

### III

# PRECEDENTES OBRIGATÓRIOS E SUA ADEQUADA INTERPRETAÇÃO

## Binding precedents and the best interpretation

*Mauricio Martins Reis*

Doutor e Mestre em Direito pela UNISINOS, com especialização em Jurisdição Constitucional e Direitos Fundamentais pela Universidade de Pisa (Itália), com graduação em Direito e Filosofia pela UNISINOS. Doutorando em Filosofia pela PUCRS. Professor universitário e advogado no Rio Grande do Sul. Email: mauriciomreis@terra.com.br

Recebido em 03.05.2014

Aprovado em 30.07.2014

**RESUMO:** Este artigo fornece uma abordagem reflexiva sobre os precedentes obrigatórios no ordenamento jurídico brasileiro, principalmente levando-se em conta os argumentos críticos desenvolvidos por Lenio Luiz Streck. Seu objetivo visa a questionar o principal argumento de acordo com o qual a interpretação constitucional - ou hermenêutica como prática argumentativa - resultaria enfraquecida pela adoção de institutos jurisprudenciais semelhantes, ligados à uniformização de decisões judiciais.

**Palavras-chave:** Hermenêutica . Precedentes obrigatórios. Direito Constitucional

**ABSTRACT:** This article provides a reflective approach about binding precedents in brazilian's legal system, regarding mostly the critical arguments developed by Lenio Luiz Streck. Its purpose aims to question the principal argument according to what the constitutional interpretation – or hermeneutics itself as argumentative practice – results weakened by the adoption of similar jurisprudential institutes, connected to court judgments' pattern.

**Keywords:** Hermeneutics. Binding precedents. Constitutional law

**SUMÁRIO:** 1. Introdução - 2. Súmulas são precedentes? - 3. Súmulas, assentos e a interpretação autêntica - 4. O efeito vinculante: critério normativo e motivos determinantes - 5. A hermenêutica e o risco de sua liquefação gramatical - 6. Critério normativo vinculante x matéria suscetível de debate jurisdicional - 7. Súmulas e textos legislativos: diferença ontológica - 8. A transitividade hermenêutica dos precedentes: condições de possibilidade - 9. Considerações finais - 9. Referências

## 1. Introdução

Este artigo assumirá o compromisso de um diálogo. Seu propósito consiste em reunir e esquadrihar todos os argumentos erigidos por Lenio Streck, aqui combatidos um a um, em texto específico contra o regime de uniformização de jurisprudência, em especial as súmulas.<sup>1</sup> Em realidade, paradoxal que seja, nossa conclusão (a qual sem prejuízo pode ser antecipada de plano) aponta para a supremacia hermenêutica da aplicação do direito, à revelia dos institutos que supostamente pretendam aniquilar o processo de concretização jurisdicional. O paradoxo indica que, quanto mais se coage o condicionamento dogmático e político de uma suposta descoberta da vontade autêntica da legislação, maior é a assunção da força da hermenêutica jurídica; inclusive ela se aprimora enquanto realização existencial em virtude da existência de técnicas uniformizadoras.

Razão pela qual as críticas de Lenio mereceriam uma ressalva ou corrigenda de contexto, até mesmo em homenagem à coerência do seu edifício doutrinário, dotado de inegável importância à cultura jurídica nacional: seu alvo não está (ou estaria) em objeto posto (por excelência, as súmulas), mas na forma por meio de que este objeto resulta apropriado, compreendido e realizado (ou seja, o problema do quefazer, do gerúndio existencial constante responsável pelo desenvolvimento da vida e, no caso, do direito). Assim prosseguimos a dialética.

## 2. Súmulas são precedentes?

“Súmula não é precedente”, pois precedente “é um caso anteriormente apreciado e julgado por um juiz ou Tribunal”, ou seja, “tem nome, sobrenome e individualidade”.<sup>2</sup> Súmulas criariam textos e precedentes concretizam normas. Ora a súmula remonta à genealogia de

---

<sup>1</sup> STRECK, Lenio Luiz. *Súmulas, vaguezas e ambigüidades: necessitamos de uma teoria geral dos precedentes?* In Direitos Fundamentais & Justiça. Revista do Programa de Pós-Graduação, Mestrado e Doutorado em Direito da PUCRS, a. 2, n. 5, outubro/dezembro 2008. Porto Alegre: HS Editora, 2008. O artigo em questão é deveras importante, porque ele consiste na espinha dorsal de robustecimento teórico da obra *Verdade e Consenso*, a partir de sua terceira edição (atualmente em quarta edição, STRECK, Lenio Luiz. *Verdade e Consenso*. São Paulo: Saraiva, 2011), bem como manifesta o sedimento nevrálgico de obras posteriores autônomas dedicadas ao tema (por todas, *O que é isto – o precedente judicial e as súmulas vinculantes*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012).

<sup>2</sup> STRECK, Lenio Luiz. *Súmulas, vaguezas e ambigüidades: necessitamos de uma teoria geral dos precedentes?* In Direitos Fundamentais & Justiça. Revista do Programa de Pós-Graduação, Mestrado e Doutorado em Direito da PUCRS, a. 2, n. 5, outubro/dezembro 2008. Porto Alegre: HS Editora, 2008, p. 164. Doravante no artigo invocaremos entre parênteses STRECK, 2008, número da página.

um caso ou conjunto de casos a partir dos quais se identificam os motivos determinantes responsáveis pela consolidação de um critério normativo generalizante, o qual, diversamente daquele verificado numa norma jurídica, foi construído mediante argumentação jurídica oriunda de atividade jurisdicional, cuja particularidade, para efeito de se sufragar uma decisão dentre outras, aponta para a elaboração da resposta constitucionalmente mais adequada, o que inclui o repúdio a alternativas decisórias possíveis à luz do texto objeto da interpretação efetuada pelo Tribunal criador da súmula. Sua expressão numa tese normativa digna de universalidade não a confunde com um texto legislativo carente de interpretação jurisdicional, porque a súmula é uma norma (produto de uma interpretação consolidada em razões determinantes) consolidada em texto.

Nesse sentido, corroborando a historicidade judicativa da súmula, calha registrar, por amostragem dentre tantas outras referências, o posicionamento de Gilberto Schäfer: “Para a interpretação das Súmulas, ao contrário do Direito Legislado, é particularmente importante a reconstrução histórica da norma não apenas com os debates no PSV [projeto de súmula vinculante] mas também através da série de casos que lhe deram origem – uma exigência de um sistema de precedentes vinculantes”.<sup>3</sup> Ademais, o precedente puro e simples, tomado apenas no sentido de um caso julgado prévio, em nada concorre para efetuar alguma vinculação posterior a acontecimentos sucessivos análogos à sua hipótese de aplicação; ou seja, falar em precedente pressupõe necessariamente elaborar ou deduzir do caso julgado elementos normativos de universalidade, capazes de ensejar ulterior aplicação uniforme ao direito jurisprudencial.

