

Um Conto, um Quadro, um Precedente



<https://valenciaplaza.com/los-cuadros-que-cuentan-los-cuentos>

O professor Calvo González recruta o conto “O Gabinete de um Aficionado”, do escritor francês Georges Perec, na compreensão de uma decisão jurídica, mais precisamente no tema da resolução judicial precedente. O quadro de Isabelle Vernay-Lévêque (Paris, 1981) ilustra o conto homônimo no qual o autor narra a história de um rico cervejeiro alemão, colecionador de obras de arte, que contrata um jovem pintor americano para retratar em um só quadro todas estas obras adquiridas em suas viagens. No entanto, eis a surpresa, neste quadro, abrangente de toda a coleção disposta nas paredes do aposento, o pintor fez incluir também o seu. Assim, todos os quadros ali contidos efetivamente existem e cobrem as paredes do aposento, a exceção do quadro do meio, que é ficcional, projetado (ele está sendo pintado, só existe na imaginação do autor/pintor). Esta tela do meio se retroalimenta, porque retrata novamente a cena e nela, claro, o quadro do meio que mais uma vez assim o faz, tendencialmente, até o infinito, tal qual a técnica de espelhos enfrentados, ou relatos intercalados como assim denomina o professor espanhol (González, *Proceso y Narración*, ed. Palestra, 2020).

Uma atenção primeira pode ser dirigida ao fato antes mencionado de que no momento da pintura, todos os quadros, de diversos e renomados artistas (como Boucher, Tiépolo e Renoir, vide nota da Ilustradora, versão espanhola, ed. Anagrama), já existem e estão ali à disposição do artista. A atividade então é como descritiva. A exceção, como dito, se mostra no quadro do meio, fruto da imaginação e projeção do autor. Na sala, no espaço ao centro dedicado ao quadro do meio, nada existe senão um lugar, uma abertura para a atividade criativa do pintor.

Ingressando no orbe jurídico, temos que o precedente é uma decisão vista em retrospecto (Streck) no qual um juiz reconhece em um caso pretérito uma razão jurídica (fático-jurídica, razões de fato sob alguma sombra jurídica, consoante a estrutura triádica referida por Jordi Beltrán) que serve de fundamento para esta nova decisão: é o juiz do caso pendente que, olhando para trás, recolhe este fundamento e o integra ao seu conjunto argumentativo. Assim, o precedente constitui um ato complexo no qual o primeiro juiz estabelece as razões (na decisão primeira) e o segundo reconhece o precedente como tal (na segunda decisão). Ou seja, o precedente é formado desde o reconhecimento de uma decisão-modelo pré-existente. Tal qual, no conto antes mencionado, os quadros que cobrem a parede e servem de referência ao artista-intérprete. Precedente é referir a um julgado que já foi julgado; assim como réplica de um quadro é reproduzir um quadro já existente. Entretanto, como já destacado, o pintor americano incluiu no centro do seu quadro uma obra ficcional e justamente esta obra ficcional (artefato, artifício, feito com arte) gerou projeção, uma retroalimentação em movimento circular que tende ao infinito.

O direito é textual, detém estrutura narrativa, que assim lhe é constituinte. O direito é ficcional, no sentido de dever-ser, que não só descreve o que aí está; mas, projetando, intenta normar, estabelecer regras de convivência, constringendo, intervindo no mundo da vida, mesmo fixando objetivos como ideal de vida boa e de diminuição de desigualdades sociais.

Com a vinda do CPCivil de 2015, nosso sistema jurídico abrigou um modo de precedente projetado quando, por exemplo, no incidente de resolução de demandas respectivas (IRDR) autoriza a reunião de processos similares para, no conjunto, obter uma melhor solução jurídica que caiba a estes processos, bem assim aos vindouros em situação de similitude. A solução jurídica é formada ali, resolve os processos afetados e estabelece um entendimento que se projeta para os casos futuros que apresentem a mesma questão jurídica. Essa projeção, como se sabe, normalmente toca à indústria legislativa, por lógico, entregue ao poder legislativo.

Nada obstante, na busca de uma melhor prestação jurisdicional, ante o número acachapante e crescente no país de demandas desta ordem e a necessidade de um

trato isonômico volvido ao jurisdicionado, o legislador estabeleceu o procedimento como uma via possível. Neste mote e a bem do sistema, importa revisitar o conceito de precedente, como sustenta Aluísio Mendes. As resoluções judiciais precedentes também devem albergar a hipótese de uma decisão projetada com tal finalidade.

