

O PARADOXO NA APLICAÇÃO DAS SÚMULAS NO DIREITO BRASILEIRO

THE CONTRADICTION IN THE APPLICATION OF PRECEDENTS IN THE BRAZILIAN LEGAL SYSTEM

Lívia Pitelli Zamarian¹

RESUMO

Criadas como mecanismo facilitador de julgamento, as súmulas se prestam a demonstrar o entendimento do tribunal que as edita sobre determinado assunto. Ao longo dos anos, passaram por diversas modificações inclusive no tocante aos seus efeitos, que, em alguns casos, ganharam força obrigatória geral – a exemplo e por influência do que ocorre com os precedentes obrigatórios da *common law*. Esta obrigatoriedade acarreta um desvirtuamento da função precípua para a qual a súmula foi criada, mas pode vier a ser extremamente benéfica na medida em que confere celeridade processual e maior uniformidade à jurisprudência. É um instrumento importante do acesso à justiça, mas, precisar ser aplicado com cautela para não ferir garantias processuais da ampla defesa e do contraditório, a separação dos poderes e a liberdade jurisdicional, além do próprio acesso do cidadão à justiça. Diante deste cenário, o presente estudo busca apontar o paradoxo existente na aplicação das súmulas, vinculantes ou não, destacando a necessidade de análise dos motivos determinantes das decisões precedentais que a deram origem. Para tanto, inicialmente analisa o que são as súmulas, sua origem histórica, espécies e procedimento, para então abordar sua importância no sistema jurídico brasileiro. Na sequência, tece análise crítica sobre seu modo de aplicação fazendo um cotejo com os precedentes da *common law* e concluindo pela necessidade de readequação da cultura jurídica brasileira neste sentido, tanto no ensino jurídico quanto no procedimento dos tribunais e demais operadores do direito.

PALAVAS-CHAVE: Súmulas; Precedentes judiciais; Efeito vinculante.

ABSTRACT

Created as a mechanism to facilitate the trial, the “súmulas” demonstrate the Court understanding of an issue. Over the years, they have been through some changes including their effects, which in some cases are now binding effects – inspired by the binding precedent of common law. This leads to a distortion of the primary function for which they were created, but may come to be extremely beneficial since they provide a faster procedural and more uniform jurisprudence. It is an important instrument of justice access, but requires some care when applied to avoid injuring the procedural safeguards of the adversarial legal defense and the separation of powers and judicial freedom, besides the citizen access to justice. Related to this, this study tries to point out the paradox in the application of precedents in Brazil, highlighting the need to analyze the reasons of the precedential decisions. In order to do that, it initially examines what are the precedents, its historical origin, species and procedure, and then discusses its importance in the Brazilian legal system. It also analyses their mode of application, comparing with the common law precedent and concludes that is

¹ Mestranda em Direito pela Instituição Toledo de Ensino – ITE. Pós-Graduada em Direito Civil e Processo Civil pela Universidade Estadual de Londrina - UEL. Professora universitária. Advogada.

necessary a readjustment of the Brazilian legal culture in this sense, both in teaching and in the legal procedure of the courts and other law enforcement officers.

KEYWORDS: “*Sumulas*”; Judicial precedents; binding effect.

1 INTRODUÇÃO

As súmulas encontram-se em pauta nas discussões doutrinárias há certo tempo, em especial após a criação da súmula vinculante pela Emenda Constitucional n. 45/2004. Repetidas vezes, já se fez digressão histórica de sua origem, seu conceito, características, procedimento para elaboração, já se analisou todos seus prós e contras e sua (in)constitucionalidade, mas a doutrina ainda não deu – salvo poucas exceções, a necessária atenção ao paradoxo existente entre sua função e sua real aplicação no sistema jurídico brasileiro.

O objetivo do presente artigo é investigar a função das súmulas de conferir segurança jurídica através da uniformização de jurisprudência, sopesando-a com a inadequação dos procedimentos utilizados na prática judiciária, que desconsideram a *ratio decidendi* dos precedentes que a originaram.

Para tanto, buscou-se inicialmente entender o que são as súmulas, seu conceito, origem histórica, espécies e procedimento, para então abordar sua importância no sistema jurídico brasileiro. Na sequência, passou-se à análise crítica do seu modo de aplicação fazendo-se um cotejo com os precedentes da *common law*.

Trata-se de um estudo elaborado através de uma abordagem dialética e hipotético-dedutiva, com análise histórica e comparativa, visando incitar o início da discussão sobre esta falha que tem permanecido inobservada no direito pátrio.

2 O QUE SÃO AS SUMULAS?

O vocábulo súmula, em sentido amplo, remete à idéia de resumo. Em sentido mais técnico-jurídico, significa um enunciado que traduz, concisamente, a jurisprudência dominante daquele tribunal que a editou. Confunde-se, portanto, com a idéia de jurisprudência.

2.1 HISTÓRICO

Organizadas a partir de verbetes aprovados em sessão plenária de 13 de dezembro de 1963, as primeiras súmulas passaram a vigorar em 1º de março de 1964, autorizadas por emenda ao Regimento Interno do STF de 30.08.1963. Surgiram por iniciativa da então Comissão de Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, composta pelos ministros Vitor Nunes Leal (relator), Gonçalves de Oliveira e Pedro Chaves, diante da necessidade de identificar matérias já julgadas e com intuito de organizar o trabalho dos julgadores.

Por falta de técnicas mais sofisticadas, a Súmula nasceu – e colateralmente adquiriu efeitos de natureza processual – da dificuldade, para os ministros de identificar as matérias que já não convinha discutir de novo, salvo se sobreviesse um motivo relevante. O hábito, então, era reportar-se cada qual a sua memória, testemunhado, para os colegas mais modernos, que era tal ou qual a jurisprudência assente da corte. Juiz calouro, como a agravante da falta de memória, tive que tomar, nos primeiros anos, numerosas notas, e bem assim sistematizá-las, para pronta consulta durante as sessões de julgamento.²

Instituiu-se assim, as súmulas no direito brasileiro, muito embora estas só passaram a ter previsão expressa em 1973, com o advento do Código de Processo Civil, em seu artigo 479.

