórcio imediato da oralidade. O hábito era justamente o de ler em voz alta, ainda que o leitor estivesse sozinho, por conta desse resquício da tradição oral.

Somente no Século IV anunciava-se um novo ciclo, o do hábito da leitura silenciosa. Em seu texto denominado “Do culto aos livros”, Jorge Luis Borges, após referir-se à história da humanidade, onde sempre prevaleceu a tradição oral, desde a *Odisseia* (surgida em *canto*), passando por grandes pensadores de Pitágoras a Jesus, nos ensina que

“Clemente de Alexandria escreveu seu receio pela escrita em fins do século II; em fins do século IV iniciou-se o processo mental que, com a passagem de muitas gerações, culminaria no predomínio da palavra escrita sobre a falada, da pena sobre a voz. Um admirável acaso quis que um escritor registrasse o instante (pouco exagero ao chamá-lo instante) em que teve início o vasto processo”³.

O escritor é Santo Agostinho, ao se referir a Santo Ambrósio:

“Quando Ambrósio lia, corria os olhos pelas páginas penetrando sua alma no sentido, sem proferir uma palavra nem mover a língua”⁴.

3. *Outras inquisições*, de 1952. in *Obras completas*. v. II – 1952-1972. São Paulo: Globo, 2000. p. 100.

4. Ob. cit. p. 100.

A constatação se deu por volta de 384, quando Santo Agostinho era discípulo de Santo Ambrósio, registrando treze anos mais tarde em suas *Confissões* “aquele singular espetáculo: um homem em um aposento, com um livro, lendo sem articular as palavras”⁵... e escreve quase poeticamente Borges, “aquele homem passava diretamente do signo escrito à intuição, omitindo o signo sonoro e a estranha arte que ele iniciava, a arte de ler em voz baixa resultaria em consequências maravilhosas”⁶.

Essa imagem resultaria, passados muitos anos, no conceito do livro como um fim, não como instrumento de um fim. E aqui já se pode indicar um primeiro aspecto do porquê da dificuldade ao se aplicar a técnica do *precedente judicial*⁷; ela exige esse incontornável liame da leitura de toda a plataforma que o abriga (tese fixada, ementa e votos dos julgadores), tendo como parâmetro a consciência do que se lê silenciosamente (o aplicador do precedente) naquilo que outrora foi verbalizado (os votos no julgamento) e sintetizado posteriormente (ementa e tese fixada).

Essa passagem de Borges aponta para o início de uma conexão entre a *leitura e sua linguagem*, estendendo-se ao tema dos precedentes. Vislumbro na exposição borgeana algo

5. Idem. p. 101.

6. Ibidem. p. 101.

7. Tenho reiteradamente afirmado ser inadequado o termo *precedente*, quando utilizado no sistema ao qual estamos vinculados (*civil law*), considerando a própria estrutura do Direito Processual em suas veiculações normativas (Constituição Federal e leis processuais). O Código de Processo Civil de 2015 materializou de modo definitivo o *efeito transindividual da jurisdição*, mediante o regramento de diversas técnicas que atribuem força vinculante a teses firmadas em tribunais, obrigando juízes e tribunais a aplicar essas teses em todos os casos semelhantes que lhes são submetidos (art. 927). Esse produto, a *tese vinculante*, é elaborado num único julgamento, e os meios de produção se valem de diversas ferramentas, como os *incidentes* – assunção de competência (art. 947) e resolução de demandas repetitivas (art. 976) – e o *julgamento de recursos repetitivos*, no caso, o extraordinário e o especial (art. 1.036). A aplicação de tese vinculante é efetivada em várias etapas do processo, nas múltiplas modalidades de decisões, sejam elas de natureza provisória (art. 311), ou mesmo mediante um julgamento liminar do pedido (art. 332), ou ainda por ocasião do reexame obrigatório da sentença pelo tribunal, independentemente de recurso (art. 496). Exatamente por isso, prefiro a expressão *tese vinculante*, ao invés de *precedente*. Todavia, por ser o termo comumente utilizado, aqui se fará referência à expressão *precedente* no sentido de *tese vinculante fixada por tribunal*.

muito poderoso, não só para as bases das teorias linguísticas, mas do próprio Construtivismo Lógico-Semântico⁸.