Tal ajuste se tem por possível, desde que se observe ampla divulgação, a ampliação da base democrática na construção do precedente, conforme a lição de Alexandre Câmara, com audiências públicas, participação do Ministério Público, quórum majorado ou intervenção do *amicus curiae*; ainda a participação das partes atingidas pela decisão, dos interessados juridicamente; com a reunião dos melhores argumentos na discussão jurídica e na formação do entendimento que se pretende vigorante.

Mas no enfoque, não basta resguardar uma participação na formação do entendimento, como se fosse uma democracia de arranque: é preciso também ressalvar a oportunidade de discussão quando do recrutamento do precedente forjado e sua aplicabilidade ao caso concreto: aqui também se deve observar uma oportunidade de debate, tanto do cabimento quanto da extensão da argumentação já tecida, o contraditório ressaí como a nota endoprocessual da democracia. A mesma lógica se verifica nos demais procedimentos judiciais que desembocam em um entendimento que se pretende vigorante como redutor de complexidade e estabilizador de um entendimento vencedor. Em suma, a superação é sempre um possível inarredável, desde que vencidos os requisitos reclamados em uma democracia para que justifique uma alteração de entendimento judicial e, por conseguinte, jurisprudencial. A coerência ressaí desta justificação, enquanto prestação de contas à melhor resposta que o direito já deu; a integridade abre uma brecha, uma abertura à evolução, enquanto prestação de contas à melhor resposta que o direito pode dar. A invocação de um precedente como apoio impõe uma lógica simples de seguimento de um consenso já formado; com o acréscimo da alegria de fazer o novo com o velho (Calvo); ou seja, as razões não exigem refundação sob pena de um proceder pleonástico. De outro lado, a distinção consiste apenas em um movimento de esquiva. Ainda, a superação pressupõe o reconhecimento do precedente acrescido de razões bastantes de contraposição e sobressaimento, a modo de oxímoro, quando ao principal se agrega um contrário que lhe converte o sentido e entendimento. Importa muito consignar que a democracia impõe que a superação de um entendimento consolidado, de uma convenção coletiva vigente, de uma ancoragem interpretativa em que se constitui um precedente, careça de uma motivação suficiente e razoável para o vencimento do critério firmado em um espaço intersubjetivo.

Volta-se ao quadro e ao conto, por uma nuance importante como Pedra de Bolonha. O artista, em cada reprodução operada no quadro central, incutiu uma diferença, uma variação minúscula: personagens e objetos desapareciam ou mudavam de lugar de uma cópia a outra, de modo não se trata de um espelhamento perfeito, mas uma distorção que comporta um traço incoincidente. Neste desvio, Perec aponta que a invenção transpôs a enumeração, a liberdade varou a memória. Desde que um observador, provido de uma lupa de joalheiro, conseguiu identificar estas ínfimas e imprevisíveis modificações, despertou-se um grau de curiosidade tal que dezenas de visitantes se apresentaram com suas lupas e *cuentahílos* ávidos em examinar cada centímetro do quadro e as diferenças entre as sucessivas versões. (*El gabinete de um aficionado. Historia de un cuadro. Ed. Anagrama*).

No mesmo sentido, o precedente quando aplicado ele não se constitui em uma norma perene, mas comporta ou pode comportar ajustes reclamados pela temporalidade - que é sempre nova – e pela facticidade – que é sempre outra. O que só faz ver da atualidade e pertinência da lição gadameriana quanto ao movimento uno e trino da compreensão-interpretação-aplicação, donde se tira a impossibilidade da cisão e decaimento do mo(vi)mento da aplicação em relação ato comum de compreender e interpretar.

Enfim, é justamente esta reapresentação da resolução precedente - não como mera repetição mas como reafirmação das razões que lhe informam - frente aos novos casos, com suas novidades, complexidades, contingências e idiossincrasias, que irá gerar a consistência e coerência do precedente de modo a comportar o seguimento, a rerratificação de razões ou a superação do entendimento. Eis a noção do precedente como diálogo (no qual as razões entram em jogo), não como monólogo (de Cortes de Vértices) nem como silêncio (de coisa julgada). O vínculo é material (por razões) e não meramente formal (por força de forma, estrutura, hierarquia), sob pena de uma repetição mecânica a lembrar a lógica de Borges recolhida, mais uma vez, por Calvo: “Eu tantas vezes contei a história que não sei se a recordo de fato ou simplesmente das palavras que usei para conta-la”.

Marcelo Elias Naschenweng

Juiz de Direito (TJSC)

Mestre e Doutor pela Universidade Estácio de Sá/RJ (UNESA)

Membro do Instituto Brasileiro de Direito Processual (IBDP)

Professor da Academia Judicial de Santa Catarina (AJ)