Assemelhavam-se à idéia dos “assentos portugueses”, criados para dirimir dúvidas jurídicas articuladas durante os julgamentos dos casos submetidos à Casa de Suplicação, muito embora deles se diferenciarem por não gozarem de força obrigatória geral.³

Atualmente, o STJ conta com 471 enunciados de súmula de jurisprudência dominante, e o STF com 736 além de outras 32 com caráter vinculante.

2.2 JURISPRUDÊNCIA

O termo “jurisprudência” aqui deve ser entendido em sentido mais técnico e estrito, como um conjunto de acórdãos de determinado órgão julgador que expresse o entendimento majoritário sobre determinada matéria. Prescinde-se, de unanimidade, porém, não bastam, contudo, julgados isolados, como equivocadamente utilizados na prática forense.

² LEAL, Vitor Nunes. Passado e futuro da súmula do STF. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, Renovar, n. 145, p. 1-20, jul-set, 1981.

³ Esta força obrigatória geral chegou a ser considerada inconstitucional pelo Tribunal Constitucional Português em 1994, e no ano seguinte, os próprios assentos foram extintos e substituídos por acórdãos para uniformização de jurisprudência, proferidos em casos em que o recurso seja julgado com intervenção do plenário. (DEMO, Roberto Luis Luchi Demo. Resgate da súmula pelo Supremo Tribunal Federal. **Revista do Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal**. Brasília, n. 24, p. 80-86, jan./mar. 2004. p. 81).

Como afirma França, decisões contraditórias e variações não formam jurisprudência, como meio de expressão no Direito Positivo, mas tão somente uma série de julgados, cujo valor pode ser ponderável desde que com criterioso reexame e sem qualquer força obrigatória.⁴

Para a formação da jurisprudência é necessária “a reiteração ponderável de julgados, inclinados para um mesmo rumo”⁵, para que assim se possa presumir, mesmo que nem sempre de forma absoluta, que aquele é posicionamento que será adotado pelo Tribunal nos casos semelhantes. “Cada julgado não estatui senão para um caso particular, mas a repetição de sentenças análogas permite afirmar que os homens reconhecem a existência de uma regra que impõe a solução e que a seguirão no futuro”.⁶

O entendimento adotado nos julgados deve ser uniforme e constante, pois assim, “granjeia sólido prestígio, impõe-se como revelação presuntiva do sentir geral, da consciência jurídica de um povo de determinada época”⁷.

2.3 CONCEITO DE SÚMULAS

A jurisprudência de um tribunal, entendida no sentido acima analisado, em algumas vezes é reduzida em enunciados, dando assim origem às súmulas.

O termo súmula significa “o conjunto da jurisprudência dominante de um tribunal, abrangendo os mais variados ramos do nosso Direito, organizado por verbetes numerados sem compromisso com a temática do assunto”.⁸

São os enunciados sumulares individualmente que expressam o entendimento do tribunal, e este seria o termo técnico mais adequado, porém, em razão da terminologia adotada na prática judiciária, convencionou chamá-los simplesmente de súmulas – termo adotado no presente estudo.

As súmulas são, assim, resumos de enunciados jurisprudenciais. Configuram-se um

⁴ FRANÇA, Rubens Limongi. **O direito, a lei e a jurisprudência**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1974.p. 155.

⁵ CARVALHO, Ivan Iria. Decisões vinculantes. **Revista de Informação Legislativa**. Brasília, Senado Federal, n. 134, p. 175-183, abr-jun, 1997.

⁶ BUZAID, Alfredo. Uniformização de jurisprudência. **Revista Ajuris**, Porto Alegre, Associação de Juizes do Rio Grande do Sul, n. 34, p 190-19, jul. 1985. (*apud Mattos, p. 9*)

⁷ MAXIMILIANO, Carlos. **Hermenêutica e aplicação do direito**. 11 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1990, p. 184, *apud* MATTOS, Luiz Norton Baptista. “**Súmula**” Vinculante: Análise das Principais Questões Jurídicas no Contexto da Reforma do Poder Judiciário e do Processo Civil Brasileiro. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, p. 9.

⁸ SOUZA, *op. cit.*, Marcelo Alves Dias de. **Do Precedente Judicial à Súmula Vinculante**. 1ª ed, 3ª tir. Curitiba: Juruá, 2008. p. 253.

compendio de diversos julgados uniformes já existentes, sem criar nada novo.⁹

2.4 SÚMULAS E PRECEDENTES JUDICIAIS OBRIGATÓRIOS

Por fim, para a correta compreensão da conceituação das súmulas, é importante traçar sua distinção com os precedentes obrigatórios.

Há duas principais diferenças, como sintetiza Marcelo Souza¹⁰. A primeira se dá pelo fato de que, inicialmente, da forma como foi idealizado, o enunciado de uma súmula é um resumo de diversos julgados de um tribunal sobre o mesmo tema, a fim de facilitar a compreensão do entendimento que é dominante, operando efeito somente persuasivo sobre demais órgãos judicantes. Diferem dos precedentes obrigatórios, chamados de *binding precedent*, por que estes advém de uma única decisão a qual lhe é atribuída força obrigatória geral. Esta distinção atualmente é mitigada, contudo, quando se analisam as súmulas vinculantes que também gozam de tal força.

A segunda diferença, ainda persistente, é que os precedentes obrigatórios, como partem de uma sentença de caso concreto, possuem *ratio decidendi* e *obiter dicta* que precisam ser distinguidos para a aplicação somente daquilo que verdadeiramente importa. Os enunciados das súmulas, por já serem extratos do entendimento jurídico não apresentam conteúdo de *obiter dicta*.¹¹

3 ESPÉCIES DE SÚMULAS

Existem diversas classificações doutrinárias sobre as espécies de súmulas, conforme distintos critérios levados em consideração. Streck¹², por exemplo, distingue-as em: tautológicas, *intra legem*, *extra legem*, *contra legem* e inconstitucionais, de acordo com o seu conteúdo. Imprescindível ao presente estudo é, todavia, a classificação no tocante aos efeitos gerados pelas súmulas. Assim, pode-se basicamente classificá-las em: súmulas de jurisprudência dominante, súmulas impedidas de recurso e súmulas vinculantes.

