

# INTERPRETAÇÃO E APLICAÇÃO DAS SÚMULAS VINCULANTES E A CLÁUSULA “SE FOR O CASO”: PARA UMA ANÁLISE CRÍTICA DA PRETENSÃO DE “APLICAÇÃO AUTOMÁTICA” DAS SÚMULAS VINCULANTES

*Alexandre de Castro Coura\**  
*Rodrigo Francisco de Paula\*\**

## RESUMO

Este trabalho analisa criticamente a interpretação e aplicação das súmulas vinculantes, sob a premissa de que elas devem ser encaradas como verdadeiros textos normativos *subordinados*, porque criados pelo Supremo Tribunal Federal a partir da interpretação/aplicação da Constituição na apreciação de casos concretos. Para tanto, sustenta-se que, por serem textos normativos, as súmulas vinculantes merecem um tratamento que realce a necessidade de haver uma mediação do intérprete para que seja possível a sua aplicação constitucionalmente adequada, à luz de uma teoria discursiva da argumentação no âmbito da hermenêutica jurídica e da jurisdição constitucional, no paradigma do Estado Democrático de Direito, considerando as especificidades constitutivas de sentido do caso concreto a ser julgado. Ressalta-se, assim, que, diante do caso concreto, a súmula vinculante deve ser

---

\* Mestre e doutor em Direito Constitucional pela Universidade Federal de Minas Gerais - UFMG; professor do Programa de Pós-Graduação em Direito da Faculdade de Direito de Vitória - FDV (Mestrado em Direitos e Garantias Fundamentais) e da Escola de Ensinos Superiores do Ministério Público do Estado do Espírito Santo; promotor de justiça do Estado do Espírito Santo.

\*\* Mestrando em Direitos e Garantias Fundamentais pela Faculdade de Direito de Vitória - FDV; professor de Direito Constitucional do Centro Universitário Vila Velha - UVV; advogado; procurador do Estado do Espírito Santo.

interpretada e somente ser aplicada *se for o caso* de ser adequada à solução da situação concretamente reclamada, à luz do sistema jurídico constitucional, o que deverá ser justificado na fundamentação da decisão, e não simplesmente pressuposto.

**Palavras-chave:** Súmulas vinculantes. Interpretação e aplicação. Casos concretos. Senso de adequabilidade.

## ABSTRACT

This paper is a critical analyze by the interpretation and application of the binding judicial precedent, under the premise that they should be seen as real *subordinate* normative texts, created by the Supreme Court of Brazil from the interpretation and application of the Constitution in recorded cases. Thus, being normative texts, the binding judicial precedent is treated in order to establish a treatment according to the Constitution, with focus on the necessary mediation by the interpreter, according a discursive theory of argumentation in the legal hermeneutics and constitutional jurisdiction, second the paradigm of the rule of law, considering the specific constituents of sense of the case being judgment. It is emphasized that, in the judgment, the binding judicial precedent should be interpreted and applied only if it was appropriated to the solution specifically requested in the case, in light of the constitutional legal system, which should be justified in reasons for the decision, and not simply as a presupposition.

**Keywords:** Binding judicial precedent. Interpretation and application. Cases. Sense of appropriateness.

## 1 INTRODUÇÃO

Com a publicação da Lei n.º 11.417, em 20.12.2006, foi regulamentado o art. 103-A da Constituição, disciplinando-se a edição, a revisão e o cancelamento do enunciado de súmulas vinculantes pelo Supremo Tribunal Federal.

Iniciada a edição dos enunciados das súmulas vinculantes, começaram a surgir, como já era de se esperar, os problemas decorrentes de sua interpretação e aplicação aos casos concretos.

Isso porque as súmulas vinculantes foram propostas com o objetivo de vincular os órgãos do Poder Judiciário e da Administração

Pública ao entendimento do Supremo Tribunal Federal sobre questões constitucionais, como se fosse possível, *sic et simpliciter*, estabelecer-se de antemão o sentido possível das decisões, judiciais e administrativas, em casos concretos que envolvessem o mesmo assunto, num “retrocesso em direção à metafísica clássica”, ao se imaginar que “na súmula estaria ‘condensada a substância’ (essência) de cada ‘coisa’ jurídica, como se as súmulas fossem ‘juízos assertórios’ e uma ‘proposição pudesse mostrar o seu sentido’”, conforme assevera Lenio Streck.<sup>1</sup>

Realmente, no bojo da *Reforma do Judiciário* trazida pela Emenda Constitucional n.º 45/04, a criação das súmulas vinculantes foi antevista como (i) uma solução eficaz para se imprimir maior celeridade à autoridade das decisões da mais alta corte do país, que passariam, então, a ser de observância obrigatória, adquirindo efeitos *erga omnes*, desafogando, com isso, os escaninhos judiciários ao evitar a multiplicidade de processos judiciais tratando do mesmo assunto, (ii) uma medida de segurança jurídica, ao uniformizar, em todos os níveis da jurisdição e da administração, o entendimento sobre determinada questão constitucional, evitando-se decisões contraditórias que abalam a estabilidade das relações jurídicas.