### **3. Súmulas, assentos e a interpretação autêntica**

“Outro problema reside no fato de que a experiência das súmulas possibilita que o STF seja ao mesmo tempo o criador do texto e seu aplicador/concretizador no momento em que julga as reclamações em virtude da não-aplicação do texto sumular pelos Tribunais inferiores” (STRECK, 2008, p. 164). É importante dizer, fazendo coro à Castanheira Neves, que o problema da alegada “interpretação autêntica”, nos termos assim propostos por Streck, não se associa necessariamente à “unicidade

---

<sup>3</sup> *Súmulas vinculantes: análise crítica da experiência do Supremo Tribunal Federal*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012, p. 128 (versão eletrônica em e-book).

do autor da norma legal e da sua interpretação”<sup>4</sup>, pois nela se caracteriza “uma interpretação fixada imperativamente por uma norma jurídica – por via normativa abstracta, ou por uma fonte do direito de carácter normativo-prescritivo –, exista ou não aquela unicidade, e em ordem a obter desse modo o que a norma interpretada só por si não conseguiu: uma sua aplicação inequívoca e uniforme” (NEVES, 1983, pp. 337-338). O problema aqui apontado, além disso, é obscuro, pois não visualizamos sua concretude, tampouco o lugar ideal apontado por Streck como uma desejável contingência.

Ora, alguém haverá de julgar por último as interpretações constitucionais, de preferência o tribunal de onde se originou o precedente sumular. Ademais, a hipótese de não-aplicação do texto sumular poderá igualmente ser confirmada pelo STF, nos casos de distinção (*distinguishing*) ou sobrepujamento (*overruling*) do caso concreto objeto de controvérsia (não apenas através de reclamações constitucionais, como por intermédio da interpretação ordinária do processo judicial, culminando-se no recurso extraordinário). É de se alertar com veemência que os institutos hermenêuticos uniformizadores com assaolho na interpretação jurisprudencial, uma vez devidamente aplicados, jamais fossilizam o direito; ao contrário, possibilitam uma abertura interpretativa responsável mediante o crivo de argumentos intersubjetivamente válidos para todo e qualquer caso de análoga repercussão material. Nenhuma doutrina que comente, tampouco defenda, o regime dos precedentes obrigatórios vaticina a impossibilidade do manejo dos expedientes de modulação interpretativa. Lenio Streck arremata ser um caso singular, “sem precedentes no direito”, o fato de o próprio órgão criador da súmula vinculante dizer qual é sua correta interpretação (STRECK, 2008, p. 165).

Brincando com as palavras utilizadas pelo autor, realmente é um caso único no mundo a institucionalização do óbvio (artigo 103-A, Parágrafo 3º): como poderia outro tribunal, que não a Suprema Corte, cuja missão é zelar pela uniformidade interpretativa do direito constitucional (nem que seja “errando por último”, mas aqui excepcionalmente se trata de uma tutela uniforme erga omnes do equívoco interpretativo, mesmo assim passível de suplantação diacrônica via *overruling*), efetuar uma interpretação paralela concomitante à do Supremo? Mas afinal, existe a resposta constitucionalmente correta para o caso (ou conjunto deles)

---

<sup>4</sup> NEVES, António Castanheira. *O instituto dos assentos e a função jurídica dos Supremos Tribunais*. Coimbra: Coimbra Editora, 1983, p. 336. Doravante no artigo invocaremos entre parênteses NEVES, 1983, número da página.

ensejador da súmula ou existem respostas adequadas discrepantes em convivência no mesmo tempo histórico? Não esqueçamos, é sempre importante frisar, que a aplicação da súmula (e do precedente obrigatório) importa, para o caso sucessivo, a identificação de semelhantes hipóteses fáticas de maneira a justificar a incidência do critério normativo previamente fixado (no âmbito de sua *ratio decidendi*); não sendo a hipótese, não se os aplica! Além disso, é possível pensar no confronto argumentativo relacionado às razões utilizadas pelo precedente, para efeito de justificar a sua injustiça material para a situação sob julgamento; todavia, o texto da súmula, por destoar do texto de uma lei, porquanto sua origem remonta à interpretação jurisdicional do problema em debate, ao ser desautorizado no tocante ao mérito de ser ele a adequada expressão da correta resposta para o caso presente, suscitará uma discussão sobre a violação do princípio da isonomia (igualdade de tratamento) em virtude do tratamento desigual para casos semelhantes. A não ser que se trate de um exemplo de desenvolvimento interpretativo do direito, do qual não se divorcia o propósito das súmulas e precedentes quando do estabelecimento de regras para o *overruling*, parece-nos um mal maior patrocinar o mantra vazio de que “cada caso é um caso”, cujo resultado será uma multiplicidade arbitrária de justiças incomunicáveis.

Lenio Streck convoca os ensinamentos de António Castanheira Neves para dizer que as súmulas (igualando-as ao regime dos assentos no direito português) não são precedentes (STRECK, 2008, p. 165). Veremos em que medida a comparação das súmulas com os assentos é pertinente e, mais importante, se as críticas endereçadas contra ambos os institutos dinamitam substancialmente o próprio modelo de uniformização de jurisprudência, de maneira a conectarmos – como num efeito dominó – as súmulas à mecanização do direito. Em caráter inicial, veja-se que o real prejuízo apontado por Streck não se dirige genuinamente contra uma entidade específica, como se as súmulas fossem um mal em si, senão a uma teoria da interpretação jurídica (sentido imediato) e a uma teoria da decisão judicial (sentido reflexo). O alvo das críticas encontra-se no modo através do qual ocorre a aplicação do antecedente em casos similares: o risco de um procedimento arbitrário, invariavelmente automatizado e dedutivo, é inerente à origem provedora do exemplo a ser aplicado, independentemente de ser caso julgado, precedente ou súmula!

Repita-se, aliás: casos julgados, precedentes e súmulas remontam, sim, a julgamentos concretos (e não apenas os dois primeiros). Por outro lado, Lenio Streck não diverge do processo de formulação de critérios normativos objetivos através da jurisprudência (tampouco Castanheira

Neves, NEVES, 1983, pp. 619-620, nota de rodapé n. 1559), na medida em que se conforma, para o precedente, com “a instituição de um novo paradigma (uma holding) que possui uma espécie de força atrativa que irá capilarizar outras decisões” (STRECK, 2008, p. 165). O precedente, contudo, não possui uma peculiaridade metálica natural a ponto de reivindicar para si o atributo exclusivo do magnetismo causal concreto prospectivo. Se o precedente possui uma holding capaz de irradiar efeito vinculante para todo o sistema, à revelia de uma instituição que outorgue este poder (pois no sistema norte-americano isto decorre da tradição, conforme aduz STRECK, 2008, p. 165, in fine), por que as súmulas não poderiam angariar o mesmo tratamento, pressuposta a mesma prudência hermenêutica (sem automatismos!) no trato da futura assimilação argumentativa de casos análogos?

Castanheira Neves, a propósito dos assentos, é suficientemente claro ao admitir a sua função interpretativa, indagando, é verdade, sobre o juízo alternativo da respectiva natureza dentre duas inevitáveis possibilidades, uma a excluir a outra: se ela se traduz numa interpretação jurisprudencial comum ou se adquirirá características de uma interpretação autêntica (NEVES, 1983, p. 326). Assim, seria apressado e equivocado pressupor a relação essencial entre os assentos – e por conseguinte as súmulas – e a correspondente feição de propiciar interpretação autêntica (conforme deixa entrever STRECK, 2008, p. 165). A rigor, como se verá, a nenhum instituto jurídico é possível antever ou predicar uma ideologia – entre a unidade do direito e a justa decisão concreta (cuja alternativa, como o resultado de uma opção absoluta que, ao preferir uma, pretere a outra, não deixa de revelar um pressuposto ideológico já discutível sob o prisma diverso de conciliação possível entre as duas finalidades) – de modo asséptico e abstrato, sem confrontar a própria implicação prática dos seus cânones.

