

UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA CATARINA

Centro de Ciências Jurídicas

Departamento de Direito

**A AUTONOMIA DO JUIZ DO TRABALHO DE
PRIMEIRO GRAU FRENTE AO EFEITO
VINCULANTE DE SÚMULAS**

Luciana Dário Meller

Florianópolis (SC), dezembro de 1997.

LUCIANA DÁRIO MELLER

**AUTONOMIA DO JUIZ DO TRABALHO DE PRIMEIRO GRAU
FRENTE AO EFEITO VINCULANTE DE SÚMULAS**

Trabalho de Conclusão do Curso de Graduação
em Direito, Centro de Ciências Jurídicas,
Universidade Federal de Santa Catarina.
Orientador: Professor Alexandre Luiz Ramos.

FLORIANÓPOLIS

1997

UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA CATARINA

Centro de Ciências Jurídicas

Departamento de Direito

Trabalho de Conclusão de Curso de Graduação em Direito

A presente monografia final intitulada A AUTONOMIA DO JUIZ DO TRABALHO DE PRIMEIRO GRAU FRENTE AO EFEITO VINCULANTE DE SÚMULAS, elaborada por LUCIANA DÁRIO MELLER, e aprovada pela banca examinadora composta pelos professores abaixo assinados, obteve aprovação com nota ____ (____), sendo julgada adequada para o cumprimento do requisito legal previsto pelo art. 9º da Portaria nº 1.886/94/MEC, regulamentada pela Resolução nº 003/95/CEP.

ALEXANDRE LUIZ RAMOS


ESTEVÃO RIEGEL

SAMUEL GOMES DOS SANTOS

Florianópolis, dezembro de 1997.

AGRADECIMENTOS

Cava onde quiseres, e encontrarás um
tesouro.
Mas debes cavar com a fé que move as
mãos do lavrador.

(Gibran Kahlil Gibran)

Agradecimentos especiais a Alexandre Luiz Ramos que, como professor, orientador e magistrado, instigou minha consciência e me fez perceber a real extensão das palavras de Gibran.

Um obrigada carinhoso a Maria e Aldo, meus pais, que mesmo distantes contribuíram com a força tantas vezes indispensável.

Sincero obrigada a Luiz Carlos Gonzaga e Gianka Helena Tomazine que, confiando no esforço, pacientemente arcaram com os ônus das minhas ausências.

Enorme obrigada ao amigo Guilherme Belém Querne que dividiu angústias, incertezas e, principalmente, compartilhou alegrias.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO

CAPÍTULO I

1. DIREITO E JURISDIÇÃO.....	3
1.1 DIREITO	3
1.2 JURISDIÇÃO	4
1.2.1 <i>Conceito e Função</i>	4
1.2.2 <i>Princípios Objetivos</i>	6
1.2.3 <i>Estrutura e Órgãos do Poder Judiciário</i>	8
1.2.4 <i>Organização da Justiça do Trabalho</i>	8

CAPÍTULO II

2. SISTEMAS JURÍDICOS	10
2.1 CONCEITO.....	10
2.2 O SISTEMA JURÍDICO DA COMMON LAW	11
2.2.1 <i>O Direito Inglês</i>	11
2.2.2 <i>Direito Norte-Americano</i>	12
2.3 O SISTEMA ROMANO-GERMÂNICO.....	14
2.3.1 <i>Origem</i>	14
2.3.2 <i>A Lei e suas Fontes no Sistema Romano-Germânico</i>	16
2.3.3 <i>A Jurisprudência no Sistema romano-germânico</i>	17

CAPÍTULO III

3. A CONSTRUÇÃO JURISPRUDENCIAL NO DIREITO BRASILEIRO.....	18
3.1 FONTES DO DIREITO BRASILEIRO	18
3.2 ORIGENS DA JURISPRUDÊNCIA	20
3.3 JURISPRUDÊNCIA COMO FONTE DO DIREITO	21
3.4 UNIFORMIZAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA	23

CAPÍTULO IV

4. SÚMULAS.....	26
4.1 CONCEITO.....	26
4.2 SÚMULAS TAUTOLÓGICAS.....	28
4.3 SÚMULAS INTRA LEGEM	29
4.4 SÚMULAS EXTRA LEGEM.....	30
4.5 SÚMULAS CONTRA LEGEM E INCONSTITUCIONAIS	31

CAPÍTULO V

5. O JUIZ E A INTERPRETAÇÃO DA LEI.....	35
5.1 AS ESCOLAS INTERPRETATIVAS	35
5.2 O JUIZ DE PRIMEIRO GRAU COMO PRODUTOR DA JURISPRUDÊNCIA.....	37
5.3 A INTERPRETAÇÃO LEGAL DIANTE DO SIMBOLISMO DO DIREITO	40
5.4 O SIMBOLISMO DAS SÚMULAS.....	43

CAPÍTULO VI

6. O EFEITO VINCULANTE DAS SÚMULAS.....	49
6.1 EFEITO VINCULANTE E O ART. 896 DA CONSOLIDAÇÃO DAS LEIS DO TRABALHO	49
6.2 O EFEITO VINCULANTE NOS REGIMENTOS INTERNOS DOS TRIBUNAIS BRASILEIROS.....	50
6.3 O EFEITO VINCULANTE NA PROPOSTA DE EMENDA À CONSTITUIÇÃO Nº 96/92	51

CONSIDERAÇÕES FINAIS

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

INTRODUÇÃO

Muito tem se falado sobre a morosidade do Poder Judiciário. Soluções são propostas de todos os lados. Considerações práticas e teóricas surgem na tentativa de agilizar a prestação jurisdicional.

O presente trabalho é fruto do interesse pela análise da alternativa que, atualmente, vem sendo apontada por alguns como a única capaz de combater a demora na resolução dos litígios: o Efeito Vinculante de Súmulas.

O assunto é incessantemente debatido nos círculos jurídicos. Discute-se sobre suas repercussões na vida de todos os operadores do Direito. Mas discute-se, principalmente, os efeitos da adoção do instituto sobre a atividade profissional e, porque não dizer, social, daquele que será fortemente atingido: O Magistrado de Primeiro Grau de Jurisdição.

Os tópicos aqui desenvolvidos têm o escopo de delimitar a aplicabilidade do efeito vinculante no sistema jurídico adotado no Estado brasileiro, levando em contas os preceitos que regem e determinam a produção e aplicação das normas em tal sistema.

O **Capítulo I** trata do Direito como sistema e de sua garantia através da atividade jurisdicional. Abordam-se os Órgãos Jurisdicionais, suas funções e os princípios que regem suas atividades, para que se possa traçar os limites, poderes e deveres do Magistrado.

No **Capítulo II** procurou-se construir um paralelo entre as características do sistema jurídico da *common law*, vigente em países como os Estados Unidos e Inglaterra, e o sistema romano-germânico, adotado no Brasil. Analisou-se, comparativamente, a forma de elaboração e aplicação do Direito nos dois sistemas, principalmente no que diz respeito à adoção de precedentes.

A construção jurisprudencial no Direito Brasileiro, particularmente, foi aventada no **Capítulo III**. No tópico em tela, comentou-se acerca da origem da jurisprudência, seus aspectos enquanto fonte do Direito, comentando-se, por último, sua uniformização.

A Súmula, enquanto produção da jurisprudência, surge no **Capítulo IV**, onde se conceitua tal figura jurídica e suas classificações são apresentadas.

Mas, sem dúvida, é no **Capítulo V** que inicia-se o descortinamento da função do juiz enquanto intérprete da lei, adequador do Direito às demandas sociais e, principalmente, ator jurisdicional autônomo. Analisa-se o Efeito Vinculante sob o prisma de limitação à liberdade decisória do Magistrado de Primeiro Grau.

Por último, o Efeito Vinculante imposto pelo art. 896 da Consolidação das Leis do Trabalho e a Proposta de Emenda à Constituição 96/92, são os tópicos tratados no **Capítulo VI**. Procura-se esclarecer, precipuamente, sobre a (in)constitucionalidade da Emenda diante do princípio da divisão dos poderes.

Importante frisar que todo o trabalho foi calcado na visão do Magistrado enquanto agente social e um dos responsáveis pela efetividade do Direito. Todas as construções teóricas modernas consultadas, lucidamente, apontaram tal caminho .

CAPÍTULO I

1. DIREITO E JURISDIÇÃO

1.1 Direito

O Direito é um meio de controle social, que exerce função integrativa através da socialização dos valores estabelecidos e a imposição de comportamentos, sob pena de sanção. Segundo Fernando Noronha, *o Direito tende a ser mais necessário quanto mais deficientes sejam os processos de internalização das consciências individuais dos controles normativos*¹

Mas, longe da concepção dogmática e da simples retórica jurídica, o Direito é , ainda, um processo de atenção aos interesses sociais, através da lei e valores metajurídicos, que contribuem para a evolução do Direito positivo.

Assim, não possui vida independente, na medida que sua importância, em maior ou menor grau, será determinada pelas relações sociais nas quais está envolta a vida em grupo. A função específica da ação judicial consiste, exatamente, na resolução de conflitos entre indivíduos, grupos e classes, com interesses heterogêneos.

Os desencontros de interesses vigem também nas relações de trabalho, e para suplanta-los criou-se um ramo jurídico específico: o Direito do Trabalho. Calca-se nos

¹ NORONHA, Fernando. *Direito e Sistemas Sociais: A Jurisprudência e a criação do direito para além da lei.* p. 66

litígios advindos do trabalho humano, que, em última análise, é o que mantém a estrutura social e permite sua subsistência.

1.2 *Jurisdição*²

1.2.1 Conceito e Função

Tradicionalmente, o estabelecimento da ordem jurídica dá-se através da função legislativa estatal que, considerando casos abstratos e hipotéticos e, ainda, os interesses da sociedade, delimita normas que objetivam organizar o convívio social. O Direito surge, portanto, como instrumento de ordenação, tentando produzir a superação de antinomias, das tensões e conflitos.

A recusa no cumprimento espontâneo do comando concreto destas leis, desencadeia o procedimento coativo do Estado, a dita jurisdição³, visando ao cumprimento das normas para que a paz social e o bem comum restem garantidos. Conforme nos ensina Pontes de MIRANDA, “jurisdição é a atividade do Estado para aplicar as leis como função específica e mais, a especificação da função de julgar, atribuída ao Estado, teve por fito impedir a desordem, os excessos (e, pois, injustiças) da justiça de mão própria”⁴.

Historicamente, o surgimento do poder jurisdicional deu-se quando o Estado - antes

² Cumpre ressaltar que no presente trabalho tratar-se-a exclusivamente da Jurisdição exercida pelo Poder Judiciário, as considerações aqui transcritas não dizem respeito às ações jurisdicionais praticadas pelos demais órgãos.

³ CINTRA, Antônio Carlos de Araújo/GRINOVER, Ada Pellegrini/ DINAMARCO, Cândido R. *Teoria Geral do Processo*. p. 125: (...) uma das funções do Estado, mediante a qual este se substitui aos titulares dos interesses em conflito para imparcialmente buscar a pacificação dos conflitos, que os envolve, com justiça.

⁴ MIRANDA, Pontes de. *Comentários ao Código de Processo Civil*. p. 108.

limitado à definição de direitos que obtinham cumprimento apenas através da jurisdição privada - assumiu o encargo e o monopólio não só de definir tais direitos, mas também de realizá-los, quando inobservados.

Neste contexto, conclui-se que o poder estatal apenas se faz presente diante de casos concretos de conflitos de interesses, que possuam a prerrogativa de constituírem-se em uma lide ou litígio. Ou seja, a “pretensão resistida”⁵ é condição indispensável para a apreciação jurisdicional; a resistência de um indivíduo à pretensão do outro consiste no objeto analisado pela jurisdição.

Para que ocorra tal prestação estatal o lesado deve ir ao juízo, declarar quais são suas pretensões, alegar seu direito e requerer a aplicação subjetiva do mesmo. Assim sendo, via de regra, a função jurisdicional só se desencadeia mediante provocação.

Com efeito, a chamada “função estatal pacificadora”⁶ consiste na possibilidade que tem o Estado de decidir e impor suas decisões, na medida que “essa pacificação é feita mediante a atuação de vontade do direito objetivo que rege o caso apresentado em concreto para ser solucionado”⁷.

No entanto, a atividade jurisdicional deve obedecer à objetivos sociais, políticos e jurídicos. Socialmente, sua função jurisdicional é de grande destaque, na medida que todas as decisões pelo Estado emanadas atingem o grupo e, conseqüentemente, a sociedade propriamente dita.

⁵THEODORO JUNIOR, Humberto. *Direito Processual Civil*. p. 35

⁶CINTRA, Antônio Carlos de Araújo/ GRINOVER, Ada Pellegrini/ DINAMARCO, Cândido R. Ob.cit., p. 24.

⁷*idem, ibidem*

A Jurisdição, na realidade, é o meio institucional que, formalmente, pode garantir a efetivação do bem estar social. Ressalte-se, contudo, que não basta a ação jurisdicional apaziguar conflitos, é necessário que o faça com justiça.

Se o objetivo é a atuação justa, a jurisdição não pode restringir-se a possibilitar o acesso ao processo, antes de tudo, é indispensável que garanta o acesso à justiça. E é exatamente neste ponto que surge a importância máxima do magistrado: suas decisões devem ser pautadas na justiça, adequando seu entendimento, baseado na lei, à realidade social, às necessidades dos jurisdicionados. Apenas desta forma pode-se promover a efetividade do processo judicial e permitir a real função estatal pacificadora.