Dentre tantas teorias da linguagem, uma me parece adequada para a compreensão do fenômeno do precedente e sua aplicação. Refiro-me àquela elaborada por Dominique Maingueneau, a *teoria da enunciação aforizante*⁹.

Antes de ingressar nessa teoria e sua utilidade no manejo do precedente judicial, convém destacar a importância do que se falou até aqui, em relação à comunicação – ou *discurso*, como viria a ser conhecido recentemente essa unidade linguística constituída de frases –, ao se ter um percurso histórico, e longo, entre a oralidade e a leitura, desde os primórdios da humanidade, com o uso fundamental da memória para a transmissão da tradição oral de geração para geração, e a mutação desse ato de se comunicar, a partir do registro escrito da fala e com a consequente leitura, inicialmente verbalizada ao se ler, em voz alta, para si ou para os outros, até se chegar à leitura silenciosa.

2. OS TEXTOS E AS FRASES SEM TEXTO

A comunicação, ou discurso, a partir da consolidação do registro escrito e da leitura, começa a merecer estudos mais

8. Convém anotar que o Constructivismo Lógico-Semântico é instrumento de trabalho consolidado por Paulo de Barros Carvalho, ao divulgar, desenvolver e aprimorar esse modelo pensado por Lourival Vilanova, no qual o intérprete do Direito deve estar atento à estrutura lógica da norma com a análise do consequente, ancorando-se na observação de Hans Kelsen quanto ao sistema jurídico como conjunto homogêneo de enunciados deonticos, pois as normas do sistema convergem para um único ponto: dar fundamento de validade à norma jurídica.

9. Dominique Maingueneau é um pensador nascido em 1950, de marcante densidade. Doutor em linguística e professor na *Université de Paris IV – Sorbone*, o livro que me fez ingressar em sua teoria foi *Frases sem Texto*, da Parábola Editorial, publicado em 2014, traduzido do original *Les Phrases sans texte*, de 2012. Essa obra me foi indicada com entusiasmo por Paulo de Barros Carvalho. Após a leitura desse livro, percorri outras obras de Maingueneau, para compreender a sua *teoria da enunciação aforizante*, quais sejam, *Discurso e análise do discurso*, publicado pela Parábola Editorial em 2015, traduzido do original *Discours et analyse du discours*, de 2014; *Cenas da enunciação*, da Parábola Editorial, de 2008, sendo um conjunto de textos, especialmente reunidos para uma edição brasileira; e *Discurso literário*, publicado pela Editora Contexto, em 2016, do original *Le discours littéraire*, de 2005.

aprofundados a partir do século XX, sob a perspectiva do discurso como unidade linguística composta por frases. Maingueneau se reporta ao termo *análise do discurso* como algo introduzido pelo linguista Zellig S. Harris, em um artigo intitulado *Discourse Analysis*, em 1952, ao defender que falar é uma forma de ação sobre o outro, e não apenas uma representação do mundo, ressaltando o pensamento do Filósofo da Linguagem J. L. Austin, para quem toda enunciação constitui um ato que visa modificar uma situação.

Desde quando o texto escrito permitiu a leitura individual e liberou a memória coletiva, as coisas passaram a circular mais longe, chegar a lugares distantes e, com a fonte de referência do discurso (o texto impresso), operou-se a *liberação da memória*, algo essencial na era da tradição oral.