Os assentos, aliás, assemelham-se às súmulas não pela ojeriza ao caso concreto, mas pela comum ontologia irrecusável de norma interpretativa que ambos ostentam, cujas diferenças apontam para o método ou procedimento através do qual os correspondentes sentidos foram cristalizados em fórmula de texto. Nas palavras de: “nem mesmo uma norma interpretativa impossibilita o entendimento das solicitações dos casos que reclamem a aplicação da norma interpretada; é certo que conduz tal aplicação, mas não anula a hermenêutica nem julgamos que mecanize a função jurisdicional em termos de lhe alterar a índole”.<sup>5</sup>

---

<sup>5</sup> TOMÁS, Helena Cristina Costa. *Em torno do regime dos assentos em processo civil*. Lisboa: Associação Académica da Faculdade de Direito de Lisboa, 1990, p. 43.

#### 4. O efeito vinculante: critério normativo e motivos determinantes

A suposta qualidade agregada particularmente às súmulas vinculantes é de índole formal, a saber, o efeito vinculante, pois para ele cogita-se – em face de alegado descumprimento ou desobediência do teor da súmula (cuja ocorrência haverá de se provar, e decidir, por argumentos, pois não há presunção de injustificada recusa de aplicação sumular) – a interposição de garantia constitucional específica, a saber, a reclamação. Mesmo que a finalidade – confessada ou velada – das súmulas, pela existência do predicado dos efeitos vinculantes, seja a de impedir novas discussões sobre a matéria sumulada (STRECK, 2008, p. 166), não há força institucional suficiente para impedir o autônomo desenvolvimento judicial do direito legislado (e interpretado). Repise-se que a alegada aplicação ou concretização para futuros casos de modo descontextualizado e dedutivista manifesta risco inerente a qualquer componente objeto da interpretação jurídica, cuja ocorrência poderá acontecer com ato normativo, caso julgado, precedente e súmula.

O regime dos precedentes (sejam decisões ou súmulas) pressupõe a viabilidade de mecanismos hermenêuticos de modulação frente a fatos posteriores; o efeito vinculante, conquanto queira mais com o propósito de engessar a interpretação jurídica (sob os auspícios de uma ideologia subjacente partidária deste dique interpretativo), mais não realiza do que prever um remédio de direto alcance do STF. E mesmo através desse recurso o Tribunal Supremo não se furta de promover as devidas distinções interpretativas para a adequada aplicação sumular, o que mais uma vez ressalta a conexão normativa da súmulas com os casos julgados que lhe concederam moldura normativa: “O STF, em caráter liminar em Reclamação (Recl. 6702), decidiu que o cargo de Secretário de Estado não se subsume no teor da referida Súmula [Súmula Vinculante n. 13, sobre o Nepotismo]”.<sup>6</sup> Se nem mesmo o legislador poderá contemplar uma fórmula incólume de generalidade e abstração impassível de histórica e concreta realização do direito mediante interpretação judicial – fruto do constitucionalismo contemporâneo oriundo do século XX – como se poderia predispor tal política aos precedentes obrigatórios?

Por outro lado, cabe reprisar o argumento, o texto de uma súmula implica não a escolha política de um determinado critério (como sói acontecer no processo legislativo), mas o resultado de uma aplicação

---

<sup>6</sup> SCHÄFER, Gilberto. *Súmulas vinculantes: análise crítica da experiência do Supremo Tribunal Federal*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012, p. 128 (versão eletrônica).

jurisdicional de onde resultou o escrutínio daquela tese normativa como sendo a mais adequada de todas as outras preteridas fundamentadamente no julgamento de origem. Streck consente com tais argumentos, tendo em vista sua aquiescência ao postulado hermenêutico incontestado do regime dos precedentes, o qual não consegue ser desmentido por mecanismos formais ou de funcionalidade duvidosa: consiste ele na devenida vinculativa, ou seja, “os casos futuros é que vão estabelecer qual a medida de relevância do caso que gerou o precedente” (STRECK, 2008, p. 166). É impossível justificar o quanto as súmulas de per se ignoram ou fazem olvidar na prática esse postulado, a não ser incluindo a (má) aplicação desses precedentes. A capacidade antecipatória de uma prévia decisão judicial de vincular futuras situações de análoga ou igual incidência tributa-se do critério normativo adjudicado correspondentemente aos motivos determinantes conducentes à escolha procedida.

Aliás, a súmula outra coisa não é do que o aperfeiçoamento de um texto coincidente com a objetivação dos motivos determinantes encarregados de resolver anterior controvérsia interpretativa verificada entre juízos distintos (a súmula não consegue esconder sua faceta jurisprudencial), comparável com o critério normativo dedutível da *ratio decidendi* de uma decisão judicial digna de ser considerada um precedente. O conteúdo da súmula deve guardar sintonia e correlação com os casos concretos prévios assimiladores de sua juridicidade, “a fim de não trair os precedentes que lhe deram origem”.<sup>7</sup> Não se entende o processo de diabolização entre o estado bruto de um (o precedente) e o fruto acabado de outro (a súmula). Ambos manifestam rigorosamente o mesmo e idêntico fenômeno.

Diga-se que o critério normativo estabelecido por intermédio de uma súmula, o qual nada mais consiste do que a proposição prescritiva a remontar ao motivo determinante (ou ao conjunto deles, enquanto *ratio decidendi* ou *holding*) verificado na fundamentação dos casos concretos originários, divorcia-se de uma pura (e demasiado dogmática, senão absurda) questão de direito, como se elaborada alheia à faticidade ínsita ao momento constitutivo ineliminável de toda e qualquer interpretação jurídica. Como leciona Castanheira Neves, na esteira de Arthur Kaufmann, “compreender um texto (legal) não é algo puramente receptivo, mas um agir prático e constitutivo, através do qual unicamente o direito pode tornar-se direito concreto e histórico” (NEVES, 1983, p. 328). Denominar o critério normativo encontrável nos precedentes judiciais de proposição

---

<sup>7</sup> SCHÄFER, Gilberto. *Súmulas vinculantes: análise crítica da experiência do Supremo Tribunal Federal*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012, p. 34 (versão eletrônica).

de direito ou questão jurídica (e outros) não ignora a inseparabilidade dos fatos responsáveis pela sua formulação (como insinua STRECK, 2008, p. 167), tampouco renega, o que é mais importante, a jurídica consumação hermenêutica na resolução concretamente normativa de problemas práticos (NEVES, 1983, p. 329).

Um critério normativo pode ser visualizado através do seguinte exemplo de controvérsia jurisprudencial: “a possibilidade ou não de os sucessores de um mandatário serem chamados a prestar contas sobre a gestão do falecido, perante a sucessora da mandante”.<sup>8</sup> Duas correntes conviviam no Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, uma cuja tese jurídica, tida como a premissa normativa para a resolução do caso, apontava para a transmissibilidade da obrigação de prestar contas a herdeiros e sucessores, enquanto outra assinalava a obrigação personalíssima implicada neste ato de prestar contas, finda com a morte do originário obrigado. Não há como negar, mesmo em tese, na ausência de fatos palpáveis, como um mero exercício intelectual (conforme ressalva crítica de Maurício Ramires, para quem o embate nessas condições fica encurralado entre posições abstratas e antagônicas, ignorando-se que todo o caso é sempre fato, RAMIRES, 2010, p. 113) que a convivência dos dois precedentes, os quais apontam respectivamente para critérios normativos opostos, é maléfica para o direito, pois banaliza, tornando caixa de ressonância retórica, o postulado hermenêutico de que cada caso é um caso.