1.2.2 Princípios Objetivos

Visando a disciplinar a vida da população, entendendo das necessidades de todos e determinando o que ficará com quem, o Direito “tem dentro de si o remédio imputação para recompor a paz ameaçada pelo conflito de interesses”.⁸

A ação jurisdicional, determina o grau e casos em que a imputação deve fazer-se presente, tornando eficaz o ordenamento jurídico. Como forma de sistematizar tal ação, os atos jurisdicionais restam submetidos aos seguintes princípios:

a) Investidura: a jurisdição só pode ser exercida por aquele que foi regularmente investido na carreira de juiz, que é, em última análise, o agente jurisdicional.

b) Aderência ao território: cada agente jurisdicional, ou seja, cada juiz, exerce suas

⁸PORTANOVA, Rui. *Motivações Ideológicas da Sentença*. p. 28.

funções exclusivamente nos limites do território por ele jurisdicionado.

c) Idenegabilidade: as atribuições constitucionais delegadas ao Poder Judiciário são privativas, sendo vedada a transferência de tais prerrogativas a qualquer outro órgão.

d) Inevitabilidade: as partes, especialmente o réu, não têm possibilidades de evitar que a decisão estatal recaia sobre elas próprias.

e) Inafastabilidade: todos têm acesso ao Poder Judiciário e este, por sua vez, não pode escusar-se em apreciar qualquer espécie de conflito. Tal característica é inclusive objeto de norma constitucional, na medida que o art. 5, XXXV, da CF/88, determina, *in verbis*, que a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça de direito.

f) Juiz Natural: ninguém pode ser privado de ser julgado por juiz independente, sendo os tribunais de exceção absolutamente vedados (CF/88 art. 5, XXXVII)

Com base nestes pressupostos a atuação jurisdicional acabará por se fazer de forma substitutiva ou seja, o Estado, através de seus agentes, substituirá as partes na resolução de seus conflitos. A prolatação da decisão adaptativa da lei ao caso prático dar-se-á através da sentença, que possui caráter de imutabilidade após seu trânsito em julgado, não podendo as partes, tão pouco o juiz, agir de modo diverso do determinado, e, especificamente o litigante, propor nova ação com a mesma causa de pedir.

Tal resolução, advinda da lide e não de decisão *ex officio*, deve visar à realização objetiva do direito, a realização prática dos direitos materiais preconizados.

1.2.3 Estrutura e Órgãos do Poder Judiciário

A jurisdição, disciplinada pelas normas de direito processual, é exercida pelos órgãos do Poder Judiciário.

A competência legislativa interna dos órgãos do Poder Judiciário é regulamentada por normas Constitucionais. Qualquer espécie de conflito de competência quanto ao estabelecimento de tais norma internas, tem a resolução regida não pela hierarquia das leis, mas pelos estabelecimentos da Magna Carta.

Estabelece o art. 92 da Constituição Federal que são Órgãos do Poder Judiciário o Supremo Tribunal Federal, o Superior Tribunais de Justiça, os Tribunais Regionais Federais e Juízes Federais, os Tribunais e Juízes do Trabalho, os Tribunais e Juízes Eleitorais, os Tribunais e Juízes Militares e os Tribunais e Juízes dos Estados e do Distrito Federal e Territórios.

1.2.4 Organização da Justiça do Trabalho

Constituem Órgãos da Justiça do Trabalho o Tribunal Superior do Trabalho, Tribunais Regionais do Trabalho e Juntas de Conciliação e Julgamento (CF/88, art. 111).

A especialidade de tal justiça não se resume à determinação constitucional, tão pouco à matéria tratada. Outro fator diversificante com relação às demais justiça é seu caráter paritário. Todos os órgãos são colegiados e constituídos por juízes togados, com formação jurídica, e outros classistas, representantes sindicais de empregados e empregadores. Tal estrutura nasceu em 1932, com a Criação dos Conselhos de Trabalho,

órgãos administrativos.

O Tribunal Superior do Trabalho, com sede em Brasília, tem competência em todo o território brasileiro, sendo formado por dezessete Ministros togados e vitalícios e dez classistas e temporários. A investidura ao Tribunal Superior do Trabalho dá-se através de aprovação pelo Senado Federal e posterior nomeação pelo Presidente da República na seguinte proporção: onze Magistrados da Justiça do Trabalho, três advogados, três membros do Ministério Público do Trabalho e representantes indicados pelas confederações sindicais.

Os dissídios coletivos que excedam a competência dos Tribunais Regionais (CLT, art. 702), são de competência originária do Tribunal Superior do Trabalho, assim como as ações rescisórias que possuam como objeto as decisões do próprio Tribunal e os Mandados de Segurança.

Os Tribunais Regionais do Trabalho também são compostos por juízes togados e vitalícios e juízes classistas temporários, o número de componentes varia de acordo com a demanda de cada Estado. A competência dos Tribunais Regionais do Trabalho é originária e recursal, esta última referente às Reclamatórias Trabalhistas.

As Juntas de Conciliação e Julgamento são os órgãos jurisdicionais trabalhistas de primeiro grau, compostas por um juiz togado e outros dois classistas, representantes de empregados e empregadores.

Por força de norma constitucional, os Magistrados do Trabalho são considerados *Órgãos da Justiça*, na medida que através deles age o Poder Judiciário e executa-se a Jurisdição.

CAPÍTULO II

2. SISTEMAS JURÍDICOS

2.1 Conceito

Os sistemas jurídicos⁹ consistem em um conjunto de regras e instituições positivas de Direito, que aplicam-se a determinados grupos, valendo-se de autonomia quando não muito legislativas ou de produção legislativa, quando mais positivadas. Há, no entanto, certa discussão acerca de sua conceituação, conforme ANCEL¹⁰:

O termo sistema jurídico tem dois sentidos, o primeiro, estrito (sistema francês contra sistema italiano, por exemplo) e segundo, amplo, (sistema continental contra sistema americano). Para evitar esta ambigüidade, alguns comparativistas, como Renè David, preferem falar no segundo sentido, não mais como sistema, mas em “família de Direito”. A fórmula é, talvez, mais exata, embora a palavra “família” seja suscetível de várias acepções. De qualquer forma, a expressão sistema jurídico é, em geral, aceita e, na linguagem moderna do direito, na perspectiva dos autores sistêmicos como Luhmann, não há grande diferença entre as duas acepções.

O Direito positivo, na atualidade, divide-se em dois grande blocos: um que segue a tradição romanística, o chamado *civil law* e um outro advindo da tradição anglo-americana, o sistema da *common law*. No primeiro, as normas ou modelos jurídicos estão contidos em diplomas legais produzidos pelos órgãos competentes; o último tem sua fonte depositada nos usos e costumes e na própria produção jurisdicional.

⁹No presente trabalho será utilizada a expressão ‘sistema jurídico’ indistintamente, tanto para diferenciar os sistemas anglo-americano e romano-germânico, quanto para localiza-los na Teoria do Direito.

¹⁰Apud STRECK, Lênio Luiz. *Súmulas no Direito Brasileiro: Eficácia, poder e função*. p. 23.

2.2 O Sistema Jurídico da common law

O sistema jurídico da *commom law*, longe das raízes continentais romano-germânicas, tendo como principal sustentáculo o princípio do *stare decises et non quita movere* ou seja, as decisões devem ser apoiadas em outras anteriores e os pontos pacíficos não devem ser perturbados.

2.2.1 O Direito Inglês

O Direito inglês surgiu da atividade dos Tribunais de Justiça reais, após a conquista normanda. Rege-se, primordialmente, não por princípios, mas por práticas processualistas. Assim, o direito subjetivo vai surgindo de maneira empírica, a partir de cada criação judicial (*remedy*) aplicável ao caso apresentado.

O grande jurista é o juiz, e o Direito Legislado (*statute law*) é de importância secundária, “cuja função se reduz a aclarar ou retificar, em casos específicos, os princípios assentados através dos trabalhos dos juízes”¹¹. A Aplicação da lei é restrita, na medida que as decisões são baseadas, preferencialmente, em sentenças anteriores.

Ocorre que, contemporaneamente, vem se desenvolvendo a percepção da importância da lei em vários campos sociais, como o Direito do Trabalho, o econômico e o previdenciário; áreas em que a concepção jurisprudencial vem deixando a desejar e provocando uma crise na ciência jurídica britânica.

¹¹STRECK, Lênio Luiz. Ob. cit., p.36

A organização judiciária inglesa divide-se em Tribunais Superiores, “alta justiça” (*haute justice*) e outros núcleos jurisdicionais inferiores ou por organismos “quase-jurídicos” (*basse justice*). As decisões das cortes superiores são as que concentram maior atenção por partes do juristas britânicos, já que são as produtoras dos *precedents*.

Tais precedentes obrigatórios são, portanto, fruto do trabalho dos juízes. Mas não simplesmente da jurisprudência contemporânea assentada; tem origem, antes de tudo na criação consuetudinária do Direito, que, em regra, se separa de qualquer produção legislativa do parlamento.

Assim, o que produz a decisão não é a interpretação legal, mas a criação judicial consuetudinária para o caso em tela, via de regra, “o juiz não se remete às decisões precedentes como simples orientação ou guia, mas sim, está obrigado a aplicar as regras legais contidas em tais decisões”¹².

2.2.2 Direito Norte-Americano

No Direito Americano, cada Estado possui seu Código de Processo, sendo livre para elaborar e aplicar seus procedimentos especiais.¹³ Na maioria das jurisdições há preferência pelo procedimento oral ao escrito; os documentos têm, muitas vezes, valor probante essencial mas, a base fundamental do processo da *common law* é, sem dúvida, a oralidade.

Tal como o inglês, o Direito americano tem como princípio básico a jurisprudência, “os juristas desses países têm as regras produzidas pelo legislador (*statues*) como algo

¹² *Ibidem*, p. 44.

¹³ Exceção seja feita ao Estado da Lousiana, que não faz parte da tradição da *common law*.

‘anormal’ no sistema”.¹⁴

A divisão judiciária americana dá-se através de Tribunais Locais (dos Estados) e o Tribunal Federal. No entanto, salvo quando tratar-se de matéria Constitucional, a regra aplicável, seja ela legislada ou jurisprudencial, é a do Estado, já que é inexistente a *common law* federal e geral.¹⁵

A jurisprudência, na *common law*, representa a fonte básica de criação do direito, não produz regras *inter partes* e sim *erga omnes*. Logo, a exemplo da *common law* inglesa, no procedimento americano, subsiste a regra do *precedent*.

No entanto, há uma questão diversificante entre a *common law* americana e a *common law* inglesa : enquanto na Inglaterra a importância da legislação vem tomando corpo, nos Estados Unidos a lei escrita e as decisões judiciais já se encontram em plano de igualdade.

Ressalte-se, contudo, que na maioria das vezes as leis apenas ratificam os ditames jurisprudenciais e “os juízes tendem a atribuir maior significado aos precedentes do que à legislação que aqueles precedentes pretendem interpretar e aplicar”.¹⁶

O *precedent* americano vincula as decisões dos Tribunais Inferiores da mesma jurisdição e as decisões do próprio Tribunal Superior. Assim, basta uma decisão anterior para produção de um precedente. No entanto, os americanos fazem distinção entre o *holding* e o *dictum*; a primeira consiste na decisão pura, enquanto este último é o fundamento da

¹⁴STRECK, Lênio Luiz. Ob. cit., p. 54

¹⁵ Em algumas áreas, no entanto, o poder federal retirou a autonomia dos Estados, como nas matérias referentes a marcas e patentes ou no que diz respeito ao Direito Marítimo.

¹⁶STRECK, Lênio Luiz. Ob. cit., p.62

decisão.

Tal distinção assume relevância no momento em que se procura distinguir as decisões que efetivamente possam servir de precedentes no futuro, de aplicação automática, daquelas que exclusivamente servem para solver disputas entre os litigantes. J. MARSHALL¹⁷, justificou o estudo da diferenciação entre *holding* e *dictum*:

Constitui máxima que não deve ser considerada o fato de que as expressões gerais em qualquer decisão devam ser consideradas em relação ao caso na qual tais expressões seja utilizadas. Se elas tiverem uma amplitude que exceda ao caso, elas podem ser respeitadas, mas não devem controlar o julgamento em processo subsequente quando a questão propriamente dita for apresentada para decisão. A razão dessa máxima é óbvia. A questão que de fato está submetida ao juízo é cuidadosamente investigada e considerada em toda sua extensão. Outros princípios que podem servir para ilustra-la são considerados na sua relação com o caso decidido, mas sua possível influência sobre todos os outros casos é raramente investigada em profundidade.

Destarte, por simples consideração lógica, a decisão anterior deve ser analisada em correlação com o caso analisado, com seus elementos fáticos e com as necessidades que devem ser supridas através da decisão. A *dicta* constitui precedente, enquanto a *holding* só se constituirá em tal figura se acostar todos os elementos de convencimento e aplicação ao caso posterior.

2.3 O Sistema Romano-germânico

2.3.1 Origem

O dito Direito Continental, tem descendência romana, e é a base dos direitos

¹⁷ *Apud* STRECK, Lênio Luiz. Ob.cit., p.64

européus modernos. Durante os séculos o Direito Romano ajustou-se às diferenças sócio-econômicas.