⁹ SAMPAIO, Nelson de Souza. O Supremo Tribunal Federal e a nova fisionomia do Poder Judiciário. **Revista de Direito Público**, São Paulo, Revista dos Tribunais, n. 75, p. 14, jul-set 1985.

¹⁰ SOUZA, *op. cit.*, p. 255.

¹¹ *Idem.*

¹² STRECK, Lenio. **Súmula no direito brasileiro**: eficácia, poder e função: a ilegitimidade constitucional do feito vinculante. 2ª ed. rev. e ampl. Porto Alegre: Livraria do advogado, 1998. p. 167 e ss.

3.1 AS SÚMULAS DE JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE

Estas são as súmulas ditas “comuns” ou “tradicionais”, posto que não gozam de efeito vinculante como a outra espécie existente, mas tratam-se de meros orientadores sobre o entendimento dominante daquele tribunal. Guardam correspondência com o sentido originalmente dado ao instituto em 1963.

Não precisam ser acatadas obrigatoriamente pelos demais tribunais sendo somente persuasivas. Vinculam unicamente o tribunal que as emitiu, por força de seu próprio regimento interno¹³ – o que leva uma corrente doutrinária, defendida por Lenio Streck¹⁴, a contestar a constitucionalidade desta vinculação¹⁵, e também da legislação processual civil (art. 481 do CPC).

Poderão ser criadas quando houver o julgamento de determinada matéria pelo voto da maioria absoluta dos membros que integram o tribunal, como determina o Art. 479, do CPC, desde que sigam os procedimentos previstos nos regimentos internos dos tribunais (art. 102 e 103 do Regimento Interno e Resolução n. 388/2008 do STF e art. 122 a 127 do Regimento Interno do STJ)

3.2 AS SUMULAS IMPEDITIVAS DE RECURSO

A terminologia “súmulas impeditivas de recursos” é utilizada para designar não propriamente uma espécie de súmula, mas uma situação em que impede-se o recebimento de recurso de apelação quando a sentença estiver em conformidade com o conteúdo de súmula dos tribunais superiores ou do próprio tribunal.

É o efeito contemporâneo das súmulas de jurisprudência dominante, que passam a exercer vinculação externa indireta, vinculando os tribunais às suas súmulas ou jurisprudência dominante, e também às dos tribunais superiores.

São as situações previstas nos artigos: 518, §1º e 557, *caput*, ambos do Código de Processo Civil, que permitem o não recebimento da apelação ou a negativa de seguimento a recurso pelo relator, que estiverem em confronto com súmulas dos tribunais superiores (e também no próprio tribunal no caso do art. 557). Privilegiam o direito fundamental à duração

¹³ É o que ocorre no RISTF em seus artigos 21, §2º e 102, §4º e no RISTJ, art. 34 XVIII e art. 124.

¹⁴ STRECK, *op. cit.*, 1998. p. 153.

¹⁵ Enquanto esta corrente defende a impossibilidade de inovação jurídica nos regimentos internos, outra, defendida por Souza (*op. cit.*, p. 257) reconhece a competência dos tribunais para adotarem regras análogas que prestigiem as teses inseridas nas súmulas.

razoável do processo, afastando “um acúmulo despropositado de recursos e processos nos tribunais [...]”¹⁶.

São chamadas também de “Súmulas obstativas de recurso”, já que não impedem de forma absoluta sua interposição¹⁷.

3.3 AS SÚMULAS VINCULANTES

Criadas pela Emenda Constitucional n. 45/2004, as súmulas de efeito vinculante surgiram no ordenamento jurídico brasileiro através da “Reforma do Judiciário” que visou conferir eficácia e celeridade à prestação jurisdicional e reforçar o direito fundamental de acesso do cidadão à justiça, garantido pelo art. 5º, XXXV, da CF. Tal escopo foi atingido, ao menos em partes, já que nos primeiros anos de existência, a súmula vinculante – juntamente com outros institutos como a repercussão geral, já foi responsável pela grande redução do número de recursos aos tribunais superiores¹⁸.

A partir da reforma, este efeito vinculante - presente no ordenamento jurídico brasileiro, para o controle concentrado de constitucionalidade, desde a Emenda Constitucional n. 3/93, passou a ser característica também de algumas súmulas. Assim, o art. 103-A da CF, criou a possibilidade do STF editar súmulas pacificadoras da jurisprudência com poder de vincular os demais órgãos do Poder Judiciário e administração pública direta e indireta.

Para tanto, é necessário que haja uma iniciativa do procedimento de edição (ou revisão) das súmulas por parte dos próprios membros STF ou daqueles legitimados para propor ADI e ADC, cujo rol consta do artigo 103, CF, e foi ligeiramente ampliado pela lei n. 11.417/2006¹⁹. Tais legitimados deverão então apresentar Proposta de Súmula Vinculante

¹⁶ MARINONI, Luiz Guilherme. **Manual do Processo do Conhecimento**. 2006. p. 540.

¹⁷ Há um projeto de emenda constitucional, o 358/05, que prevê a introdução do art. 105-A na Constituição Federal das súmulas impeditivas de recurso a serem editadas pelo STJ, por decisão de dois terços de seus membros, a fim de impedir a interposição de quaisquer recursos contra a decisão que a houver aplicado.

¹⁸ É o que demonstram FALCÃO, Joaquim; CERDEIRA, Pablo de Camargo; ARGUELHES, Diego Werneck. **O Supremo em números**. FGV. Abril de 2011. Disponível em: < <http://www.supremoemnumeros.com.br/wp-content/uploads/2011/05/I-Relat%C3%B3rio-Supremo-em-N%C3%BAmeros.pdf>>. Acesso em 06 de ago. 2011. Todavia, como concluem os refridos autores, não restou comprovado ainda, contudo, se efetivamente as súmulas conferiram maior celeridade aos julgamentos judiciais como um todo, já que por via reflexa, geraram o aumento de outras modalidades processuais, como as reclamações constitucionais ajuizadas na Suprema Corte. Sobre o assunto: ZAMARIAN, Livia Pitelli. Reclamação constitucional e eficácia das decisões do STF em controle de constitucionalidade: o novo papel assumido face à abstrativização do controle concreto. In: **Anais do XX Encontro Nacional do CONPEDI**. 2011. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2011, p. 11124-11147.