Tal banalização propicia condições para a implementação da anômala figura da “loteria judiciária”, onde dado processo terá a sorte ou o azar de ser distribuído para determinada câmara ou turma conhecida por uma interpretação mais extensiva ou restritiva acerca de certo assunto jurídico. Dois processos com semelhantes características, configurados faticamente sobre o mesmo problema jurídico, poderão receber respostas distintas: como justificar a discrepância de tratamento, senão sob os destinos do acaso? As duas posições jurídicas, ao contrário do suposto pelo autor (RAMIRES, 2010, p. 114), nem aparentemente são viáveis, porque já em abstrato demonstram contradição lógica impassível de manutenção jurisprudencial e urgente de uniformização pelos instrumentos processuais disponíveis. Adotada a prevalência normativa da transmissibilidade como critério ou tese jurídica, é importante dizer, tal escolha não implicaria necessariamente o dever de os sucessores prestarem contas em toda e qualquer contenda futura, pois tal debate consiste em matéria de prova a

---

<sup>8</sup> RAMIRES, Maurício. *Crítica à aplicação de precedentes no Direito Brasileiro*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010, p. 112.

ser verificada em cada situação problemática decidida (como foi o caso comentado por Ramires, onde os sucessores “não tinham conhecimento suficiente dos atos de gestão realizados pela pessoa morta”, RAMIRES, 2010, p. 114). Por seu turno, adotada a prioridade da tese de obrigação personalíssima do dever de prestar contas, resultaria sepultada toda e qualquer tentativa de se demonstrar, mesmo com provas e argumentos casuísticos contundentes, eventual transmissibilidade deste encargo.

Por isso é que ambas as teses não suportariam viver lado a lado sem a ofensa do princípio da isonomia: coerência e integridade na aplicação do direito localizam-se por igual, tanto quanto na especificidade fática para a elaboração da resposta correta para o caso, nas adequadas modulações dos precedentes (seja do ponto de vista isolado de seu conteúdo, interno, seja na perspectiva externa do convívio de uns com os outros). O próprio Castanheira Neves assimila aos assentos a nota de uma interpretação autêntica (exemplarmente repudiada em seus escritos por uma faceta demasiadamente volitiva e política na sua eficácia e nos seus resultados), porém numa condição acidental ou não-essencial a ponto de não contaminar a índole jurisprudencial da uniformidade decisória para casos idênticos, em virtude de eles (os assentos) não deixarem de incluir um momento hermenêutico de origem, muitas vezes podendo concretizar conteúdo metodologicamente o mais correto (NEVES, 1983, p. 334). O problema dos assentos não está no primordial momento interpretativo ou material (NEVES, 1983, p. 335), mas nas instâncias volitiva e teleológica de respectiva atribuição de obrigatoriedade e de exigência formal de certeza do direito e igualdade (NEVES, 1983, p. 335). Entretanto, a consequência característica (combatida) dos assentos consistente na “fixação obrigatória de um certo sentido à lei” com a simultânea “exclusão de outros possíveis e que a prática da realização histórico-concreta do direito poderia porventura vir a revelar como os mais adequados e válidos” (NEVES, 1983, p. 334) merece ser detidamente analisada para efeito de bem transplantar esta ressalva ao modelo de precedentes hoje aplicável no Brasil.

## **5. A hermenêutica e o risco de sua liquefação gramatical**

Há de se mensurar injusta a generalização procedida por Lenio Streck contra Fredie Didier Jr., quando afirma que “o equívoco de Didier se localiza no fato de considerar negativo para o direito a utilização de palavras ‘vagas’” (STRECK, 2008, p. 167). Nem é necessário argumentar, pois basta compreender o explícito escopo do autor criticado em

desaconselhar o uso de expressões vagas apenas na formulação de precedentes judiciais, e não para o direito como um todo: “a ratio decidendi deve ser delineada com termos de acepção precisa, para que não crie dúvidas quanto à sua aplicação em casos futuros” (citado por STRECK, 2008, p. 167). Agora, insistir na crítica, reajustando-a ao objeto mais específico do direito jurisprudencial, considerando equivocado o manejo textual detalhado a fim de bem discriminar a hipótese normativa suscetível de generalização, isto bem significaria uma aversão ideológica destituída de razoabilidade, numa contradição performativa entre quem defende a crise da hermenêutica jurídica (com a busca por respostas constitucionalmente adequadas) e ao mesmo tempo patrocina a tese da variabilidade interpretativa desregrada.

A clareza semântica do precedente não será responsável pela dispensa de sua interpretação ou por uma eventual aplicação matemática ulterior, embora a necessidade de se redigir em termos claros e precisos um precedente como a súmula – tanto quanto a importância de se bem deflagrar, em termos objetivos, o motivo determinante de um prévio caso julgado constitucional digno de generalidade futura – contribua para sua adequada aplicação nos casos sucessivos, inclusive influenciando significativamente a ocorrência justificada de sua não-aplicação e recusa material, como nos procedimentos, respectivamente, de distinção e sobrepujamento. Inexiste também a lacuna alegada por Streck quanto à falta de esclarecimento na doutrina criticada (STRECK, 2008, p. 168), pois Didier não sugere que as leis sejam elaboradas mediante conceitos indeterminados e abertos para favorecer o surgimento de dúvidas. Didier Jr. apenas refere a estrutura típica de normas jurídicas, cujo teor aponta, sob a escala gradativa de intensidades, maior ou menor indeterminação (regras, princípios e postulados); entretanto, o vetor de vagueza ínsito aos preceitos legais não depende apenas de seu enunciado gramatical, mas sobremaneira, no tocante à sua genética (processo legislativo), ao fator fundamental de sua diferença ontológica ante os precedentes judiciais, a saber, a respectiva elaboração abstrata (entendida como alheia à aplicação problemático-concreta por juízes e tribunais).

E exatamente em virtude de os precedentes descenderem da aplicação jurisdicional, pela configuração fundamentada do critério normativo tido como o mais adequado dentre os possíveis problematicamente conflagrados nos debates do prévio itinerário processual, é que eles devem ser identificados de maneira rigorosa. Súmulas vagas, como fundamentações imprecisas e polissêmicas, consistem em redundâncias normativas destituídas de implicação

argumentativa dialética (tampouco, e bem menos, vinculante). Súmulas, em detrimento da contundente (e de rigorosa procedência) diretriz filosófica promovida por Lenio contra a repriminção metafísica (exegética) de descoberta de essências significativas (STRECK, 2008, p. 169), não procedem autoritariamente a despeito do caso concreto decidendo: sua aplicação não é automática, abstrata e destacada da viva jurisprudência superveniente. Parafraseando Castanheira Neves, diversamente dos assentos (estes normas, e não julgados, NEVES, 1983, p. 11), súmulas não são normas, pois constituem orientações normativas tributárias de um justo decidir, consagradas pelo conflito jurisprudencial de teses discrepantes acerca de um mesmo problema ou controvérsia. O filósofo de Coimbra não titubeia e expressa a impossibilidade de confundirmos o regime dos assentos ao modelo dos precedentes obrigatórios (NEVES, 1983, p. 12).

