

RECURSO NÃO CONHECIDO E APRECIÇÃO DE MÉRITO: UMA ANÁLISE CRÍTICA DO DISCURSO DE ACÓRDÃO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - STJ

APPEAL NOT KNOWN AND EXAMINATION OF MERIT: A CRITICAL DISCOURSE ANALYSIS OF A JUDGMENT FROM THE SUPERIOR COURT OF JUSTICE – STJ

Vinicius de Negreiros Calado

RESUMO

O presente estudo realiza a análise crítica do discurso – ACD de acórdão do Superior Tribunal de Justiça - STJ seguindo a linha anglo-saxônica que tem como marco teórico Norman Fairclough, buscando a partir dos elementos textuais e contextuais da decisão judicial, demonstrar a existência de uma prática discursiva em que o exercício de poder pelo tribunal superior exorbita o caso concreto, tendo em vista a existência de fixação de posicionamentos na ementa do acórdão que aprecia o Recurso Especial - REsp cujo mérito não fora apreciado formalmente pelo tribunal, pois do ponto de vista técnico o recurso não passou requisitos de admissibilidade para o seu conhecimento.

Palavras chave: Análise Crítica do Discurso; Decisão judicial; Prática Discursiva.

ABSTRACT

This study conducts a critical discourse analysis - ACD of a judgment from the Superior Court of Justice - STJ following the Anglo-Saxon line which is the theoretical basis forged by Norman Fairclough, seeking from the textual and contextual elements of the judgment, to demonstrate the existence of a discursive practice in which the exercise of power by the superior court exceeds the present case, in view of the existence of fixing positions on the judgment enjoying special appeal - REsp whose merit was not formally assessed by the court, because by the technical point of view, the appeal hasn't the admissibility requirements for their knowledge.

Keywords: Critical Discourse Analysis; judicial decision; Discursive Practice.

Introdução

A ACD possui “um leque amplo de categorias descritivas e metodológicas” (PEDRO, 1997, p.33) pelo que se elegeu como base e marco teórico central Norman Fairclough para quem discurso é linguagem falada ou escrita, compreendendo-o como um modo de ação sobre o mundo e sobre os outros, uma prática e não apenas uma representação do mundo que se encontra numa relação dialética entre a prática social e a estrutura social e que é moldado e socialmente constituído. Dito de um modo mais simples: discurso é linguagem como prática social (FAIRCLOUGH, 2008, p.91). Para Fairclough a concepção tridimensional do discurso:

É uma tentativa de reunir três tradições analíticas, cada uma das quais é indispensável na análise de discurso. Essas são a tradição de análise textual e linguística detalhada na Linguística, a tradição macrosociológica de análise da prática social em relação às estruturas sociais e a tradição interpretativa ou microsociológica de considerar a prática social como alguma coisa que as pessoas produzem ativamente e entendem com base em procedimentos de senso comum partilhados. (2008, p.100)

Nesse sentido, para o autor análise textual e linguística perfaz uma descrição e a análise da prática discursiva e da prática social uma interpretação (2008, p.101), sendo certo que na prática discursiva importa analisar os processos de produção, distribuição e consumo textual, pois no tocante a produção nem sempre é fácil identificar o produtor textual porque na complexidade do mundo contemporâneo, por vezes, aquele que figura como autor não o único responsável pelo texto. Já o consumo pode ser individual ou coletivo, dependendo significativamente dos contextos sociais onde são consumidos, dos modos de interpretação disponíveis e do processamento dos textos (2008, p. 106-108).

A dimensão sociocognitiva para Fairclough tem nítida relevância na interiorização do processamento pelos consumidores do texto, posto que os processos de produção e interpretação são restringidos pelos recursos disponíveis aos membros e pela natureza da prática social, asseverando Fairclough que devem ser fortemente exploradas as restrições, principalmente a natureza das práticas sociais (2008, p. 109).

A força de um texto ou de parte dele vem de seu componente acional, que é a ação que se realiza (atos de fala), como por exemplo, “julgo procedente”, “declaro nula a cláusula contratual” (2008, p.111). Nesse sentido, o contexto funciona como um fator importante na redução de ambivalências textuais, sendo a posição sequencial no texto

uma forma de preditor de força, ajudando a explicar a carga e o peso daquela determinada palavra naquela situação, posto que fora daquele contexto, possivelmente, a interpretação não seria aquela (2008, p.112).