Convém ressaltar, no entanto, que desde o seu nascedouro as súmulas vinculantes já eram objeto das mais variadas críticas.<sup>2</sup> Mas ainda que tais críticas sejam consideradas procedentes, não é mais possível simplesmente ignorar as súmulas vinculantes por se considerar equivocada a sua criação, porque se trata de realidade existente no sistema jurídico, que exige, portanto, uma análise crítica à luz do paradigma do Estado Democrático de Direito. Isso porque as ausências de detida análise e de tomada de posição por parte da comunidade científica sobre o assunto deixariam sem respostas as perplexidades que já começam a surgir com a aplicação efetiva das súmulas vinculantes.

Com essa preocupação, Marcelo Cattoni, reafirmando a “dignidade da teoria jurídica em face da jurisdição e da legislação”, pôs-se a analisar o “desvio hermenêutico” do Tribunal Superior do Trabalho ao interpretar (?) e aplicar a Súmula Vinculante n.º 04, decidindo (i) o sentido possível do enunciado vinculante e (ii) em que medida se “vincula” a esse mesmo enunciado vinculante.<sup>3</sup>

O que se propõe neste trabalho, então, é uma análise crítica acerca dos riscos decorrentes da pretensão de *aplicação automática* dos enunciados das súmulas vinculantes pelos intérpretes/aplicadores a eles *vinculados*. Afinal, a aplicação das súmulas vinculantes envolve, essencialmente, uma questão de hermenêutica, pelo que convém destacar que os problemas, de ordem teórica e prática, decorrentes de sua aplicação gravitam em torno da compreensão que se tem sobre os limites e as possibilidades da atividade dos intérpretes/aplicadores que são *vinculados* aos enunciados das súmulas vinculantes.

Após ser denunciado o risco de se adotar uma suposta *aplicação automática* das súmulas vinculantes, segundo o sentido atribuído à sua interpretação e aplicação de acordo com o positivismo jurídico, será sustentada a premissa de que elas devem ser encaradas como verdadeiros textos normativos subordinados, que dependem, para ser aplicadas, da mediação do intérprete, a partir do conjunto de normas aplicáveis *prima facie* ao caso concreto, devendo ser interpretadas e somente ser aplicadas *se for o caso* de serem adequadas à solução da situação concretamente reclamada, à luz do paradigma do Estado Democrático de Direito.

## 2 O RISCO DA “APLICAÇÃO AUTOMÁTICA” DO ENUNCIADO DAS SÚMULAS VINCULANTES

Percebe-se, de um modo geral, que boa parte dos operadores jurídicos no Brasil ainda adota – conscientemente ou não – os supostos teóricos do positivismo jurídico de Hans Kelsen,<sup>4</sup> o que os leva, tendencialmente, a encarar os enunciados das súmulas vinculantes como *a* escolha feita pelo Supremo Tribunal Federal no exercício da jurisdição constitucional, a partir de “uma moldura dentro da qual há várias possibilidades de aplicação”.<sup>5</sup>

Em outras palavras, dentre várias interpretações possíveis do direito positivo, haveria com a edição da súmula vinculante, no quadro de leituras possíveis, *uma* escolha feita pelo Supremo Tribunal Federal, cuja observância se tornaria obrigatória a todos os órgãos do Poder Judiciário e da Administração Pública.

Não interessa, para os limites deste trabalho, apontar aqui as inconsistências de tal perspectiva teórica,<sup>6</sup> mas, sim, evidenciar o

risco da pretensão de *aplicação automática* do enunciado as súmulas vinculantes.

Com efeito, o que não se pode conceber é que haja um “sequestro da temporalidade”<sup>7</sup> do caso que se põe a julgamento, aqui e agora, para cuja solução há necessidade de atribuição de sentido tanto ao enunciado da súmula vinculante quanto aos argumentos discursivamente debatidos pelas partes no bojo do processo.

Toda aplicação do direito positivo envolve interpretação, o que ocorre num contexto histórico específico e pressupõe um pano de fundo compartilhável, que não pode ser simplesmente desconsiderado, seja pela tentativa da abstração, seja pela pretensão de distanciamento do intérprete.

Desde Heidegger, passando por Gadamer, Wittgenstein e Langshaw, no contexto da filosofia da linguagem, depreende-se que o uso das palavras nos diversos contextos linguísticos e extralinguísticos é o que lhes confere seu significado,<sup>8</sup> razão pela qual o fato de se compreender, semanticamente, o significado do enunciado de uma súmula vinculante não depende do que o Supremo Tribunal Federal tenha pretendido dizer, mas da situação histórica que se faz presente na sua aplicação, que delimita o sentido possível que condiciona o intérprete na solução do caso que, concretamente, põe-se diante de ti, com suas especificidades únicas.

O que se quer deixar claro, com isso, é que é indispensável que haja, efetivamente, a interpretação e aplicação do enunciado da súmula vinculante a partir do caso discursivamente reconstruído, no bojo de um procedimento contraditório, em que sejam levados em consideração os argumentos apresentados pelos sujeitos desse processo.<sup>9</sup>

Marcelo Cattoni é incisivo ao apontar que “as Súmulas vinculantes não possuem, diferentemente de o que a retórica dominante teima em repetir, aplicação automática: como textos normativos, exigem a mediação do intérprete”.<sup>10</sup>

Nesse sentido, a pretensão de *aplicação automática* das súmulas vinculantes – a significar uma dispensa de fundamentação no ato de aplicação, num descompromissado exercício da tarefa de decidir – teria o condão de até mesmo aniquilar a especificidades constitutivas

de sentido do caso que se põe à apreciação dos intérpretes/aplicadores *vinculados* aos seus enunciados.