## **6. Critério normativo vinculante x matéria suscetível de debate jurisdicional**

O exemplo do cheque prescrito utilizado por Streck (STRECK, 2008, p. 170) propicia-nos a ímpar oportunidade de defender o regime dos precedentes obrigatórios de acusações infundadas. Conforme o autor, a súmula que especifica o conceito de “prova escrita” (artigo 1.102-A do Código de Processo Civil) para efeito de albergar o documento “cheque prescrito” como meio de prova para ajuizamento de ação monitória teria a pretensão de abranger – em termos de uma prévia e invariável decisão jurídica desconectada dos casos problemáticos sucessivos – a totalidade dos fatos futuros relacionados com referido documento e correlata pretensão. Assim não ocorre (ou deveria ocorrer) com os precedentes. Em realidade, para a controvérsia em questão, a validade da súmula 299 do STJ consiste em prevenir conflitos interpretativos persistentes acerca da admissibilidade (ou não) do cheque prescrito como prova escrita no âmbito da incidência daquele dispositivo do código processual: aqui reina o critério normativo, o qual, escrito noutros termos, nada mais implica a não ser a abstrata admissibilidade desse meio de prova, cuja especificidade ainda poderia ser perscrutada (se fosse o caso) nos motivos determinantes das decisões conformadoras desse precedente.

A rigor, o cheque prescrito autoriza meio de convencimento judicial, e não o próprio direito controvertido em causa. O verbete, assim expresso, outra coisa não sedimentou do que a impossibilidade de o magistrado rejeitar o cheque prescrito como sendo documento escrito a título de

demanda monitória. Assim sendo, perguntas fáticas condicionadoras da validade do título cambiário para casos concretos vindouros (“cheque prescrito há trinta anos”, “cheque com origem em negócio ilícito”, dentre tantas outras), se já não resultam respondidas na facticidade originária da súmula (cujo motivo, em sendo determinante, vinculará tanto quanto o enunciado formal da súmula), resultarão confrontadas por ocasião da incidência *prima facie* do precedente ao problema sub *judice*, quando a partir daí se promoverão as devidas modulações interpretativas suscetíveis igualmente de uniformidade futura. Não se sabe se Lenio Streck está a se digladiar com moinhos, na medida em que é possível coadunar à cultura dos precedentes (e das súmulas *estricto sensu*) o predicado segundo o qual tais enunciados jurisprudenciais adquirem vida no momento de sua aplicação (STRECK, 2008, p. 171). Entretanto, conforme já dito, esta dependência aplicativa situacional varia em grau de intensidade conforme estejamos a falar de precedentes e de atos normativos, pois não se trata de idêntica configuração transitivamente argumentativa para o módulo concreto de concretização de sentidos.

Todavia, outro exemplo utilizado por Streck, o do enunciado de concurso público, em nada se mostra pertinente ao contexto dos precedentes judiciais: o candidato que se depara com uma assertiva de prova (no caso, de verdadeiro ou falso) tem diante de si apenas o texto de um enunciado *dúbio* ou *propenso a dúvidas* (tenho lá ressalvas sobre a anulabilidade da questão, de gabarito falso, “Um indivíduo nascido no México pode ser Presidente da República do Brasil”, pois a contingência forçada para justificar a alternativa resposta como igualmente válida – um indivíduo filho de pais brasileiros e registrado na embaixada do Brasil no México (assertiva verdadeira, pois) – pressupõe um conhecimento tão denso e específico de direito constitucional contraditório à incapacidade de compreender a obviedade do gabarito demandado pela banca examinadora no sentido de ascendência exclusiva de brasileiro nato naquele cargo executivo; se o gabarito fosse verdadeiro, aí sim a questão seria anulável; o problema das contingências possíveis e do contexto de uso – tão reivindicado pelos alunos – implicaria uma tal densidade descritiva que a resposta já estaria contida na própria pergunta). O precedente judiciário em sentido amplo (incluindo-se as súmulas) possui justificativa e fundamentação próprias capazes de sufragar, na hipótese de o enunciado ou a *ratio decidendi* serem *débeis*, a intencionalidade do critério normativo ora disposto, comparável, para embarcar na brincadeira do exemplo, à participação dos candidatos no processo de confecção da prova.

Por que recuar contra a eficácia obrigatória e vinculante dos precedentes elaborados pelos Tribunais Superiores? Em nome de qual direito alguém ostenta subtrair o seu caso da tese jurídica formulada – mediante discurso de fundamentação e aplicação rumo à resposta adequada oriundo de situações concretas onde se confrontaram posições argumentativas dissonantes para a situação exemplar tutelada? Porventura existe direito fundamental à liberdade de decidir casos idênticos de maneira diversa, a despeito da existência de precedentes do STJ e do STF? A possibilidade de várias decisões sobre casos análogos consiste em acontecimento efêmero (um debate incipiente entre juízos ordinários sobre tema inédito ou inovado no bojo de um diferente contexto cultural), digno de ser uniformizado por intermédio do modelo vinculante de decisões substancialmente congruentes emanadas das Cortes competentes. Conforme aduz Teresa Arruda Alvim Wambier, há momentos nos quais “será justo, saudável e viável que cada juiz (...) poderá e deverá decidir em conformidade com sua convicção”, nada obstante tal oscilação jurisprudencial “haverá de conter-se em se firmando os tribunais superiores acerca dos temas, vindo, finalmente, a praticamente desaparecer, com a pacificação das opiniões”.<sup>9</sup>

Ora, em termos de metodologia hermenêutica, o ônus da fundamentação recai sobre quem, a partir de sua situação concreta, vislumbra distinguir o seu caso como diferenciado perante a pauta normativa previamente determinada pelo precedente e cuja hipótese fática em princípio se amolda para adjudicar o critério ali estipulado.<sup>10</sup> A propósito, a incidência das súmulas não desautoriza o postulado gadameriano referido por Streck (“um saber geral que não saiba aplicar-se à situação concreta permanece sem sentido e até ameaça obscurecer as exigências concretas que emanam de uma determinada situação”, STRECK, 2008, p. 171), porquanto nem mesmo, considerado o procedimento em vigor no Brasil, elas se aplicam objetivamente, eis que a sua aplicação, além de carecer de iniciativa (da parte ou pelo juízo), perpassa por inevitável filtro de razões. A rigor, portanto, se omitida a existência de precedente em dado processo judicial cuja controvérsia, por exemplo, se espelhe em assunto deliberado por Tribunal Supremo, a interpretação para o caso será alheia à sua incidência, nada obstando uma

---

<sup>9</sup> *Recurso especial, recurso extraordinário e ação rescisória*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 144.

<sup>10</sup> ALEXY, Robert. *Teoria da argumentação jurídica: a teoria do discurso racional como teoria da justificação jurídica*. Traduzido por Zilda Hutchinson Schild Silva. São Paulo: Landy Editora, 2005, p. 267.

leitura diversa e antagônica ao teor predisposto em abstrato. Por outro lado, caso a parte a favor da qual milita a tese do precedente, ou mesmo o juízo de ofício, com o fito de prestigiar o dever constitucional de prover a igualdade das decisões judiciais, se manifestem por sua obrigatória implicação normativa para o caso concreto, estaremos necessariamente perante uma pretensão argumentada, e não meramente referida. Com o que se conclui que o sistema trabalha a favor da presunção de não-incidência dos precedentes obrigatórios, um tratamento que se excepciona apenas mediante fundamentos (em prol da sua aplicação) de evidente compensação argumentativa para quem, por outro lado, irá resistir à sua repercussão para o fato em controvérsia.