A intertextualidade é uma das maiores preocupações de Norman Fairclough na obra multireferida, considerando ele que esta é “a propriedade que têm os textos de ser cheios de fragmentos de outros textos”, cuja perspectiva intertextual denota a historicidade dos textos, classificando a intertextualidade em manifesta e constitutiva (também chamada de interdiscursividade), concebendo-a como um foco principal na análise do discurso, (2008, p. 114 e 135) inclusive deste trabalho, dada a marcante característica intertextual do acórdão analisado.

O presente trabalho aborda algumas das categorias de análise propostas por Norman Fairclough, entrelaçando sua metodologia com a análise dos modos de operação da ideologia proposta por Thompson, de modo a analisar criticamente os julgados do Superior Tribunal de Justiça - STJ que compõem o corpus da pesquisa.

Para a exata compreensão da teoria social crítica de Thompson é preciso apresentar o seu conceito de ideologia, vez que essa palavra é polissêmica e passou por inúmeras modificações ao longo do tempo (1995, p. 43-80):

[...] proponho conceitualizar ideologia em termos das maneiras como o sentido, mobilizado pelas formas simbólicas, serve para *estabelecer e sustentar* relações de dominação: estabelecer, querendo significar que o sentido pode criar ativamente e instituir relações de dominação; sustentar, querendo significar que o sentido pode servir para manter e reproduzir relações de dominação através de um contínuo processo de produção e recepção de formas simbólicas (1995, p.78-79).

Fixado o conceito, Thompson propõe cinco modos gerais, não exaustivos, de operação da ideologia, quais sejam, legitimação, dissimulação, unificação, fragmentação e reificação. Para o presente estudo tem aplicação a legitimação e a reificação, tendo em vista a campo de aplicação do mesmo, qual seja, decisões judiciais.

A legitimação tem aplicação porque as relações de dominação podem ser estabelecidas e sustentadas pelo fato de serem representadas como legítimas e é utilizada como forma de persuasão de um determinado público. Esse modo é operado estrategicamente através da típica de construção simbólica racionalização, onde há o apelo à legalidade das regras dadas onde as relações de dominação são apontadas como

legítimas. Já a reificação, operada através da nominalização/passivização, possui aplicação porque há a concentração da atenção em certos temas em prejuízo de outros, com apagamento de atores e ações, além da naturalização, onde o normal, o natural, o regular nada mais é do que a aceitação tácita de uma construção simbólica operada através desse processo discursivo (RAMALHO; REZENDE, 2011, p.. 26-27; THOMPSON, 1995, p. 81).

Essas estratégias de legitimação e naturalização operadas pela ideologia dominante do próprio Direito não passaram incólumes à dogmática jurídica, afirmando Paulo Lôbo com sustentação no pensamento de Luiz Alberto Warat:

Pode-se ainda assinalar que a dogmática jurídica exerce, ela própria, uma *função ideológica*, já que cumpre importantes tarefas de socialização (homogeniza valores sociais e jurídicos), de silenciamento do papel social e histórico do direito, de proteção (cria uma cosmo-visão do mundo social e do direito) e de legitimação axiológica, ao apresentar, como ética e socialmente necessários, os deveres jurídicos. (LÔBO, 1983, p. 28)

Assim, o presente estudo parte desse mesmo pressuposto, qual seja, de que a dogmática jurídica é ideologicamente estruturada para criar, instituir, manter e reproduzir relações de dominação, através de um processo contínuo que se realiza discursivamente no cotidiano, como algo legítimo e natural. O estudo de caso em questão busca demonstrar como se opera esse exercício de poder.

Assim, no presente estudo, partir de Norman Fairclough aborda-se as seguintes categorias: intertextualidade e interdiscursividade. E segundo os modos de operação da ideologia em Thompson, aborda-se a legitimação e a reificação.

Análises discursivas contextualizadas com saberes específicos requerem pesquisadores capazes de apoderar-se do arcabouço analítico-metodológico da ACD e aplicá-lo em seu campo, sendo certa a influência de sua formação discursiva, inexistindo, pois neutralidade, haja vista que cada pesquisador analisa a partir do seu ponto de vista particular. Teun A. van Dijk afirma que

A Análise Crítica do Discurso é (ACD) um tipo de investigação analítica discursiva que estudava principalmente o modo como o abuso de poder, a dominação e a desigualdade são representados, reproduzidos e combatidos por textos orais e escritos no contexto social e político (DIJK, 2008, p.113 e 131).

