

Regras para Citação:

WINTER, S. L. S. O Efeito Quase-Normativo e (Ir)resolutivo das Súmulas. *Revista dos Estudantes de Direito da Universidade de Brasília*, n. 8, p. 86-145, 2009.

O EFEITO QUASE-NORMATIVO E (IR)RESOLUTIVO DAS SÚMULAS

Estefano Luís de Sá Winter¹

RESUMO: O presente artigo pretende discutir e analisar os fundamentos das Súmulas, Vinculantes ou persuasivas, no Direito brasileiro tendo em vista os limites que a interpretação jurídica está sujeita. Estes limites se dão a partir do marco teórico da *hermenêutica filosófica* proposta por Gadamer. O artigo pretende, ainda, analisar a inserção destes dois tipos de precedentes no ordenamento jurídico e demonstrar como esta inserção se dá de forma parcial.

PALAVRAS-CHAVE: Hermenêutica Jurídica; Precedentes; Súmulas.

ABSTRACT: This present article has the objective to argue and to analyze the fundaments of the *binding* and *persuasive* precedents in the brazilian Law, taking into account the legal interpretation limits. These limits are embased on the theoretical landmark of *the philosophical hermeneutics* proposed by Gadamer. This article also intends to analyze the insertion of these kinds of precedents in the legal system and to demonstrate how this insertion is partial.

KEY WORDS: Hermeneutic of the Law; Precedents (binding and persuasive).

1. Introdução

As Súmulas são utilizadas cotidianamente na prática judiciária brasileira² e são tidas como importantes instrumentos de agilização do processo e como canais efetivos de promoção da segurança jurídica, na medida em que a uniformização dos entendimentos dos tribunais a cerca do Direito a ser aplicado gera nos cidadãos uma maior certeza de que suas relações negociais são permitidas pelo ordenamento jurídico, e, até *certo ponto*, representa a efetivação da garantia fundamental de uma razoável duração do processo (art. 5º, inc. LXXVIII). Esta constatação é fortalecida uma vez que na prática judiciária brasileira comprova-se que o Poder Judiciário, além de aplicar a Lei no caso concreto e julgar a constitucionalidade em abstrato e em concreto das normas, regula situações futuras de conflito por meio de *quase-normas* de caráter generalizante. Por este motivo, as Súmulas adquirem cada vez mais um papel central dentro do ordenamento jurídico, na medida em que fazem com que, progressivamente, a legalidade deixe de ser o único canal legitimador das relações sociais e regulador de condutas.

Os tribunais utilizam as Súmulas como argumentos e fundamentos que podem solucionar de forma definitiva, não somente o caso em análise, mas também casos futuros que guardem relação com o verbete sumular, pois acredita-se que as Súmulas “visam à diminuição da margem de conflito, estabelecendo, por meio de sua autoridade, a *eliminação da dúvida*”³, e equacionam a *previsibilidade*, ou seja, o tratamento análogo a casos similares, com um

¹ Graduando em Direito pela UFMG (10º período).

² Fato que pode ser comprovado pelo elevado número de Súmulas dos Tribunais Superiores. O STF e STJ, por exemplo, juntos possuem, até a presente data, cerca de 1.120 enunciados. Só no caso de Minas Gerais, por exemplo, somam-se a este número cerca de mais 250 Súmulas editadas pelo do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região, Tribunal Regional Federal da 1ª Região, Tribunal de Contas do Estado e Tribunal de Justiça de Minas Gerais. Além disso, em apenas de pouco mais de cinco anos de sua instituição, o STF já editou 13 Súmulas Vinculantes.

³ Schmitt, *apud* LOPES, 2002, p. 536. [grifo nosso]

provimento célere. Nesse contexto, majoritariamente, a doutrina nacional sustenta que as Súmulas encerram o processo interpretativo do Direito e serão capazes de resolver grande parte dos problemas da morosidade do Judiciário:

A edição de súmulas com força vinculante para a Administração dificilmente poderá ser suficientemente louvada, tudo porque é fato inconteste que a Administração, em suas diversas esferas — por motivos vários, mas também pela falta de mecanismo que desse aos seus representantes judiciais o necessário respaldo —, tantas vezes insiste em ignorar interpretação reiterada do Supremo Tribunal Federal, e com este proceder obriga o cidadão a intentar mais uma das milhares de causas idênticas que congestionam os serviços forenses. Esse congestionamento lhes retira a agilidade necessária para o enfrentamento de questões novas e urgentes. O novo instrumento irá, então, permitir que seja desinflada a demanda que hoje recai sobre a Justiça Federal e as Varas de Fazenda Pública, de maneira particularmente sensível. Todas as causas de massa que tenham por núcleo uma mesma questão de direito ficarão definidas se já ajuizadas ou serão mesmo estancadas no nascedouro⁴.

Essa posição se fundamenta em uma perspectiva de *uma transparência total do sentido das Súmulas*, ou seja, os verbetes são concebidos como conceitos significantes universais e possíveis de serem abstraídos de uma situação fática e subsumidos em todos os casos, de modo idêntico e neutro pelo julgador. Este é o ponto central que sustenta a ideologia das Súmulas: a possibilidade de aplicar verbetes abstratos claros *em-si-mesmos* a futuras situações concretas. Logo, a posição do Judiciário brasileiro parece, *mutantis mutandis*, um tipo de Exegética que ao invés de defender a subsunção da Lei ao caso concreto defende a subsunção do precedente sumular ao caso. Com vistas a fazer uma análise crítica desta posição cabe apresentar como surgiram as Súmulas e quais os tipos, ou modalidades, que atualmente existem no nosso ordenamento jurídico para, posteriormente, mostrar a debilidade da tese da transparência total do sentido das Súmulas. É necessário ter claro que as Súmulas são: “[...] um conjunto de teses jurídicas reveladoras de jurisprudência reiterada e predominante no tribunal e vem traduzida em forma de verbetes sintéticos numerados e editados”⁵, e por este motivo não é devido discutir apenas uma forma de Súmula, a saber, as Vinculantes, mas sim todo o conjunto de Súmulas que existem no ordenamento para ser feita uma crítica de seus fundamentos.

2. A gênese das Súmulas no Direito brasileiro

A instituição das Súmulas no ordenamento jurídico brasileiro representou uma iniciativa de cunho pragmático do STF na década de 60 para diminuir o número crescente de processos acumulados nos tribunais superiores, e após a sua implementação a forma de atuação tribunais nacionais sofreu uma profunda modificação. *Sifuentes* relata a criação desses precedentes da seguinte forma:

A introdução da súmula no ordenamento jurídico brasileiro se deu pelas mãos do Ministro Victor Nunes Leal, autor da proposta que foi acolhida e incluída no Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal em 1963, sendo encampada na legislação posterior, conforme se observa do disposto nos arts. 476 e seguintes do Código de Processo Civil de 1973. À época, o sistema foi não só aplaudido como considerado o verdadeiro ‘ovo de colombo’, para desafogar os trabalhos da Corte, sobrecarregada de processos. O seu autor atesta que a inclusão se deu por motivos exclusivamente pragmáticos e em face da constatação de que nem o

⁴ STF, Sessão Solene de Instalação do Ano Judiciário 2007. Discurso da Min^a. Ellen Gracie, p. 9. Cf. <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verTexto.asp?servico=publicacaoPublicacaoInstitucionalAberturaAno>. Acessado, 31/01/2009, às 14h06min.