¹⁹ Inclui-se também os Tribunais brasileiros (Tribunais Superiores, Tribunais de Justiça de Estados ou do Distrito Federal e Territórios, Tribunais Regionais Federais, Tribunais Regionais do Trabalho, Tribunais Regionais Eleitorais e Tribunais Militares), o Defensor Público-Geral da União e os Municípios que sejam partes em processo judiciais sobre a controvérsia da matéria constitucional passível de ser sumulada.

(PSV) que tenha como objeto a validade, interpretação e eficácia de normas de índole constitucional. Deve tratar de controvérsia atual²⁰ entre órgãos judiciários ou entre estes e a administração pública, que possa gerar grave insegurança jurídica e relevante multiplicação de processos sobre idêntica questão.

A grave insegurança jurídica está interligada com a quantidade de pessoas possivelmente afetadas por aquela situação que se pretende sumular e com a falta de identificação clara, por parte dos jurisdicionados, de quais são seus direitos e/ou deveres com relação àquela determinada norma cujo posicionamento dos órgãos judicantes é tão disforme.²¹ Haverá também grave insegurança jurídica quando a questão constitucional for relativa a direitos fundamentais, muito embora advertam Zeno Veloso e Gustavo Vaz Salgado²² que, poderá também estar presente na violação de direitos constitucionais de outra natureza.

Apresentada a PSV, ela será julgada pelo Plenário do STF, e deverá ser aprovada por um quórum qualificado: voto de dois terços de seus Ministros. Este quórum também é exigido para a revisão ou cancelamento das súmulas vinculantes já editadas. Uma vez aprovada, a súmula adquire eficácia imediata, passando, desde logo a vincular os demais órgãos do Poder Judiciário e administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal vinculantes, devendo ser publicada no prazo de dez dias.

4 CRÍTICAS ÀS SÚMULAS E SUA IMPORTÂNCIA NOS JULGAMENTOS BRASILEIROS

São clarividentes os benefícios acarretados pela edição de enunciados sumulares. Pode-se, aqui, reiteradamente e principalmente citar a economia e celeridade processuais que as súmulas podem acarretar, na medida em que elas possibilitam que o julgador adote determinado entendimento, sem despender de muito tempo na análise e reflexão daquele fato – posto que já anteriormente decidido por um tribunal superior.

²⁰ O termo atual é aberto e a norma não define o lapso temporal necessário para que se afira a atualidade daquela controvérsia. Exclui-se, de qualquer forma, a possibilidade de edição de súmula sobre matérias já pacificadas, ultrapassadas ou até com entendimento já alterado pelo próprio STF, posto que neste caso, seria desnecessária e inútil. Segundo explica André Ramos Tavares (*op. cit.*, p. 40), esta atualidade deve ser aferida tanto no momento da propositura da proposta de elaboração de súmula vinculante, como na efetiva criação do enunciado. ²⁰

²¹ LAMY, Marcelo; CONCI, Luiz Guilherme Arcaro. Reflexões sobre as Súmulas Vinculantes. In: TAVARES, André Ramos; LENZA, Pedro; ALARCÓN, Pietro de Jesus Lora (coord.). **Reforma do Judiciário analisada e comentada**. São Paulo: Método, 2005, p. 310.)

²² SALGADO, Gustavo Vaz; VELOSO, Zeno (Org). **Reforma do judiciário comentada**. São Paulo: Saraiva, 2005.

Tal vantagem é latente, principalmente quando se trata de demandas de massa.

[...] a extensão da eficácia das decisões judiciais a quem não foi parte formal da relação processual possibilita a um número enorme de indivíduos que se encontram em situação idêntica a satisfação de sua pretensão, se a necessidade de propositura da ação individua própria, com os ônus financeiros e os incômodos a ela inerentes. Ao mesmo tempo, a redução do aberrante acervo de processo repetitivos, ao liberar o tempo de trabalho dos magistrados e servidores da Justiça para a apreciação minuciosa e rápida de todos os efeitos sob a sua responsabilidade, facilita o acesso à justiça dos demais jurisdicionados, cujas demandas são marcadas pela singularidade fática ou jurídica, e são tragadas por aquela massa processual.²³

Com isso, as súmulas têm o condão de propiciar ao julgador a elaboração de decisões mais uniformes a casos análogos ou semelhantes, ceifando as famosas “jurisprudências de loteria”²⁴, fortalecendo a isonomia e certeza nas relações jurídicas, e corroborando até para uma reconstrução da imagem de credibilidade do Poder Judiciário.

A despeito de tamanho benefício, Marinoni adverte que as súmulas ditas “comuns”, nunca tiveram qualquer eficácia prática ou serventia, “já que não eram obrigatórias nem mesmo aos juízes do tribunal que as produzira e nunca contaram com adequada atenção dogmática, necessária à dilucidação do seu uso e revogação”, e que, no máximo, são “aptas a evidenciar o que, em determinado instante, o tribunal decidiu sobre dada questão”²⁵.

Tal crítica, não leva em consideração, todavia, o status que as súmulas gozam no atual cenário jurídico, tamanha a frequência em que são invocadas nos julgamentos e petições. As súmulas “comuns” realmente não têm caráter vinculante direto, mas influenciam julgamentos ao redor de todos os tribunais brasileiros.

Nelson Sampaio, já em 1985, afirmava que as súmulas do Supremo Tribunal Federal, mesmo as não vinculantes, continham uma espécie “*stare decisis* de fato”, posto que, muito embora não sejam obrigatórias, são respeitadas pelos julgadores de instâncias inferiores que conhecem a inutilidade de decidirem contra a súmula e não gostam de ter suas sentenças reformadas.²⁶

De forma geral, tal situação permanece até os dias de hoje, muito embora, existam também julgadores recalcitrantes, que insistem em contrariar a posição de tribunal superior

²³ MATTOS, Luiz Norton Baptista. “**Súmula**” **Vinculante**: Análise das Principais Questões Jurídicas no Contexto da Reforma do Poder Judiciário e do Processo Civil Brasileiro. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010. p. 04 e 05.