Para o autor a ACD é uma pesquisa multidisciplinar cujos detalhes ainda estão em construção e, nesse sentido, menciona a importância da integração de várias abordagens para que se atinja esse desiderato, no que Virgínia Colares já havia percebido esse fato ao asseverar:

Como se vê, linguistas e profissionais do direito constroem seus objetos de estudo sob perspectivas teóricas e assunções diversas. As condições de uso da linguagem abrangem múltiplos aspectos, simultâneos e sucessivos, no contexto institucional da justiça, criando um 'novo objeto', devendo extrapolar a mera análise linguística para construir um objeto de estudo de natureza interdisciplinar: os usos da linguagem regidos pelos princípios jurídicos. (ALVES, 2003, p. 89)

1 Análise crítica do discurso aplicada à decisões judiciais

A importância de se realizar um maior desenvolvimento da ACD em domínios e instituições específicas, como é o caso da Análise Crítica do Discurso Jurídico – ACDJ é reconhecida por linguistas e juristas. Aliás, Ricardo Lorenzetti (1998, p. 81-82) assinala que o “Direito como linguagem é suscetível de uma análise sintática (conexão dos signos entre si), semântica (conexão do signo com o sentido) ou pragmática (que examina o contexto situacional em que o signo é utilizado)”, afirmando que a relação texto-contexto é perceptível no “movimento de estudos críticos”.

Ao tratar do caráter problemático do significado das palavras e das proposições linguísticas Pietro Perlingieri assevera que “as palavras assumem no tempo significados mesmo qualitativamente diversos, segundo a cultura e a sensibilidade do destinatário” (2002, p. 73), concluindo que “[...] a sua leitura será sempre influenciada pelo conhecimento do universo normativo” (2002, p. 74).

Nesse sentido o texto, o contexto e o conhecimento jurídico do intérprete não podem ser olvidados numa análise crítica de uma decisão judicial, sob pena de extrema redução de sua complexidade.

No presente estudo aborda-se o texto, o contexto, e a prática social desenvolvida pelo STJ que fixa seu entendimento em sede de Recurso Especial cujo mérito não fora efetivamente enfrentado no acórdão.

A ACDJ parte do arcabouço teórico metodológico linguístico-discursivo, mas a ele não se limita, visando construir um aparato próprio interdisciplinar jurídico-discursivo, minimizando desse modo as lacunas apontadas por Teun A. van Dijk (2008, p.131).

Assim, trabalhar com ACDJ exige, antes de mais nada, a contextualização do evento autêntico a ser abordado, a partir da formação jurídica da comunidade de intérpretes.

Foucault assinala que o discurso é poder que se quer apoderar e não simplesmente o local onde as lutas são travadas, pelo que quando um indivíduo se apropria de um discurso através de uma formação discursiva, na verdade ele está se apropriando do próprio poder. Assim, o advogado ao conhecer as regras e o funcionamento da corte tem efetivamente um poder, pois não se permite que qualquer pessoa tenha acesso, sendo ele ao mesmo tempo submetido ao poder e às regras/condições de funcionamento da corte (2009. p. 10 e 36).

O que Bourdieu chama de encenação paradigmática da luta simbólica denomina Foucault de ritual, acrescentando que este define “todo o conjunto de signos que devem acompanhar o discurso” que “não podem ser dissociados dessa prática de um ritual que determina para os sujeitos que falam, ao mesmo tempo, propriedades singulares e papéis preestabelecidos” (2009. p. 39).

O discurso jurídico, como discurso legítimo, transforma em coisa existente aquilo que diz (aquilo que a fala autorizada enuncia). Ou seja, de fato, opera-se a reificação através de um ato performático, v.g. cria-se uma lei que define uma data como feriado: está criado o feriado; decide-se judicialmente que João é pai de Carla: ele o é mesmo que não seja de fato (como ocorria no passado antes do DNA ou nos casos que há a negativa do fornecimento do material genético), entre outros. Nas palavras de Bourdieu:

[...] em suma, o princípio de di-visão legítima do mundo social. Este acto de direito que consiste em afirmar com autoridade uma verdade que tem força de lei é um acto de conhecimento, o qual, por estar firmado, como todo o poder simbólico, no reconhecimento, produz a existência daquilo que enuncia (a *auctoritas*, como lembra Benveniste, é a capacidade de produzir que cabe em partilha ao *auctor*). (2010, p.114)

A fala autorizada não é considerada arbitrária, pois ela é conforme o direito posto, válido e vigente, reflexo de um processo democrático natural, assim:

[...] ao dizer as coisas com autoridade, quer dizer, à vista de todos e em nome de todos, publicamente e oficialmente, ele subtrai-as ao arbitrário, sanciona-as, santifica-as, consagra-as, fazendo-as existir como dignas de existir, como conformes à natureza das coisas, <<naturais>>. (2010, p. 114)

Desta feita, se o direito constrói (e realiza mudanças) (n)a realidade social através do controle da produção e do consumo do discurso jurídico, designando as falas autorizadas, em verdade ele é instrumento a serviço do poder. É um instrumento a serviço da ideologia na visão de Thompson, significando as:

[...] maneiras como o sentido, mobilizado pelas formas simbólicas, serve para estabelecer e sustentar relações de dominação: estabelecer querendo significar que o sentido pode criar ativamente e instituir relações de dominação; sustentar, querendo significar que o sentido pode servir para manter e reproduzir relações de dominação através de um contínuo processo de produção e recepção de formas simbólicas. (1995, p.79)

Assim, o normal, o natural, o regular nada mais é do que a aceitação tácita dada através deste processo de reificação, na estratégia típica de construção simbólica de naturalização (THOMSON, 1995, p.81), afirmando Edgar Morin que “basta, portanto, que **os homens sejam considerados coisas** para que se tornem **manipuláveis** à mercê, submetidos à ditadura racionalizada moderna que encontra seu apogeu no campo de concentração” (2008, p.163).

Esse processo de construção do discurso jurídico pelas instâncias judiciais superiores é aceito naturalmente, como fala autorizada, buscando o presente estudo demonstrar adiante que nem sempre a produção do conteúdo do discurso jurídico que será consumidor pela comunidade de intérpretes tem correlação direta com o objeto que deveria estar efetivamente apreciado no julgado.

2 O caso objeto de estudo e sua análise segundo o aparato da ACD

O presente estudo de versa sobre um recurso especial apreciado pela 3ª. Turma do Superior Tribunal de Justiça - STJ, em decisão unânime, que não foi conhecido e está assim ementado:

RECURSO ESPECIAL - AÇÃO DE INDENIZAÇÃO - DANOS MORAIS E MATERIAIS - CIRURGIA DE VASECTOMIA - SUPOSTO ERRO MÉDICO - RESPONSABILIDADE CIVIL SUBJETIVA - OBRIGAÇÃO DE MEIO - PRECEDENTES - AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE IMPRUDÊNCIA NA CONDUTA DO PROFISSIONAL - CUMPRIMENTO DO DEVER DE INFORMAÇÃO - ENTENDIMENTO OBTIDO DA ANÁLISE DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO - REEXAME DE PROVAS - IMPOSSIBILIDADE - ÓBICE DO ENUNCIADO N. 7 DA SÚMULA/STJ - RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO.

I - A relação entre médico e paciente é contratual, e encerra, de modo geral (salvo cirurgias plásticas embelezadoras), obrigação de meio, e não de resultado.

II - Em razão disso, no caso da ineficácia porventura decorrente da ação do médico, imprescindível se apresenta a demonstração de culpa do profissional, sendo descabida presumi-la à guisa de responsabilidade objetiva;

III - Estando comprovado perante as instâncias ordinárias o cumprimento do dever de informação ao paciente e a ausência de negligência na conduta do profissional, a revisão de tal entendimento implicaria reexame do material fático-probatório, providência inadmissível nesta instância extraordinária (Enunciado n. 7/STJ);

IV - Recurso especial não conhecido.

(REsp 1051674/RS, Rel. Ministro MASSAMI UYEDA, TERCEIRA TURMA, julgado em 03/02/2009, DJe 24/04/2009)

Antes de adentrar na análise é preciso esclarecer o que quer dizer “Recurso Especial não conhecido”. Segundo Alexandre Câmara:

O julgamento dos recursos divide-se em duas fases, denominadas juízo de admissibilidade e juízo de mérito. Na primeira delas, preliminar (no sentido estrito do termo, significando que a decisão aqui proferida pode impedir que se passe ao juízo de mérito), verifica-se a presença dos requisitos de admissibilidade do recurso. Sendo positivo este juízo, ou seja, admitido o recurso, passa-se, de imediato, ao juízo de mérito, fase do julgamento em que se vai examinar a procedência ou não da pretensão manifestada no recurso. (2013, p. 66)

Aplicando o raciocínio anteriormente exposto, pode-se afirmar que o recurso especial não fora conhecido, logo a decisão é impeditiva do exame do mérito, o qual se caracteriza como a fase seguinte, sucedânea do juízo de admissibilidade.