O Direito Romano possui três fases distintas, fruto de duas mudanças históricas profundas. A primeira modificação é constituída pela guerra contra Aníbal, aproximadamente em 200 A.C., onde em pouco mais de quinhentos anos o Império Romano se estende do Lácio a todos os territórios de importância no mundo antigo. O eixo da estrutura econômica desloca-se da produção agrícola para a atividade industrial, fazendo com que os ditames das Doze Tábuas se tornem inadequados, iniciando-se o florescimento da jurisprudência romana.

A segunda mudança é provocada pela morte de Alexandre Severo, com as migrações bárbaras atravessando fronteiras, e o poderio dos persas indo para além do Eufrates. O Império Romano, pois, desloca-se para o Oriente, com as leis romanas em seu encaço, mas sem o espírito romano em sua aplicação e entendimento. Tal deslocamento imprime o caráter universal ao Direito romano-helênico, que aplica-se até 1900.

O *Corpus juris civilis* de Justiniano é a expressão acabada deste “direito universal”. Embora encarado na atualidade como sistema unitário, era composto de quatro obras distintas: o Digesto, o Código, as Institutas e as Novelas.

O Digesto, também denominado Pandectas, reunia em cinquenta livros, compilações de juristas romanos; o Código, continha as leis imperiais divididas em doze livros; as Institutas tinham caráter didático, onde aprendia-se o Direito do Imperador e finalmente, as Novelas tinham o escopo de derrogações de leis anteriores.

Ainda que de composição complexa e completa para a época, não obteve sucesso aplicativo no Império do Oriente, haja vista as diferenças religiosas e lingüísticas, mas há, sem dúvida, grandes preceitos romanos nos sistemas jurídicos da maioria dos países.

A Alta Idade Média da Europa Ocidental desenrolou-se sob a égide do Direito Romano sistemático, à época visto como definitivo, permanecendo como tal até nosso século. O Direito público, neste contexto, aparece apenas em 1200, com o intuito de estruturar os Estados suas normas judiciárias.

2.3.2 A Lei e suas Fontes no Sistema Romano-Germânico

No sistema romano-germânico a lei é escrita e considerada fonte principal, quase exclusiva, do Direito, cabendo ao intérprete descobrir a vontade da lei e o espírito do legislador. A busca da lei como fonte de inspiração pelos juristas, iniciou-se a partir do século XIX, com a edição de normas codificadas, hierarquicamente organizadas, permanecendo a Constituição no topo da pirâmide.

Ainda que a lei seja a fonte principal, não se pode deixar de considerar o costume, a Jurisprudência, a doutrina e os princípios gerais como produtoras de Direito (CLT, art. 8º e Lei de Introdução ao Código Civil). Especificamente no que diz respeito à produção do direito através da jurisprudência, cumpre ressaltar que, diferentemente do que ocorre no sistema da *common law*, no sistema romano-germânico a decisão é subordinada à lei. E a lei deve ser o reconhecimento de direitos, o meio formal que possuem os governantes e jurisdicionados de buscar resultados valiosos.

2.3.3 A Jurisprudência no Sistema romano-germânico

O papel da Jurisprudência, no sistema em tela, só pode ser precisado em relação direta com a lei escrita; enquanto a lei estabelece regras *erga omnes* a jurisprudência produz ditames *inter partes*.

Assim, a jurisprudência, no sistema romano-germânico se abstém de criar regras de Direito, a lei é o agente principal e tem um importante e fundamental papel. Ao jurista cabe a aproximação entre a lei e a realidade, produzindo os entendimentos jurisprudenciais, conforme expõe L. L. STRECK¹⁸:

De qualquer sorte, mais importante que as diferenças são as semelhanças que podem ser notadas no seio dos mais variados ordenamentos jurídicos que compõem o sistema romano-germânico. Semelhanças dizem respeito ao importante e fundamental papel atribuído à lei. A lei, em todos os países deste sistema, parece abarcanhar a totalidade da ordem jurídica. Os juristas e a própria lei reconhecem, em teoria, que a ordem jurídica pode comportar lacunas, que, entretanto, na prática, são consideradas como insignificantes. A lei forma o esqueleto da ordem jurídica, mas a esse esqueleto da ordem jurídica vai ser dada vida, em larga medida, por outro fatores, como a interpretação.

¹⁸ Ob. cit., p. 74

CAPÍTULO III

3. A CONSTRUÇÃO JURISPRUDENCIAL NO DIREITO BRASILEIRO

3.1 Fontes do Direito Brasileiro

Segundo Luiz Fernando COELHO¹⁹, a conceituação de fontes de direito assim se estabelece:

Por fontes do direito entende-se o conjunto de normas que influem sobre a formulação da norma que serve de fundamento à decisão do juiz, com o acréscimo de que esta influência pode variar desde aquelas fontes que fornecem ao juiz uma norma já elaborada e que ele simplesmente tem que aceitar até aquelas fontes que só lhe oferecem idéias e inspiração, das quais ele formulará a norma que necessita.

Em síntese, considera-se como fonte de direito todas as causas do direito em geral, tanto as próprias instituições jurídicas como as normas advindas destas instituições. Tradicionalmente, considera-se fontes do direito a lei²⁰, a doutrina, a jurisprudência, os costumes, a analogia, a equidade e os princípios gerais de direito.

No Brasil, doutrinariamente, a fonte máxima de direito é a legislação. A legislação, inclusive, é quem delimita quando serão utilizados os costumes na resolução dos conflitos.

¹⁹Apud DINIZ, Maria Helena. *A Norma constitucional e seus efeitos*.p. 18.

²⁰Lei aqui considerada como fruto do processo legislativo.

No entanto, são variáveis as teorias que tratam da classificação e determinação das fontes do direito. Sob a ótica de Hans KELSEN²¹, as fontes situam-se na estrutura escalonada do ordenamento jurídico, onde as normas estão hierarquicamente distribuídas, em gerais e individuais, supra e infra-ordenadas. O que produz uma visão estática e uma visão dinâmica das normas.

Sob a visão estática está o conteúdo da norma jurídica, onde o fundamento da validade e o conteúdo de validade são deduzidos da norma fundamental. O princípio dinâmico relaciona-se com sua criação, uma regra determina como devem ser criadas as normas gerais e individuais baseadas na norma fundamental.

Para Alf ROSS²², os procedimentos para criação de normas não consistem nas fontes do Direito, pois não aplicáveis ao costume ao precedente e à razão, uma vez que a legislação é completamente objetivada, o costume e o precedente parcialmente objetivados e a razão não objetivada. Para o jurista, as fontes devem ser consideradas como o conjunto de fatores ideológicos e objetivos que exercem influência sobre o juiz, na escolha das regras sobre as quais baseará sua decisão.

Miguel REALE²³, por sua vez, entende que a partir do momento em que a Revolução Francesa trouxe consigo a necessidade de instaurar um direito único para todos, igualdade formal perante a lei, criou o Direito Nacional e uma estrutura de sistematização. Muito embora já tenha sido abandonada a idéia exegética²⁴, as normas gerais escritas

²¹ *Apud* STRECK, Lênio Luiz. Ob. cit., p. 78.

²² *Apud* STRECK, Lênio Luiz. Ob. cit., p. 79.

²³ *Apud* STRECK, Lênio Luiz. Ob. cit., p. 79.

²⁴ Não devemos esquecer os benefícios que a Escola da Exegese trouxe para o Direito, do ponto de vista da clarificação dos conceitos, a disciplina dos institutos jurídicos e sua sistematização lógica. (Miguel Reale *apud* STRECK, Lênio Luiz. Ob. cit., p. 80)

enquanto fontes do Direito, ainda são a forte tendência, considerada a índole de nosso processo cultural.

Considerando, pois, o sistema vigente no Direito brasileiro, de tradição romano-germânica, as posições dos juristas tradicionais, pode-se arriscar dizer que a fonte jurídica formal do Direito brasileiro é o processo legislativo, que compreende todas as categorias normativas estabelecidas pelo art. 59 da Constituição da República Federativa do Brasil.

3.2 Origens da Jurisprudência

As origens da jurisprudência brasileira e seus princípios remontam do Direito Português. As Ordenações Filipinas em seu Livro III, título 75, 51²⁵, estabeleciam que os juízes deveriam julgar de acordo com os estilos e os costumes; faltando o texto para aplicação, o próprio rei estabeleceria a decisão, através das *decretaes*. O documento, previa, também, que os casos semelhantes deveriam ser resolvidos de maneiras igualmente semelhantes, quando não declarado de modo diverso pela lei, entre outras determinações.

No Brasil, no entanto, a jurisprudência, inicialmente, não possuía outro valor, senão doutrinário e moral, já que o Poder Judiciário brasileiro nunca dispôs de função legislativa. Mesmo na época do Império, havia a necessidade do preenchimento de determinados requisitos como a constância e o respeito às determinações da lei vigente, para que a jurisprudência passasse a fazer parte do Direito Costumeiro.

A participação jurisprudencial no Direito positivo do Império dava-se através dos assentos, que consistiam na inteligência da lei, quando na execução dela surgissem dúvidas e

juízos divergentes no mesmo tribunal ou entre eles e os juízos de primeira instância.

3.3 *Jurisprudência como Fonte do Direito*

Os entendimentos jurisprudenciais surgem para adequar a lei ao caso concreto, e são responsáveis, em grande parte, pelo dinamismo do Direito. Assim, do ponto de vista sociológico a Jurisprudência é fonte do direito.

Conceituar o verbete Jurisprudência e todas suas implicações, no entanto, constitui tarefa árdua, conforme demonstra José Guilherme de SOUZA²⁶:

Os tratadistas da matéria arrolam pelo menos cinco conceitos de jurisprudência. Em primeiro lugar, um conceito lato, abarcando toda a ciência do direito, em seus aspectos teóricos e práticos, independentemente de que sua elaboração haja sido feita por juriconsultos ou por magistrados. A seguir, a própria etimologia do vocábulo (*juris + prudentia*) indica consistir a jurisprudência no conjunto de manifestações dos juriconsultos, diante de problemas jurídicos concretos levados a seu conhecimento. Engloba o que hoje se conhece por “pareceres”, sejam eles exarados por agentes do poder público ou por juristas particulares. Um terceiro significado envolve uma aspecto de doutrina jurídica, como um conjunto de trabalhos efetuados pelos juristas, em caráter geral e específico, sem a preocupação de solucionar os problemas concretos. Pode-se ainda designar jurisprudência como o complexo de manifestações de juízes e tribunais sobre as causas as causas a eles sujeitas *in concreto*. Por último, diz-se jurisprudência o conjunto de decisões do poder judiciário, reverentemente a determinado assunto, num mesmo sentido uniforme e reiterado.

No sistema latino, de predominância legislativa, o estudo da jurisprudência como fonte de direito deve ser conduzido com grande cautela, já que não deve constituir-se em norma imperativa sob pena de desvirtuar-se todo o sistema vigente e impossibilitar a

²⁵ STRECK, Lênio Luiz. Ob. cit., p. 83

²⁶ SOUZA, José Guilherme de. *A Criação Judicial do Direito*. p. 30.

aplicação socialmente eficaz da norma.

“Materialmente, a jurisprudência pode ser considerada como um princípio de integração da norma”²⁷, esta integração, no entanto, surge da complexidade das relações humanas, sua eterna mutabilidade. Insensatez, portanto, imprimir caráter estático ao que veio para produzir mobilidade na aplicação do direito.

A jurisprudência constitui-se em norma geral, mas que difere da lei na medida que está submetida à possibilidade de flexibilização. Neste contexto, pode ser considerada como fonte de direito por razões duplas: “uma, porque influencia na produção de normas individuais, outra, porque participa da produção do fenômeno normativo”²⁸, apesar de sua maleabilidade”²⁹.

Segundo André Franco MONTORO³⁰, há um porém neste poder normativo dos entendimentos dos Tribunais, porque “de fato eles atuam como norma aplicável aos demais casos, enquanto não houver nova lei ou modificação da jurisprudência”.

Assim, a jurisprudência é tomada como fonte do direito, enquanto durar a ineficácia da lei, ou enquanto estável o quadro social sobre o qual a decisão reiterada deva incidir; mudando quadro de incidência, os valores sociais, a importância dos bens tutelados, modifique-se, igualmente, a jurisprudência.

A admissão da jurisprudência como fonte do direito surge da realidade de que juiz

²⁷STRECK, Lênio Luiz. Ob. cit., p. 90.

²⁸A atribuição normativa, aqui justifica-se por preceito constitucional diante do qual o Tribunal Federal e os demais Tribunais têm poderes para editar normas sobre determinados assuntos, como “o processo e julgamento dos feitos de sua competência originária”, somada a outras matérias, contidas no artigo 96, I, a da Constituição Federal.

²⁹STRECK, Lênio Luiz. Ob. cit., p. 91.

³⁰Apud STRECK, Lênio Luiz. Ob. cit., p. 90.

“diz o direito” (*juris dictio*), ou seja concede o direito ao postulante que o requerer e a ele fizer jus. José Guilherme de SOUZA³¹, esclarece a produção de direito pela atividade jurisprudencial:

Ao dizer o direito, o juiz está, portanto, criando o direito, porque dele, como de uma fonte, brota um ato atributivo (ou declarativo, ou constitutivo, etc.) de direito, que é o ato de criação enquanto componente de um processo nomogênico, isto é, que gera norma com relação de aproximação entre o indivíduo e o meio social, de um lado, e entre o direito vigente e a justiça - como seu único valor imanente e permanente - de outro, tendendo esta relação a fechar-se no infinito.