Tal postura, por evidente, esmorece a legitimidade da decisão, judicial ou administrativa, que, exarada sob a *vinculação* do enunciado de uma súmula vinculante, venha a ser tomada, colocando em xeque mate princípios basilares do Estado Democrático de Direito, esteiados na cláusula do devido processo legal.

### **3 O ENUNCIADO DA SÚMULA VINCULANTE COMO TEXTO NORMATIVO SUBORDINADO, APLICÁVEL PRIMA FACIE**

O enunciado da súmula vinculante, em verdade, deve ser encarado como um verdadeiro texto normativo *subordinado*, porque criado pelo Supremo Tribunal Federal a partir da interpretação/aplicação da Constituição na apreciação de vários casos concretos.

Os *requisitos materiais* e os *objetivos* para a edição de súmulas vinculantes, segundo deflui do art. 103-A, *caput* e § 1.º, da Constituição, são os seguinte: (i) *requisitos materiais*: haja reiteradas decisões sobre matéria constitucional (envolvendo a validade, a interpretação e a eficácia de normas determinadas), a respeito da qual haja controvérsia atual entre órgãos do Poder Judiciário ou entre esses e a Administração Pública;<sup>11</sup> (ii) *objetivos*: pôr fim à insegurança jurídica causada pela controvérsia a respeito da matéria constitucional e evitar a multiplicação de processos sobre questão idêntica.

Quer dizer, o enunciado da súmula vinculante deve condensar certo entendimento do Supremo Tribunal Federal, verificado a partir de reiteradas decisões proferidas no exercício da jurisdição constitucional, desde que seja para se amainar a controvérsia existente sobre o assunto, apta a gerar insegurança jurídica e a possibilidade de propagação de novos processos sobre o mesmo assunto. Por essa razão, o enunciado da súmula vinculante fica confinado ao horizonte de sentido delimitado, expressa e implicitamente, pelos casos pretéritos que foram julgados e pelas próprias decisões que já foram tomadas, no passado, pelo tribunal.

Mas para não haver um exercício indevido, pelo Supremo Tribunal Federal, de atividade legislativa, deve-se entender que,

na criação dos enunciados das súmulas vinculantes, embora haja um inegável caráter prospectivo (decorrente da própria vinculação futura dos órgãos judiciários e administrativos ao enunciado da súmula vinculante), não estão disponíveis quaisquer argumentos. Argumentos de política – para se utilizar a distinção de Ronald Dworkin<sup>12</sup> – não devem justificar a edição das súmulas vinculantes, que, como visto, subordinam-se a certos requisitos materiais que devem ser necessariamente observados.

Com efeito, Dworkin esclarece que as decisões judiciais devem ser desenvolvidas e justificadas mediante o recurso a “argumentos de princípio”, e não mediante diretrizes ou argumentos políticos.<sup>13</sup> Assim, enquanto a justificação de um programa legislativo possibilita, além do recurso a argumentos de princípio, também o recurso a argumentos políticos, a justificação de uma decisão judicial deve ter como base argumentos jurídicos, isto é, argumentos de princípio.<sup>14</sup>

No caso da edição das súmulas vinculantes, os argumentos de princípios são decorrentes da reconstrução dos casos pretéritos, que deve ser conduzida pela procura de um traço de identidade entre as decisões já tomadas, que se mostre relevante de tal modo que seja suficiente a justificar a criação de um enunciado com força vinculante, para se atender os objetivos perseguidos com a sua edição (dirimir a controvérsia atual sobre a questão constitucional, para se evitar a multiplicação de processos versando sobre questões idênticas).

Seja como for, uma vez editado o enunciado da súmula vinculante, ele deve ganhar a conotação de *mais uma* norma aplicável *prima facie*, no discurso de aplicação do direito.

Desde tal perspectiva, de acordo com Klaus Günther, as súmulas vinculantes devem ser vistas como pretensões normativas igualmente válidas e à primeira vista cabíveis ao caso, mas que devem ser consideradas como “argumentos”, não contra a validade das outras normas aplicáveis *prima facie*, mas contra sua “adequação” ao caso, que deve ser descrito de forma completa.<sup>15</sup>

A “cláusula *prima facie*” apenas significa que será insuficiente sustentar que uma súmula vinculante é realmente aplicável a um caso concreto sem que antes seja realizado o “ônus recíproco de argumentação”, consistente na demonstração de boas razões que

possam justificar a prevalência da aplicação da súmula vinculante, em detrimento da aplicação de outras normas igualmente *prima facie* aplicáveis.<sup>16</sup>

Incumbe, assim, ao aplicador vinculado ao enunciado da súmula vinculante interpretá-lo à luz do caso concreto, naquele círculo hermenêutico que envolve um ir-e-vir, num processo circular de compreensão, dependente de um sentido que deve ser discursivamente construído a partir dos argumentos defendidos pelas partes que serão afetadas pela decisão.<sup>17</sup>