⁵ NERY JUNIOR; ANRADE NERY, 2006, p. 300.

Supremo Tribunal conhecia a sua própria jurisprudência. Na sessão plenária de 13 de dezembro de 1963 foram aprovadas as primeiras 370 súmulas do Supremo Tribunal Federal. Quando foi concebida, a súmula tinha o caráter apenas persuasivo, servindo como orientação do julgador, quanto ao entendimento da mais alta Corte de Justiça do País. O Código de Processo Civil de 1973 estendeu a súmula de jurisprudência aos outros tribunais brasileiros, que passaram a editar as suas próprias súmulas⁶.

A primeira observação relevante a ser feita é que as Súmulas surgem no ordenamento jurídico sem que anteriormente houvesse um debate teórico sobre sua função, contornos, formas de aplicação, edição e revisão, pois surgiram de uma *necessidade prática*: seu objetivo inicial era ser uma espécie de um catálogo de jurisprudência. Logo, somente após sua existência no mundo jurídico é que estes elementos acima citados, que deveriam ser previamente examinados, tornaram-se objeto de reflexão. Após esta iniciativa do STF, com promulgação do Código de Processo Civil em 1973, as Súmulas foram reguladas da seguinte forma: “art. 479 - o julgamento, tomado pelo voto da maioria absoluta dos membros que integram o tribunal, será objeto de súmula e constituirá precedente na uniformização da jurisprudência”. Logo em seguida, a Lei Complementar 35/1979, ao regulamentar o funcionamento do Tribunal Federal de Recursos, no seu art. 90, § 2º previu a possibilidade do relator não receber um recurso que estivesse em desacordo com a Súmula do STF ou do próprio Tribunal. Esta Lei trouxe, sem dúvida, um pequeno avanço na questão central dos limites de aplicação da Súmula, mas as formas de revisão e impugnação ao verbete sumular continuavam, até o momento, sem qualquer regulamentação legal.

A promulgação da Constituição da República de 1988, também não trouxe qualquer novidade quanto à regulamentação normativa das Súmulas e a explicitação das questões acima. Para ser mais preciso, em momento algum a Constituição da República falava, em seu texto original, sobre as Súmulas, e até então, as únicas fontes normativas vigentes no ordenamento jurídico que regulavam as Súmulas eram o art. 479 do CPC, os arts. 38 e 39 da Lei n.º 8.038/1990⁷ e alguns dispositivos da CLT. Quanto à CLT a Lei n.º 7.033/1982 autorizou a edição de Súmulas pelo TST e em dois artigos, art. 894, b e art. 896, a: foram previstas formas de impedir os embargos ao TST e o recurso de revista da decisão de última instância quando a decisão recorrida estivesse de acordo com matéria sumulada pela Justiça do Trabalho. Ou seja, a Lei n.º 7.033/1982 criava da mesma forma que a Lei n.º 8.038/1990 uma espécie de *Súmula Impeditiva de Recurso*.

Neste contexto, pode-se constatar que a maior parte das questões referentes às Súmulas não foram objeto de legislação específica, ficando restritas à regulação pelos Regimentos Internos de cada Tribunal. Tendo em vista a escassa disposição normativa sobre os limites de aplicação de uma Súmula, a doutrina, pouco a pouco, foi cristalizando o entendimento de que as Súmulas teriam um caráter meramente persuasivo e que o juiz de primeiro grau não era obrigado a seguir o verbete sumular. Contudo, esta afirmação doutrinária começava a perder força na prática judiciária, pois primeiro, já era possível ao relator negar o recebimento de um recurso em desacordo com o entendimento sumulado (arts. 38 e 39 da Lei 8.038/1990), e, além disso, os juízes não costumavam a se opor as Súmulas, pois caso isso ocorresse a decisão seria inevitavelmente reformada na segunda instância, na medida em que entendimento do Tribunal já estava cristalizado na Súmula. Em 1992, foi apresentada a PEC nº 96/92 que visava reformar o Poder Judiciário com vistas a promover uma maior celeridade e modernização da Justiça brasileira, e dentre outras coisas, em sua longa tramitação no congresso, o projeto inclui em seu escopo a adoção das Súmulas Vinculantes. Desta proposta resultou a aprovação da EC nº 45/2004. Contudo, mesmo antes

⁶ SIFUENTES, 2005, pp. 238-239.

⁷ A LC 35/1979 foi parcialmente revogada, mas a Lei 8.038/1990, nos arts. 38 e 39, regulamentou a matéria da mesma forma que a Lei Complementar, só que no âmbito do STF e STJ, pois o TFR havia sido extinto pela nova Constituição da República.

da aprovação da EC nº 45/2004, o direito processual brasileiro já estava sofrendo um conjunto de reformas com o mesmo espírito da PEC da reforma do judiciário: *promover a celeridade dos processos*.

A primeira legislação de maior relevância, antes da EC nº 45/2004, para o tema das Súmulas foi a Lei nº 9.756/1998⁸ que alterou diversos artigos do CPC no tocante aos verbetes sumulares. Uma das alterações é a do art. 544, § 3º do CPC. O art. 544 caput do CPC regula o cabimento do Agravo de Instrumento quando não é admitido o Recurso Extraordinário e o Recurso Especial, e o novo texto do § 3º permite que o relator, além de poder converter o agravo (hipótese já presente na legislação anterior) decida o mérito do REsp em sede de agravo caso o acórdão recorrido esteja em desacordo com Súmula do STJ, ou seja, o processo que deveria esperar a decisão do agravo para a posterior remessa do recurso ao STJ, poderá ser decidido monocraticamente e o acórdão reformado caso contrarie Súmula do STJ. Ainda houve a inclusão do § 4º ao art. 544 do CPC que regula a mesma hipótese de reforma do acórdão, mas no caso de RE. A segunda modificação relevante foi a que alterou o art. 557 do CPC. Esta modificação do art. 557 do CPC ampliou o âmbito de aplicação da chamada *Súmula Impeditiva de Recursos*⁹, na medida em que com a reforma o relator passou a poder negar a admissibilidade de qualquer recurso que contrarie Súmula de seu Tribunal, STF ou Tribunal Superior. Frise-se que até este momento, apesar desta expansão das Súmulas no ordenamento jurídico nacional, inexistia qualquer tipo de Lei que regulamentasse quais são os mecanismos de impugnação de uma Súmula, e quais os procedimentos devem ser adotados para a revisão sumular. Quando muito, os regimentos dos tribunais regulavam, cada um de seu modo, a questão.