Juntamente com esse fenômeno da leitura individual, somaram-se os efeitos gráficos do texto, isso ainda no século XVI, época na qual as obras passam a se diferenciar pela forma dos caracteres com que são impressas; os caracteres italianos nas obras latinas, livros religiosos eram feitos em estilo gótico, as letras bastardas compunham obras em francês, de tal modo que a variação do caractere se dava em função do tipo do enunciado. Maingueneau vai percorrendo toda essa história, para chamar a atenção ao fato de que, quando se pensou em generalizar a impressão do texto, com caracteres padrão, a fim de que se tivesse maior alcance do livro, isso fez com que se elaborasse um *sistema de pontuação*. O livro impresso passou a ter exigências impostas pela sua fabricação e se tornou um objeto racional, com normas rígidas, produzido em série, com máquinas de alto desempenho. Tal fenômeno impôs técnicas e ritos nesse novo meio de comunicação, por ele denominado de *racionalidade de tipografia*.

E foi graças a essa técnica que o leitor conseguiu fazer a leitura silenciosa, de tal modo que o ato de ler se tornou algo de foro íntimo, retirado dos controles coletivos, a representar um passo gigantesco para que o livro se tornasse um fim e não um meio. A leitura silenciosa passaria a ativar os pensamentos

individuais, livres da memória coletiva e da atenção necessária à leitura do livro em voz alta.

Nessa trajetória do texto como discurso, o ato de comunicação (leitura silenciosa) passou a transmitir ao leitor o seu conteúdo (o livro), com a possibilidade de cada um formular suas próprias conclusões (interpretação pessoal), e com seu ritmo de leitura (individualidade), construir pensamentos íntimos (liberdade), já que a leitura se tornou silenciosa. A esse fenômeno de *liberação da memória coletiva* da humanidade em relação ao *texto*, Maingueneau chama a atenção para o desdobramento desse período histórico a gerar outro parâmetro no discurso, que é a *frase*, um elemento de intensa abstração.

A partir dessa nova era da possibilidade de se destacar determinadas frases, tem-se o fenômeno da *prevalência da frase*, com a tendência de algumas *saltarem do texto*, característica essa que Maingueneau chama de *destacabilidade de uma frase*, a envolver o conjunto de propriedades de certas frases que as fazem sobressair e circularem fora do texto do qual fizeram parte na origem. Daí vem a expressão por ele firmada, *frases sem texto*, sendo que *sem texto* qualifica o final de um processo, que vai da destacabilidade (tendência da frase de saltar do texto) ao destacamento (a frase adquirindo uma autonomia no discurso).

Muitas vezes, ao trazer uma frase de efeito, o próprio autor do texto sugere e antecipa o destacamento. Essa peculiaridade é tida por Maingueneau como sendo um ato de *sobreasseveração*. E a depender do meio pelo qual se desenvolve o discurso (texto), essa sobreasseveração pode acontecer de várias formas: I) um destaque da frase entre aspas, em negrito ou itálico, quando se tem um texto escrito no antigo método de datilografia, substituído na atualidade por editores de texto nas plataformas de informática; II) em manchete de jornais, revistas e *site* da internet; ou III) como citações históricas célebres em discursos políticos ou intelectuais. Até um *slogan* seria uma frase sem texto, só que de natureza primária, porque ele já vem fora de todo o texto, enquanto as demais seriam de natureza secundária, pois são frases destacadas de

um texto. De qualquer modo, seja qual for a espécie, quando se percebe uma *frase sem texto*, tem-se a manifestação linguística de um enunciado que não entra nas sequências organizadas de frases para compor um texto, e também ali não se tem um produto de um gênero de discurso.

Por isso mesmo, a *frase sem texto* acaba sendo uma cena de fala na qual não há interação entre protagonistas situados no mesmo plano, ao contrário de todo gênero de discurso, onde se constata a existência de duas posições correlatas, a de *produção* e a de *recepção* (professor/aluno, orador/auditório), e por isso Maingueneau a classifica como uma *enunciação aforizante secundária*, na qual o enunciador da frase fala para uma espécie de *auditório universal*, sem que se tenha um destinatário específico, ao ponto de anunciar a sua verdade, subtraindo-a de uma negociação.