Tendo em vista que, com a fixação do significado, algumas características do caso são determinadas como relevantes, enquanto outras nem tanto, deve-se justificar também esse ato seletivo, de modo a se justificar, ou não, a adequação da aplicação da norma ao caso concreto. Afinal, além do sentido de textos, é necessário interpretar também a situação de aplicação da norma. Dessa forma, é sempre necessário justificar a (ir)relevância de determinadas circunstâncias que integram a descrição da situação. Essa descrição deve ser a mais completa possível, de forma a considerar todas as circunstâncias da situação e todas as normas válidas *prima facie* aplicáveis (incluindo-se aqui o próprio enunciado da súmula vinculante pertinente), para que seja possível declarar fundamentadamente qual entre as possíveis interpretações ajusta-se melhor ao caso.<sup>18</sup>

A partir do critério de adequação, é possível afirmar que, embora possam ocorrer diversas justificações para a aplicação de uma norma, apenas a construída a partir de uma interpretação coerente de todas as normas *prima facie* aplicáveis a uma descrição completa do caso é adequada.<sup>19</sup> É relevante ressaltar que a cláusula *prima facie* aplicável não compromete a força normativa ou a normatividade, visto que considerar uma norma não adequada a uma situação descrita de forma completa é diferente de descumpri-la. O ônus de argumentação implica a reafirmação da validade da norma considerada não-adequada à determinada situação e, conseqüentemente, da possibilidade de que ela seja aplicada em outros casos.

Enfim, a partir do momento em que uma súmula ganha *força vinculante*, transforma-se, ela mesma, num texto normativo subordinado, que depende, para ser aplicado, de entrar novamente no jogo de interpretação/aplicação, no conjunto de normas aplicáveis

*prima facie* ao caso concreto, devendo ser interpretada e somente ser aplicada *se for o caso* de ser adequada à solução do caso concretamente reclamada.

#### 4 A IMPRESCINDIBILIDADE DA CLÁUSULA “SE FOR O CASO”

A proposta de Günther, há pouco delineada, reveste a coerência idealmente justificada do sistema jurídico de um significado distinto, abrindo-se, ainda, à pretensão de reconstrução racional do Direito vigente, presente na teoria de Dworkin, de tal modo que esse Direito admita precisamente uma única decisão correta para cada nova situação de aplicação.

Essa proposta pode resgatar a *legitimidade perdida* das súmulas vinculantes no sistema brasileiro, abrindo-lhes um horizonte de sentido constitucionalmente adequado, reforçando a legitimidade da própria tutela jurisdicional à luz do paradigma Estado Democrático de Direito.

Para tanto, é imprescindível que se reconheça uma cláusula geral na interpretação e aplicação das súmulas vinculantes: a cláusula *se for o caso*.

Isso significa a exigência de se observar uma coerência na aplicação normativa, como aponta Dworkin, para a estabilização de expectativas de comportamento, buscada por meio do Direito, de forma que os precedentes e também as situações futuras, hipoteticamente consideradas, não sejam simplesmente desprezadas, a partir de referências argumentativas exclusivamente fundadas na situação de aplicação e na norma que supostamente decorreria do princípio cabível:

Um argumento de princípio pode servir de justificação para uma decisão determinada, amparada na doutrina da responsabilidade, somente se for possível demonstrar que o princípio citado é coerente com decisões anteriores que não foram modificadas e com aquelas que a instituição está disposta a tomar em circunstâncias hipotéticas. Não é muito surpreendente que seja assim, mas o argumento não seria válido se os juízes fundamentassem suas decisões em argumentos políticos. Dessa forma, eles estariam livres para dizer que uma política

está bem servida, bem como que ela serviria apenas para o caso que se julga – concedendo, por exemplo, o subsídio necessário somente a uma indústria em dificuldades –, de modo que não teriam necessariamente que entender que as decisões anteriores e as hipotéticas decisões futuras estão a serviço da mesma política.<sup>20</sup>

Nesse sentido, o princípio da integridade, no âmbito da aplicação normativa, requer que os juízes concebam o Direito como um todo, e não como uma sequência de decisões ou atos normativos isolados, que por eles podem ser livremente tomados e interpretados, de forma casuística e aleatória.

Assim, as súmulas vinculantes não podem ser usadas como um instrumento solitário para a solução dos casos concretos que, a princípio, reclamarem a sua observância. Devem, para além disso, ter sua aplicação coerentemente justificada, à luz de uma teoria discursiva da argumentação no âmbito da hermenêutica jurídica e da jurisdição constitucional, considerando as especificidades constitutivas de sentido do caso concreto a ser julgado.

Isso significa que a não-aplicação de uma súmula vinculante a um dado caso concreto que, a princípio, atrairia a sua aplicação, longe de representar o descumprimento do enunciado com força vinculante, reitera, mesmo, a sua adequação somente aos casos em que, efetivamente, a sua aplicação se traduzir como a única resposta correta. Afinal, o discurso de aplicação representa o processo pelo qual se busca a realização da pretensão de um sistema ideal coerente de normas válidas, ou seja, um sistema não contraditório, que possibilite uma resposta adequada para cada caso.