Outra norma importante neste movimento de reforma é a Lei nº 10.352/2001, a qual alterou o art. 475, § 3º do CPC. A modificação autoriza que a Fazenda Pública não tenha que recorrer necessariamente contra a sentença que condene a União, Estados, Distrito Federal, Municípios, e as respectivas autarquias e fundações de direito público quando a sentença condenatória de primeiro grau estiver de acordo com Súmula do STF, do próprio tribunal, ou de Tribunal Superior. O reflexo desta alteração na administração pública foi a ampliação da edição de Súmulas pela Advocacia Geral da União e dos Estados, conhecidas como *Súmulas Administrativas*, que tem caráter obrigatório para as instituições e os órgãos jurídicos de autarquias e fundações dos respectivos entes político-administrativos. Contudo, antes mesmo da reforma, já existiam Súmulas da administração pública que regulavam os casos em que o reexame necessário não era obrigatório e estabeleciam a interpretação dominante das procuradorias do poder público sobre a validade de determinadas normas¹⁰. Tal fato comprova-se, pois em âmbito federal, a Medida Provisória 2.180-35/2001 foi editada antes da Lei 10.352/2001, que em seu art. 12 determinou o seguinte:

Art. 12. Não estão sujeitas ao duplo grau de jurisdição obrigatório as sentenças proferidas contra a União, suas autarquias e fundações públicas, quando a respeito da controvérsia o Advogado-Geral da União ou outro órgão administrativo competente houver editado súmula ou instrução normativa determinando a não-interposição de recurso voluntário.

Enfim, após todas estas modificações houve a aprovação da EC nº 45/2004 que trouxe, pela primeira vez no texto constitucional, a referência que uma Súmula poderia ter efeitos vinculantes. A novidade, se é que se pode falar em novidade das Súmulas Vinculantes, se deve ao fato de que pela primeira vez em cerca de 40 anos de sua existência houve a

⁸ Esta legislação também alterou alguns dispositivos da CLT no tocante às Súmulas, e pela similitude das modificações somente serão analisadas as alterações do CPC.

⁹ Que já existia, como exposto, na Lei Complementar 35/1979 e Lei 8.038/1990.

¹⁰ A reforma irá, portanto, aumentar a adoção desta modalidade de Súmula e permitir seu uso por todos os entes político-administrativos.

previsão da edição de uma Lei específica para regulamentar a forma de impugnação de uma Súmula, e que decidir contra uma Súmula, após a reforma, poderá gerar uma reclamação, impedindo, ainda mais, qualquer decisão contrária ao entendimento majoritário das cortes superiores. E dessa forma procedeu-se: após a previsão na emenda constitucional da necessidade de uma Lei que regulamentasse as Súmulas, em 2006 foi aprovada a Lei 11.417/2006 que passou a regular a edição, revisão e cancelamento do enunciado de *Súmula Vinculante* editada pelo STF, nos seguintes termos:

Art. 3º São legitimados a propor a edição, a revisão ou o cancelamento de enunciado de súmula vinculante:

- I - o Presidente da República;
- II - a Mesa do Senado Federal;
- III - a Mesa da Câmara dos Deputados;
- IV - o Procurador-Geral da República;
- V - o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil;
- VI - o Defensor Público-Geral da União;
- VII - partido político com representação no Congresso Nacional;
- VIII - confederação sindical ou entidade de classe de âmbito nacional;
- IX - a Mesa de Assembléia Legislativa ou da Câmara Legislativa do Distrito Federal;
- X - o Governador de Estado ou do Distrito Federal;
- XI - os Tribunais Superiores, os Tribunais de Justiça de Estados ou do Distrito Federal e Territórios, os Tribunais Regionais Federais, os Tribunais Regionais do Trabalho, os Tribunais Regionais Eleitorais e os Tribunais Militares.

§ 1º O Município poderá propor, incidentalmente ao curso de processo em que seja parte, a edição, a revisão ou o cancelamento de enunciado de súmula vinculante, o que não autoriza a suspensão do processo.

§ 2º No procedimento de edição, revisão ou cancelamento de enunciado de súmula vinculante, o relator poderá admitir, por decisão irrecurável, a manifestação de terceiros na questão, nos termos do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal.

Ora, o que pode ser observado desta gênese histórica das Súmulas é que elas são fruto de uma necessidade prática dos tribunais, mas ao longo de sua evolução, também por necessidades práticas, foram ganhando contornos inovadores. Estes contornos são seu poder persuasivo crescente (chegando a uma vinculação máxima) e sua utilização recorrente nos julgados, fato que decorre do aumento de sua obrigatoriedade. Nesse sentido, pode-se observar que não somente as Súmulas que estão conforme o procedimento do Art. 103-A da CF/88, denominadas aqui *propriamente Vinculantes*, são obrigatórias, como também as Súmulas que a doutrina nomina de meramente persuasivas, que devido ao atual arcabouço legislativo, são obrigatórias e *impropriamente vinculantes*. A constatação de que todas as Súmulas vinculam no ordenamento jurídico decorre, em primeiro lugar, do fato de que na cultura jurídica brasileira o próprio precedente não sumulado já possuía, desde seu surgimento, um caráter mais do que persuasivo:

Não é difícil perceber esse comportamento: surgindo uma nova lei, os operadores do direito, inseridos naquilo que Bourdieu tão bem denominou *habitus* – sempre se comporta(ra)m como ‘órfãos científicos’, esperando que o processo hermenêutico-dogmático lhes aponte o caminho, dizendo-lhes *o que é que a lei ou o legislador disseram (sic)* (ou ‘que quiseram dizer’). [...] Isto porque, historicamente, os verbetes – que sustentam a produção jurídica acatada nas escolas de direito e na operacionalidade do direito – têm tido função similar às súmulas. Ou seja, os verbetes têm – e sempre tiveram – a função de ‘explicar’ o ‘correto’ sentido dos textos jurídicos a partir de ‘conceitos’ elaborados a partir de excertos de acórdãos, que nada mais são do que quase-súmulas, sem que, para

sua elaboração, haja qualquer critério¹¹.

No mesmo sentido, ao relatar a situação dos precedentes na Justiça do Trabalho, *Sette Lopes* demonstra que antes mesmo das Súmulas os acórdãos do TST já vinculavam o entendimento dos demais magistrados:

A força vinculante do precedente tem sua matriz originária já na CLT da primeira hora que em 1943 dispunha:

Art. 902 - É facultado ao Tribunal Superior do Trabalho estabelecer prejulgados, na forma que prescrever o seu Regimento Interno.

§ 1º - Uma vez estabelecido o prejulgado, os Tribunais Regionais do Trabalho, Juntas de Conciliação e Julgamento e os juizes de Direito investidos da jurisdição da Justiça do Trabalho ficarão obrigados a respeitá-lo.

[...] Os juizes podem julgar contra o precedente e também podem fazê-lo os tribunais. No entanto, quando assim procedem os recursos de revista sobem para o TST, impulsionados pela mesma energia grave que movimenta os foguetes. Isto significa, na prática, a disseminação ociosa do conflito, porque o resultado será, fatalmente, a pasteurização do resultado no sentido do precedente com perda do tempo e das esperanças gastas no sentido de sua alteração¹².

Além disso, com a reforma promovida pela Lei 9.756/1998 parece que foi introduzida uma nova condição de admissibilidade em todos os recursos: sua conformidade com as Súmulas dos tribunais superiores, pois caso contrário o recurso não será recebido pelo relator. Logo,

Pode-se dizer, portanto, terem sido as súmulas dotadas, pelo art. 577 do CPC, de *vinculatividade média, ou quase-vinculação*. Importa dizer que a matéria sumulada inibirá a parte de recorrer contra ela. [...] De fato, ao consignar limitação à apreciação de recurso versando sobre matéria já sumulada, o legislador nada mais fez que introduzir um mecanismo de 'filtragem' de causas a serem apreciadas pela instância superior, dando preferências às matérias novas, ainda não objeto de súmula¹³.