O julgado objeto do Recurso Especial não foi conhecido (não passou pelo juízo de admissibilidade), segundo o relator, por demandar reexame fático-probatório e, segundo a revisora, porque houve incompatibilidade dos dissídios apontados, tendo sido este o único fundamento do recurso. Apesar da divergência (que não consta da ementa) o REsp não foi conhecido por unanimidade. Chama atenção o fato de a ementa estabelecer três posicionamentos, mesmo não tendo o recurso sido conhecido, fato esse que fundamenta primordialmente o estudo.

Quanto aos fatos originários que ensejaram a interposição do REsp, verifica-se que a ação foi ajuizada por um paciente contra um médico alegando erro médico em

decorrência de cirurgia de vasectomia, pelo fato do mesmo ter sido pai após dez anos da data da cirurgia. Na primeira instância a ação foi julgada improcedente e mantida a decisão em segundo grau. Como o REsp não foi conhecido, a decisão foi mantida. Ou seja, prevaleceu a decisão originária do magistrado singular.

Uma peculiaridade fática é que o acórdão de origem, mantido pelo STJ, admitiu a prova testemunhal e indireta do dever de informar do médico, nos seguintes termos: “com base na confiança depositada no réu decorrente de ser médico da família e com base nas declarações de outros pacientes que também realizaram o mesmo procedimento cirúrgico, conclui-se que não pode ser imputado ao réu a responsabilidade civil, pois não houve inobservância do dever de informar”.

Passe-se adiante a análise do acórdão segundo o marco teórico, utilizando-se o modelo criado por Colares (2008) onde as linhas são todas numeradas da primeira a última lauda e fragmentadas as passagens de modo a possibilitar a referência e análise.

50. RECURSO ESPECIAL Nº 1.051.674 -RS (2008/0087259-0)

51.

52. RELATOR : MINISTRO MASSAMI UYEDA

53. RECORRENTE : JOAO CARLOS PICOLO

54. ADVOGADO : ALTAIR RECH RAMOS E OUTRO(S)

55. RECORRIDO : LENIO CARLOS DAGNOLUZZO TREGNAGO

56. ADVOGADO : MÁRIO MIGUEL DA ROSA MURARO E OUTRO(S)

57.

58. RELATÓRIO

59.

60. O EXMO. SR. MINISTRO MASSAMI UYEDA (Relator):

61.

62. Cuida-se de recurso especial interposto por JOÃO CARLOS

63. PICOLO com fundamento no art. 105, III, "c", da Constituição Federal de 1988, em

64. que se alega a existência de dissídio jurisprudencial.

65.

66. Os elementos dos autos dão conta de que o ora recorrente JOÃO

67. CARLOS PICOLO ajuizou ação de indenização por danos morais e materiais em

68. face do recorrido LÊNIO CARLOS DAGNOLUZZO TREGNAGO, por conta de

69. suposto erro médico decorrente de cirurgia ineficaz de vasectomia, alegando que,

70. embora tivesse sido informado pelo médico de que o procedimento seria irreversível

71. e definitivo -o que fez com que o recorrente e sua esposa deixassem de utilizar-se

72. de métodos contraceptivos -, ele tornou-se pai após aproximadamente 10 (dez)

73. anos da realização da cirurgia. Em primeiro grau, a ação foi julgada improcedente

74. (fls. 276/284).

75.

76. Interposto recurso de apelação, o e. Tribunal de Justiça do Estado

77. do Rio Grande do Sul negou-lhe provimento, conforme assim ementado:

78.

79. "APELAÇÃO CÍVEL. RESPONSABILIDADE CIVIL. AÇÃO DE

80. INDENIZAÇÃO. CIRURGIA DE VASECTOMIA. GRAVIDEZ

81. POSTERIOR NÃO PLANEJADA. IMPERÍCIA MÉDICA NÃO

82. COMPROVADA. Não estando comprovada nos autos a imperícia do

83. réu quando da realização da cirurgia de vasectomia no autor,

84. inviável a sua responsabilização pela não planejada gravidez da

85. esposa do recorrente, mormente por que a falha no resultado de tal

86. procedimento é uma possibilidade admitida pela doutrina médica,

87. em razão da recanalização espontânea dos ductos deferentes, até

88. mesmo anos depois do método cirúrgico, conforme esclarecido no

89. laudo pericial. Dever de informar devidamente observado pelo réu.