Atualmente, a Jurisprudência é um elemento importante de produção do Direito, intervindo para atender a necessidade social de criação de direito novo. O juiz, de forma inteligente, torna-se “descobridor e conformador do direito”³², na medida que com consciência aplica princípios jurídicos, valores éticos, a natureza das coisas³³, pesa comportamentos e reações, não se bitolando ao comando literal da lei. Está vinculado a ela, mas nunca adstrito quando esta apresentar-se inadequada ao caso concreto.

Com o reconhecimento da jurisprudência como fonte, abandona-se, pois a visão maniqueísta e passa-se a aplicar o direito conforme as necessidades jurídicos-sociais; ao Direito dá-se a oportunidade de fazer justiça. O grande cerne da questão reside no perigo de transformar a jurisprudência em lei, e o pior, com efeito retroativo mesmo quando menos benéfica.

3.4 Uniformização da Jurisprudência

³¹ SOUZA, José Guilherme de. Ob. cit., p. 29.

³² NORONHA, Fernando. Ob. cit. p. 100.

³³ Reação mais ou menos inequívoca a certa espécie de comportamento por todos os membros da comunidade.

Através da interpretação o Poder Judiciário dá à lei o sentido aplicável ao caso concreto. Como a realidade social é mutável, assim também serão os sentidos impressos à lei. A jurisprudência, neste sentido, é a figura evolutiva da interpretação das normas.

Pode ocorrer, no entanto, que “num mesmo momento histórico - sem variação das condições culturais, políticas, sociais, que possa justificar a discrepância - a mesma regra de Direito seja diferentemente entendida, e a espécies semelhantes se apliquem teses jurídicas divergentes e até opostas”³⁴, neste caso surge a tendência de uniformização da jurisprudência.

A uniformização da jurisprudência é regulamentada pelos arts. 466 e 469 do Código de Processo Civil. Objetivou o legislador suprimir o Recurso de Revista, baseado no dissenso pretoriano. Tal dispositivo modificou o sistema então vigente durante cinquenta anos. No direito anterior utilizava-se o instituto dos “prejulgados”, que objetivavam eliminar os dissídios de jurisprudência.

O Código derogado de 1939, previa em seu art. 861 que a requerimento de qualquer de seus juízes, a câmara ou turma julgadora poderia promover o pronunciamento prévio das Câmaras Reunidas sobre a interpretação de qualquer norma jurídica, se reconhecesse que sobre ela ocorria divergência de interpretação entre as Câmaras ou Turmas.

Surge aqui a diferença entre os prejulgados e a uniformização da jurisprudência: o primeiro, baseava-se em discricionariedade do juiz, o segundo consiste em dever.

³⁴ STRECK, Lênio Luiz. Ob. cit., p. 108.

O requisito objetivo para avar-se o incidente de uniformização de jurisprudência é a divergência interna dos julgados do mesmo Tribunal, não sendo necessário que o julgamento incida sobre matéria de mérito. “Se é parcial a divergência das teses jurídicas, o incidente de jurisprudência deve limitar-se à parte em que as teses divergem”³⁵, o indispensável é que a tese jurídica divergente recaia sobre a matéria do recurso, não necessariamente de mérito.

A competência para apreciação do incidente de uniformização é da turma, câmara ou grupo de câmaras, cabendo ao relator fazer a “exposição da causa” (CPC, art. 544). Posteriormente, reconhecida a divergência, o Pleno prolatará “a interpretação a ser observada”, nos termos do artigo 479 do Código do Processo Civil, que trata da emissão de súmula.

CAPÍTULO IV

4. SÚMULAS

4.1 Conceito

A Súmula nada mais é do que o entendimento dos Tribunais acerca de determinado assunto, ou norma, compilado de forma sucinta, objetivando a Uniformização da Jurisprudência. É a orientação pacífica de um Tribunal quanto à interpretação de qualquer espécie de lei, seja ela processual, material ou não tratada especificamente pelo direito positivado. O art. 479 do CPC determina, *in verbis*:

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.

Parágrafo único. Os regimentos internos disporão sobre a publicação no órgão oficial das súmulas de jurisprudência predominante.

Foi em 1936, através de iniciativa do então Ministro do Supremo Tribunal Federal, Victor Nunes Leal, que nasceu o Direito sumular. Quando da criação foi aventada a preliminar que tal ato consistia em inconstitucionalidade, na medida que um ato do Poder Judiciário estaria invadindo a competência do Poder Legislativo. No entanto, em 13 de dezembro de 1963 eram os 370 primeiros enunciados aprovados

A partir da adoção de súmulas pelo Supremo Tribunal Federal, também o Tribunal

Superior do Trabalho, passou a utilizar-se de tal recurso, produzindo até a atualidade, vasto Direito sumular. Em 1982, inclusive, através da Lei 7.033 extinguiram-se os prejudgados trabalhistas e o TST aprovou Resolução onde aproveitava os antigos prejudgados como súmulas.

Cumpram ressaltar, no entanto, que nem toda jurisprudência assentada, predominante ou uniforme está compilada em súmulas. A predominância de determinado entendimento é requisito indispensável para a produção da Súmula, porém o inverso não constitui uma necessidade. Segundo Fernando NORONHA³⁶:

Esta jurisprudência “assentada”, “predominante” ou “uniforme”, não é só aquela que está compilada nas “súmulas”, a que se referem os preceitos do Código de Processo Civil, Consolidação das Leis do Trabalho e do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, há pouco proferidos. As súmulas pressupõe, na verdade, que haja jurisprudência “assentada”, “predominante” ou “uniforme”, mas a inversa não é verdadeira: pode haver jurisprudência assentada etc., mas não sumulada. A distinção está clara no Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, sobretudo quando, no art. 103, expressamente se refere à possibilidade de revisão “da jurisprudência assentada em matéria constitucional e da compendiada na ‘Súmula’”. Só é compendiada jurisprudência assentada, mas nem toda está é compendiada; seria trabalho inútil o de sumular jurisprudência absolutamente uniformizada.

Assim, o Direito sumular do STF surgiu para possibilitar a uniformização da jurisprudência e também para “facilitar o trabalho dos advogados e do Tribunal, simplificando o julgamento das questões freqüentes”, segundo o prefácio da edição oficial dos primeiros enunciados. Neste sentido, as súmulas abarcanharam verdadeira força de lei, de forma mais rígida, já que a lei comporta interpretação enquanto a súmula determina o entendimento a ser seguido.

³⁶Ob. cit., p. 106.

A súmula permanece no limiar entre a adaptação da lei com as necessidades técnico-jurídicas, doutrinárias e sociais de um determinado momento histórico e a estagnação da produção interpretativa. Neste sentido, Miguel REALE³⁷ bem expõe:

(...) à medida que nossos Tribunais recorrem à formulação de súmulas crescerá a responsabilidade dos juristas e advogados no sentido de que elas não se convertam em modelos rígidos, nem em sucedâneos de normas legais. A súmula - poder-se-ia dizer numa linguagem figurada - marca o horizonte da compreensão do Direito em determinado momento da experiência jurídica, mas como toda linha do horizonte ela deve se alterar à medida que avançam conquistas da doutrina, graças a sua interpretação construtiva e renovada dos textos legais, cujo entendimento teórico prático na súmula se compreendia.

Ousa-se adicionar às observações de Reale o fato de que não só a doutrina tem essa missão atualizadora dos entendimentos sumulados, também o juiz de primeiro grau carrega consigo tal tarefa, na medida que é, além de órgão do Poder Judiciário, agente social. Suas decisões afetam o grupo e ele está em contato próximo e imediato com as necessidades sociais que a lei, dada as mudanças sociais muitas vezes repentinas, tem que atender sem ter sido formulada para tal.

4.2 Súmulas tautológicas

A denominada súmula tautológica, é aquela de reveste-se do óbvio. Surgem, na realidade para evitar a *demasia das redefinições interpretativas*³⁸. Na grande maioria das vezes não possui outro caráter elucidativo senão aquele que a própria lei já contém.

Lenio Luiz STRECK, relaciona algumas das “pérolas” exaradas pelos Tribunais sob

³⁷ *Apud* STRECK, Lênio Luiz. Ob. cit., p. 188.

³⁸ STRECK, Lênio Luiz. Ob. cit., p. 189

a denominação de “Súmulas”, uma delas³⁹, mera ilustração, transcreve-se: “ A chave verdadeira, retirada de onde estava guardada ou escondida, não pode ser considerada chave falsa.”

Refere-se tal súmula à interpretação da qualificadora de furto (CP, art. 155, 4, III). Tal súmula teve de ser editada ainda que o doutrinador Damásio de JESUS já tivesse esclarecido que “não podemos considerar chave falsa a verdadeira” e que “não se pode ler verdadeiro onde está escrito falso”⁴⁰. Sumulação despicienda, mas que por conta da “segurança jurídica” passa a ser executada.

4.3 Súmulas *intra legem*

São as denominadas súmulas “meramente interpretativas”, que adequam os contornos da legislação, de maneira praticamente doutrinária, não se limitando ao aspecto formal. Nas palavras de Lênio Luiz STRECK, “súmula, é, sim, a jurisprudência com um plus quase normativo”⁴¹. Segundo o autor ocorre exacerbada preocupação brasileira com a formalização da jurisprudência, fato que provoca a enorme pressão que os entendimentos sumulares exercem sobre o mundo jurídico do país, conforme Vander BASTOS⁴²:

[...] a jurisprudência promana das leis e exprime o seu conhecimento aplicado, mas nem ao menos é determinante de novas condutas ou tem força vinculante entre as diferentes instâncias e tribunais. Nem mesmo as súmulas dos tribunais brasileiros são determinantes e de observação obrigatória pelos tribunais, muito embora possam ser a razão e fundamento de recursos que buscam o reconhecimento do Direito ou o desfazimento de sentenças.

³⁹Ob. cit., p. 189.

⁴⁰*Apud* STRECK, Lênio Luiz. Ob. cit., p. 189

⁴¹Ob. cit., p. 195

⁴²*Apud* STRECK, Lênio Luiz. Ob. cit., 196.

As súmulas, neste tópico tratadas, têm a função de determinar a interpretação pacífica de certo ato normativo (leis, portarias, decretos etc.) nos tribunais superiores. A sumulação visa, em última análise, a dirimir as controvérsias que se originam no interior do ordenamento jurídico, porém não deve vincular as decisões das diferentes instâncias nem mesmo as dos tribunais. Aplicar iguais decisões aos casos desiguais é a forma mais garantida de promover a injustiça.

4.4 Súmulas *extra legem*

O atual Código de Processo Civil prevê recursos específicos para cada caso, e assim o faz por refletir a preocupação do legislador em evitar quantidade excessiva de recursos. Uma das mudanças, por exemplo, relaciona-se à competência do Supremo Tribunal Federal, restrita a apreciar recursos extraordinários, que versem sobre matéria constitucional.

As súmulas ditas *extra legem*, normalmente têm o objetivo de limitar a apreciação de determinadas matérias no campo de admissibilidade do recurso.

Um dos exemplos mais polêmicos colocados por Lenio Luiz STRECK⁴³, no que diz respeito a súmulas consideradas, por metodologia, *extra legem* é a número 400 do Supremo Tribunal Federal, *in verbis*:

Decisão que deu razoável interpretação à lei, ainda que não seja a melhor, não enseja recurso extraordinário pela letra *a* do art. 101, III, da Constituição Federal.

⁴³ Ob. cit., p. 212.

O grande problema de tal súmula consiste na determinação do que seria “*razoável interpretação da lei, ainda que não seja a melhor...*”. Lênio Luiz STRECK⁴⁴, em palavras claras resume a problemática provocada pela aplicação da súmula 400:

De qualquer sorte, emoras as duras críticas que a Súmula tem sofrido nos quase trinta anos de vigência, continua sendo aplicada pelos tribunais recorridos e pelo próprio Superior Tribunal de Justiça em sede de juízo de admissibilidade. Pela vagueza e ambigüidade de seu enunciado *tem ela servido para filtrar, ao bel prazer de quem faz o juízo de admissibilidade*, o tipo de matéria que pode ‘subir’ para exame na instância superior, como muito bem já denunciava o Min. Oscar Corrêa: acolhem quando lhes parecem que convém e não a aplicam quando lhes parecem não conveniente, dependendo da vez, da hora e da conveniência da aplicação.

A imprecisão terminológica permite que os despachos a utilizem de argumento quando acharem conveniente, ficando o Tribunal distante, muitas vezes, de discussões de grande relevância social, como, por exemplo questões de direito penal onde a interpretação melhor, ou mais atualizada, poderia levar a uma solução mais favorável, com a desclassificação do crime ou mesmo absolvição.

4.5 Súmulas contra legem e inconstitucionais

São as súmulas que extrapolam os limites do ordenamento jurídico, constituindo verdadeiras construções legislativas.

Na área do Direito do Trabalho, o maior exemplar desta espécie de súmula, é a que versa sobre a substituição processual dos sindicatos, a súmula 310, *in verbis*:

⁴⁴Ob. cit., p. 218.

I) O art. 8º, inciso III, da Constituição da República⁴⁵, não assegura a substituição processual pelo sindicato.