Não se quer negar que os efeitos das Súmulas *propriamente Vinculantes* na prática judiciária terão (e têm) um efeito muito mais potencializado, mas isto se deve somente ao fato de que foi instituída uma forma de *sanção* no caso de seu descumprimento, que é a reclamação ao STF, o qual irá imediatamente reverter a decisão contrária ao entendimento sumulado. No caso das demais Súmulas o máximo que pode ocorrer é que os recursos sejam negados, mas que por si só não irá impedir que novos recursos sejam interpostos. As Súmulas *propriamente Vinculantes* irão, com o tempo, se tornarem mais vinculantes somente porque a legislação e a doutrina já prevêem formas para coibir uma decisão contrária ao verbete sumulado. Nesse sentido, na Lei do processo administrativo federal, Lei 9.784/1999, foi incluída a seguinte sanção que visa coibir a oposição à Súmula *propriamente Vinculante*:

Art. 64-B. Acolhida pelo Supremo Tribunal Federal a reclamação fundada em violação de enunciado da súmula vinculante, dar-se-á ciência à autoridade prolatora e ao órgão competente para o julgamento do recurso, que deverão adequar às futuras decisões administrativas em casos semelhantes, sob pena de responsabilização pessoal nas esferas cível, administrativa e penal.

¹¹ STRECK, 2006-a, pp. 215-217.

¹² LOPES, 2002, pp. 533-534.

¹³ SIFUENTES, 2005, pp. 252-255. [grifo nosso]

No mesmo sentido, *Stiefelmann Leal* sustenta que: “a inobservância do efeito vinculante caracteriza grave violação de dever funcional das autoridades públicas infratoras, sejam elas integrantes do Poder Judiciário ou do Poder Executivo”¹⁴. Assim, na medida em que existem sanções mais graves, é que se pode dizer que as Súmulas serão sempre vinculantes. Não se quer negar que as Súmulas *propriamente* Vinculantes já possuem, desde seu surgimento, maior força do que as demais, pois, como se viu na prática, a Súmula Vinculante n.º 13 do STF, que proibiu o nepotismo, gerou efeitos em toda a administração pública. O que se quer dizer é que isto não é uma novidade, mas sim uma decorrência lógica de se impor uma sanção explícita para o caso de discordância à Súmula. Deste fato, ou seja, da possibilidade de sanção por descumprimento de uma Súmula surge um *paradoxo*:

[...] os juízes podem contrariar a lei; se o fizerem, caberá recurso. O que os juízes não pode fazer é ousar contrariar as súmulas. Nesse caso, conforme a Emenda à Constituição aprovada, não caberá recurso, e sim reclamação. Ou seja, em *terrae brasilis* a lei não vincula; a súmula sim!¹⁵

Outro *paradoxo* que surge desta situação decorre da seguinte indagação: qual a hierarquia entre as Súmulas Vinculantes e as demais Súmulas? E qual a hierarquia entre duas Súmulas não vinculantes? Como resolver um conflito entre Súmulas? Estas respostas não são possíveis de serem apontadas com segurança, fato que demonstra que as Súmulas *não estão integradas estruturalmente ao ordenamento jurídico*¹⁶, pois qualquer resposta será meramente especulativa já que não há Lei alguma regulando a matéria. O que poderia se aplicar neste caso? Súmula posterior revoga Súmula anterior? Não faz sentido uma resposta desse tipo. Ainda mais, salvo pela Lei 11.417/2006, não há qualquer previsão para revisão e impugnação das demais Súmulas, que por sinal são muito mais numerosas do que as Súmulas Vinculantes, bem como a forma de impugnação que a Lei traz é muito restritiva, não sendo possível alegar, como matéria de defesa, a não aplicação da Súmula àquele caso concreto. Desses dois *paradoxos* decorre o efeito *quase-normativo* das Súmulas o qual expõe-se a seguir.

3. O efeito *quase-normativo* das Súmulas

O efeito *quase-normativo* das Súmulas decorre do fato dos verbetes serem obrigatórios e vinculantes de forma similar a Lei, e por serem redigidos de forma geral e abstrata com vocação para aplicações futuras. Parece, no mínimo, estranho sustentar que no sistema jurídico brasileiro, tido como de *Civil Law*, um tipo especial de precedente possui força equivalente à Lei, mas isto decorre da nova estrutura e função do precedente após as reformas apontadas. Apenas para explicitar ainda mais este ponto, a reforma promovida pela Lei n.º 11.276/2006 que reenumerou o art. 518 do CPC e em seu § 1º estabeleceu que:

Art. 518. Interposta a apelação, o juiz, declarando os efeitos em que a recebe, mandará dar vista ao apelado para responder.

§ 1º O juiz não receberá o recurso de apelação quando a sentença estiver em conformidade com súmula do Superior Tribunal de Justiça ou do Supremo Tribunal Federal.

Ou seja, com esta reforma do CPC se uma sentença que condene uma das partes estiver em conformidade com a Súmula do STF, por exemplo, o juiz poderá não receber a apelação (art. 518, § 1º), e caso a parte interponha agravo de instrumento (art. 522 do CPC) para que o Tribunal examine a matéria o relator negará o prosseguimento do recurso

¹⁴ LEAL, 2006, p. 168.

¹⁵ STRECK, 2005, p. 106.

¹⁶ Cf. LOPES, 2008.

liminarmente por força do art. 527 do CPC c/c o art. 557 § 1º-A, e quando examinar o mérito do agravo irá considerá-lo improcedente por força do art. art. 557 § 1º-A. Além disso, se a Súmula se tratar de uma Súmula *propriamente* Vinculante (art. 103-A da CF/88), pode caber inclusive a responsabilização do relator e do juiz se assim não procederem. Qual Lei possui tamanha força e coerção, e tanta segurança de seu cumprimento, no ordenamento jurídico brasileiro? Qual Lei que ao deixar de ser aplicada no ordenamento jurídico, por interpretação judicial, impõe penalidade ao juiz? *Wambier* ao comentar o art. 557 do CPC afirma que:

A crítica que se fazia antes da alteração do dispositivo é a de que o *legislador teria atribuído mais importância às súmulas do que aquela que teria sido permitida pelo nosso sistema constitucional*. A crítica agora deve se tornar mais veemente, já que não só ser contrário a súmula, mas também à jurisprudência dominante são motivos considerados capazes, pelo legislador, de dar azo a decisão que nega seguimento ao recurso¹⁷.

Nesse sentido, esta atribuição excessiva de importância das Súmulas as reveste de um efeito *quase-normativo* o que permite sustentar que:

De fato, está-se a assistir a uma verdadeira renovação nos sistemas de criação de normas, nos ordenamentos jurídicos tanto de base jurisprudencial como de base legislativa, de modo que o Poder Judiciário, nestes últimos, vê-se tocado, também da varinha mágica de editar regras abstratas¹⁸.