90. Erro na conduta médica do recorrido não demonstrado, ônus que

91. competia ao autor. Pressupostos da responsabilidade civil subjetiva

92. ausentes. Sentença de improcedência mantida por seus próprios e

93. jurídicos fundamentos. APELAÇÃO IMPROVIDA" (fl. 331).

Fragmento 02

No fragmento 02 do Caso encontramos intertextualidade manifesta nas linhas 79-93, tendo em vista que o ministro relator invoca e transcreve a decisão do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul - TJRS. Já entre as linhas 62-77 encontramos a intertextualidade constitutiva quando o ministro explicita o ocorrido, segundo informações contidas nos autos.

Destaque-se que na linha 89 o TJRS explicita que fora o “dever de informar devidamente observado pelo réu”.

94. Busca o recorrente a reforma do r. decisum , sustentando, em

95. síntese, a existência de dissídio na jurisprudência acerca da

qualificação do

96. procedimento de cirurgia de vasectomia como obrigação de meio ou de resultado.

97. Aduz, que, tratando-se de obrigação de resultado, o erro médico resultante da

98. ineficácia do procedimento da vasectomia prova-se pela simples capacidade

99. generandi , estando esta incontroversa nos autos (fls. 347/356).

100.

101. É o relatório.

Fragmento 03

No fragmento 03 do Caso constata-se a existência da intertextualidade constitutiva entre as linhas 94-99, quando o ministro explicita o conteúdo do Recurso Especial - REsp.

A eventual existência de contrarrazões nos autos não é sequer considerada pelo ministro relator, já a revisora assinala sua existência sem mencionar o conteúdo (linha 299 do fragmento 12).

154. "Ainda sobre a questão, a prova testemunhal indicada pelo réu

155. comprova que para os demais pacientes foram prestadas as

156. devidas informações ao procedimento da vasectomia, o que implica

157. considerar que em relação ao autor não se justifica acreditar em

158. ressalvas ou exceções.

159.

160. (...)

161.

162. Assim, com base na confiança depositada no réu decorrente de ser

163. médico da família e com base nas declarações de outros pacientes

164. que também realizaram o mesmo procedimento cirúrgico, conclui-se

165. que não pode ser imputado ao réu a responsabilidade civil, pois não

166. houve inobservância do dever de informar.

167.

168. Por fim, a responsabilidade do réu também inexistente porque não

169. demonstrado por meio de provas seguras de que sua conduta, ao

170. realizar a cirurgia, foi culposa. A alegada imperícia sustentada pelo

171. autor não foi comprovada (...) enfim, não restou demonstrado nos

172. autos que o proceder do médico réu foi em desacordo com as

173. técnicas conhecidas na literatura médica.

174.

175. Não apontada especificamente e não comprovada de forma segura
176. uma conduta culposa por parte do réu, não há que se falar em
177. responsabilidade civil, mormente porque salientado em diversas
178. passagens da fundamentação que a falha no resultado do
179. procedimento é uma possibilidade admitida pela doutrina médica.
180.
181. (...)
182.
183. A par desta compreensão, ante a ausência de erro na conduta
184. médica do réu, inviável atribuir-lhe a responsabilidade pela gravidez
185. não planejada do autor, ocorrida muitos anos depois do
186. procedimento, e, por conseguinte, o reconhecimento da obrigação
187. de indenizar" (fls. 341/342).

Fragmento 06

No fragmento 06 o relator realiza intertextualidade manifesta, transcrevendo passagens do acórdão recorrido, destacando-se que nas linhas 154-158 e 162-166, o TJRS admitiu a prova testemunhal e indireta do dever de informar do médico, nos seguintes termos: “a prova testemunhal indicada pelo réu comprova que para os demais pacientes foram prestadas as devidas informações ao procedimento da vasectomia, o que implica considerar que em relação ao autor não se justifica acreditar em ressalvas ou exceções” e “com base na confiança depositada no réu decorrente de ser médico da família e com base nas declarações de outros pacientes que também realizaram o mesmo procedimento cirúrgico, conclui-se que não pode ser imputado ao réu a responsabilidade civil, pois não houve inobservância do dever de informar”.

188. Bem de ver, na espécie, que o entendimento assim esposado pelo
189. Tribunal de origem baseou-se na análise do conjunto probatório
carreado aos autos.
190. Rever tal entendimento, obviamente, demandaria revolvimento dessas
provas, o
191. que é inviável em sede de recurso especial, a teor do disposto no
Enunciado n. 07
192. da Súmula/STJ.
193.
194. Assim sendo, não se conhece do recurso especial.
195.
196. É o voto.
197.