Adotando-se esse ponto de vista, justifica-se, de modo consistente, a disposição do art. 103-A, § 3.º, da Constituição, a prescrever o cabimento da reclamação ao Supremo Tribunal Federal tanto para as situações em que houver uma decisão que *contrariar* a súmula aplicável, quanto para aquelas em que houver a *aplicação indevida*.

Ou seja, pode-se provocar o Supremo Tribunal Federal, pela via da reclamação, sustentando-se que, embora adequada ao caso concreto, não foi aplicada a súmula vinculante, ou, ao revés, que a aplicação da súmula vinculante se mostrou inadequada ao caso concreto.

Um pequeno exercício de aplicação da Súmula Vinculante n.º 13 pode esclarecer esse ponto.

Diz o enunciado dessa súmula vinculante:

A nomeação de cônjuge, companheiro ou parente em linha reta, colateral ou por afinidade, até o terceiro grau, inclusive, da autoridade nomeante ou de servidor da mesma pessoa jurídica investido em cargo de direção, chefia ou assessoramento, para o exercício de cargo em comissão ou de confiança ou, ainda, de função gratificada na administração pública direta e indireta em qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, compreendido o ajuste mediante designações recíprocas, viola a Constituição Federal.

*Quid iuris* se houver a nomeação, para cargo em comissão, de uma pessoa que mantém um relacionamento homoafetivo com a autoridade nomeante? Seria a hipótese de se aplicar o enunciado da Súmula Vinculante n.º 13?

Em uma situação como essa, seria indispensável se atribuir um significado ao relacionamento mantido entre essas duas pessoas, bem como ao próprio enunciado da Súmula Vinculante n.º 13.

Nessa busca de sentidos, poder-se-ia afirmar que não se trata de relacionamento entre cônjuges (porque, dentre as normas que disciplinam o casamento, estabelece-se que somente se realiza entre homem e mulher: art. 1.514 do Código Civil), tampouco de relação de parentesco (porque não há relação de ascendência ou descendência, tampouco de afinidade ou consaguinidade: arts. 1.591 a 1.595 do Código Civil), remanescendo, contudo, a possibilidade de se configurar esse relacionamento entre pessoas do mesmo sexo como uma *união estável homoafetiva*, o que implicaria atribuir um sentido diverso ao que se pode extrair da literalidade do art. 226, § 3.º, da Constituição.

Para se reforçar esse argumento, basta indicar que no próprio Supremo Tribunal Federal foi proposta, recentemente, uma arguição de descumprimento de preceito fundamental cujo objeto consiste no reconhecimento do relacionamento estável e duradouro entre pessoas do mesmo sexo como uma *união estável homoafetiva*, tendo por fundamento a dignidade da pessoa humana (art. 1.º, III, da Constituição), a proibição de preconceito e de discriminação de

qualquer natureza (art. 3.º, IV, da Constituição), o direito à igualdade, à liberdade e à segurança jurídica (art. 5.º, *caput*, da Constituição), buscando que seja declarado (i) que é obrigatório o reconhecimento, no Brasil, da união entre pessoas do mesmo sexo, como entidade familiar, desde que atendidos os requisitos exigidos para a constituição da união estável entre homem e mulher; (ii) que os mesmos direitos e deveres dos companheiros nas uniões estáveis estendem-se aos companheiros nas uniões de pessoas do mesmo sexo.<sup>21</sup>

Mais ainda, atentando-se para a integridade do Direito, seria importante mencionar, também, que o Tribunal Superior Eleitoral, no julgamento do Recurso Especial Eleitoral n.º 24.564/PA (Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 01.10.2004), decidiu que “os sujeitos de uma relação estável homossexual, à semelhança do que ocorre com os de relação estável, de concubinato e de casamento, submetem-se à regra de inelegibilidade prevista no art. 14, § 7.º, da Constituição Federal”.<sup>22</sup>

Nessa mesma linha, poderia ser invocado o princípio da moralidade (art. 37, *caput*, da Constituição), que embasou a edição da Súmula Vinculante n.º 13, de sorte a se argumentar que a nomeação, para cargo em comissão, de uma pessoa que mantém um relacionamento homoafetivo com a autoridade nomeante, vulneraria, igualmente, essa norma constitucional.

Como se vê, além do enunciado da Súmula Vinculante n.º 13, o intérprete/aplicador deverá levar em consideração todas essas normas também aplicáveis *prima facie*, sendo certo que somente a partir de uma mediação será possível aferir a adequação da aplicabilidade, ou não, da súmula vinculante ao caso concreto.

No final, o que se espera é que, de modo consistente, o intérprete/aplicador apresente uma solução adequada para o caso, com explicitação de todas as razões levadas em consideração desde uma perspectiva discursiva, orientada à preservação da coerência do próprio Direito como um todo.

## 5 CONCLUSÃO

Embora as súmulas vinculantes possam se converter num instrumento cego, despropositado e altamente criticável no âmbito da hermenêutica jurídica e da jurisdição constitucional, é possível

lhes conferir um tratamento constitucionalmente adequado, que seja capaz de não apenas resgatar a sua legitimidade, mas, também, de fornecer aos intérpretes/aplicadores vinculados aos seus enunciados subsídios úteis para uma compreensão sobre os limites e as possibilidades de sua tarefa de lhes dar efetividade.