Contudo, o efeito *quase-normativo* das Súmulas não decorre somente de seu poder coercitivo. As Súmulas representam uma forma de agilização dos processos, mas isto se deve ao fato de que as mesmas não estão sujeitas a impugnação. O vetor de certeza e segurança que as Súmulas trazem é inerente ao seu caráter *quase-normativo*, ou seja, elas não são propriamente uma norma e como não estão integradas ao ordenamento impõem sua autoridade através de um mecanismo isento de controles. Logo, as Súmulas em todas as suas modalidades, mas em especial as *propriamente* Vinculantes¹⁹, na verdade geram uma completa insegurança jurídica na medida em que não possuem qualquer tipo de limitação: uma sentença, por exemplo, é limitada pela possibilidade da ação rescisória, e as Súmulas, por sua vez, não têm qualquer tipo de limitação similar. Não é possível interpor qualquer recurso contra uma decisão sumulada, bem como não é exitoso alegar em contestação a não aplicação da Súmula ao caso sob o argumento de que os fatos em análise não são similares aos casos que deram origem ao entendimento sumulado. Além disso, quando se tratar de uma Súmula editada pelo STF nos termos do art. 103-A da CF/88 não há qualquer possibilidade da parte discutir os limites de aplicação daquela Súmula no caso, pois os agentes que podem impugnar o verbete são restritos. Nesse sentido, “se se abrisse a via ampla para a inserção normativa e para a impugnação, o ideal de estabilização ruiria e a redução dos conflitos seria ainda mais ilusória”²⁰. *Sette Lopes* sintetiza:

[...] um paradoxo que se instala como interminável ou inexorável: o precedente constitui um vetor de segurança, mas só o é porque, diferentemente de todos os outros mecanismos de composição normativa, ele não admite impugnação. Se o precedente viesse a integrar a composição do sistema e deixasse de ser elemento híbrido e desfocado de suas linhas gerais norteadoras, também seria fonte originadora de conflito, uma vez que o primeiro item de todas as peças processuais que contivessem pretensão contra sua linha de entendimento seria a impugnação de sua constitucionalidade, e de sua legalidade, do mérito da opção

¹⁷ WAMBIER, 2005, p. 604. [grifo nosso]

¹⁸ SINFUENTES, 2005, p. 300. [grifo nosso]

¹⁹ Pois seu descumprimento gera uma grave sanção, conforme já exposto.

²⁰ LOPES, 2008, p. 256.

discrecionalária apropriada para a fixação do entendimento que nele se consigna²¹.

Dessa forma, ao se falar do efeito *quase-normativo* das Súmulas os seus dois principais paradoxos jurídicos tornam-se claros: ela possui força similar à Lei, mas sem jamais ser uma norma jurídica completa dentro do ordenamento. Nesse sentido, devido à ampliação crescente das Súmulas, é necessário que haja uma revisão destes paradoxos, para que as Súmulas sejam adequadamente e juridicamente inseridas no ordenamento. Contudo, mesmo superados os paradoxos e o efeito *quase-normativo* das Súmulas um problema ainda mais fundamental resta para ser analisado: seu caráter (*ir*)*resolutivo*, que decorre da *universalização do problema hermenêutico* e das limitações que a atividade interpretativa está sujeita.

4. O caráter (*ir*)*resolutivo* das Súmulas

A problemática em torno das Súmulas não se restringe ao seu efeito *quase-normativo*, porque a ideologia por detrás das Súmulas pressupõe que é possível ao juiz/intérprete, ao aplicar o verbete em casos futuros, absorver e compreender de forma objetiva o conceito e enunciado do precedente: esta é a ideologia da *transparência total do sentido da Súmula*. Contudo, as implicações de uma *hermenêutica filosófica*²² impõem que a certeza produzida pelo Direito é provisória e jamais pode aspirar um grau de generalidade máxima que seja claramente distinta e apreendida pelo aplicador. Em primeiro lugar, o juiz/intérprete não consegue reproduzir a Súmula ao interpretá-la, pois toda interpretação é uma aplicação existencial de uma concretude de fatos a outra situação existencial, portanto *toda interpretação é uma nova produção*. Ao juiz/intérprete aplicar a Súmula em um caso concreto ele está continuamente produzindo uma nova semântica dos limites daquela Súmula, pois parte de um *horizonte compreensivo* e de um conjunto de *pré-juízos* que impõem que sua aplicação não seja neutra e que toda nova aplicação altere o sentido da Súmula. A afirmação de que toda a interpretação é uma aplicação deve ser entendida a partir da afirmação de *Gadamer* de que: “[...] na compreensão, sempre, ocorre algo como uma aplicação do texto a ser compreendido, a situação atual do intérprete”²³, ou seja, apoiado na tese de *Heidegger* de que o compreender é sempre um compreender-se, o problema da aplicação, para *Gadamer*, demonstra que todo ato de compreender é uma aplicação de um sentido à nossa situação vivencial e aos nossos questionamentos. Nesse sentido, uma vez toda interpretação só é possível porque é motivada por *pré-questionamentos*, a interpretação jurídica pode ser compreendida como uma *dialética da pergunta e da resposta*: a pergunta representa um *horizonte* de dúvidas e questionamentos do juiz e a resposta a situação concreta dos fatos. Exemplificando, “é possível, por exemplo, falar sobre a validade do princípio da dignidade da pessoa sem se referir a uma determinada situação de aplicação?”²⁴. Esta é a radicalidade da situação hermenêutica como proposta por *Gadamer*: não é possível afastar a concretude vivencial de qualquer ato humano de compreensão. Além disso, na medida em que toda interpretação é uma aplicação, toda Súmula será interpretada de forma diversa ao longo do tempo porque as condições reais e vivenciais do intérprete e dos *horizontes históricos* serão diversas. Ou seja, por força de uma espécie de *história efetual continuamente atuante*²⁵ os sentidos que as Súmulas vão ganhando ao longo do tempo influenciam as novas interpretações que juiz/intérprete realizará do verbete, e a particularidade de cada caso e das posições teórico-ideológicas do juiz/intérprete fazem com que cada interpretação seja uma nova interpretação. Logo o sentido da Súmula é(será) re-inventado em cada nova

²¹ LOPES, 2002, p. 537.

²² Cf. GADAMER, 1999.

²³ GADAMER, 1999, p. 460

²⁴ STRECK, 2006-b, p. 95.

²⁵ Cf. GADAMER, 1999.

interpretação, uma vez que:

O sentido de um texto supera seu autor não ocasionalmente, mas sempre. Por isso a compreensão não é nunca um comportamento somente reprodutivo, mas é, por sua vez, sempre produtivo²⁶.

Além disso, o enunciado da Súmula funciona para o juiz/intérprete como uma forma de *pré-juízo* interpretativo que visa solucionar um caso concreto, mas que somente pode ser entendido como positivo ou negativo, ou seja, se é possível àquela concretude do caso em análise se aplicar ou não ao verbete, a partir do choque com a coisa mesma. Isso se dá porque a lógica inerente da atividade interpretativa não é locucional (signo – sentido), mas se dá em uma conversação entre a situação de mundo do intérprete e o objeto da interpretação. Em outros termos,

Contra o primado da lógica locucional que entende a compreensão como poder de disposição, e falha nisso, desenvolve Gadamer a lógica hermenêutica da pergunta e da resposta, a qual entende a compreensão como participação, como participação num significado, numa tradição, enfim numa conversação [...] Cada enunciado tem pressupostos que ele não expressa. Só quem pensa simultaneamente tais pressupostos, pode realmente mensurar a verdade de uma proposição [...] a última forma lógica de tal motivação de cada enunciado é a pergunta²⁷.