## **7. Súmulas e textos legislativos: diferença ontológica**

A redação da súmula vinculante n. 11 peca pela sua vagueza e, por conseguinte, por sua demasiada (e inócua) extensão, cuja abrangência poderia ser absolvida se o resultado significativo proposto fosse a objetiva delimitação de tese jurídica universalizável. Nesses termos em que foi redigida, assemelha-se à texto legislativo, sim, e mais (e pior), a texto legislativo de caráter principiológico, pela carência de elementos concretos de imediata apreensão significativa (em suma, um conteúdo destituído de mensuração indicadora de determinado critério a partir do qual se possa apontar, nas futuras incidências, diretriz norteadora e, em caráter retrospectivo face a condutas já praticadas, se houve cumprimento ou desobediência), o que a torna deficiente frente a um genuíno precedente jurisprudencial, cuja valia se presta a resolver controvérsias interpretativas prévias. Se a semelhança das súmulas com os textos legislativos “assim é, mesmo, e sempre foi” (STRECK, 2008, p. 172), não deveria sê-lo (no sentido de ambos serem textos suscetíveis de aplicação concretizadora), pelo menos no tocante à aparência com equivalentes semânticos de alargada moldura significativa.

Precedentes no formato de textos legais estruturados como regras, discriminando hipóteses fáticas com as respectivas conseqüências ou mesmo determinando em abstrato uma determinada diretriz de direito outrora passível de juízos disparatados em situações semelhantes, alcançam o seu desiderato institucional: nesta hipótese, a semelhança é meramente de configuração, porquanto a súmula assim redigida, diversamente da regra legislativa carente de interpretação pelos tribunais, consagra a própria hermenêutica jurisdicional assente como a mais adequada pelas cortes especializadas. Se a regra jurídica (legislativa), por

mais específica que seja em seus termos – se todas elas fossem ao estilo “lego” (normas que se encaixam facilmente na realidade dos fatos, como assevera Wambier<sup>11</sup>) –, carece, é verdade, de ser problematizada nas virtuais potencialidades de sua ulterior aplicação, em vista de não ter ainda passado pelo filtro da jurisdição ordinária e constitucional, a súmula redigida com as mesmas palavras daquele preceito institucionaliza uma escolha – fundamentada – interpretativa no sentido da chancela do critério semântico ali evidenciado.

Com o que se diz que um caso difícil na sua problemática decidenda não corresponde à maior complexidade de determinação quanto ao escrutínio léxico das normas jurídicas respectivamente aplicáveis, tampouco um preceito de significação inequívoca do ponto de vista da compreensão encerra a controvérsia posta em juízo no aspecto da constitucionalmente adequada resposta ao caso ora convocado. Porém, sob o prisma argumentativo, diversamente da legislação, a súmula culmina – e não inaugura – a interpretação, constituindo, pois, uma decisão conectada a anteriores aplicações concretas, a qual, emanada de tribunal superior, tem o dever de vincular. O teor da súmula vinculante n. 11, retomando-se o seu objeto, informa, no máximo, forçadas as circunstâncias, mensagem de óbvia repercussão no Estado Democrático de Direito, ou seja, de redundante conhecimento para a comunidade jurídica frente aos preceitos legais em vigor no país, a saber, a excepcionalidade do uso de algemas.

As exceções referidas na súmula para justificar o uso das algemas (em caso de resistência e de fundado receio de fuga ou de perigo à integridade física própria ou alheia, por parte do preso ou de terceiros) mereceriam tutela por meio de leis, ou mesmo por intermédio de decisões concretas da própria jurisdição (sob o enfoque da disseminação simbólica de ditas hipóteses), porque, em se tratando de orientação jurisprudencial para o fim de evitar dissídios interpretativos, apenas a parte derradeira do verbete é passível de aproveitamento, relacionada às conseqüências do uso arbitrário (e indiscriminado) das algemas (responsabilidade disciplinar civil e penal do agente ou da autoridade e de nulidade da prisão ou do ato processual a que se refere, sem prejuízo da responsabilidade civil do Estado). Assim sendo, em se demonstrando ter havido abuso no manejo das algemas (conteúdo que a súmula não pode antever, pois depende de interpretação caso a caso, mesmo nas próprias circunstâncias excepcionais previstas, pois nem toda a resistência será resistência proporcional ao uso deste instrumento, tampouco qualquer receio de fuga), é incontroversa a

---

<sup>11</sup> *Recurso especial, recurso extraordinário e ação rescisória*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 141.

legitimidade de se postular, pela vítima ou em seu nome, todos os consectários de sanção ali especificados.

Interessantemente é neste ponto que Lenio confessa a genealogia concreta da súmula, ao dizer que “o precedente não cabe na súmula” (STRECK, 2008, p. 172), ao evidenciar que o problema da aplicação, como já dissemos antes, não se identifica com a súmula propriamente dita, mas com o indevido (ou cínico) uso que fazemos dela. Por mais que o precedente nela não caiba, a súmula tampouco o esconde!

## **8. A transitividade hermenêutica dos precedentes: condições de possibilidade**

Apenas em meados do seu artigo, Lenio chega ao cerne da questão, corroborando a transitividade hermenêutica das súmulas aqui bem expressa desde o início: elas, mesmo vinculantes, não encarnam um inevitável mal, sendo que “o problema não está no fato de o sistema jurídico ter ou não mecanismos vinculatórios” (STRECK, 2008, p. 173). Todavia, contraditoriamente, o autor critica o mecanismo da reclamação relacionado a tais precedentes, o qual, ao contrário do que supõe, conecta a respectiva incidência com a faticidade que lhe deu origem, ao vedar a aplicação descontextualizada das súmulas vinculantes, pela oportunidade do contraditório argumentativo entre o reclamante, reclamado e demais interessados no feito (consoante artigos 13 a 18 da Lei 8.038/90). Como a reclamação será julgada após o debate entre as partes envolvidas – e não declarada procedente pela mera alegação de descumprimento do teor da súmula –, concluímos pela efetividade da exigência hermenêutica posta por Gadamer no sentido de conjugar a compreensão (do texto) com a situação concreta (de sua aplicação). As súmulas, portanto, não institucionalizam universalidades metafísicas, como insinua Streck (STRECK, 2008, p. 174), porém refinam interpretações (critérios) predominantemente assentados pela aplicação (*applicatio*) dos tribunais superiores, cujo descrédito na respectiva força vinculante, em sendo efetuado de modo arbitrário por cânones hermenêuticos partidários do livre convencimento judicial, desnatura a própria competência que os justifica como colegiados responsáveis pela uniformidade interpretativa.