II) A substituição processual autorizada ao sindicato pelas leis nºs 6.708, de 30.10.1979 e 7.238, de 29.10.1984, limitada aos associados, restringem-se às demandas que visem os reajustes salariais previstos em lei, ajuizadas até 3 de julho de 1989, data em que entrou em vigor a Lei 7.788.

III) A lei 7.788/89, em seu art. 8º, assegurou, durante sua vigência, a legitimidade do sindicato como substituto processual da categoria.

IV) A substituição processual autorizada pela Lei nº 8.073, de 30 de julho de 1990, ao sindicato alcança todos os integrantes da categoria e é restrita às demandas que visem a satisfação de reajustes salariais específicos resultantes de disposição prevista em lei de política salarial.

V) Em qualquer ação proposta pelo sindicato como substituto processual, todos os substituídos serão individualizados na petição inicial e, para início da execução, devidamente identificados pelo nº da CTPS ou de qualquer documento de identidade.

VI) É lícito aos substituídos integrar a lide como assistente litisconsorcial, acordar, transigir e renunciar, independentemente de autorização ou anuência dos substituídos.

VII) Na liquidação da sentença exequenda, promovida pelo substituto, serão individualizados os valores devidos a cada substituído, cujos depósitos para quitação serão levantados através de guias expedidas em seu nome ou de procurador com poderes especiais para esse fim, inclusive nas ações de cumprimento.

VIII) Quando o sindicato for autor da ação na condição de substituto processual, não serão devidos honorários advocatícios.

A edição de tal súmula teve caráter visivelmente oportunista. Os mal fadados planos econômicos geraram inúmeras ações onde os sindicatos atuavam como substituto processuais. O Tribunal Superior no Trabalho, no afã de reduzir suas atividades ligado ao fato do comprometimento político, caiu na inconstitucionalidade.

Até mesmo a doutrina que trata de direito constitucional, das mais conservadoras, reconheceu que os sindicatos tinham a capacidade de substitutos processuais, na medida

⁴⁵ CF/88, art. 8º: É livre a associação profissional ou sindical, observado o seguinte: (...) III - ao sindicato cabe a

que poderiam defender interesses e direitos individuais de seus membros.

A primeira agressão à norma constitucional já é exposta no item I da dita Súmula. Enquanto magistrados de primeira instância e até mesmo os Regionais entendiam o que a norma constitucional possibilitava a substituição processual, o TST resolveu dar as costas ao entendimento óbvio, inteligente e constitucional e construir nova definição para a norma, que é extremamente clara. A incredulidade causada pela súmula 310 do TST, é relatada:

Com efeito, de forma inconstitucional, já no item I do enunciado, o Tribunal Superior do Trabalho deixou assentado que “ o art. 8º, inciso III, da Constituição da República, não assegura a substituição processual pelo sindicato”. A comunidade jurídica ficou perplexa, na medida em que, de tão clara que era dicção do citado dispositivo, nem a doutrina constitucional ousava fazer tamanha redefinição.⁴⁶

Dada a clareza da norma, o que ocorreu aqui foi a edição de uma súmula tautológica⁴⁷ às avessas. Enquanto aquela determina o óbvio, esta vai de encontro a qualquer espécie de lógica.

A produção normativa constitucional está atrelada ao pensamento político e aos acontecimentos históricos, na medida exprimem a “tensão cognoscitiva de fatores sociais, pois requer atitude reflexiva e crítica”⁴⁸. Neste sentido, o art. 8º, III, da Constituição, comemorado por todos os sindicatos do país, surgiu para garantir ao trabalhador a possibilidade de ingressar em juízo sem sofrer represálias, mesmo enquanto vigente o pacto laboral.

defesa dos direitos dos direitos e interesses coletivos ou individuais da categoria, inclusive me questões judiciais ou administrativas.”

⁴⁶ STRECK, Lênio Luiz. Ob. cit., p. 234

⁴⁷ A tautologia é um vício de linguagem através do qual, por formas diversas, se diz sempre a mesma coisa.

⁴⁸ DINIZ, Maria Helena. Ob. cit., p. 14

Na pressa em restringir a atividade dos sindicatos, o Tribunal Superior do Trabalho acabou por incorrer em equívoco técnico: a teratologia.⁴⁹ Enquanto o item I diz que a norma constitucional não permite a substituição processual, o item IV determina que nas ações propostas pelo sindicato, os substituídos devem ser individualizados.

E vai além no item VI, primeiro expondo o óbvio, quando diz que os substituídos podem integrar a lide como assistentes litisconsorciais e depois, criando norma de cunho processual ao permitir que o substituído possa transigir, acordar e até renunciar sem a concordância do sindicato substituto. Como arremate, o TST legisla no item VIII, determinando que quando o sindicato for substituto processual, não serão devidos honorários advocatícios.

O maior problema que se enfrenta, no entanto, diante do ato autoritário e inconstitucional que representa a Súmula 310, é que não há modo de arguição de inconstitucionalidade, já que as súmulas não são consideradas atos normativos.

Assim, extrapolando as suas funções e limites, O Tribunal Superior do Trabalho criou uma “super lei”, que parece ter sido feita inspirada no Código de Hamurabi: “que nos dias futuros, para sempre, o rei que surgir no país observe as palavras de Justiça que escrevi em minha estela, que ele não mude a lei do país que eu promulguei”.⁵⁰

⁴⁹Literalmente, estudos das monstruosidades.

⁵⁰ *Apud* NORONHA, Fernando. Ob. cit., p. 105

CAPÍTULO V

5. O JUIZ E A INTERPRETAÇÃO DA LEI

5.1 *As Escolas Interpretativas*

A elaboração do Código Civil Francês desencadeou o movimento da **Escola da Exegese**, segundo a qual o intérprete era escravo da lei, única fonte válida do direito, devendo alcançar seu sentido, o da lei, mediante procedimentos lógicos e filológicos. Aos poucos, foi sendo desenvolvida a idéia de que a lei deveria ser interpretada considerando sua posição diante de outras normas, no conjunto legislativo.

Na corrente oposta, surgiu o **historicismo**, adotante dos preceitos romanos, segundo o qual a lei advinha do espírito popular e sua interpretação deveria ter em vista o substrato cultural.

Da junção da exegese e historicismo nasceu a **jurisprudência conceitual**, para a qual o texto legal era o suporte de significações objetivas externadas pelo legislador. A jurisprudência conceitual desmembrou-se em dois movimentos distintos: a escola da jurisprudência analítica, vinculada ao sistema da *common law*, e a da jurisprudência teleológica, cujo maior expoente foi VON IHERING.

IHERING criou uma hermenêutica com metodologia própria, sob a visão de que o Direito é uma ciência finalista. Sua concepção hermenêutica fez com que se desenvolvesse

nova corrente, baseada na obra *A luta pelo Direito*, a chamada **jurisprudência de interesses**.

Segundo a jurisprudência de interesses, o juiz é construtor da ordem social, devendo ajustar interesses, no papel que o legislador assumiria se tivesse que atuar sobre o caso concreto. Tem como pressuposto a teoria sociológica do Direito, entendendo o Direito como inserido na realidade social, sem afastar-se, contudo, da supremacia da lei como fonte.

A idéia básica encerrada na jurisprudência de interesses é que o escopo do Direito é a satisfação das necessidades da vida. Partindo da premissa de que as normas são emanções da vontade coletiva, a integração construtora⁵¹ adequa os comandos legais aos interesses que devem ser satisfeitos. Tal teoria atribui ao juiz uma função criadora de Direito, traduzindo exigências que resultam da própria natureza da decisão judicial dos casos concretos.

A **escola do direito livre**, apesar de exagerar nos preceitos de independência do juiz e pregar as decisões *contra legem*, construiu sua vertente tendo em vista que o juiz, ao emitir sua decisão deve levar em conta o valor de sua decisão judicial diante do conceito de justiça e de bem-estar social.

José Guilherme de SOUZA⁵² aponta Roscoe POUND como a expressão de equilíbrio entre todas as teorias:

Pound deixou claro que o Direito devia ter estabilidade e, nada obstante, não podia ser algo inalterável; devia ser ao mesmo tempo, flexível e

⁵¹FERREIRA, Maria da Conceição. *A Hermenêutica Jurídica*. p. 74: [...] a interpretação dos comandos é sempre histórica, mas não com o alcance restrito da investigação do sentido subjetivo (compreensão do pensamento de quem a exprimiu), mas abrangendo também, em regra, o apuramento das causas e a integração construtiva

⁵²Ob. cit., p. 34.

estável. Para ele, o problema fundamental dos pensadores do Direito era procurar unificar a teoria do Direito, sua criação e o sistema da justiça.

Na linha do **realismo jurídico**, apresenta-se a idéia de que a norma só possa a ser norma propriamente quando decorrente de decisão judicial, da aplicação pelo juiz ao caso concreto. Ou seja, a norma serve de justificação posterior para as decisões tomadas pelo juiz segundo sua íntima convicção, suas preferências, seu estado de espírito e, até mesmo, seus preconceitos.

Para Maria da Conceição Ferreira MAGALHÃES, o realismo jurídico caracterizava-se principalmente pela idéia de que o “Direito efetivo consiste das regras assentadas pelos tribunais e por eles aplicadas”⁵³, já que a lei isoladamente não consiste em direito porque estéril se despida da interpretação e aplicação. “O único direito certo é o da sentença; enquanto o tribunal não se pronuncia, só há um direito provável”.⁵⁴

Assim, diante de variações teóricas que vão da simples aplicação literal do texto legislativo até da interpretação *contra legem*, o juiz passou a ser encarado como construtor da sociedade, promovendo a junção do texto legal, inanimado, com os elementos sociais, efervescentes, sendo agente da “moderna alquimia social”.⁵⁵

5.2 O Juiz de Primeiro Grau como Produtor da Jurisprudência

Partindo-se da afirmação de Hans KELSEN⁵⁶ de que “a norma individual que

⁵³ Ob. cit., p. 85

⁵⁴ FERREIRA, Maria da Conceição. Ob. cit., p. 87.

⁵⁵ SOUZA, José Guilherme de. Ob. cit., p. 36.

⁵⁶ *Apud* SOUZA, José Guilherme de. Ob. cit., p.38

estatui que deve ser dirigida contra um determinado indivíduo uma sanção perfeitamente determinada, só é criada através da decisão judicial” , chega-se à conclusão de que o juiz, em última análise é criador do Direito.

Ainda que a jurisprudência seja formalmente criada pelas decisões dos tribunais, o juiz de primeiro grau é quem a produz materialmente, salvo as exceções onde a competência originária para análise da matéria é das cortes de segundo grau.

A interposição de recurso é decorrente de decisão exarada pelo juiz de primeiro grau, e quando se dá provimento parcial a um recurso, parte da sentença inicial é confirmada contribuindo para a criação de entendimento jurisprudencial. Em suma, nos tribunais “a revisão da matéria e a respectiva emissão decisional se deram pela provocação do juiz singular”.⁵⁷

Segundo classificação de José Guilherme de SOUZA⁵⁸, a criação de Direito pelo juiz de primeiro grau pode dar-se de quatro formas distintas. A primeira, imediata/direta, ocorre quando a decisão transitada em julgado é aplicada ao caso concreto; depois, de forma mediata/direta a decisão de segundo grau confirma a sentença inicial explanando seus próprios argumentos; em terceiro lugar, quando o juízo de terceiro grau é quem confirma a sentença inicial, também com sua própria fundamentação, há produção de Direito de maneira remota/direta; e, por último, há produção de Direito pelo juiz de primeiro grau quando o juízo de segundo grau reforma o julgado inicial, mas a corte de terceiro grau o convalida, acontecendo a produção remota/ indireta.

⁵⁷ SOUZA, José Guilherme de. Ob. cit., p. 39

⁵⁸Ob. cit., p. 40.

O Professor continua, dizendo que o juiz de primeiro grau é produtor de Direito, mas não um sentenciador mecânico, que aplica leis injustas a serviço do sistema, sem emitir idéias próprias limitando-se a aplicar as leis através de silogismos limitantes, o que resultaria em Direito sem justiça.

Porém, diante da realidade, o que se percebe é um superdimensionamento do papel da jurisprudência, por parte de advogados, promotores e *juízes*. Neste sentido, é pertinente a observação de Carlos MAXIMILIANO⁵⁹:

Em virtude da lei do menor esforço, o também para assegurarem os advogados o êxito e os juízes inferiores a manutenção de suas sentenças, do que muitos se vangloriam, preferem causídicos e Magistrados, às exposições sistemáticas de doutrina jurídica, o repertório de jurisprudência. Há verdadeiro fanatismo pelos acórdãos: dentre os freqüentadores do pretório são muitos os que se rebelam contra uma doutrina; ao passo que rareiam os que ousam discutir um julgado. O processo é erradíssimo. Os julgados constituem bons auxiliares da exegese, quando manuseados criteriosamente, comparados, examinados à luz dos princípios. A jurisprudência por si só não tem valor decisivo, absoluto. Basta lembrar que a formam tanto arestos brilhantes como sentenças de colégios judiciários onde reinam a incompetência e a preguiça.