Nesse sentido, falar em uma vinculação prévia à atividade de aplicação/interpretação perde qualquer sentido, pois os verbetes sumulares somente podem ser examinados em um caso concreto: não é possível atribuir qualquer sentido ao verbete isolado da concretude, pois sua afirmação abstrata não responde a demanda alguma (não ocorre a *conversação*). Isto impõe que a Súmula não possui uma objetividade de sentido capaz de ser captada pelo juiz/intérprete sem qualquer dúvida ou discordância, pois como toda afirmação deve ser entendida como resposta a uma pergunta, o verbete abstrato não é resposta alguma, pois a pergunta, ou seja, a concretude dos fatos, sequer foi posta. A Súmula é compreendida no momento de sua formação porque responde concretamente a um conjunto de perguntas, mas após sua composição pelo Tribunal, quando ela toma uma feição abstrata, nada pode responder fora de um contexto fático. Além disso, outro ponto a ser analisado é que sustentar uma *transparência total de sentido das Súmulas*, sentido esse possível de ser subsumido ao caso, além de se fundar em uma lógica locucional já refutada, ignora que, *como texto*, a Súmula nunca deixar de ser objeto de interpretação pelo juiz/intérprete,

Ou seja – e aqui parece residir o ponto fulcral do problema – *o juiz não pode considerar que é a súmula que resolve um litígio* – até porque as palavras não refletem as essências das coisas, assim como as palavras não são as coisas – *mas, sim, que ele mesmo, o juiz, que faz uma fusão de horizontes para dirimir o conflito*. Não devemos esquecer – e a advertência vem de Gadamer – que existem sempre dois mundos de experiência no qual ocorre o processo de compreensão: o mundo de experiência no qual o texto foi escrito e o mundo no qual se encontra o intérprete. O objetivo da compreensão é fundir esses dois mundos, em um determinado contexto, que é a particularidade do caso, a partir da historicidade e da faticidade em que estão inseridos os atores jurídicos. Por isto, acrescento, *fusão de horizontes não é acoplagem de universais a particulares, de generalidade à particularidade* [...] Um texto – e uma súmula, é, inegavelmente, um texto jurídico – não carrega o seu próprio significado. Ele adquirirá vida, sentido, a partir da (nova) situação concreta. Afinal, como venho insistindo à sociedade, texto e norma não são nem ‘colados’ (equivalentes) e nem cindidos (separados). São apenas diferentes (*ontologische Differentz*), no sentido

²⁶ GADAMER, 1999, p. 444.

²⁷ GRODIN, 1999, p. 198.

de que a *questão de direito* – que surge do julgamento anterior (ou da cadeia de julgamentos), que venho denominando de ‘grau de objetivação abrangente’ – *será sempre uma questão de fato*. E parece não haver mais dúvida, nesta quadra do tempo, de que ‘questão de fato’ e ‘questão de direito’ não podem ser separadas (lembremos Castanheira Neves, que há décadas desmistificou essa cisão metafísica, tese que serviu, ademais, para sustentar teoricamente a decisão do Tribunal Constitucional de Portugal que considerou inconstitucional o instituto dos assentos – equivalentes às nossas súmulas vinculantes – em terras lusitanas). Insisto que um precedente não pode ser transformado em algo universal. Esse é o equívoco das diversas posturas dogmático-positivistas, que se sustentam nas diversas fórmulas metodológicas que foram se formando no decorrer do século passado. Nesse sentido, para exemplificar, trago à colação a discussão a cerca da Súmula 405 do Supremo Tribunal Federal, sistematicamente aplicada pelos tribunais brasileiros, com o seguinte teor: *‘Denegado o mandado de segurança pela sentença, ou no julgamento do agravo (hoje apelação), dela entreposto, fica sem efeito a liminar concedida, retroagindo os efeitos da decisão contrária’*. Aparentemente poder-se-ia dizer que a súmula trata de uma obviedade, pelo fato de que, denegado o principal (o mandado de segurança), seria ilógico que o secundário (a liminar) permanecesse gerando efeitos. Mas não é bem assim. Com efeito, a aplicação *tábula rasa* do verbete pode gerar graves conseqüências nos sistema jurídico, como, por exemplo, a exclusão de todos os casos particulares em que a liminar deveria ser mantida. Pensemos no caso de um universitário matriculado mediante liminar concedida em mandado de segurança; antes do final do semestre (ou do curso), o mérito do mandado de segurança é julgado improcedente; aplicada a súmula, a liminar seria cassada, com gravíssimos prejuízos (a decisão pode ser revertida em grau de apelação). Veja-se, pois, o problema aqui denunciado: *um precedente não possui uma universalidade conceitual como se fosse uma categoria ou uma espécie de significante primordial-fundante*. Do texto do precedente não se pode extrair a norma que ‘contenha’ ou ‘abarque’ todas as hipóteses de aplicação; no texto do precedente – por exemplo, o texto da súmula 405 – não estão ‘contidos’ os conceitos em-si-mesmos a cerca da problemática da denegação do mandado de segurança, impedindo assim, o aparecer da singularidade de todos os casos em que a liminar poderia ser mantida.²⁸

Mais ainda, um modelo *estético da interpretação jurídica*, como proposto por *Dworkin*, demonstra em primeiro lugar que aquele que aplica a Lei estará sempre *interpretando*, assim como o crítico literário-artístico, já que cabe a ele definir a forma que a Lei (obra de arte) será vista e compreendida. Em segundo lugar, disto decorre que o intérprete/juiz não consegue subsumir a idéia original da Lei de forma mecânica ao caso, pois o juiz, como o romancista que não criou a história, ele:

[...] tem a dupla responsabilidade de interpretar e criar, pois precisa ler tudo o que foi feito antes para estabelecer, no sentido interpretativista, o que é o romance criado até então. Deve decidir como os personagens são "realmente", que motivos os orientam, qual é o tema ou o propósito do romance em desenvolvimento, até que ponto algum recurso ou figura literária, consciente ou inconscientemente usada, contribui para estes, e se deve ser ampliado, refinado, aparado ou rejeitado para impelir o romance em uma direção e não em outra. Isso deve ser interpretação em um estilo não subordinado a intenção porque, pelo menos para todos os romancistas após o segundo, não há um único autor cujas intenções qualquer intérprete possa, pelas as regras do projeto, considerar como decisivas²⁹.

Esta analogia juiz/romancista mostra de forma clara como que o juiz, ao interpretar uma Súmula, pode buscar *elementos argumentativos* diversos daqueles que deram origem ao verbete para fundamentar sua decisão, e que um segundo ou terceiro juiz pode se

²⁸ STRECK, 2006-a, pp. 222-224.