²⁴ Segundo MATTOS, Luiz Norton Baptista. p. 02, são aquelas “na qual o desfecho passa a ser um jogo de sorte ou azar, a depender do juízo ao qual a ação foi distribuída”.

²⁵ MARINONI, Luiz Guilherme. **Precedentes obrigatórios**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. 2ª ed. Revista e atualizada. p. 216.

²⁶ SAMPAIO, *op. cit.*, p. 14.

mesmo cientes que a este cabe a palavra final. Praticam, assim, “ato que, ao atentar contra a lógica do sistema, significa desprezo ao Poder Judiciário e desconsideração para com os usuários do serviço jurisdicional”²⁷.

Apesar destes, as súmulas têm sim sua função no ordenamento jurídico e na prática, tendem a valer “mais que a própria norma legislada, apesar de, dogmaticamente falando, ela possuir, em regra, caráter meramente persuasivo para os demais órgãos jurisdicionais que não seu emitente”²⁸. Configuram-se como um ponto de referência, uma “bússola na avassaladora e exaustiva pesquisa jurisprudencial”, como afirmou Miguel Maria de Serpa Lopes²⁹.

Tal poder prático foi corroborado pela legislação, mais recentemente, através das súmulas impeditivas de recurso, já mencionadas. É por expressa disposição legal, que elas agora têm o poder de obstar o recebimento de recurso de apelação de sentença que estiver em conformidade com súmula do STF e STJ (art. 518, §1º, CPC), de possibilitar o indeferimento pelo relato de recursos que as confrontarem (art. 557, *caput*, CPC) ou a concessão de provimento àqueles que impugnarem decisões que as desrespeitarem (art. 557, §1º-A, CPC), e de possibilitar o indeferimento de plano de petição inicial que estiver em dissonância com Súmula do STF, Tribunais Superiores ou do Tribunal a quem o recurso será interposto (art. 295, § 1º, CPC). Isto sem falar nas súmulas com eficácia vinculante, que tornam obrigatória a adoção daquele entendimento pelos julgadores. Estas sim, as súmulas vinculantes, se assemelham ao poder vinculativo dos precedentes obrigatórios, como almejado por Marinoni³⁰. Sofrem, contudo, graves acusações de cerceamento dos princípios da ampla defesa e do contraditório, separação dos poderes e liberdade jurisdicional.

Apesar de todas as críticas tecidas e recorrentes na doutrina brasileiras, as súmulas de maneira geral são, notadamente, facilitadoras dos julgamentos, formas de “ganhar-se tempo”. Claro que este argumento não pode ser defendido isoladamente e em detrimento de toda e qualquer garantia constitucional, porém, ganha ainda mais força quando levada em consideração a situação caótica do sistema judiciário pátrio.

Aliado à economia para a solução de novos casos, as súmulas tem também o poder de: fornecer ao jurisdicionado uma maior *certeza* do Direito, não absoluta já que até a súmula

²⁷ MARINONI, Luiz Guilherme. A transformação do civil law e a oportunidade de um sistema precedentalista para o Brasil. **Cadernos jurídicos**, Curitiba: OAB Paraná, n. 03, p. 02-03, jun. 2009. Para o autor, esta situação é uma “patologia” arraigada na tradição jurídico brasileira, oriunda da falta de compreensão de que “a decisão é resultado de um sistema e não algo construído de forma individual e egoística” e de que “o magistrado é uma peça no sistema de distribuição da justiça e, mais do que isso, que este sistema serve ao povo”.

²⁸ SOUZA, Marcelo, *op. cit.*, p. 257.

²⁹ LOPES *apud* SOUZA, Marcelo, *op. cit.*, p. 257.

³⁰ MARINONI, 2011, *op. cit.*

pode ser revista, mas de forma mais firme; trazer maior *previsibilidade* aos julgamentos já que apresenta de modo preciso e claro a inteligência da norma; privilegiar o princípio da *igualdade* na medida em que reduz a oscilação jurisprudencial.³¹

Deixar de criar súmulas e exigir a análise pormenorizada de cada caso concreto exige, certamente, a ampliação da estrutura dos órgãos judiciais e do número de funcionários e magistrados, para que as demandas possam ser resolvidas em tempo socialmente aceitável e não percam sua eficácia quando tardiamente solucionadas. Despender mais recursos públicos para a simples repetição burocrática de decisões em massa certamente não é a saída mais inteligente em um Estado cheio de carências como o brasileiro.

As súmulas, atualmente, já são imprescindíveis para a racionalização da prestação jurisdicional, em especial nestas demandas de massa. Isso é fato.

5 A APLICAÇÃO DAS SÚMULAS

Partindo-se da premissa de que as súmulas são importantes para o Direito brasileiro, o ponto paradoxal que se busca analisar no presente artigo é a aplicação de seus enunciados. Muito embora tenham sido criadas como meras orientadoras do entendimento daquele tribunal, na prática forense, são inseridas em petições, despachos e sentenças como se normas peremptórias fossem. São tratadas como verdadeiros dispositivos legais ou precedentes judiciais, com os efeitos vinculantes típicos da *common law*.

Miguel Reale, há décadas, já alertava sobre este risco ao afirmar que: “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”.³²

Com o passar dos anos, influenciadas pelo crescimento do número de demandas e notado asoberbamento dos tribunais, as súmulas foram ganhando maior importância e presenças nos julgamentos, tornado-se cada vez mais vinculativas, mesmo que só na prática, como já visto. Foi assim que se começou a discutir sobre precedentes judiciais obrigatórios no cenário jurídico pátrio.

Há aqui uma clara influência do sistema da *common law* no sistema brasileiro que é declaradamente romano-germânico (*civil law*), e tem na lei o seu principal fundamento (art. 5.º II, CF/88), mas que tem adotado, mesmo que informalmente, institutos do direito

³¹ SOUZA, Marcelo, *op. cit.*, p. 254.