Esse foi o mote deste trabalho, no qual se procurou ressaltar que as súmulas vinculantes devem ser encaradas como verdadeiros textos normativos subordinados, que dependem, para ser aplicadas, da mediação do intérprete, a partir do conjunto de normas aplicáveis *prima facie* ao caso concreto, devendo ser interpretadas e somente ser aplicadas *se for o caso* de serem adequadas à solução do caso, concretamente reclamada, à luz dos pressupostos da interpretação jurídica no paradigma do Estado Democrático de Direito.

## REFERÊNCIAS

CARVALHO NETTO, Menelick de. A interpretação das leis: um problema metajurídico ou uma questão essencial do Direito? De Hans Kelsen a Ronald Dworkin. **Cadernos da Escola do Legislativo**, Belo Horizonte, v. 3, p. 27-30, jan./jun. 1997.

\_\_\_\_\_. O requisito essencial da imparcialidade para a decisão constitucionalmente adequada de um caso concreto no paradigma do Estado Democrático de Direito. **Revista da Ordem dos Advogados do Brasil**, Brasília, ano XXIX, n.º 68, p. 77-92, jan./jun. 1999.

\_\_\_\_\_. Requisitos pragmáticos da interpretação jurídica sobre o paradigma do Estado Democrático de Direito. **Revista de Direito Comparado**, Belo Horizonte, v. 3, p. 473- 486, 2000.

CATTONI DE OLIVEIRA, Marcelo Andrade. **Direito processual constitucional**. Belo Horizonte: Mandamentos, 2001.

\_\_\_\_\_. (Coord.). **Jurisdição e hermenêutica constitucional no Estado Democrático de Direito**. Belo Horizonte: Mandamentos, 2004.

\_\_\_\_\_. A súmula vinculante n. 4 do Supremo Tribunal Federal e o “desvio” hermenêutico do TST: notas programáticas sobre a chamada “nova configuração” da jurisdição constitucional brasileira nos vinte

anos 224 da Constituição da República. In: CATTONI DE OLIVEIRA, Marcelo Andrade; MACHADO, Felipe Daniel Amorim (Orgs.). **Constituição e processo**. Belo Horizonte: Del Rey, 2009. p. 39-56 (no prelo).

COURA, Alexandre de Castro. **Hermenêutica jurídica e jurisdição (in) constitucional**: para uma análise crítica da “jurisprudência de valores” à luz da teoria discursiva de Habermas. Belo Horizonte: Mandamentos, 2009 (no prelo).

\_\_\_\_\_. Limites e possibilidades da tutela jurisdicional no paradigma do Estado Democrático de Direito: para uma análise crítica da “jurisprudência de valores”. In: CATTONI DE OLIVEIRA, Marcelo Andrade (Coord.). **Jurisdição e hermenêutica contitucional**. Belo Horizonte: Mandamentos, 2004. p. 403-446.

DWORKIN, Ronald. **A matter of principle**. Cambridge: Havard University, 1986.

\_\_\_\_\_. **Los derechos en serio**. Tradução Marta Guastavino. 2. Reimp. Barcelona: Ariel, 1995.

GÜNTHER, Klaus. Uma concepção normativa da coerência para uma teoria discursiva da argumentação jurídica. trad. de Leonel Cesarino Pessôa. **Cadernos de Filosofia Alemã**, São Paulo, n. 6, p. 85-102, 2000.

\_\_\_\_\_. **Teoria da argumentação no direito e na moral**: justificação e aplicação. Tradução Cláudio Molz. São Paulo: Landy, 2004.

HABERMAS, Jürgen. **Between facts and norms**: contributions to a discourse theory of law and democracy. trad. Willian Rehg. Massachusetts: The MIT Press, Cambridge, 1996.

\_\_\_\_\_. **Direito e democracia**: entre facticidade e validade. Tradução Flávio Beno Siebeneichler. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1997. v I e II.

\_\_\_\_\_. **Facticidad y validez**: sobre el derecho y el estado democrático de derecho em términos de teoría del discurso. trad. Manuel Jiménez Redondo. Madrid: Trotta, 1998.

KELSEN, Hans. **Teoria pura do direito**. Tradução João Baptista Machado. 6. ed. São Paulo: Martins Fontes, 1998.

LAGES, Cíntia Garabini. A proposta de Ronald Dworkin em O Império do Direito. **Revista da Faculdade Mineira de Direito**, Belo Horizonte, v. 4, n. 7 e 8, p. 36-49, 1.º e 2.º sem. 2001.

STRECK, Lenio Luiz. **Súmulas do direito brasileiro: eficácia, poder e função**. A ilegitimidade do efeito vinculante. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1998.

\_\_\_\_\_. O efeito vinculante e a busca da efetividade da prestação jurisdicional – da revisão constitucional de 1993 à reforma do judiciário (EC 45/04). In: AGRA, Walber de Moura (Coord.). **Comentários à reforma do Poder Judiciário**. Rio de Janeiro: Forense, 2005. p. 145-205.