O processo criativo desencadeado pelo juiz de primeiro grau, no entanto, muitas vezes é intimidado pelo receio da reforma. Que há hierarquia entre tribunais e juízes, é uma realidade formal da qual não se pode fugir mas, ainda que uma Turma do Tribunal invalide a decisão inicial, outra poderá convalidá-la e, se assim não fizerem, existe a possibilidade de que o terceiro grau a confirme. Portanto,

A decisão *cassada* poderá continuar prevalecendo, por seu conteúdo, num processo mais ou menos lento de adaptação da corte ao entendimento antes confutado, que 'só deixava de vigor *formalmente*, porque materialmente, substancialmente, por compor-se de idéias adequadamente

⁵⁹ *Apud* SOUZA, José Guilherme de. Ob. cit., p. 51

estruturadas estava a todo tempo latente no universo jurídico, no subcutâneo, à espera de uma via formal e aprovativa de veiculação.⁶⁰

Nisto consiste o maior desafio do juiz de primeiro grau, julgar conforme seu entendimento, ainda que contrário aquele do segundo grau, para que sua “rebeldia” se converta em provocação ao pensamento, a reanálise de posições, a adequação da lei ao sujeito de Direito, antes não admitida pelos graus superiores. Esse posicionamento decorre do fato de que o juiz deve entrar em contato com a realidade social que o cerca, da qual faz parte e que é o fim do seu objeto de estudo. Como agente social, cabe ao Magistrado, nos limites da lei, mas não sob sua ditadura, observar a razoabilidade da suas decisões.

5.3 A Interpretação Legal diante do Simbolismo do Direito

Considerando que o Direito é braço do político, detém, contemporânea e forçosamente, o papel de produzir um modelo social democrático. A efetividade do ordenamento jurídico vigente está intimamente atrelada ao poder sancionador em sua perspectiva funcional. A sanção é a demonstração clara da relação entre direito e poder, entre lei e força; é, em última análise, onde se deposita a tutela jurídica.

Através de condicionamentos psicológicos, o Direito induz os homens a comportarem-se desta ou daquela maneira. Assim, a lei não conduz necessariamente à democracia ou ao autoritarismo, uma vez que o resultado de sua observação dependerá do conteúdo da norma. Em síntese, conforme escreve Norberto BOBBIO⁶¹, “as leis positivas

⁶⁰ SOUZA, José Guilherme de. Ob. cit., p. 48

⁶¹ *Apud* FARIA, José Eduardo. *Eficácia Jurídica e Violência Simbólica*. p. 104

são meios para realizar certos fins: a obediência escrupulosa às leis é recomendável quando os fins são bons, mas é desaconselhável quando maus”.

A conexão entre lei e democracia e entre direito e política estabelece-se quando analisamos a utilização do direito pelo legitimado para tanto, o governante, e aquele que o legitima, o governado. O direito efetivo surge quando consegue obter os resultados almejados pelos dirigentes satisfazendo as expectativas dos cidadãos. José Eduardo FARIA⁶² expõe tal objetivo da seguinte forma:

Ora, como toda relação é, também, uma relação simultânea de coordenação e subordinação, temos aqui duas perspectivas. *Ex parte principis*, isto é, do ponto de vista do governante o Direito é um instrumento de poder: nesse sentido, a legitimidade expressa o fundamento de seu direito de mando, enquanto a legalidade estabelece o seu dever. *Ex parte populi*, do ponto de vista dos cidadãos o direito é um instrumento de proteção: nesse sentido, a legitimidade do poder é o fundamento de seu dever de obediência, enquanto a legalidade é mais importante garantia de serem oprimidos.

Chega-se à questão de que a norma, repressora ou protetora, concentra-se sobre os comportamentos sociais. No entanto, dada a estratificação e antagonismos sociais, a efetividade de um preceito legal estará intermitentemente muito mais ligada à realidade do momento de elaboração e aplicação da norma, do que propriamente à conceitos objetivos doutrinários ou filosóficos. Neste ponto reside o simbolismo do direito.

As instituições se constituem no simbólico, ainda que não se resumam a isso; o mundo social-histórico não se esgota no simbólico, mas este último permeia todo o “mundo ideal”⁶³ que cerca a vida humana.

⁶²FARIA, José Eduardo. Ob. cit., p. 105

⁶³STRECK, Lênio Luiz. Ob. cit., p. 242

As próprias relações sociais baseiam-se no simbólico, as instituições da sociedade, mediata ou imediatamente, são igualmente traduzidas através do simbólico. As instituições jurídicas, por sua vez, também são permeadas pelo simbólico.

A visão legítima do mundo, quiçá justa, é determinada pelo corpo de textos legais que se pode interpretar. Neste campo o Direito luta pelo monopólio de dizer o Direito, sob o manto da ilusório da autonomia e da independência. Exclui-se do mundo jurídico as divergências entre os intérpretes, em nome da limitação e da homogeneização.

É através da hermenêutica jurídica que o Direito fala aos homens, através da sua atividade o intérprete passa a impressão de que seu entendimento é uma exigência do mundo real, quando na realidade consiste em sua própria avaliação do sistema. Rompe-se as tensões sociais, estas reais, através da abstração. Transforma-se os conflitos em elucubrações jurídicas interpretáveis e decidíveis, conforme explana José Eduardo FARIA⁶⁴:

Em virtude desse processo de ajuste das opiniões individuais aos repertórios de crenças generalizadas, através da retórica e pela utilização de um amplo catálogo de *topoi*, os regimes políticos e os sistemas legais tidos como legítimos constituem um universo simbólico em torno de certos lugares-comuns, como a justiça ou bem-estar, liberdade ou garantias individuais, fim social ou igualdade perante a lei, apelando para valores solidamente enraizados, de um lado, e de outro, disfarçam a natureza dos conflitos, individualizando-os e trivializando-os, ocultando suas origens históricas, na medida que os trazem para o plano das conceitualizações, abstrações, generalizações e tipificações do universo jurídico.

O intérprete então, impõe significados e cometimentos como legítimos, escondendo dos jurisdicionados que o Direito é uma trama de símbolos e ideais abstratos, que se movem em direções diferentes para atender os interesses em conflito dos sistemas

⁶⁴Ob. cit., p. 108

sociais aos quais servem, podendo ser , também, instrumento de desenvolvimento e modernização.

Ainda que a interpretação não seja um procedimento fechado, o juiz insere-se num plano hierárquico, que, por sua vez, resolve os conflitos entre as interpretações e os intérpretes. Busca-se imprimir à comunidade jurídica um apanhado de razões e fundamentos uniformes, sistematizantes e pouco criativos, atrelando a utilização normativa a critérios inflexíveis de hierarquização e classificação de leis e códigos.

A dogmática jurídica procura explicar os conteúdos normativos à margem das valorações, sem admitir que é a leitura ideológica que os desmistifica, que dá possibilidades ao jurista de combater os valores legais que lhe parecem lesivos à coletividade.

Ainda que no trabalho de formalização leve-se em consideração o campo prático, a eficácia simbólica do Direito realiza-se com base na inconsciência do aplicador e daqueles que suportam sua aplicação.

5.4 O Simbolismo das Súmulas

Interpretar a lei não se resume à atitude de determinar seu alcance, além disso implica no posicionamento político em face do fato a ser enquadrado na norma, um entendimento ético - ou não - sobre a definição legal exposta.

A escolha da possibilidade interpretativa fica ligada à concepção de mundo do intérprete, às conseqüências jurídicas desejadas por ele para o caso em análise. Mesmo que se fantasie sobre métodos interpretativos perfeitos, na prática é a argumentação que assume

a posição de “menina dos olhos” dos operadores do Direito.

Ocorre, muitas vezes que, na ânsia do convencimento, o operador procura tornar seu raciocínio irrefutável através de métodos interpretativos que “produzem silogismos falaciosos para estabelecer uma conclusão inadequada em relação às premissas que sustentam”.⁶⁵ Para atingir tal objetivo, os operadores tem a sua disposição um aparato de teorias, método interpretativos, doutrinários e jurisprudenciais, que asseguram que convencerão os atingidos de não haver saídas a serem buscadas fora de seu entendimento. Assim, surge na Jurisprudência a forma impositiva do entendimento: a Súmula.

No dia-a-dia, o corolário maior da influência dos precedentes jurisprudenciais no agir e pensar dos juristas converte-se na súmula. A recepção exacerbada da figura sumular acaba por impedir que o Direito evolua com harmonia diante das mudanças sociais, além de impossibilitar a liberdade do juiz, “vinculando sua ciência e sua consciência”.⁶⁶ A adoção dos entendimentos jurisprudenciais deve ser feita com cautela, conforme ensina Barbosa MOREIRA⁶⁷:

... não se trata de impor aos órgãos judicantes uma camisa-de-força, que lhes tolhesse o movimento em direção às novas maneiras de entender as regras jurídicas sempre que as anteriormente adotada já não corresponda às necessidades dos cambiantes do convívio social.

Efetivamente, no entanto, as súmulas acabam por ter força superior às próprias leis, indo além da interpretação, chegando até mesmo a irem contra à lei vigente (Súmulas *contra legem*) e contra a Constituição Federal (Súmulas inconstitucionais). Em contraponto, o sistema jurídico vigente prega que a decisão deve ser baseada no livre convencimento do

⁶⁵STRECK, Lênio Luiz. Ob. cit., p. 250

⁶⁶STRECK, Lênio Luiz. Ob. cit., p. 251

magistrado, atendendo os ditames da *lei*, aos princípios gerais de direito e, arrisca-se acrescentar, às demandas sociais que **merecem** ser tuteladas.

É fato que o duplo grau jurisdição produz influência dos Tribunais Superiores sobre as instâncias inferiores, na medida que os primeiros, por previsão legal, podem reformar os julgados dos segundos. Essa reforma tenta os juízes de instâncias inferiores a se tornarem pouco originais, inertes, estagnando a jurisprudência e tornando abstratas as motivações legais da decisão.

Nem no sistema da *common law*, de base essencialmente jurisprudencial e costumeira, as decisões passadas são absolutamente vinculantes, o tribunal, para aplicar entendimento já proferido, deve antes analisar se o princípio a ser utilizado é o mesmo, ainda que configurado o precedente.

magistrado, atendendo os ditames da *lei*, aos princípios gerais de direito e, arrisca-se acrescentar, às demandas sociais que **merecem** ser tuteladas.

É fato que o duplo grau jurisdição produz influência dos Tribunais Superiores sobre as instâncias inferiores, na medida que os primeiros, por previsão legal, podem reformar os julgados dos segundos. Essa reforma tenta os juízes de instâncias inferiores a se tornarem pouco originais, inertes, estagnando a jurisprudência e tornando abstratas as motivações legais da decisão.

Nem no sistema da *common law*, de base essencialmente jurisprudencial e costumeira, as decisões passadas são absolutamente vinculantes, o tribunal, para aplicar entendimento já proferido, deve antes analisar se o princípio a ser utilizado é o mesmo, ainda que configurado o precedente.

Em virtude do sistema legal romano-germânico adotado em nosso país, o Direito Jurisprudencial e Direito formulado pelo legislador comportam diferenças relevantes. Enquanto o legislador estabelece os limites onde o Direito jurisprudencial pode circular, ficando vinculado às suas próprias determinações, a jurisprudência não está vinculada às regras que estabeleceu, não podendo, em tese, utiliza-las como argumento para decisões futuras.

No entanto, conforme palavras da *autorictas* do senado romano, “a força da jurisprudência é mais que um conselho e menos que uma ordem”⁶⁸, ficam os juízes conscientes de que suas decisões, se contrárias à jurisprudência predominante, serão, provavelmente, reformadas. O que em si, contradiz o preceito de que a sentença é uma

⁶⁷ *Apud* STRECK, Lênio Luiz. Ob. cit., p. 251

norma individual, não tendo caráter de generalidade, reservado à lei.

Destarte, o caráter vinculante das súmulas, que é a formalização da jurisprudência dominante, acaba sendo uma afronta ao sistema jurídico brasileiro. Toda vez que a súmula é encarada como fundamentação absoluta aplica-se preceito da *common law* ao sistema romano-germânico, já que neste último a lei tem força vinculativa, ficando a súmula com o papel de indicar o caminho que vem sendo seguido pelos tribunais.

Na prática, ocorre que ementários são formulados com base em outros ementários, e assim por diante, provocando decisões descontextualizadas, passando a interpretação a ser um jogo de cartas marcadas. As súmulas são citadas em qualquer caso jurídico, poupando a análise inteligente da função da norma no contexto social em que está inserida.

O Direito é constituído de elementos políticos, históricos e ideológicos portanto, mutáveis, não sendo concebível que a súmula “mumifique” as atividades dos juristas, desempenhe um papel padronizador.

Justifica-se a ação padronizadora das súmulas, como uma forma de uniformização dos sentidos. Contudo, esta uniformização está submetida a um processo de imposição de significações que mascaram as relações de força. Esta força não é representada pela coação, mas por uma espécie pela violência simbólica⁶⁹, onde o órgão que emite a súmula não substitui quem a recepcionará, apenas o controla. Assim, os tribunais inferiores e órgãos de primeira instância conservam suas possibilidades de ação, mas devem agir conforme o determinado; dominam o processo, mas não seu conteúdo, ficam estereis suas atitudes.

⁶⁸STRECK, Lênio Luiz. Ob. cit., p. 256

⁶⁹ Expressão empregada por José Eduardo Faria

Quando a súmula assume caráter normativo, passa a atuar através de uma “controlabilidade difusa”⁷⁰, ditando o sentido da norma jurídica, de forma a convencer os órgãos inferiores a compartilhar o entendimento sumulado para o caso.