³² REALE, Miguel. *Lições preliminares de direito*. São Paulo: Saraiva, 1976. p. 21-22.

consuetudinário. As súmulas tornaram-se fonte do Direito brasileiro, como adverte Lenio Streck:

Com efeito, tendo a precípua tarefa de trazer a última (e definitiva) palavra dos Tribunais Superiores a respeito da interpretação de qualquer ato normativo (normas constitucionais, infraconstitucionais, decretos, portaria, etc.), é importante ressaltar que a Súmula não cumpre tão-somente um papel de uniformização formal da jurisprudência. Na realidade, a súmula tem a função de produzir um sentido 'clausurado' da norma com o que passa a ter um caráter de quase normatividade. [...] A súmula é, assim, a produção de definições explicativas, que tem força prescritiva na prática diária dos juristas, pela simples razão de que a força coercitiva do direito não emana somente da lei, senão das práticas do Judiciário. Ou seja, as fontes do Direito ultrapassam o âmbito da lei, criando desde zonas de intersecção até invasão de competências, o que provoca, inexoravelmente, a discussão acerca dos limites e do alcance dessas fontes.³³

Verifica-se, assim, influência da *common law*, que reflete a aproximação dos dois grandes sistemas jurídicos - tendência mundialmente reconhecida, que deve, porém, ser aplicada com muita parcimônia. Esta cautela, não vem sendo respeitada, contudo, aqui no Brasil, onde "o tema precedente judicial entrou na 'pauta do dia', mesmo sem muita profundidade acadêmica"³⁴.

Para a adoção de institutos típicos de outros sistemas jurídicos é imprescindível o estudo de seu histórico, características, funções e efeitos, bem como sua adaptação para o novo sistema em que for inserido, sob pena de ser desvirtuado.

No Brasil, muito se discute sobre a constitucionalidade e benefícios da criação das súmulas vinculantes, porém muito pouco se analisou sobre o modo de fazer esta vinculação e, mesmo assim, lhes foi conferido *status* próximo ao dos precedentes obrigatórios do direito consuetudinário. Às súmulas, contudo, é dispensado tratamento bem distinto dos precedentes da *common law*, já que, no momento de sua aplicação, os operadores do direito de maneira geral não levam em consideração as razões decisórias (*ratio decidendi*) daqueles precedentes que a originaram, mas tão somente o substrato sumular. Com isso, corre-se o risco de que as súmulas tenham campo de incidência distinto dos precedentes que a originaram.

O risco dessa mescla de sistemas jurídicos decorre do fato de nossas súmulas serem puros dispositivos, desprovidos de fundamentação e da descrição do contexto fático que lhe deu origem. Nossas súmulas são como a parte dispositiva de decisão: não contém fundamentação ou tese jurídica e não explicitam o arcabouço fático em que foram editadas. Teme-se, em face disso, a prolação de sentenças, ou o trancamento de recursos, por força do dispositivo sumulado, sem exame da fundamentação fática e jurídica das repetidas decisões que ocasionaram a edição da súmula.

³³ STRECK, *op. cit.*, 1998, p. 238.

³⁴ SOUZA, Marcelo, *op. cit.*, p. 281.

Não é simples a tarefa de definir se o caso 'b', pendente de julgamento, é ou não realmente análogo ao precedente 'a'. Isso porque as causas submetidas à Justiça não se identificam por completo. São, no máximo, análogas, coincidindo em alguns pontos e divergindo em outros. Deve-se distinguir os 'pontos relevantes' dos 'aspectos marginais' da sentença, o que torna necessária a ciência da interpretação das decisões.³⁵

Da forma como é feita a elaboração dos enunciados sumulares, de forma genérica e sem apresentar a razão de decidir dos casos que a originaram, o entendimento daquele tribunal nem sempre é entendido corretamente, e pode resultar em aplicação equivocada.

Daí o anacronismo do sistema do assento ou da súmula, que extrai dos julgados em que se baseia um enunciado genérico e abstrato, que dificulta a comparação dos casos confrontados no momento da invocação dos precedentes e corre o risco de conferir a esta enunciação completa independência, vida própria, e eficácia normativa que não mais emana da lei, mas da própria súmula por si mesma, como fonte autônoma, e não mais simples complementar, de direito.³⁶

A assunção das súmulas como normas gerais e abstratas autônoma fere o princípio da tripartição dos poderes, vez que o Judiciário assume para si competência legislativa de outro órgão. Fere também, em conjunto, os princípios do devido processo legal e da isonomia, já que tratam de forma igual os jurisdicionados sem permitir-lhe a análise de sua demanda por um magistrado, mas impondo a mera aplicação do entendimento sumulado.

A atribuição das súmulas como quase “atos normativos”, faz com que elas desempenhem papel de meras privilegiadoras da “cultura jurídica *standard*”, como adverte Streck, que leva o operador do direito a “trabalhar em seu cotidiano com soluções e conceitos lexicográficos, recheando, desse modo, suas petições, pareceres e sentenças com ementas jurisprudenciais, citadas, quase sempre, de forma descontextualizada, afora sua *atemporalidade e a-historicidade*”³⁷

A súmula não pode, portanto, ser tratada como precedente judicial de efeito vinculante, assemelhada a um ato normativo, e ser aplicada independentemente dos motivos determinantes das decisões que as originaram. É um contrasenso.

Para evitar tal anacronismo, é imprescindível a utilização, por todos os operadores do

³⁵ SALIBA, Tatiane Turlália Mota Franco. A mescla de *common law* no direito legislado brasileiro: riscos e adequações. Passado e futuro da súmula do STF. **MPMG jurídico**, Belo Horizonte, Centro de Estudos e Aperfeiçoamento Funcional do Ministério Público do Estado de Minas Gerais, ano II, n. 6, p. 21-22, jul, ago, set. 2006. p. 21.

³⁶ GRECO, Leonardo. Novas súmulas do STF e alguns reflexos sobre o mandado de segurança. **Revista Dialética de Direito Processual**, São Paulo, Oliveira Rocha, n.10, p.46, jan. 2004.