TAVARES, André Ramos. Perplexidades do novo instituto da súmula vinculante no direito brasileiro. **Revista Brasileira de Direito Público**, Belo Horizonte, v. 4, n. 12, p. 147-161, jan./mar. 2006.

## NOTAS

- 1 O efeito vinculante e a busca da efetividade da prestação jurisdicional – da revisão constitucional de 1993 à reforma do judiciário (EC 45/04). In: AGRA, Walber de Moura (Coord.). **Comentários à reforma do Poder Judiciário**. Rio de Janeiro: Forense, 2005. p. 154.
- 2 Lenio Streck fez um excelente inventário sobre as críticas referentes à inadequação das súmulas vinculantes no direito brasileiro: O efeito vinculante e a busca da efetividade da prestação jurisdicional – da revisão constitucional de 1993 à reforma do judiciário (EC 45/04). In: AGRA, Walber de Moura (Coord.). **Comentários à reforma do Poder Judiciário**. Rio de Janeiro: Forense, 2005. p. 152-160. Cf. também: TAVARES, André Ramos. Perplexidades do novo instituto da súmula vinculante no direito brasileiro. **Revista Brasileira de Direito Público**, Belo Horizonte, v. 4, n.º 12, p. 147-161, jan./mar. 2006.
- 3 “No caso da Súmula Vinculante n.º 4, a Sétima Turma do TST decidiu em que sentido a Súmula do STF seria vinculante, ao decidir que o STF, ao editar a Súmula n.º 4, teria adotado a técnica da declaração de inconstitucionalidade sem pronúncia de nulidade, o que possibilitaria ao TST, na ausência e na proibição de outro indexador para a base de cálculo, continuar a utilizar o salário-mínimo para calcular o adicional de insalubridade. E, mais tarde, o Plenário do TST, indo ainda mais além do entendimento da Sétima Turma, entendeu que ‘por analogia’ poderia sim adotar a base de cálculo do adicional de periculosidade para calcular o de insalubridade. Em outras palavras, cabe repetir, o TST é quem decidiu em que sentido ele mesmo se vincula às súmulas do STF, e não o STF” (A súmula vinculante n. 4 do Supremo Tribunal Federal e o “desvio” hermenêutico do TST: notas programáticas sobre a chamada “nova configuração” da jurisdição constitucional brasileira nos vinte anos da Constituição da República. In: CATTONI DE OLIVEIRA, Marcelo Andrade; MACHADO, Felipe Daniel Amorim (Orgs.). **Constituição e processo**. Belo Horizonte: Del Rey, 2009. p. 41).
- 4 A esse respeito, registra Menelick de Carvalho Netto que “a prevalência do positivismo jurídico instrumentalizador do paradigma do Estado Social se verifica não só como marco teórico explícito mas muito mais como pano de fundo tacitamente acolhido que chegou e ainda continua a conformar, difusa e eficazmente, não apenas a prática dos vários operadores jurídicos, mas a própria reprodução dessa prática, ao determinar decisivamente o caldo da cultura em que se dão o processo de aprendizagem e de formação do profissional do Direito” (A interpretação das leis: um problema metajurídico ou uma questão essencial