O convencimento é facilitado pelo fato de que as palavras estão entre problemas de vagueza e duplos sentidos. Ocorre que muitas vezes não é a linguagem que impossibilita a aplicação de certa norma, mas sim o intérprete não deseja utilizá-la. Faz, então, uma interpretação ideológica, mudando a linha de soluções e justifica tal medida através de uma imprecisão plenamente sanável.

A súmula, ao redefinir os termos da lei - modificando a linha de soluções - obtém força prescritiva no sistema jurídico⁷¹, legitimando o poder jurídico-político vigente através de uma sistematização jurisprudencial e uma coesão ideológica.

Os propósitos da produção sumular, segundo Lenio Luiz STRECK⁷², podem ser especificados da seguinte forma:

1. Assegurar o respeito aos fins e às metas do sistema jurídico em vigor. Uma Súmula é assim, mais do que uma condição de sentido, uma condição de validade das normas, pelo poder de controlabilidade difusa que exerce.
2. Visa, também, propiciar as diretrizes gerais para a ação judicial e regular a ação dos demais atores jurídicos envolvidos no processo. Os atores jurídicos ficam jungidos, destarte, ao que se denomina, no âmbito da dogmática jurídica, de “pacífico entendimento jurisprudencial”, sacramentado pelo hermetismo sumular.
3. Orientar a reflexão interpretativa no momento da aplicação da lei. Os tribunais inferiores e os juízes singulares terão, desde logo, fixados os

⁷⁰STRECK, Lênio Luiz. Ob. cit., p. 261: a expressão é de Faria, que diz que a uniformidade propiciada pelos tribunais superiores é produto de uma situação de “controlabilidade difusa” da atuação dos tribunais inferiores (ordinários).

⁷¹STRECK, Lênio Luiz. Ob. cit., p. 264: Desse modo, quando o Supremo Tribunal Federal edita uma Súmula, pode-se dizer que será uma norma constitucional aquilo que a Súmula determinar que seja, isto porque a Súmula é condição de validade das normas constitucionais às quais a Súmula se refere. *Mutatis mutandis*, não é temerário dizer, assim, que em última *ratio*, a Súmula que versa sobre matéria constitucional é condição de sentido das normas constitucionais.

⁷²Ob. cit., p. 264

limites e as diretrizes de sua atividade.

4. Buscar, além disso, imunizar os sistema contra o risco da interpretação *contra legem*. Ou seja, como a lei é aquilo que o Judiciário diz que ela é, somente uma Súmula pode ser contrária à lei, porque a força coercitiva do direito não emana da lei, senão das práticas do Judiciário. O que a lei determina é a repartição do poder jurídico. A norma jurídica distribui o poder de criação dos sentidos jurídicos. A Súmula vem a ser a reserva final da produção de sentido da norma.

5. Controlar as consistências das decisões limitando as premissas hermenêuticas.

6. Oferecer os pontos de partida e de chegada para argumentação jurídica de todos os operadores de Direito (juízes, promotores, advogados). Instaure-se, desse modo, uma espécie de leito procrustiano para a atividade interpretativa.

7. Por último, objetiva estabilizar as expectativas da própria "clientela" dos tribunais a respeito do que é possível e do que não é possível. Daí a enorme quantidade de Súmulas que impedem o acesso das partes aos tribunais superiores, pela via recursal.

Sob a utilização indiscriminada de entendimentos sumulados, os juízes transformam-se de agentes autônomos em agentes autômatos. Em nome da coerência hermenêutica, superdimensionada pela dogmática jurídica, a Súmula é encarada como uma forma de desideologizar os entendimentos aplicativos do Direito, o que na realidade consiste numa ilusão: apenas se substitui a ideologia do juiz singular pela ideologia do tribunal superior.

Através de argumentos persuasivos, as cortes superiores procuram convencer os receptores das Súmulas de que a verdade emanada pelo tribunal é a verdade jurídica perseguida, e que outro caminho, por equivocados, produzirá a reforma do julgado.

Os sujeitos/atores jurídicos acabam no interior de um imaginário coercitivo, onde os conflitos sociais são resolvidos através de fórmulas preestabelecidas e, porque imutáveis, distantes da realidade.

CAPÍTULO VI

6. O EFEITO VINCULANTE DAS SÚMULAS

6.1 Efeito Vinculante e o art. 896 da Consolidação das Leis do Trabalho

Determina o artigo 896 da CLT:

Art. 896. Cabe Recurso de Revista das decisões de última instância para o Tribunal Superior do Trabalho, quando:

a) derem ao mesmo dispositivo de lei federal interpretação diversa da que lhe houver dado o mesmo ou outro Tribunal Regional, através do Pleno ou de Turmas, ou a Seção de Dissídios Individuais do Tribunal Superior do Trabalho, salvo se a decisão recorrida estiver em consonância com enunciado da Súmula de Jurisprudência Uniforme do Tribunal Superior do Trabalho;

(...)

§ 5º. Estando a decisão recorrida em consonância com o enunciado da Súmula da Jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho, poderá o Ministro relator, indicando-o, negar seguimento ao Recurso de Revista, aos Embargos, ou ao Agravado de Instrumento. Será denegado seguimento ao recurso nas hipóteses de intempestividade, deserção, falta de alçada e ilegitimidade de representação, cabendo a interposição de Agravo

Por força de tal dispositivo legal, as Súmulas do Tribunal Superior do Trabalho assumem força vinculante, na medida que não só permitem a rejeição de plano do recurso que contrarie entendimento sumular, como também proíbe expressamente qualquer recurso que tenha por objeto matéria dissonante de Súmula do TST.

Em regra, ainda, a decisões desta natureza normalmente são emitidas pelo Colegiado. Já, por força do art. 896, o relator sozinho, de maneira monocrática, decide sobre a admissão ou rejeição de um recurso.

O mais grave, no entanto, é que ficou disciplinada a eternização das Súmulas, já que nem mesmo a discussão a respeito da matéria é possível, dada a determinação da rejeição de plano do recurso que a contrariar. Súmulas que não correspondem à realidade das relações trabalhistas, ou até mesmo inconstitucionais, a exemplo a Súmula 310, ficam como algo acima do bem e do mal.

Não se pode argüir sua inconstitucionalidade, argumentar e demonstrar o equívoco interpretativo e, em última análise, não podem juízes singulares ou os próprios Regionais sequer decidirem contra elas. Nas palavras de Lênio Luiz STRECK⁷³, cria-se uma verdadeira aporia⁷⁴:

E o problema se torna mais grave quando o Tribunal Superior do Trabalho edita Súmulas contra a lei e contra o texto constitucional, como na hipótese da Súmula 310, que tantos problemas tem causado à comunidade jurídica e aos empregados. Há pois de se elaborar uma profunda crítica acerca desta problemática. A combinatória dos dispositivos sob comento proporcionam um fechamento do sistema, mormente pelo fato de que, ao editar uma Súmula, o Tribunal Superior do Trabalho, como instância máxima da justiça especializada, assume foros de legislador. Mais do que isso, assume foro de legislador e intérprete, uma vez, que, em primeiro momento, a Corte Maior Trabalhista “legisla” concebendo a “correta interpretação” de uma norma do sistema; logo em seguida, quando algum tribunal de hierarquia inferior elabora interpretação diferente acerca dessa norma, o mesmo TST impede, de plano, a discussão sobre essa divergência jurisprudencial, mediante a aplicação da combinação da alínea *a* e do § 5º do art. 896. Cria-se uma verdadeira aporia.

6.2 O Efeito Vinculante nos Regimentos Internos dos Tribunais Brasileiros

A Constituição da República Federativa do Brasil, de 05 de outubro de 1988, conferiu aos tribunais a prerrogativa de elaborar seu próprios regimento internos, *in verbis*:

⁷³Ob. cit., p. 167

⁷⁴Aporia: opiniões contrárias e convincentes a respeito de uma mesma questão.

Art. 96. Compete privativamente:

I - aos tribunais:

a) eleger seus órgãos diretivos e elaborar seus regimentos internos, com observância das normas de processo e das garantias processuais das partes, dispondo sobre a competência e o funcionamento dos respectivos órgãos jurisdicionais e administrativos;”

Com base em tal norma constitucional, os tribunais passaram a conferir efeito vinculante às Súmulas por eles editadas, através de seus regimentos internos. Ocorre que em tal atitude concentra-se inovação processual não prevista pela Constituição, segundo CRETELLA JR⁷⁵, máximo que poderá acontecer a cerca de matéria processual é que “o Regimento Interno deverá transcrevê-las, em obediência a regra jurídica constitucional”.

Em contrariedade aos preceitos constitucionais que não prevêm o poder de legislar, os tribunais outorgam a eles próprios o poder de negar seguimento a pedido ou recurso manifestadamente intempestivo, incabível, improcedente, contrário à Súmula do Tribunal, ou quando for evidente a incompetência deste (Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça, art. 34, XVIII), em síntese, atribuem efeito vinculante aos seus entendimentos interpretativos sumulados, que passam ter força maior que a lei.

6.3 O Efeito Vinculante na Proposta de Emenda à Constituição nº 96/92

Ainda que alguns dispositivos legais confirmam efeito vinculante prático às Súmulas editadas, tal preceito não configura-se, atualmente, como determinação constitucional.

No afã de resolver o problema da morosidade do Poder Judiciário, tramita no legislativo a Proposta de Emenda à Constituição nº 96, de 1992, que modifica o capítulo III (“Do Poder Judiciário”) do título IV (“Da Organização dos Poderes”) da Constituição da República Federativa do Brasil, propondo como regra geral a súmula vinculante. A proposta é feita nos seguintes termos:

- art. 98.** O Supremo Tribunal Federal, sem prejuízo do disposto no artigo 107, parágrafo 2º⁷⁶, e os Tribunais Superiores, após decisões reiteradas da questão e mediante o voto de três quintos dos seus membros, poderão editar súmulas com efeito vinculante em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário submetidos a sua jurisdição e a administração pública direta e indireta, da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, bem como proceder a sua revisão ou cancelamento.
- §1º. A súmula vinculante terá por objeto a validade, a interpretação e a eficácia de normas determinadas, acerca das quais haja controvérsia atual entre órgãos judiciários ou entre esses e a administração pública, que acarrete grave insegurança jurídica e relevante multiplicação de processos sobre questões idênticas.
- § 2º. A aprovação, alteração ou cancelamento da súmula de ofício ou por proposta de qualquer tribunal competente na matéria; pelo ministério Público da União ou dos Estados; pela União, os Estados ou Distrito Federal; pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil e pela entidade máxima representativa da magistratura nacional, reconhecida pelo Supremo tribunal Federal.
- §3º. Do ato administrativo ou decisão judicial que contrariar a súmula vinculante aplicável ou que indevidamente a aplicar, caberá reclamação para o Tribunal que a houver editado, o qual julgando-o procedente, anulará o ato administrativo ou cassará a decisão judicial reclamada e determinará que outra seja proferida com ou sem a aplicação de súmula, conforme o caso.
- §4º. O reiterado descumprimento de súmula com efeito vinculante ou desobediência às decisões que tratam o parágrafo anterior e o § 2º do art. 106⁷⁷, configurará crime de responsabilidade para o agente político e acarretará a perda do cargo para o agente da administração, sem prejuízo de outras sanções.

⁷⁵ *Apud* STRECK, Lênio Luiz. Ob. cit., p. 71

⁷⁶ Atual art. 103, § 2º da Constituição da República Federativa do Brasil.

⁷⁷ O art. 106 da emenda tem o caput do atual art. 102, CF/88. O § 2º citado, tem o seguinte conteúdo: “as decisões definitivas de mérito do Supremo tribunal Federal nos casos previstos nas alíneas *a* e *l* do inciso I, a partir de sua publicação, serão oponíveis a todos e terão efeito vinculante aos demais órgãos do Poder Judiciário e à Administração Pública direta e indireta da União, dos Estados, do Distrito Federal ou dos Municípios.”

Aprovada a Proposta, tomam as decisões, objeto de súmulas, efeitos de lei imperativa com previsão de sanção, vinculando órgãos hierarquicamente inferiores - considere-se principalmente os juízes singulares - e os demais entes da Administração Pública.

A proposta representa uma concreta ameaça à independência do juiz, principalmente o de primeira instância. R. STAMMLE⁷⁸ aponta os princípios que pautam as atividades do juiz:

São corolários da independência do juiz as seguintes regras: a) o juiz deve submeter-se apenas à sua convicção; b) nas dúvidas e incertezas sobre interpretação de uma lei, o juiz não se submete a critérios de outros mas a seu próprio, estando, pois, abolido o *jus respondendi*;⁷⁹ c) nenhum juiz está obrigado a aceitar as decisões de outros juízes ou tribunais como norma de decidir quando contrárias a sua convicção.

Assim, fica o juiz de primeiro grau limitado pela Súmula Vinculante no exercício de sua atividade jurisdicional, na medida que o direito decidido não será baseado em sua convicção, mas em determinação dos Tribunais Superiores.

Ocorre que a Proposta de Emenda carece de constitucionalidade, na medida que traz para o Poder Judiciário prerrogativa inerente e exclusiva do Legislativo, que é a produção de norma geral e abstrata. A divisão dos poderes pressupõe que cada um tenha função exclusiva, inexistindo, via de regra, a sobreposição funcional.