O efeito vinculante, destarte, abrange os fundamentos justificantes do critério adotado pela súmula, no que se convencionou denominar de transcendência dos motivos ou fundamentos determinantes, “para o fito de determinar aos órgãos estatais por ele abrangidos que não se limitem a obedecer ao conteúdo do dispositivo, senão que, desbordando desse limite,

observem a norma abstrata que é extraída do *decisum*”.<sup>12</sup> A vinculação das súmulas atende, portanto, aos postulados da hermenêutica gadameriana, pois, de acordo com a sistemática adotada pelo ordenamento brasileiro, o seu objeto volta-se para a *ratio decidendi* do verbete sumular, alcançando “os princípios e interpretações asseverados na motivação dos reiterados julgados que embasaram a sua edição”.<sup>13</sup>

Os preceitos legais, enquanto direito legislado, podem sofrer controle de constitucionalidade e são suscetíveis de decisões interpretativas pela jurisdição constitucional. Os precedentes judiciais revelam a própria jurisdição constitucional aplicada! Por isso não há deslocamento puro e simples do plano legislativo para o plano jurisdicional, numa suposta incoerência de quem defende mecânica vinculação para os precedentes e ao mesmo tempo a repudia no campo dos dispositivos de lei (alegada por STRECK, 2008, p. 174). Por primeiro, em virtude de o precedente consistir em critério normativo interpretado pelos tribunais e acolhido mediante fundamentação; em segundo lugar, reitere-se, porquanto os precedentes admitem mecanismos de diferenciação e sobrepujamento diante de casos concretos alegadamente distintos. Os precedentes estipulam critérios de vinculativa interpretação porque nasceram, e esta é a condição de possibilidade para tanto, de discursos de aplicação, não havendo cisão entre um e outro (trata-se de um *continuum hermenêutico*).

Inclusive, é pertinente dizer, as súmulas vinculantes não podem regular qualquer coisa: muitas vezes elas deturpam os limites de sua atuação hermenêutica no trato da jurisdição constitucional, quando estabelecem, por exemplo, o regime de inconstitucionalidade de atos normativos. O desvalor da inconstitucionalidade não pode ser regulado por súmulas vinculantes, na medida em que, assim procedendo, poder-se-ia pensar, pela hipotética revogação do precedente disciplinada na sistemática das leis brasileiras, no juízo superveniente de constitucionalidade de preceito tido por inconstitucional<sup>14</sup> (em sentido oposto, estimulando o recurso das súmulas com o fito de estabelecer o regime normativo da inconstitucionalidade, Wambier<sup>15</sup>). Bem por isso não se pode pensar neste

---

<sup>12</sup> SILVA, Celso de Albuquerque. *Súmula vinculante: teoria e prática da decisão judicial com base em precedentes*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011, p. 133.

<sup>13</sup> LEAL, Roger Stiefelmann. *O efeito vinculante na jurisdição constitucional*. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 177.

<sup>14</sup> Aprofundamos tal posição em REIS, Mauricio Martins. *A legitimação do Estado Democrático de Direito para além da decretação abstrata de constitucionalidade: o valor prospectivo da interpretação conforme à constituição como desdobramento concreto entre a lei e o direito*. Passo Fundo: Editora IMED, 2012.

<sup>15</sup> *Recurso especial, recurso extraordinário e ação rescisória*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 232.

instituto para tergiversar a tese da mutação constitucional do artigo 52, X, da Constituição de 1988, ou seja, o problema dos efeitos concretos (da ausência de eficácia contra todos e efeito vinculante) na fiscalização difusa de constitucionalidade promovida pelo Supremo Tribunal Federal. As súmulas, a jurisprudência, a lei, um julgamento isolado paradigmático, como assevera Lenio, “vinculam tanto mais quanto mais fundamentadas sejam as suas decisões ou razões decisórias” (STRECK, 2008, p. 174), procedimento de adjudicação de sentido inexoravelmente dependente do caso concreto (STRECK, 2008, p. 175).

Ocorre que o fato de a aplicação do precedente ser ulterior, ou seja, a circunstância de a sua potencialidade vinculativa depender do caso sucessivo para efeito de se cancelar a pertinência do contexto análogo digno de uniformidade decisória, em nada infirma ou prejudica o caráter de generalidade alcançável por comandos normativos jurisprudenciais. Se é indubitável que o enunciado somente exista no caso concreto (STRECK, 2008, p. 175), daí não decorre a impossibilidade de o caso concreto, após confirmado o seu estado de equivalência frente aos motivos determinantes da súmula, se subsumir ao critério do precedente! A inexistência de dois casos completamente iguais não obstaculiza em absoluto o regime dos precedentes: apesar de sempre se poder encontrar alguma diferença entre uma situação e outra, o propósito (e o problema) do direito jurisprudencial se desloca para a determinação da relevância das diferenças<sup>16</sup>, a ponto de se aspirarem decisões equivalentes para fatos semelhantes ou cuja diferença seja marginal frente ao (mesmo) direito controverso do ponto de vista argumentativo.

## 9. Considerações finais

Importante advertir para o conteúdo das súmulas, ou para o limite normativo de sua vinculação. A maior ou menor complexidade interpretativa não depende das palavras utilizadas, porquanto a interpretação jurídica abrange em seu núcleo capital – relacionado ao decidir – problemas de ordem normativa, e não inquietações de compreensão gramatical. Não que as últimas não sejam importantes, porém, o seu esclarecimento não desemboca automaticamente na aplicação do direito posto. Por isso, a classificação dos termos jurídicos como sendo

---

<sup>16</sup> ALEXY, Robert. *Teoria da argumentação jurídica: a teoria do discurso racional como teoria da justificação jurídica*. Traduzido por Zilda Hutchinson Schild Silva. São Paulo: Landy Editora, 2005, p. 265.

“lego” ou “luvas de borracha”<sup>17</sup> não ajudam em nada: nem na composição das normas, porque elas carecem de concretização aplicativa, nem na redação dos precedentes, na medida em que a sua validade não está estipulada (embora expressa) nas palavras dos verbetes, mas nas razões fundamentais – articuladas argumentativamente em processos judiciais anteriores com a presença do contraditório, ampla defesa e devido processo legal – justificadoras do critério acolhido. Nada obstante, as súmulas combinam mais ou menos com certos aspectos: por exemplo, combinam mais com o cotejo de um critério ou tese, invariável diante das especificidades dos casos concretos, e menos com a proposta de uma hipótese fática.

Vamos exemplificar com os exemplos dados por Lenio, imaginando para cada um deles um respectivo enunciado sumular: o colarinho faz parte do conteúdo do chope (STRECK, 2008, p. 175), a legítima defesa não se mede milimetricamente (STRECK, 2008, p. 177) e não é inconstitucional lei que diz que é proibido transitar com automóveis aos domingos (STRECK, 2008, p. 180). Pois bem, poderíamos dizer que apenas a segunda hipótese é vazia de significado, sendo imprestável no tocante à aplicação para futuros casos, pois ela nada informa, sequer fornecendo subsídios para a mensuração da excludente de ilicitude. Uma pergunta preliminar consistiria no seguinte quesito: seria recomendável a adoção de critério jurisprudencial prévio para efeito de informar como se deve mensurar a legítima defesa? Bem, esta é uma indagação pertinente ao tema; nesta situação, pensamos ser pouco produtora a formulação de súmula com tal escopo de inegável constituição fática, onde o máximo que se poderia comportar seria a formulação de enunciados abstratos de conteúdo negativo, ou seja, cujo teor aponta para demonstrações (com base em precedentes absurdos recolhidos da jurisprudência) acerca de como não se deve avaliar a legítima defesa. A hipótese do colarinho, por sua vez, é tecnicamente digna de composição sumular, pois ela aponta para conteúdo determinado capaz de propiciar uniformidade interpretativa, apesar de a sua eficácia ser extremamente reduzida, na medida em que se restringe a dissolver a controvérsia sobre o conteúdo do chope no tocante à consideração (ou não) do colarinho. Indagações fáticas sobre a altura do colarinho, as dimensões variantes de copos, dentre outras inúmeras apontadas por Lenio (STRECK, 2008, p. 176), pertencem a outra dimensão de juridicidade – de significativa valia, porém não remontáveis à proposta da súmula –, esta relacionada ao tema da valoração de prova. Também a

---

<sup>17</sup> WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. *Recurso especial, recurso extraordinário e ação rescisória*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 140.

terceira proposta de súmula possui aptidão técnica, igualmente reduzida, para vincular, pois ela desbarataria a possibilidade do exercício do controle difuso de constitucionalidade no sentido de se impugnar o critério trazido pela legislação, com o propósito de subverter o denominado “mínimo é” (STRECK, 2008, p. 180) do verbete em prol do seu contrário (é permitido transitar com automóveis aos domingos). No entanto, situações existenciais de comprovada excepcionalidade (tráfego de carro particular ou de ambulância para levar uma pessoa ao hospital, por exemplo) não estariam sob o alvitre de incidência deste precedente; poder-se-ia pensar, a título de raciocínio raso, num descumprimento literal dos respectivos termos, suscetível de interposição de reclamação constitucional, mas cujo objeto deveria ser fulminado improcedente pela ausência de afronta ao critério normativo ora em apreço.