- do Direito? De Hans Kelsen a Ronald Dworkin. **Cadernos da Escola do Legislativo**, Belo Horizonte, v. 3, p. 27-30, jan./jun. 1997.).
- 5 **Teoria pura do direito**. Tradução João Baptista Machado. 6. ed. São Paulo: Martins Fontes, 1998. p. 390.
  - 6 Quanto a isso, cf. COURA, Alexandre de Castro. Limites e possibilidades da tutela jurisdicional no paradigma do Estado Democrático de Direito: para uma análise crítica da “jurisprudência de valores”. In: CATTONI DE OLIVEIRA, Marcelo Andrade (Coord.). **Jurisdição hermenêutica constitucional**. Belo Horizonte: Mandamentos, 2004. p. 403-446.
  - 7 STRECK, Lenio Luiz. O efeito vinculante e a busca da efetividade da prestação jurisdicional – da revisão constitucional de 1993 à reforma do judiciário (EC 45/04). In: AGRA, Walber de Moura (Coord.). **Comentários à reforma do Poder Judiciário**. Rio de Janeiro: Forense, 2005. p. 154.
  - 8 Quanto a isso, cf. COURA, Alexandre de Castro. **Hermenêutica jurídica e jurisdição (in) constitucional**: para uma análise crítica da “jurisprudência de valores” à luz da teoria discursiva de Habermas. Belo Horizonte: Mandamentos, 2009. p. 31-43.
  - 9 Cf. CARVALHO NETTO, Menelick de. O requisito essencial da imparcialidade para a decisão constitucionalmente adequada de um caso concreto no paradigma do Estado Democrático de Direito. **Revista da Ordem dos Advogados do Brasil**, Brasília, ano XXIX, n.º 68, jan./jun. 1999; CARVALHO NETTO, Menelick de. Requisitos pragmáticos da interpretação jurídica sobre o paradigma do Estado Democrático de Direito. **Revista de Direito Comparado**, Belo Horizonte, v. 3, 2000. p. 473-486.
  - 10 A súmula vinculante n. 4 do Supremo Tribunal Federal e o “desvio” hermenêutico do TST: notas programáticas sobre a chamada “nova configuração” da jurisdição constitucional brasileira nos vinte anos da Constituição da República. In: CATTONI DE OLIVEIRA, Marcelo Andrade; MACHADO, Felipe Daniel Amorim (Orgs.). **Constituição e processo**. Belo Horizonte: Del Rey, 2009. p. 49.
  - 11 Além dos *requisitos materiais*, existem, também, os *requisitos formais*: a edição das súmulas vinculantes pode ocorrer de ofício ou por provocação (pelos legitimados indicados no art. 3.º da Lei n.º 11.417/06), ouvido previamente o Procurador-Geral da República (art. 2.º, § 2.º, da Lei n.º 11.417/06), exigindo-se decisão de dois terços dos membros do Supremo Tribunal Federal (art. 2.º, § 3.º, da Lei n.º 11.417/06) e publicação na imprensa oficial (art. 2.º, *caput*, da Lei n.º 11.417/06).
  - 12 “Os argumentos políticos justificam uma decisão política, demonstrando que favorecem ou protegem alguma meta coletiva da comunidade com um todo [...]. Os argumentos de princípio (por sua vez) justificam uma decisão política, demonstrando que tal decisão respeita ou assegura algum direito, individual ou do grupo”. No original: “Los argumentos políticos justifican una decisión política demostrando que favorece o protege alguna meta colectiva de la comunidad en cuanto todo. [...] Los argumentos de principio justifican una decisión política demostrando que tal decisión respeta o asegura algún derecho, individual o del grupo” (**Los derechos en serio**. Tradução Marta Guastavino. 2. Reimp. Barcelona: Ariel, 1995. p. 148).
  - 13 *Ibidem*, p.150 e 415.
  - 14 É bem verdade que, com a possibilidade de haver a modulação temporal dos efeitos vinculantes da súmula, nos termos do art. 4.º, da Lei n.º 11.417/06, invariavelmente podem ser utilizados argumentos de política para se justificar tal providência, ainda que travestidos sob a roupagem de “razões de segurança jurídica ou de excepcional interesse público”.
  - 15 Uma concepção normativa de coerência para uma teoria discursiva da argumentação jurídica. trad. de Leonel Cesarino Pessôa. **Cadernos de Filosofia Alemã**, São Paulo, n.º 06, p. 85-102, 2000. p. 90.
  - 16 *Ibidem*, p. 91.
  - 17 Cf. COURA, Alexandre de Castro. **Hermenêutica jurídica e jurisdição (in) constitucional**: para uma análise crítica da “jurisprudência de valores” à luz da teoria discursiva de Habermas. Belo Horizonte: Mandamentos, 2009. p. 34-37.

- 18 GÜNTHER, Klaus. Uma concepção normativa de coerência para uma teoria discursiva da argumentação jurídica. Tradução Leonel Cesarino Pessôa. **Cadernos de Filosofia Alemã**, São Paulo, n. 6, p. 85-102, 2000. p. 93.
- 19 Assim sendo, o ônus da argumentação requerido implica realizar uma interpretação coerente de todas as normas válidas passíveis de aplicação a uma situação, que deve necessariamente ser descrita de modo completo.
- 20 DWORKIN, Ronald. **Los derechos en serio**. Tradução Marta Guastavino. 2. Reimp. Barcelona: Ariel, 1995. p.155-156. No original: “Un argumento de principio puede servir de justificación para una decisión determinada, amparada en la doctrina de la responsabilidad, sólo si se puede demostrar que el principio citado es coherente con decisiones anteriores que no han sido modificadas, y con decisiones que la institución está dispuesta a tomar en las circunstancias hipotéticas. No es muy sorprendente que así sea, pero el argumento no sería válido si los jueces basaran sus decisiones en argumentos políticos. Entonces estarían en libertad de decir que una política podría estar bien servida con sólo servirla en el caso se juzga - concediendo, por ejemplo, sólo el subsidio necesario a una industria en dificultades -, de modo que no hubiera que entender necesariamente que las decisiones anteriores ni las hipotéticas decisiones futuras estén al servicio de la misma política”.
- 21 Trata-se da ADPF n.º 178/DF, ajuizada em 02.07.2009.
- 22 Tratou-se de cassação de registro de candidatura da deputada estadual Maria Eulina Rabelo de Sousa ao cargo de prefeita do Município de Viseu-PA, por ela manter um relacionamento homoafetivo com a prefeita que houvera sido reeleita no Município, Astrid Maria Cunha e Silva. Para tanto, considerou-se que o art. 14, § 7.º, da Constituição, ao estabelecer hipóteses de inelegibilidade por motivo de relacionamento conjugal ou de parentesco, proíbe a perpetuação de grupos familiares no Poder Executivo. Isto é, para efeito de se reconhecer a inexigibilidade, na forma prevista no art. 14, § 7.º, da Constituição, a união entre pessoas do mesmo sexo foi equiparada “à relação estável de concubinato e de casamento”.

Artigo recebido em: 28/11/2008

Aprovado para publicação em: 10/12/2008