198. MINISTRO MASSAMI UYEDA
199.
200. Relator
-

Fragmento 07

A conclusão a que se infere da análise textual é que o relator concorda com a tese da responsabilidade subjetiva (“Bem de ver” – linha 188), adotando-a como razão de decidir, reconhecendo de modo explícito (conforme consta da ementa) a inexistência de responsabilidade do médico ao realizar a cirurgia e cumprindo seu dever de informar ao paciente.

Outrossim, ao realizar tal ato e ainda assim não conhecer o recurso proposto, na verdade, o relator fez questão de externar o seu posicionamento no caso concreto, ainda que do ponto de vista prático o recurso não tenha passado pelos pressupostos de admissibilidade para o seu conhecimento, por ser necessário o reexame fático-probatório, segundo o entendimento do ministro relator.

Destaque-se que foram consignados três posicionamentos na ementa do acórdão: a relação contratual entre médico e paciente, encerrando obrigação de meio, em regra necessidade de prova da culpa médica nos autos se o procedimento cirúrgico for ineficaz; ausência de negligência do médico que cumpriu seu dever de informar.

-
296. Recurso especial: interposto com fulcro na alínea “c” do permissivo
297. constitucional (fls. 347/356) alegando divergência da jurisprudência
de outros Tribunais.
298.
299. Prévio juízo de admissibilidade: após a apresentação de contra-razões,
o
300. Tribunal de origem admitiu o recurso especial (fls. 428/428vº), por
considerar
301. preenchidos os requisitos genéricos e específicos.
302.
303. Voto do relator: não conhece do recurso, sob o argumento de que o
304. acolhimento da tese do recorrente exigiria o revolvimento do substrato
fático-probatório
305. dos autos, inviável em sede de especial, a teor do disposto na Súmula
nº 07 do STJ.
306.
307. Revisados os fatos, decido.
-

Fragmento 12

Neste acórdão há um voto vista, sendo o fragmento 12 um recorte do voto vista da Ministra Nancy Andrichi, cuja análise é feita conjuntamente com o fragmento 17, transcrito abaixo.

-
372. Com relação aos acórdãos alçados a paradigma pelo recorrente, cumpre
373. notar que a hipótese fática neles delineada não se subsume perfeitamente ao particular,
374. tendo em vista que, em ambos os julgados, o procedimento cirúrgico foi inexitoso desde
375. o início.
- 376.
377. Aliás, a incompatibilidade dos dissídios evidencia justamente a distinção
378. estabelecida linhas acima, entre o êxito da cirurgia e o resultado final almejado pelo
379. paciente.
- 380.
381. Realmente, no acórdão do TJ/MG consta que “o autor não se tornou infértil
382. após o procedimento médico-cirúrgico ” (fls. 397), enquanto o acórdão do TJ/RJ ressalta
383. que “a cirurgia com o fito de tornar o primeiro Autor estéril (...) foi tentada duas vezes
384. sem sucesso ” (fls. 406). Na espécie, ao contrário, concluiu-se que “o procedimento
385. realizado foi bem sucedido por um longo tempo, e que a gravidez somente ocorreu em
386. razão da falha decorrente da recanalização tardia ” (fls. 281).
- 387.
- 388. Deve-se, portanto, afastar a admissibilidade do recurso especial com base**
- 389. na alínea “c” do permissivo constitucional.**
- 390.
391. Forte em tais razões, acompanho na íntegra o voto do i. Min. Relator, e não
392. conheço do recurso especial.
-

Fragmento 17

A ministra revisora explicita nas linhas 372-375 e 388-389 (fragmento 17) que afasta a admissibilidade do recurso com base na alínea “c”, justamente porque fundamentou o recorrente a sua peça na existência de dissídio jurisprudencial, não tendo colacionado paradigmas pertinentes.

Ou seja, o único fundamento invocado pelo recorrente fora a “divergência da jurisprudência de outros Tribunais” (linha 297, fragmento 12), tendo a relatora afastado a admissibilidade recursal porque não teria sido comprovada a divergência, já que fora caracterizada a falta de similitude entre os fatos contidos nos autos e os fatos contidos nos acórdãos divergentes (chamados de paradigma).

Contudo, quando a ministra revisora efetivamente decide (ato de fala – “acompanho”) nas linhas 391-392 (fragmento 17) afirma acompanhar na íntegra o voto do relator, quando na realidade não conhece do Recurso Especial por fundamento diverso, posto que o relator não o conheceu por considerar que seria necessário o reexame fático-probatório (que esbarraria na súmula 7) enquanto a revisora não conheceu do recurso por incompatibilidade dos dissídios (linha 377 do fragmento 17), chegando a afirmar que o fazia “Forte em tais razões” (linha 391 do fragmento 17).