Esse é o grande perigo da *frase sem texto*. Ela se torna autônoma, desligada de um possível contexto, ou seja, é um elemento abstrato da linguística, a gerar inúmeras leituras, sem o devido cuidado, atenção, reflexão, que brota da leitura silenciosa de todo o texto. Essa *enunciação aforizante secundária* (a que destaca uma frase de um texto) resulta numa amplificação soberana. A frase circula sozinha a partir do seu destaque, torna-se um produto ou, no dizer de Maingueneau, um *enunciado autossuficiente*. E muitas vezes o aforizador, que faz o destaque da frase, não é o comunicador do discurso. Martin Luther King “não disse” *I have a dream* (*eu tenho um sonho*), embora tal frase estivesse no memorável discurso do ativista dos movimentos contra o racismo americano; na verdade, foram terceiros que *destacaram* esse enunciado (frase) de um texto (discurso), e ao entrar em circulação, essa frase se tornou autossuficiente, desapegada da fala como um todo. Uma *frase sem texto*. A partir desse fenômeno, a *frase sem texto* se torna *memorizável*, atribuindo valores a determinada coletividade, realizando uma espécie de retorno aos tempos da tradição oral.

Isso ocorre notadamente porque, mesmo sem saber de sua origem, a *frase sem texto* é melhor assimilável, por ser impactante, tem uma economia no pensar, e há mais um aspecto

de extrema relevância: a *frase sem texto* passa a ser “propriedade” de todos, integra a memória coletiva, deixa de ser exclusiva daquele que produziu o texto. E com isso, surge o perigo da *autoridade* de seu enunciado.

Eis a questão. A *frase sem texto* adquire autonomia em seu enunciado ao ponto de se esquecer que *ela pertenceu a um texto*, e justamente para eliminar ou ao menos minorar as consequências desse risco de abstração, Maingueneau sugere a *recontextualização das frases sem texto*, a fim de se realizar o que ele denomina de *deslizamento de sentidos*. O observador, ao perceber que determinada frase foi destacada do texto, deve elaborar um percurso. Primeiro, procura sentir a energia daquela *frase sem texto* (saliência textual, concisão, grau de autonomia) para, em seguida, considerar como ela se apresentava *antes* do destacamento, a *recontextualização*, ativando as potencialidades semânticas, para reinseri-la no texto original.

Nessas premissas residem meu entusiasmo ao ler as obras de Maingueneau, na medida em que, ao avançar nesses conceitos do linguista, minha percepção foi a de que se mostraria plenamente possível – diria até aconselhável – utilizar sua quando o intérprete e aplicador do Direito se dispõe a manejar algum *precedente judicial*.

3. OS PRECEDENTES JUDICIAIS (TESES VINCULANTES) COMO FRASES SEM TEXTO E A NECESSIDADE DE RECONTEXTUALIZAÇÃO

Quando se fala em *precedente*, a primeira associação que se faz do termo é com a cultura do sistema jurídico do Reino Unido ou dos Estados Unidos da América, dentro da família ou tradição do Direito conhecida por *common law*¹⁰. Todavia,

10. Vale destacar, de acordo com a explanação feita por Guido Fernando Silva Soares, que a expressão *common law* tem vários sentidos, desde sua primeira acepção, de um direito nascido das sentenças judiciais dos Tribunais de Westminster (cortes constituídas pelo Rei, subordinadas a ele, e que acabaram por eliminar os direitos costumeiros próprios de cada tribo da Inglaterra), até se chegar à concepção de

para que fique bem claro, um dos melhores livros sobre o tema, de Michael J. Gerhardt, define precedente como quaisquer votos constitucionais, decisões ou posições nas quais a Suprema Corte ou autoridades não judiciais se investem com suas autoridades normativas, servindo de referência para futuros casos, de tal modo que o valor ali contido passa a integrar o próprio Direito, sendo que os precedentes assumem várias formas, incluindo não somente os votos pretéritos dos tribunais, mas também normas, práticas históricas (costumes) e tradições¹¹. Esses precedentes teriam como funções a transparência (*controle social*) além de mostrar como as autoridades públicas tiveram limites históricos, legais e culturais (*rastros de civilidade*) na construção do Direito¹².