²⁹ DWORKIN, 2001, pp. 236-237.

pautar em *elementos* não considerados pelo anterior. Por isso,

Cada juiz, então, é como um romancista na corrente. Ele deve ler tudo o que outros juízes escreveram no passado, não apenas para descobrir o que disseram, ou seu *estado de espírito* quando o disseram, mas para chegar a uma opinião sobre o que esses juízes fizeram coletivamente, da maneira como cada um de nossos romancistas formou uma opinião sobre o romance coletivo escrito até então. Qualquer juiz obrigado a decidir uma demanda descobrirá, se olhar nos livros adequados, registros de muitos casos plausivelmente similares, decididos ha décadas ou mesmo séculos por muitos outros juízes, de estilos e filosofias judiciais e políticas diferentes, em períodos nos quais o processo e as convenções judiciais eram diferentes³⁰.

Nesse sentido, como o *estado de espírito* de cada época e cada julgador é diverso, o correto a se afirmar é que as Súmulas têm uma *abertura de sentido*, *abertura* que permite que cada juiz/intérprete aplique o verbete de forma diversa, pois há uma grande margem interpretativa presente já no texto do enunciado. Por exemplo, a Súmula 227 do STJ ao dispor que: “A pessoa jurídica pode sofrer dano moral”, está aberta para problemas como a mensuração deste dano moral, o qual jamais será calculado em sua plenitude levando em conta somente elementos objetivos. Não é possível ao juiz/intérprete captar o sentido da Súmula, pois na verdade este sentido é continuamente construído em suas aplicações concretas. A *abertura de sentido* da Súmula demonstra seu caráter (*ir*)*resolutivo*. As Súmulas servem ao mesmo tempo para resolver um problema jurídico e para criar um novo problema: não terminam o debate, pelo contrário, ao tentarem encerrar de modo definitivo a polêmica em torno de seu sentido, elas estão sujeitas de modo definitivo à interpretação. E isto não deve ser visto como negativo, pois o Direito jamais pode atingir uma verdade inquestionável em sentido de conteúdo, mas apenas por meio de formas consegue canais que promovem a segurança jurídica. O caráter (*ir*)*resolutivo* das Súmulas decorre da própria abstração do verbete, o qual

[...] estampa-se um plano de aparente generalidade, na medida em que os precedentes são lavrados conceitualmente, como premissa abstrata perdendo o vínculo anterior com o caso, e são citados por sua referência numérica, numa redução absoluta de seu conteúdo.³¹

Por isso as Súmulas são um *resultado incompleto*, pois o verbete pretende que os casos que deram sua origem sejam desconsiderados em sua aplicação. O afastamento da concretude é uma tentativa metafísica de que as Súmulas sejam objetos ou categorias *eidéticas* que representam a máxima clareza, tentativa esta fundada em uma lógica que pressupõe que o mais geral é o mais compreensível, mas que não se sustenta a partir das considerações de *Gadamer*, pois a concretude e finitude são dados inerentes ao ato de aplicar/compreender. A (*ir*)*resolução* estará sempre presente nas Súmulas na medida em que sua aplicação depende sempre de uma *investigação prévia*:

Uniformiza-se a jurisprudência, obtida ao exame de casos isolados, mas a súmula, embora projetada para alcançar sentenças futuras, só se entende aplicável aos casos idênticos, vale dizer, àqueles que, *depois de investigados*, se ajustam ou se *subsumem*³² nos mesmos pressupostos legais que norteiam sua edição³³.

Na medida em que o verbete sumular somente deve ser aplicado *depois que*

³⁰ DWORKIN, 2001, p. 238. [grifo nosso]

³¹ LOPES, 2008, p. 261.

³² Não se adere aqui à tese de que é possível a subsunção no Direito, preferindo na citação o termo ‘ajustar’.

³³ DERZI, 1988, p. 290.

investigado se o caso em tela é similar aos pressupostos enunciados pela Súmula, disto decorre que toda Súmula será objeto de interpretação e sua aplicação se dará por meio de uma *analogia*: se o conteúdo é *proporcionalmente igual* ao caso em tela ela se aplica, caso não seja não se aplica a Súmula. Ora, desta necessária investigação decorre que a pretensão das Súmulas de encerrarem a controvérsia jurídica em torno de seu sentido na verdade não ocorre na prática porque elas sempre estão sujeitas a uma análise fática. Além disso, desta afirmação decorre outra importante conclusão: a interpretação/aplicação jurídica não se funda em uma subsunção. Pelo contrário, o processo cognitivo do juiz é *analógico*³⁴:

Se a dialética é fundamental na investigação prévia de grande parte das decisões judiciais (pois muitos casos complexos parecem aceitar mais de uma resposta possível), ela não esgota a tarefa do juiz. Na verdade, quando o juiz decide um caso concreto, decide sopesando as possíveis soluções, mas essa valoração só é concluída com o ‘encontro’ da melhor solução. Esta não é mais dialética, mas analógica, pois trata-se de uma proporção entre ser e dever-ser, entre norma e fato, como Kaufmann tão bem explica. A dialética, portanto, possibilita a analogia, e a completa. Para estas conclusões, o próprio Aristóteles dá algumas preciosas indicações. Nas poucas linhas que trata diretamente sobre a questão da decisão judicial, cerca o problema e o soluciona, em seus rasgos gerais, de forma espantosa. A decisão judicial (ou justo concreto) não é obtida, para ele, por um raciocínio de tipo dedutivo (pois lida sempre com contingentes), mas por um juízo eqüitativo e compreensivo (de caráter analógico) que buscará uma adaptação proporcional entre a generalidade da lei e as peculiaridades fáticas em questão³⁵.

5. Conclusão

Feita esta crítica ao precedente sumular, nota-se que dois elementos, seu efeito *quase-normativo* e sua *(ir)resolução*, apontam que as Súmulas não são a solução para todos os problemas jurídicos do ordenamento nacional na medida em que elas, ao mesmo tempo, solucionam problemas e geram novas aporias jurídicas. Ao se falar das Súmulas esta ambivalente oposição *solução-problema* não pode ser ignorada, pois as Súmulas somente são tão úteis para diminuir o número de processos e agilizar a tomada de decisão dos juízes na medida em que não estão inseridas no ordenamento. Além disso, outro problema se apresenta: mesmo que as Súmulas reduzam o número dos processos, somente os verbetes não serão capazes de resolver o problema da morosidade do Judiciário. Ao compararmos o número de processos no STF, nos últimos anos, a constatação que se chega é que houve uma redução nos anos de 2007 e 2008, e se pressupormos que isto se deve às Súmulas Vinculantes, mesmo assim a questão não se resolve: ainda continuam a ser protocolados uma centena de milhares de novos processos para apenas 11 ministros julgarem, e o número de julgamentos e publicações de acórdãos são muitos inferiores ao número de processos que entram no Supremo. As Súmulas, por si só, não serão capazes de resolver todos estes problemas:

Movimentação STF ³⁶	2000	2001	2002	2003	2004	2005	2006	2007	2008
Proc. Protocolados	105.307	110.771	160.453	87.186	83.667	95.212	127.535	119.324	100.781
Proc. Distribuídos	90.839	89.574	87.313	109.965	69.171	79.577	116.216	112.938	66.873
Julgamentos	86.138	109.692	83.097	107.867	101.690	103.700	110.284	159.522	129.917
Acórdãos publicados	10.770	11.407	11.685	10.840	10.674	14.173	11.421	22.257	19.377

Além disso, o acúmulo de processos no Judiciário é fato antigo, e se formou

³⁴ A subsunção não é um método do raciocínio jurídico, pois o raciocínio jurídico na verdade é *tópico* e *analógico*, cf. ROESLER, 2004.