É de se destacar ainda que o entendimento da revisora não constou da ementa.

Conclusões

A análise crítica do discurso – ACD tendo como marco teórico Norman Fairclough, apoiada ainda nas construções de John B. Thompson pode ser aplicada a discursos jurídicos.

O estudo de caso de acórdão do Superior Tribunal de Justiça - STJ foi realizado com o levantamento de seus elementos textuais e contextuais.

Buscou-se demonstrar a existência de uma prática discursiva em que o exercício de poder pelo tribunal superior exorbita o caso concreto, tendo em vista a existência de fixação de três posicionamentos na ementa do acórdão que aprecia o Recurso Especial - REsp objeto do estudo.

Constatou-se que mérito do recurso não fora apreciado formalmente pelo tribunal, pois do ponto de vista técnico o recurso não passou requisitos de admissibilidade para o seu conhecimento.

Contudo, ao ser a ementa construída pelo STJ pouca relevância foi dada a sua principal característica, qual seja, o não conhecimento e os motivos que levaram ao não

conhecimento, sendo destacada na ementa a posição do tribunal sobre a matéria (mérito recursal) com a fixação de três posicionamentos de mérito sobre a questão.

Outrossim, o recurso especial não passou pelo juízo de admissibilidade, segundo o relator, por demandar reexame fático-probatório e, segundo a revisora, porque houve incompatibilidade dos dissídios apontados, tendo sido este último o único fundamento do recurso. No entanto, esta divergência de relevo do ponto de vista jurídico-processual não consta da ementa, tendo ao final sido a decisão unânime.

Conclui-se que o STJ, por sua Terceira Turma, ao apreciar o caso concreto, verificando a existência de uma oportunidade para externar a comunidade jurídica a sua interpretação do direito acerca dos fatos ali delineados (mérito) assim o fez, mesmo diante de uma situação em que, do ponto de vista formal, o seu posicionamento não tenha qualquer efeito prático, tendo em vista que a decisão de origem (questionada na julgado) fora mantida em todos os seus termos porque o Recurso Especial não fora sequer conhecido.

Noutras palavras, utilizou-se de seu espaço de poder-dizer o direito no caso concreto para externar o seu entendimento e, desse modo, exercer a sua influência nas instâncias inferiores e na comunidade jurídica em geral.

REFERÊNCIAS

ALVES, Virgínia Colares Soares Figueirêdo. **Inquirição na Justiça: estratégias linguístico-discursivas**. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 2003.

BOURDIEU, Pierre. **O poder simbólico**. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2010.

CÂMARA, Alexandre Freitas. **Lições de direito processual civil**: volume 2. São Paulo: Atlas, 2013.

COLARES, Virgínia ; JARDIM, N. ; PEDROSA, B. ; BARROS, L. ; SIMPLÍCIO, K. Buracos do Recife: estudo de uma decisão judicial. Revista Latinoamericana de Estudios del Discurso, v. 8, p. 25-44, 2008.

DIJK, Teun A. van. **Discurso e Poder**. São Paulo: Contexto, 2008.

FAIRCLOUGH, Norman. **Discurso e mudança social**. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 2001, 2008 (reimpressão).

- FOUCAULT, Michel. **A ordem do discurso**. São Paulo: Edições Loyola, 2009.
- LÔBO, Paulo Luiz Neto. **Do contrato no Estado Social**: crise e transformações. Maceió: EDUFAL, 1983.
- LORENZETTI, Ricardo Luis. **Fundamentos do direito privado**. São Paulo: RT, 1998.
- MORIN, Edgar. **Ciência com consciência**. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2008.
- PEDRO, Emília Ribeiro. Análise crítica do discurso: aspectos teóricos, metodológicos e analíticos. In PEDRO, Emília Ribeiro (Org). **Análise Crítica do Discurso**. Lisboa: Editorial Caminho, 1997.
- PERLINGIERI, Pietro. **Perfis de Direito Civil**. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.
- RAMALHO, Viviane; RESENDE, Viviane de Melo. **Análise de discurso (para a crítica)**: o texto como material de pesquisa. Campinas: Pontes Editores, 2011.
- THOMPSON, John B. **Ideologia e Cultura Moderna**: teoria social crítica na era dos meios de comunicação de massa. Petrópolis: Vozes, 1995.