Michele Taruffo lembra que o precedente se fundamenta sobre a analogia segundo a qual o juiz percebe entre os *factos* do caso que decidirá e os *factos* de outro caso já decidido, e que sob essa condição se pode aplicar a regra pela qual a mesma *ratio decidendi* deve aplicar-se a casos supostamente idênticos ou similares¹³.

Ou seja, o precedente é um parâmetro, algo que se utilizará em casos futuros. Essa referência, porém, é formalizada por diversos meios, e no sistema do *common law* geralmente se percebe o teor do precedente com a leitura da *opinion* (chamamos

alguns setores do Direito na Inglaterra que se submetem a um modo de pensar o Direito, como o direito criminal e o dos contratos (*Common law: introdução ao direito dos EUA*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000. p. 32 e seguintes). Atualmente, a percepção é a de que, ao adotar a tradição do Direito ancorado em estruturas legais codificadas e lastreadas em doutrinas, o país pertence à família do *civil law*; ao passo que, quando o sistema é formado pelos costumes e pela prática consolidada pelos tribunais, esse país integraria a tradição do *common law*. Um excelente livro que aborda esse assunto é *The civil law tradition: an introduction to the legal systems of Western Europe and Latin America*, de John Henry Merryman, publicado pela Stanford University Press.

11. *The power of precedent*. Oxford University Press: 2008. p. 3.

12. Ob. cit., p. 147.

13. “Las funciones de las cortes supremas. Aspectos Generales”. *La misión de los tribunais supremos*. Michele Taruffo, Luiz Guilherme Marinoni e Daniel Mitidiero (Coords.). Madrid: Marcial Pons, 2016. p. 244.

aqui de *voto*) do julgador que convenceu os demais integrantes de um colegiado (pluralidade de decisões) a seguir seus fundamentos. É o *texto*. Só com a leitura de todo o texto, se consegue alcançar todas as peculiaridades do precedente, a fim de verificar se ele pode ser aplicado a outro caso que se mostre idêntico.

No Brasil, o problema é que há uma cultura consolidada de valorização de *ementas*, pois as decisões de órgãos colegiados em tribunais seguem todo um texto de um julgador que expôs sua opinião (*voto*), mas ao final *se faz um resumo* com a indicação do resultado (*ementa*) e muitas vezes ainda se faz um desdobramento para um resumo mais apertado, a *súmula*. A *ementa* e a *súmula* são *frases sem texto*.

Com o advento do Código de Processo Civil de 2015, ao final de determinado julgamento, cujo efeito será o de *vincular* todos os julgadores que estejam subordinados jurisdicionalmente ao tribunal, impõe-se se a fixação uma *tese*, e isso tem sido feito, a meu ver equivocadamente, na *ementa* (*frase sem texto*).

As consequências podem ser graves, caso não se faça a *recontextualização* dessa *frase sem texto*. Para tanto, é preciso adotar o critério fundamental de saber o que efetivamente se configura como *tese* no julgado que servirá de paradigma, simplesmente ler a *ementa* ou a *tese* ali anunciada é insuficiente.

4. A RECONTEXTUALIZAÇÃO COM DESLIZAMENTO DE SENTIDOS, A PARTIR DA EMENTA (FRASE SEM TEXTO)

O intérprete e aplicado do Direito está sob determinado risco quando se deixa levar por uma *frase sem texto*. Um exemplo evidente disso, consta no julgamento do RE 643.274, no qual se tem um caso enfrentado e julgado pelo Supremo Tribunal Federal, envolvendo taxa de combate a incêndio, cujo desfecho foi o do registro da seguinte *ementa* (*frase sem texto*), a vincular todos os demais casos idênticos que venham a surgir perante qualquer juiz ou tribunal do país:

TAXA DE COMBATE A INCÊNDIO – INADEQUAÇÃO CONSTITUCIONAL. Descabe introduzir no cenário tributário, como obrigação do contribuinte, taxa visando a prevenção e o combate a incêndios, sendo imprópria a atuação do Município em tal campo.