³⁵ LACERDA, 2003, p. 144.

³⁶ Dos dados podem ser conferidos no portal do STF. O ano de 2008 está atualizado até dezembro. Cf. <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verTexto.asp?servico=estatistica&pagina=movimentoProcessual>.

apesar dos tribunais poderem negar seguimento a recursos com base em súmulas impeditivas há mais de 20 anos. Mesmo assim, as Súmulas são tidas como a saída de problemas historicamente presentes no Judiciário brasileiro, e nesse afã tramita no Congresso Nacional a PEC 358/2005, que além de outras alterações, visa autorizar que o STJ e TST passem a editar Súmulas que impeçam de forma definitiva qualquer recurso contra decisões sumuladas em um rito próprio. Logo, argumentar que um problema de décadas, que é a morosidade do judiciário, será resolvido pelas Súmulas, só é possível se desconsiderarmos diversos outros componentes do problema. Logo, o que se pretende aqui não é afastar as Súmulas do ordenamento jurídico, na verdade busca-se integrá-las ao máximo, fato que pressupõe que ocorra a alteração da ideologia metafísica inerente aos verbetes e que sejam criadas formas de sua impugnação. A ideologia que sustenta que as Súmulas representam a máxima certeza é contrária a própria estrutura problemática do Direito, o qual representa na verdade um jogo entre *pergunta-resposta* sobre o que é o justo, e que por esse motivo jamais pode ser visto como um sistema perfeito de certezas. Nas palavras de *Viehweg*:

O tecido jurídico total que efetivamente encontramos não é um sistema no sentido lógico. É antes uma indefinida pluralidade de sistemas, cujo alcance é muito diverso – às vezes não passa de escassas deduções – e cuja relação recíproca não é tampouco estritamente comprovável. [...] Seria necessário: uma rigorosa axiomatização de todo o direito, unida a uma estrita proibição de interpretação dentro do sistema, o que se alcançaria de um modo mais completo mediante o cálculo; alguns preceitos de interpretação dos fatos orientados rigorosa e exclusivamente para o sistema jurídico (ou cálculo jurídico); não impedir a admissibilidade das decisões *non liquet*; conseguir uma ininterrupta intervenção de um legislador, que trabalhe com uma exatidão sistemática (ou calculadora) para tornar solúveis os novos casos que surgem como insolúveis, sem perturbar a perfeição lógica do sistema (ou cálculo). [...] Justificado que a jurisprudência precisa ser concebida como uma permanente discussão de problemas e que, portanto, sua estrutura total deve ser determinada a partir do problema, buscando pontos de vista para sua solução, resulta que seus conceitos e suas proposições têm de estar ligados ao problema, de modo especial³⁷.

Na medida em que as proposições jurídicas devem estar ligadas a problemas, e que todo interpretar também é aplicar, a Súmulas devem ser vistas como instrumentos à disposição do julgador, como tantos outros, que informam caminhos para a decisão jurídica, mas que por si só não podem ser o eixo central da decisão jurídica, pelo seu caráter problemático apresentado. Conclusivamente, *Lênio Streck* afirma que:

[...] a fundamentação das decisões (pareceres, acórdãos, etc) a partir de ementas jurisprudências sem contexto e verbetes proto-lexicográficos apenas reafirma o caráter positivista da interpretação jurídica, pois esconde a singularidade dos 'casos concretos'. [...] é preciso ter em mente que a reprodução de ementas e verbetes sem contexto apenas enfraquece a reflexão crítica, fenômeno que pode ser facilmente constatado nas práticas tribunalísticas (decisões que tão-somente reproduzem ementários), retroalimentadas pela doutrina ('cultura' dos manuais), que vem assumindo dia-a-dia, um conceitualismo que a joga de volta ao realismo filosófico³⁸.

6. Referências Bibliográficas:

DERZI, Misabel de Abreu Machado. *Direito tributário, direito penal e tipo*. Revista dos Tribunais: São Paulo, 1988.

³⁷ VIEHWEG, 1979, pp. 80-92.

³⁸ STRECK, 2008, pp. 370-371.

DWORKIN, Ronald. *Uma questão de princípio*. Tradução de Luís Carlos Borges. São Paulo: Martins Fontes, 2001.

GADAMER, Hans-Georg. *Verdade e método I – traços fundamentais de uma hermenêutica filosófica*. Tradução de Flávio Paulo Meurer. 3. ed. Petrópolis: Vozes, 1999.

GRONDIN, Jean. *Introdução à hermenêutica filosófica*. Tradução de Benno Dischinger. São Leopoldo: UNISINOS, 1999.

LACERDA, Bruno Amaro. *Justiça, razão prática e analogia em Aristóteles fundamentos para uma compreensão do processo de concretização jurídico*. Dissertação (mestrado). Universidade Federal de Minas Gerais, 2003.

LEAL, Roger Stieflemann. *O efeito vinculante na jurisdição constitucional*. Saraiva; São Paulo, 2006.

LOPES, Mônica Sette. Os precedentes e o sistema: a realidade e os mecanismos de solução de conflitos. *Revista Trabalhista*. Rio de Janeiro: Forense, a. 1, v. 4, out./nov./dez. 2002, p. 517-539.

_____. Precedentes e tópica: soluções como problemas. *Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região*, v. 59, pp. 255-273, 2008.

NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria De Andrade. *Constituição federal comentada e legislação constitucional*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

ROESLER, Cláudia Rosane. *Theodor Viehweg e a ciência do Direito: tópica, discurso, racionalidade*. Florianópolis: Momento Atual, 2004.

SIFUENTES, Mônica. *Súmula vinculante: um estudo sobre o poder normativo dos tribunais*. São Paulo: Saraiva, 2005.

STRECK, Lênio Luiz. *Verdade e consenso: constituição, hermenêutica e teorias discursivas da possibilidade à necessidade de respostas corretas em direito*. 2. ed. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2008.

_____. A hermenêutica jurídica e o efeito vinculante na jurisprudência no Brasil: o caso das Súmulas. *Boletim da Faculdade de Direito de Coimbra*. Coimbra: 2006-a, v. LXXXII [separata].

_____. *Jurisdição Constitucional e Hermenêutica: uma exploração hermenêutica da construção do Direito*. Livraria do Advogado: Porto Alegre, 2006-b.

_____. O efeito vinculante das súmulas e o mito da efetividade: uma crítica hermenêutica. *Revista do Instituto de Hermenêutica Jurídica*. Porto Alegre, v.1, n.3, p. 83-128, 2005.

VIEWWEG, Theodor. *Tópica e jurisprudência*. Brasília: Universidade de Brasília, 1979.

WAMBIER, Luiz Rodrigues; ALMEIDA, Flávio Renato Correia de; TALAMINI, Eduardo. *Curso avançado de processo civil*. 7. ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, v. 1.