A adoção do efeito vinculante impede que qualquer entendimento divergente daquele exarado pelos tribunais superiores seja analisado, tornando inócuas, desta forma, as garantias individuais do direito de petição, ampla defesa, devido processo legal, a

⁷⁸ *Apud* Cacique de New York

⁷⁹ Atividade praticada na Roma Republicana através da qual a elite jurídica elaborava pareceres que visavam a

inafastabilidade do Poder Judiciário, que consistem em preceitos constitucionais pétreos.

Mas a inconstitucionalidade vai além, na medida que o efeito vinculante deixa de lado o princípio da legalidade pelo que “ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude da lei”⁸⁰, e súmula não é lei.

Como se sabe, no sistema brasileiro, a fonte primária do Direito - ainda que não absoluta - é a lei, produzida pelo próprio povo, haja vista a democracia representativa adotada no país. Sendo assim, o Poder Judiciário não tem legitimidade democrática para criar o direito, pois esta função não lhe foi delegada pelo povo.

Não cabe ao Poder Judiciário determinar normas, produzir decisões com força de lei, como expõe a Proposta de Emenda à Constituição nº 96/92. Não se concebe no sistema romano-germânico, no qual quem obriga e saciona é a lei, o modelo empírico que se pretende adotar.

Por outro lado, carecem de pragmatismo os que defendem a adoção do Efeito Vinculante, sob o argumento de desafogar os Tribunais. Ora, se a súmula vinculante tem sua origem em decisões reiteradas, conforme leitura do *caput* do art. 98 da Proposta de Emenda à Constituição nº 96/92, é fato que sua edição ocorrerá só após a passagem do processo por todas as instâncias ordinárias antes de chegar nos Tribunais Superiores, o que demanda tempo. Ou seja, as demandas alcançarão os Tribunais Superiores antes que sejam obstaculizadas pela Súmula Vinculante.

Prova disto é que a URP de junho de 1987 (Decreto-lei nº 2335 de 12.06.87) só

dirimir as dúvidas e controvérsias apresentadas pelos juízes.

⁸⁰ art. 5º, § 2º da Constituição da República Federativa do Brasil.

foi simulada em 22.09.93; a URP de fevereiro de 1989 (Lei 7730 de 31.01.89) apenas foi simulada em 25.11.94 e o IPC de março (MP nº 154/90) obteve sua simulação efetivada, mais de três anos após a edição da Medida Provisória, em 22.09.93.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Conforme já exposto, o sistema jurídico vigente no Brasil é o da *civil law*, no qual a lei é o instrumento limitador das decisões judiciais. A determinação legal nada mais é, no sistema em tela, que o reconhecimento de direitos, e é à lei que deve a coletividade estar subordinada e não a decisões *inter partes*.

Os órgãos Jurisdicionais, baseados nas normas codificadas, devem reunir os substratos fáticos da lide e inseri-los nas previsões legais. Desta forma, a decisão judicial produz a norma para o caso concreto, e não para a generalidade dos casos: a questão é hermenêutica.

Por outro lado, a prática hermenêutica, que nada mais é que a interpretação da lei aplicável ao caso concreto, é feita através de métodos variados, como o gramatical e o sistemático, por exemplo. A aplicação combinada de vários métodos interpretativos pode produzir até 144 entendimentos diversos para a mesma norma⁸¹, tornando difícil crer-se que uma interpretação normativa única e fechada possa produzir decisões acertadas para todos os casos.

Os que defendem a adoção do efeito vinculante das súmulas criam um quadro comparativo com o sistema da *common law*. Ressalvas devem ser feitas, no entanto, uma vez que mesmo os magistrados do sistema anglo-americano desvencilham-se do vínculo dos precedentes, por vezes sustentando que os elementos fáticos examinados no julgado anterior são diferentes daqueles submetidos à análise no momento; outras vezes, afirmando que o precedente aventado não compõe a razão de decidir (*ratio decidend*) do entendimento

anterior, ou seja, não foi o argumento central da decisão.

E, ainda que tenham sido idênticos os fatos, o juiz pode desconsiderar o precedente sempre que entender, fundamentadamente, ser desarrazoado e inconveniente (*unreasonable e inconvenient*) sua aplicação.

Como se percebe, o efeito vinculante aplicado no sistema da *common law*, não é absoluto, como aquele proposto pela Proposta de Emenda Constitucional nº 96. Ademais, os *precedents* vinculam as decisões dentro de cada Estado e não em nível federal; logo, entendo a parte ter sido tolhida em seu direito, através de adoção de precedente inaplicável, possui a oportunidade de levar seu caso a Corte Suprema.

Chega-se, por este meio, a uma das características do sistema da *common law* que é a produção de direito verdadeiramente empírico, mesmo quando caso análogo já foi apreciado e decidido. A adoção de precedente, neste contexto, não “engessa” a produção jurisprudencial, na medida que prevê a possibilidade de discordância, mesmo quando já existente decisão anterior. O direito, enfim, é criado, efetivamente, para o caso concreto.

Adicione-se à incompatibilidade do efeito vinculante com o sistema continental, a agressão que a medida representa à autonomia do juiz de primeiro grau, o primeiro responsável pela adequação do direito à realidade..

Ainda que se tenha consciência que as súmulas exercem fascínio sobre os operadores do Direito e sejam argumentos de persuasão na elaboração das decisões, o atual texto constitucional não prevê punição ao magistrado que se opuser à decisão sumular.

⁸¹ GARCIA, Dinio de Santis. *Efeito vinculante dos julgados da Corte Suprema e dos tribunais superiores*. In: Tribuna da Magistratura, p. 49-53.

Mesmo que se considere que a decisão contra a súmula seja apenas formal, os recursos e provimentos normalmente são certos, ainda resta ao juiz de primeiro grau o mínimo de independência: ele dispõe da possibilidade de insurgir-se contra súmula que entender inaplicável, argumentar a respeito do assunto entendido como “pacífico”.

É certo que a morosidade também causa a falta de efetividade do direito posto. Contudo, entender que a solução para a lentidão seja a limitação do acesso ao processo, que é o que efetivamente representa o efeito vinculante, não resolve a crise pela qual atravessa o Poder Judiciário, tão pouco ameniza sua falta de credibilidade. Pelo contrário, tal posicionamento apenas cria maiores abismos jurídico-sociais e agrava as dificuldades que permeiam o acesso à justiça.

A “praticidade” pregada através do efeito vinculante é ilusória, já que as decisões e os fatos humanos não possuem, de forma alguma, o grau de objetividade que alguns desejariam.

Por outro lado, é inviável proibir que os juízes de primeiro grau de jurisdição decidam com independência e liberdade, mesmo sobre os casos que já possuam pronunciamento prévio dos tribunais superiores. A inviabilidade reside em dois pontos principais: primeiro, estar-se-ia provocando o afastamento do magistrado de primeira instância do caldeirão social de que é parte integrante, e possui meios de transformar; segundo, por óbvio, suprimir-se-ia a pluralidade de jurisdição, passando o juízo a ser monocrático.

Atente-se também para o fato de que a aplicação automática, mecânica e impositiva de entendimentos sumulados, estimula a ociosidade intelectual dos julgadores,

inviabilizando a “produção” jurídica, em seu sentido amplo, e a realização do direito em si.

Fato é que as normas de direito processual surgiram para instrumentalizar o processo, não podendo ser consideradas um fim em si mesmas. A partir do momento que, em nome da “celeridade”, passa-se a dar mais crédito a norma formal que a material, o direito perde a razão de ser.

Ademais, as decisões prolatadas pelos tribunais superiores contém, sem dúvida, influências políticas. Os enunciados, principalmente os que versam sobre matérias trabalhistas, são editados quando estão em debate questões de grande interesse dos demais Poderes, como os planos econômicos, por exemplo.

Institucionalizando-se o efeito vinculante das súmulas, pode ocorrer o comprometimento de direitos e garantias individuais, sem que o juiz possa salvaguardá-los, pois inexistente sua independência para além da decisão sumulada. A súmula, como tudo que é fruto do Direito, não pode ser tomada como verdade absoluta.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

CAMPANA, Priscila. Magistrados Orgânicos e Ética da Responsabilidade. (inédito), Florianópolis, 1997.

CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. Teoria Geral do Processo. 10ª ed. São Paulo : Malheiros, 1994.

CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. São Paulo : Rideel, 1995.

CONSOLIDAÇÃO DAS LEIS DO TRABALHO. 21ª ed. São Paulo : Saraiva, 1996.

CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL de 05 de outubro de 1988. São Paulo : RT, 1996.

COSTA, José de Ribamar da. Direito Processual do Trabalho. 4ª ed. São Paulo : LTr, 1991.

DINIZ, Maria Helena. A Norma Constitucional e seus Efeitos. 2ª ed. São Paulo : Saraiva, 1992.

FARIA, José Eduardo. Eficácia Jurídica e Violência Simbólica. São Paulo : EDUSP, 1988.

_____. Justiça e Conflito: Os juízes em face dos novos movimento sociais. 2ª ed. São Paulo : RT, 1992.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçálves. A Reforma do Judiciário: Observações sobre o parecer do Relator. (inédito), São Paulo : 1996.

FERREIRA, Ivan Nunes. O Efeito Vinculante e a Mumificação da Justiça. In: Informativo Seamanal COAD. 1997.

FERREIRA, Maria da Conceição. A Hermenêutica Jurídica. Rio de Janeiro : Forense, 1989.

GARCIA, Dinio de Santis. Efeito vinculante dos julgados da Corte Suprema e dos Tribunais Superiores. In: Tribuna da Magistratura, São Paulo : 1996.

GIGLIO, Wagner D.. Direito Processual do Trabalho. 9ª ed. 2ª tiragem. São Paulo : LTr, 1995.

GOMES, Luiz Flávio. Súmula Vinculante e Independência Judicial. In: Revista Jurídica Consulex. Brasília : Consulex, ano I, nº 8, 31 de agosto de 1997.

MELLO, Aymoré Roque Pottes de. O Enfrentamento da Crise Judiciária e a Reforma Constitucional. In: Informativo Legislativo da Anamatra. 22 de abril de 1996.

MIRANDA, Pontes de. Comentários ao Código de Processo Civil. Tomo I, 2ª ed.. Rio de Janeiro : Forense, 1979.

MORAES, Luiz Fernandes de. Reforma do Judiciário: O debate se inicia. In Verbis - Revista do Instituto dos Magistrados do Brasil. Rio de Janeiro : Formato, ano I, nº 1, abril/ maio - 1997.

NEW YORK, Cacique de. Súmula Vinculante. In: Revista LTr. São Paulo : vol. 60, nº 10, outubro - 1996

NORONHA, Fernando. Direito e Sistemas Sociais: A Jurisprudência e a criação do direito para além da lei. Florianópolis : UFSC, 1988.

PEREIRA, Beatriz de Lima; PORTOCARRERO, Alceu. Extinção da Justiça Paritária do Trabalho: Avanço ou Retrocesso. In: Revista Jurídica Consulex. Brasília : Consulex, ano I, nº 7, 31 de julho de 1997.

PORTANOVA, Rui. Motivações Ideológicas da Sentença. Porto Alegre : Livraria do Advogado, 1992.

PROPOSTA DE EMENDA CONSTITUCIONAL N. 96 de 1992. Apensa: PEC nº 112/95.

REALE, Miguel. O Direito como Experiência: Introdução à Epistemologia Jurídica. São Paulo : Saraiva, 1968.

ROCHA, Dário. Sobre a Sem Razão da Súmula Vinculante. In: "In Verbis" - Revista do Instituto dos Magistrados do Brasil. Rio de Janeiro : Formato, ano I, nº 5, janeiro - 1996.

RODRIGUES, Américo Plá. Princípios de Direito do Trabalho. São Paulo : LTr, 1993.

ROURE, Denise de. O Judiciário e a Reforma Constitucional. In: Revista Jurídica Consulex. Brasília : Consulex, ano I, nº 2, fevereiro - 1997.

SILVA, Evandro Lins e. A Questão do Efeito Vinculante. In: Revista Brasileira de Ciências Criminais. São Paulo : RT, ano 4, nº 13, janeiro/março - 1996.

SILVA, Ovídio A. Baptista da. Curso de Processo Civil. 2ª ed. v. I. Porto Alegre : Sérgio Luiz Fabris, 1991.

SILVA, Roberto de Abreu e. Alternativas às Súmulas Vinculantes dos Tribunais Superiores. In: Informativo Semanal COAD, 09 de janeiro de 1997.

_____ _____ Segurança, Independência Jurídica dos Magistrados e Súmulas Vinculantes dos Tribunais Superiores. In: Seleções Jurídicas COAD, janeiro - 1997.

SOUZA, José Guilherme de. A Criação Judicial do Direito. Porto Alegre : Sérgio Antônio Fabris, 1991.

STRECK, Lênio Luiz. Súmulas no Direito Brasileiro: Eficácia, poder e função. Porto Alegre : Livraria do Advogado, 1995.

SÜSSEKIND, Arnaldo; VIANNA Segadas; MARANHÃO, Délio. Instituições de Direito do Trabalho. v. I. 14ª ed. 2ª tiragem. São Paulo : LTr, 1994.

TESHENEIR, José Maria Rosa. Elementos Para Uma Teoria Geral do Processo. São Paulo : Saraiva, 1993.

THEODORO JUNIOR, Humberto. Curso de Direito Processual Civil. v. I. 10ª ed. Rio de Janeiro : Forense, 1993.