Essa frase *sem texto*, isolada de seu *texto* (o voto vencedor do julgamento), induz o intérprete à conclusão de que *somente o Município* não pode instituir essa taxa, até porque o recurso extraordinário que gerou essa conclusão envolve um litígio de interesse do Município de São Paulo. E, por óbvio, essa vedação não alcançaria um Estado-membro.

Todavia, ao realizar a *recontextualização*, com o *deslize-mento de sentidos* proposto por Maingueneau, lendo o voto do Ministro Marco Aurélio, que se tornou o posicionamento condutor da tese, conclui-se que *foram três as razões de decidir* do voto vencedor, quais sejam, I) os serviços de extinção de prevenção de incêndios devem ser remunerados por impostos, e não por taxas, pois tais serviços não são específicos e divisíveis; II) é dever do Estado-membro cuidar da segurança pública, e por isso dispõe de polícia militar e bombeiro militar, não podendo o Município substituir-se a esse ente federativo, a pretexto de prevenir sinistro relativo a incêndio; e, III) “Nem mesmo o Estado poderia, no âmbito da segurança pública revelada pela prevenção e combate a incêndios, instituir validamente a taxa” (fl. 141 do julgamento do RE 643.247).

Essas conclusões representam a denominada *ratio decidendi* ou fundamentos determinantes, requisito apontado expressamente no Código de Processo Civil como integrante da fundamentação para invocar um precedente a ser aplicado ao caso sob julgamento (inciso V do § 1º do art. 489).

É essencial diferenciar os fundamentos determinantes (*ratio decidendi*) do *obiter dictum*. Por exemplo, se o julgador tivesse afirmado que “seria até o caso de indagar se o Estado-membro poderia instituir a taxa, considerando que é dever de tal ente cuidar da segurança pública”; não se poderia dizer que isso representou afirmação categórica, e sim um elemento de retórica,

a fazer conjecturas de possíveis desdobramentos daquele raciocínio, mas sem conclusão naquele instante. Um *obiter dictum*.

Só que, nesse julgamento, a afirmação em relação ao Estado-membro integra a *ratio decidendi*, pois decorre das fundamentações anteriores e com elas se complementa, ao se afirmar que, considerando que os serviços de extinção de prevenção de incêndios devem ser remunerados por impostos, e tendo em vista que cabe ao Estado-membro cuidar da segurança pública por meio de polícia militar e bombeiro militar, não pode esse ente da federação instituir taxa para aquele fim. Há um encadeamento em todos os fundamentos, e por isso eles *constroem a tese*, é efetivamente a *tese firmada*, já que o voto com seus fundamentos é o *texto*.

Assim, embora a ementa (*frase sem texto*) se limite a fazer referência expressa ao Município, da leitura do voto condutor do julgamento (*texto*) se chega à conclusão de que, em relação à taxa de combate a incêndio, nem os Municípios, nem os Estados-membros, podem criar taxa para esse fim, considerando a *tese* firmada no RE 643.274, com efeito vinculante. Eis a *tese firmada*, pouco importa que a ementa indique uma *tese fixada*, pois ali não se terá expressa e completamente os fundamentos determinantes (*ratio decidendi*) que estão no voto vencedor.

5. TESES EFETIVAMENTE FIRMADAS DECORREM DE TEXTOS, COM SEUS CONTEXTOS: É PRECISO LEMBRAR A EMBLEMÁTICA LIÇÃO DE PENÉLOPE

Quando se fala em *contexto*, como um conjunto de palavras, frases ou texto que contribui para seu significado, é importante destacar que tal palavra tem a origem latina, *contextus*, decorrente do verbo *contexere* que significa entrelaçar, já que *texere* é tecer.