³⁷ STRECK, Lenio Luiz. Um libelo contra o *Habitus Dogmaticus* prefácio da obra de RAMIRES, Maurício. **Crítica à aplicação dos precedentes no Direito brasileiro**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010. p. 09-10.

Direito, de metodologia que observe a *ratio decidendi* no momento da aplicação dos enunciados sumulares, sob pena das súmulas realmente perderem qualquer utilidade.

Quando há metodologia adequada para se compreenderem os precedentes, a tese jurídica proclamada na decisão judicial é necessariamente relacionada às circunstâncias do caso, as quais, quando não presentes no caso sob julgamento, podem levar a um *distinguished*, isto é, a uma diferenciação do caso e à não aplicação dos precedentes. Não obstante, as súmulas simplesmente neutralizam as circunstâncias do caso ou dos casos que levaram à sua edição. As súmulas apenas se preocupam com a adequada delimitação de um enunciado jurídico.³⁸

Não se pode deixar de notar, contudo, que cientes da necessidade de vinculação das súmulas às decisões e com o intuito de trazer segurança jurídica e demonstrar a inexistência de arbitrariedades no momento da elaboração do enunciado, os tribunais brasileiros têm tido o cuidado de elencar quais os precedentes que deram-lhe origem, enumerando, abaixo de cada súmula, os supostos acórdãos que lhes deram origem.

Para evitar esse risco, a edição da súmula é sempre acompanhada da referência aos julgados dos quais se originou e com esses julgados é que deve proceder-se a comparação dos casos futuros, para justificar a legítima invocação da súmula como fonte de doutrina legal.³⁹

Verificou-se, contudo, que tal cuidado é meramente *pro forma*, já que, em muitos dos casos, os precedentes ali constantes não guardam qualquer correlação com a matéria sumulada⁴⁰.

Poder-se-ia cogitar pelo menos duas hipóteses para justificar o erro na referência: erro meramente de organização na inserção de um precedente que na verdade não foi tomado como base para a elaboração daquele enunciado; ou um erro no momento da própria elaboração do enunciado, que, por impropriedade técnica, tratou de matéria distinta daquela realmente julgada nos casos precedentais.

Em qualquer uma das hipóteses, o fato é que a errônea referência dos precedentes

³⁸ MARINONI, Luiz Guilherme. **Precedentes obrigatórios**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. 2ª ed. Revista e atualizada. p. 218.

³⁹ GRECO, *loc. cit.*

⁴⁰ Para sustentar tal afirmação basta consultar o site dos tribunais. No STJ, por exemplo, constam como precedentes das súmulas 196 e 255, processos que não se correlacionam com o conteúdo do enunciado sumulado. É o que afirma Greco: “cito apenas como exemplos as Súmulas 196 e 255 do STJ: a primeira, embora mencione em seu enunciado a citação por hora certa em execução, não indica nos julgados referidos nenhum caso em que o próprio STJ tenha apreciado hipótese desse tipo de citação; a segunda, sobre embargos infringentes em decisão de agravo retido contra decisão que tenha apreciado matéria de mérito, inclui nas referências julgados totalmente incompatíveis com o seu enunciado: dois sobre agravo regimental (RESPs 79.873 e 8.670), um sobre indeferimento de perícia (RESP 41229) e um sobre impossibilidade jurídica do pedido (RESP 24.259)” (GRECO, *op. cit.*, nota de rodapé n. 5).

prejudica sobremaneira o que seria a aplicação ideal dos enunciados sumulares, já que, mesmo se os operadores do direito quisessem e soubessem aplicá-las da forma juridicamente correta, não teriam acesso à *ratio decidendi* daquelas decisões que lhe deram origem.

Esta aí o primeiro erro crasso com relação às súmulas. Tal equívoco não está desacompanhado, contudo. Não só os tribunais erram no momento da referência, como também há grande falha por parte de todos os profissionais e interpretes do direito no momento de sua aplicação, já que, muito embora os tomem como preceitos quase obrigatórios, deixam de analisar as decisões que lhe deram origem e se atém exclusivamente ao enunciado.

A falta de atenção dos operadores e desídia em procurar nos “julgados que deram origem à súmula algo que os particularize” antes de aplicá-los é explicada por Marinoni, que afirma que “no Brasil, não há método nem cultura para tanto. Nem os juízes nem os advogados investigam os julgados que embasam a súmula quando se deparam com sua aplicação”⁴¹. É necessário, portanto, que ocorra uma mudança na cultura jurídica brasileira e que os operadores do direito passem a compreender a súmula como uma tese jurídica inseparáveis de seus motivos determinantes.

Para esta mudança da cultura jurídica brasileira, é imprescindível que se realizem alterações também no ensino jurídico das universidades.

A cultura jurídica do precedente deve, então, ser inserida no nosso ordenamento jurídico, acompanhando as inovações legislativas e, por conseguinte, viabilizando a correta aplicação destas. O método de ensino de casos, por exemplo, é um aspecto necessário para a aplicação apropriada do precedente vinculante e que, por isso, deve ser adotado. O trabalho será analisar os fatos e determinar quais são relevantes para a decisão. Num segundo momento, incumbe verificar a similitude dos fatos relevantes e da questão de Direito do caso que é posto como os dos casos que originaram a súmula, par, somente a partir desta aferição, aplicar o dispositivo sumulado.

Cabe aos profissionais de Direito de modo geral: Juízes, Promotores de Justiça, Advogados, Acadêmicos de Direito entenderem as nuances do sistema *common law* em sua essência, no intuito de extrair dele o seu princípio ativo, respeitando-se o dado sociológico revelado por uma cultura que há séculos vem concentrada no primado direito escrito.⁴²

Somente com alterações no ensino e conseqüentemente, na prática judiciária brasileira, é que será possível cessar o desvirtuamento das súmulas.

⁴¹ MARINONI, *op. cit.*, p. 218.

⁴² SALIBA, *op. cit.*, p. 22.

6 CONSIDERAÇÕES FINAIS

As súmulas têm o objetivo de demonstrar o entendimento jurisprudencial do tribunal que a edita sobre determinado assunto. Facilitam o trabalho dos julgadores e se prestam como mecanismo auxiliar de uniformização de jurisprudência, além de conferir economia e celeridade processuais.