É equivocado concluir em caráter incondicional pela nota da subsunção o direito judicial tributário dos precedentes obrigatórios, tampouco no formato preconizado pela doutrina de Didier (STRECK, 2008, p. 180). Mais uma vez repita-se a obrigatoriedade de se fundamentar a pertinência da súmula vinculante ao caso concreto. Conquanto se cogite de aplicação de ofício pelo juízo sem maiores considerações de ordem argumentativa, por entender incidente o teor da súmula ao caso concreto, à parte prejudicada não será cerceado o direito de manifestar as suas razões de inconformidade, seja para demandar fundamentos de uma eventual decisão carente de justificativa, seja para comprovar tratar-se de situação específica de *distinguishing* ou *overruling*. As súmulas vinculantes não consistem em brevíários de casos fáceis (STRECK, 2008, p. 180), porém possuem um nível de especificidade aplicativa derivada de sua natureza jurisprudencial, onde previamente já ocorreu, no contexto da *applicatio*, a concretização da resposta constitucionalmente adequada enquanto critério de posterior vinculação para casos análogos. Daí porque os respectivos termos haverão de ser determinados para o fim de se aclarar a tese normativa prevalente, cuja eventual incompetência comunicativa para efeito de se distinguir o marco jurídico determinante naquele precedente poderá ser contornada mediante a análise dos motivos determinantes (contexto decisório) contidos nos correspondentes acórdãos configuradores.

Noutro passo, se elaboradas de modo vago, as súmulas perdem a sua razão de referenciar parâmetros de julgamento, os quais, uma vez bem delimitados, rigorosamente permitem – ao contrário de impedir – posterior “acomodação interpretativa” compatível ao regime da uniformidade ora estipulada, a saber, tratando os casos diversos de modo diverso, de acordo

com o “crivo seletivo das peculiaridades do caso concreto suscetível de distinguishment” (STRECK, 2008, p. 180). O cotejo interpretativo vindouro não se deixa escrutinar pela precisão dos termos empregados na súmula vinculante ou na sua dimensão opaca textual (STRECK, 2008, p. 181), mas no rigor (transitivo) do critério ali firmado através dos argumentos reinantes de decisão, cuja qualidade, assim atestada no universo hermenêutico prévio de constitucionalidade hígida (de contraditório e ampla defesa, devido processo legal e fundamentação), permitirá a adequada distinção de situações não acobertadas pelas razões fundamentais consagradoras da tese jurídica vinculante. O que resta para a interpretação em face das súmulas vinculantes instituídas em nosso ordenamento jurídico, indaga Streck (STRECK, 2008, p. 182). Resposta: tudo, ou seja, interpretar! As decisões ordinárias (de primeiro e segundo graus) devem se dar responsabilmente como sempre sói acontecer, com a mesma prudência interpretativa com que Lenio recomenda (de modo incontestável) a edição de uma súmula, isto é, aferindo o “DNA de cada enunciado” (STRECK, 2008, p. 182 e pp. 184-185).

Diante de casos análogos, cuja controvérsia jurídica seja a mesma, não poderá o juiz ou o tribunal local desobedecer ao preceito sumular determinado pelo Supremo Tribunal Federal, salvo quando, numa fundamentação corretiva de sua justiça (quando o conteúdo da súmula esteja em debate), se promove juízo de sobrepujamento do precedente, hipótese excepcional que refletirá necessariamente expedientes de uniformização de jurisprudência e concerto intertemporal de regras de transição frente ao conflito de tratamento de casos semelhantes para tempos distintos. Bem por isso é razoável dizer que as súmulas aumentam a competência dos juízes e dos tribunais, e não diminuem (STRECK, 2008, p. 185).

Casos difíceis não se convertem em fáceis por causa das súmulas (STRECK, 2008, p. 183). Entretanto, por intermédio delas, propicia-se uma interpretação uniforme para todos os casos futuros relacionados ao problema, a partir de um critério adotado (e fundamentado) como sendo o mais adequado (razoável), e, portanto, eliminam-se as conseqüências previsíveis de diversos julgados discrepantes. Não seria equivocado supor que um caso controverso seja suscetível de diferentes posicionamentos a respeito de sua constitucional resolução prática. Nem mesmo Ronald Dworkin, partidário da “one-right answer”, discorda dessa evidência.<sup>18</sup>

---

<sup>18</sup> Dworkin não compartilha da ingenuidade de identificar a sua proposta da resposta correta ou adequada com o postulado da descoberta da verdade dos fatos e da justiça, mesmo porque a sua teoria desconsidera a viabilidade de qualquer procedimento ou método para alcançar mecanicamente tais

Ocorre que o direito, mais do que bem decidir, precisa decidir de maneira congruente a postulados de universal proporcionalidade, como é o caso da isonomia. As súmulas, longe de descobrirem a aritmética resposta certa para os casos difíceis – porque se fosse assim, não seriam sobrepujáveis com o passar do tempo – apenas culminam uma dada resposta (tida como a mais adequada na perspectiva falível do comportamento humano) e tomam-na como vinculante para casos sucessivos iguais: previne-se, destarte, um inegável prejuízo de ordem distributiva no sentido de propiciar a iguais decisões diferentes sentidos de juízo. E, conquanto possamos discordar da tese sumular, a eventual injustiça que dela emana será igualmente compartilhada para os destinatários do sistema jurídico, enquanto não advier outro critério em seu lugar, numa lógica (ou analógica) de superação jurisprudencial tolerável pelo regime dos precedentes. Os precedentes judiciais, então, longe se encontram de uma metafísica de antanho.

---

resultados (DWORKIN, *Levando os direitos a sério*. Traduzido por Nelson Boeira. São Paulo: Martins Fontes, 2002, p. 127) e, por decorrência, nega a possibilidade de o processo decisório levar sempre à mesma escolha nas mãos de diferentes julgadores (DWORKIN, 2002, p. 430). O que o filósofo postula, mesmo nos casos difíceis, é a razoabilidade de o processo judicial perseguir, descobrindo via argumentativa e mediante a ponderação dos valores, bens e direitos em contraste, a resposta adequada. Interessante constatar que se trata de reconhecer o direito da parte de ganhar a causa, isto é, reivindicando “a prerrogativa de sair vencedora e, em decorrência disso, de negar ao juiz o poder discricionário de decidir em favor da outra” (DWORKIN, 2002, p. 430).