Eis a razão pela qual se fez aqui a abertura com a história de Penélope, aquela que se dispôs a *tecer* a veste durante o dia,

e desfazer a trama no anoitecer, à luz das tochas. Acaso alguém passasse em frente aos seus aposentos e se deparasse com a cena, certamente iria concluir se tratar de uma louca. Afinal, o observador se limitaria a ver a mensagem que chegava a seus olhos: uma mulher tecendo e desfazendo o que tecia (*frase sem texto*), sem saber todo o *contexto* por detrás daquele gesto de amor e confiança, de que Ulisses regressaria da guerra de Tróia, e era preciso ganhar tempo para evitar cair nos braços dos vários pretendentes que com ela queriam se casar. Esse era o *texto*, revelado no poema épico vindo da tradição oral, muitos séculos antes da escrita.

A lição de Penélope é muito adequada no manejo dos precedentes. As teses que interessam, para o fim de aplicá-las aos casos futuros e semelhantes, são aquelas *firmadas no texto* (voto vencedor), considerando todo o *contexto* que envolve os fundamentos determinantes (*ratio decidendi*). As *teses fixadas nas ementas* são *frases sem texto*. E por isso mesmo, é preciso estar atento ao fenômeno do destacamento das frases, que saltam do texto, e no caso dos precedentes, evitar que as ementas circulem fora do texto do qual fazem parte em sua origem, qual seja, o voto condutor do julgamento.

O grande risco da destacabilidade (tendência da frase de saltar do texto) da ementa é exatamente o seu destacamento, que se dá quando a ementa adquire uma autonomia no discurso, desligando-se de seu contexto (voto), tornando a tese fixada uma abstração.

Maingueneau nos ensina – no campo da linguística, claro, o que faço aqui é sugerir a aplicação de sua teoria aos precedentes judiciais –, é justamente que essa *enunciação aforizante secundária*, diante da tendência de amplificação soberana, com a frase destacada de um texto resultando num *enunciado autossuficiente*, tenha seu meio de controle, mediante a *recontextualização da frase sem texto*, com o *deslizamento de sentidos*, visando reinserir a frase no texto original.

A frase, o texto e o contexto. A lição existe há séculos, com Penélope cerzindo sua esperança com o fio do amor, e

desfazendo a trama a noite, não por ser louca; havia todo um contexto, a transformar esse gesto num dos mais belos já costurados pela literatura.

REFERÊNCIAS

BORGES, Jorge Luis. *Outras inquisições*, de 1952. in *Obras completas*. v. II – 1952-1972. São Paulo: Globo, 2000.

HOMERO. *Odisseia*. Trad. Frederico Lourenço. Livros Coto-
via: Lisboa, 2003.

MAINGUENEAU, Dominique. *Frases sem texto*. Trad. Sírio Possenti. São Paulo: Parábola Editorial, 2014.

_____. *Discurso e análise do discurso*. Trad. Sírio Possenti. São Paulo: Parábola Editorial, 2015.

_____. *Cenas da enunciação*. Sírio Possenti, Maria Cecília Pérez de Souza-e-Silva (Org.). São Paulo: Parábola Editorial, 2008.

_____. *Discurso literário*. Trad. Adail Sobral. 2. ed. São Paulo: Contexto, 2016.

MERRYMAN, John Henry. *The civil law tradition: an introduction to the legal systems of Western Europe and Latin America*. Second edition. Stanford University Press: Stanford, California, 1985.

SOARES, Guido Fernando Silva Soares. *Common law: introdução ao direito dos EUA*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

TARUFFO, Michele. “Las funciones de las cortes supremas. Aspectos Generales”. *La misión de los tribunais supremos*. Michele Taruffo, Luiz Guilherme Marinoni e Daniel Mitidiero (Coords.). Madrid: Marcial Pons, 2016. p. 244.