Encontram-se frequentemente presentes em petições, sentenças, pareceres e acórdãos, mas nunca merecerem a devida atenção em especial quanto ao seu modo de aplicação.

Na prática judiciária, são utilizadas como normas gerais e abstratas e, na maioria das vezes, aplicadas como se obrigatórias fossem – muito embora este efeito esteja presente atualmente só na súmula vinculante.

Diferem-se, contudo, dos precedentes obrigatórios da *common law*, na medida em que formalmente não apresentam força obrigatória geral e que nem possibilitam a distinção da *ratio decidendi* e da *obiter dicta* – imprescindíveis para a exata compreensão do posicionamento da corte e aplicação dele em outros casos semelhantes.

Há aí o maior paradoxo: gozam de efeito vinculante – mesmo que somente “de fato”, mas não são aplicadas com os cuidados necessários a tal: não se analisam as razões da fundamentação no momento da subsunção da norma e sua interpretação ao caso concreto.

A ausência de análise, como visto, é causada tanto por falha dos tribunais no momento da referenciação dos precedentes que deram origem àquela súmula (porque equívoco no momento da enumeração das decisões ou por se basearem erroneamente em decisões que não guardam correlação com o enunciado elaborado) quanto por falha dos operadores do direito que, em regra, não detém cultura jurídica para buscar as razões daquelas decisões.

Surge então o contrasenso: são súmulas, mas são tratadas como precedentes obrigatórios, vinculando e ferindo as garantias processuais do duplo grau de jurisdição e do acesso à justiça. Conclui-se assim, pela imprescindibilidade, de readequação do tratamento das súmulas no ordenamento jurídico, quer seja pelos tribunais, que deverão levar mais a sério a tarefa de elaboração dos enunciados e de referenciação dos precedentes que lhe deram origem, quer seja pelos juízes, promotores e advogados quando da sua invocação em um caso concreto, a fim de que analisem os motivos determinantes de suas decisões. E neste aspecto, o ensino jurídico ganha grande destaque.

7 REFERÊNCIAS

BUZAID, Alfredo. Uniformização de jurisprudência. **Revista Ajuris**, Porto Alegre, Associação de Juízes do Rio Grande do Sul, n. 34, p 190-19, jul. 1985.

CARVALHO, Ivan Lira. Decisões vinculantes. **Revista de Informação Legislativa**. Brasília, Senado Federal, n. 134, p. 175-183, abr-jun, 1997.

DEMO, Roberto Luis Luchi Demo. Resgate da súmula pelo Supremo Tribunal Federal. **Revista do Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal**. Brasília, n. 24, p. 80-86, jan./mar. 2004

FALCÃO, Joaquim; CERDEIRA, Pablo de Camargo; ARGUELHES, Diego Werneck. **O Supremo em números**. FGV. Abril de 2011. Disponível em: <<http://www.supremoemnumeros.com.br/wp-content/uploads/2011/05/I-Relat%C3%B3rio-Supremo-em-N%C3%BAmeros.pdf>>. Acesso em 06 de ago. 2011

FRANÇA, Rubens Limongi. **O direito, a lei e a jurisprudência**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1974.p. 155.

GRECO, Leonardo. Novas súmulas do STF e alguns reflexos sobre o mandado de segurança. **Revista Dialética de Direito Processual**, São Paulo, Oliveira Rocha, n.10, jan. 2004.

LEAL, Vitor Nunes. Passado e futuro da súmula do STF. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, Renovar, n. 145, p. 1-20, jul-set, 1981.

MARINONI, Luiz Guilherme. A transformação do civil law e a oportunidade de um sistema precedentalista para o Brasil. **Cadernos jurídicos**, Curitiba: OAB Paraná, n. 03, p. 02-03, jun. 2009.

MARINONI, Luiz Guilherme. **Manual do Processo do Conhecimento**. 2006.

MARINONI, Luiz Guilherme. **Precedentes obrigatórios**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. 2ª ed. Revista e atualizada.

MATTOS, Luiz Norton Baptista. **“Súmula” Vinculante: Análise das Principais Questões Jurídicas no Contexto da Reforma do Poder Judiciário e do Processo Civil Brasileiro**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010. P

RAMIRES, Maurício. **Crítica à aplicação dos precedentes no Direito brasileiro**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010.

REALE, Miguel. **Lições preliminares de direito**. São Paulo: Saraiva, 1976. p. 21-22.

SALGADO, Gustavo Vaz; VELOSO, Zeno (Org). **Reforma do judiciário comentada**. São Paulo: Saraiva, 2005.

SALIBA, Tatiane Turlália Mota Franco. A mescla de *common law* no direito legislado brasileiro: riscos e adequações. Passado e futuro da súmula do STF. **MPMG jurídico**, Belo Horizonte, Centro de Estudos e Aperfeiçoamento Funcional do Ministério Público do Estado de Minas Gerais, ano II, n. 6, p. 21-22, jul, ago, set. 2006.

SAMPAIO, Nelson de Souza. O Supremo Tribunal Federal e a nova fisionomia do Poder Judiciário. **Revista de Direito Público**, São Paulo, Revista dos Tribunais, n. 75, p. 14, jul-set 1985.

SOUZA, Marcelo Alves Dias de. **Do Precedente Judicial à Súmula Vinculante**. 1ª ed, 3ª tir. Curitiba: Juruá, 2008.

STRECK, Lenio. **Súmula no direito brasileiro: eficácia, poder e função: a ilegitimidade constitucional do feito vinculante**. 2ª ed. rev. e ampl. Porto Alegre: Livraria do advogado, 1998.

TAVARES, André Ramos; LENZA, Pedro; ALARCÓN, Pietro de Jesus Lora (coord.). **Reforma do Judiciário analisada e comentada**. São Paulo: Método, 2005.

ZAMARIAN, Livia Pitelli. Reclamação constitucional e eficácia das decisões do STF em controle de constitucionalidade: o novo papel assumido face à abstrativização do controle concreto. In: **Anais do XX Encontro Nacional do CONPEDI**. 2011. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2011, p. 11124-11147.