

# DO PERIGO DO EFEITO VINCULATIVO DAS SÚMULAS E ENUNCIADOS

*Mauro Roberto Gomes de Mattos*

*Advogado no Rio de Janeiro. Vice Presidente do Instituto Ibero Americano de Direito Público – IADP, Membro da Sociedade Latino-Americana de Direito do Trabalho e Seguridade Social, Membro do IFA – Internacional Fiscal Association. Conselheiro efetivo da Sociedade Latino-Americana de Direito do Trabalho e Seguridade Social.*

## I — INTRODUÇÃO

O Poder Executivo cristalizou a ótica de que para este país ser governável, torna-se imperioso a reforma à Carta Constitucional, deixando de focar suas atenções em temas que necessitam de toda a sua envergadura para a imediata solução.

Nossa Constituição possui 245 Artigos no seu texto principal e 70 dispositivos legais que compõem o ADCT, muitos dos quais, em determinados casos não estão auto-regulamentados, tornando-se “letra morta” no contexto constitucional, face ao “desinteresse” de que estes ordenamentos surtam os efeitos preconizados pelo legislador constitucional.

Seria mais salutar para a nação que fossem incrementados os artigos que dependem de regulamentação, do que de propriamente alteração de um texto que não possui eficácia plena. O constituinte atual deve fidelidade ao Texto Mater aprovado em 1988, tendo como função de suma importância a sua efetiva aplicação no contexto político e jurídico.

Por esta razão somos totalmente contra a reforma de dispositivos constitucionais, quando a aludida Lei Maior não radia seus efeitos integralmente, por falta de regulamentação em alguns de seus preceitos, tais como a greve dos funcionários públicos, etc.

Todavia, uma das propostas é a que vem contida no Art. 98 e seu parágrafo único do projeto substitutivo que tinha como Relator originário o Deputado Nelson Jobim, que prevê o efeito vinculante das Súmulas dos Tribunais Superiores, criando-se uma jurisprudência rígida.

Este tema é bem delicado e merece toda atenção, pois de um lado representa o efeito *erga omnes* ao texto sumulado, de outro pode estagnar a evolução jurídica, com a incidência de posicionamentos que não comportam mais eficácia plena, em face das modificações legislativas posteriores. Exemplo claro do que foi dito é a Súmula 339/STF, que ainda é utilizada por alguns julgadores. Esta Súmula veda ao Judiciário a concessão de vantagens aos servidores públicos sob fundamento de isonomia.

Ora, o parágrafo primeiro do Art. 39 da C.F. garante a isonomia para os servidores públicos, e mesmo assim membros do Poder Judiciário se utilizam da força “vinculante” da Súmula 339/STF para recharçarem pleitos concernentes à isonomia.

Este é o real perigo do efeito vinculante de uma Súmula ou Enunciado já ultrapassado pelas inovações legislativas. Súmula não se equipara a Lei e como tal não pode confrontar-se com Diplomas Legais.

*Salus populi suprema lex.*

Por outro lado, nosso regime político é o democrático, que exige aos litigantes em pleitos judiciais e administrativos a garantia da ampla defesa. Vincular situações julgando-se em conformidade com o texto criado numa Súmula, sem observância do princípio da ampla defesa, vulnera a democracia reinante em nosso país, além de ser totalmente desnecessária as figuras do advogado e do magistrado, que estariam atrelados a posicionamentos que nem sempre retratam a evolução legislativa.

O direito é uma das ciências mais admiradas, pois evolui a cada segundo, tendo como seus precursores juízes eruditos e independentes, e advogados tenazes e eficientes. Como ficaria a independência dos magistrados ?

Ao prevalecer a tendência de uma jurisprudência rígida, seria, nos casos sumulados, supérflua a atuação dos advogados e a necessária intervenção dos juízes, que tornariam-se “robôs” de toga. Não vemos o Direito dessa forma, posto que há de se modificar posicionamentos rígidos, que não acompanham a evolução do tempo, sabendo-se que tudo é efêmero e a única certeza que temos é que um dia iremos morrer.

## **DA REFORMA CONSTITUCIONAL PRETENDIDA.**

A redação do Art. 98 e seu parágrafo da proposta de emenda a Constituição Federal é a seguinte, *verbis*:

“Art. 98 — Os Tribunais Superiores poderão de ofício ou por provocação, mediante decisão de três quintos de seus membros, após reiteradas decisões sobre a matéria, aprovar Súmula que terá efeito vinculante em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário sujeitos à sua jurisdição e à administração pública direta ou indireta, nas esferas federal, estadual e municipal, bem como proceder a sua revisão ou cancelamento.

Parágrafo Único — A aprovação, revisão ou cancelamento da Súmula poderão ser feitos mediante provocação dos Tribunais regionais do Trabalho, dos Tribunais Regionais Eleitorais, dos Tribunais de Justiça, do Procurador-Geral de Justiça, ou Procurador-Geral ou Advogado-Geral do Estado e do Conselho federal da Ordem dos Advogados do Brasil.”

Esta proposta trará a “rigidez” de uma jurisprudência, que ficará estagnada a evolução da criação legislativa e também da própria vida, que não para, muda a cada instante. No caso de conflito de uma

Súmula com texto de lei, será causado uma verdadeira balbúrdia jurídica. O saudoso Ministro Victor Nunes leal já combatia a existência de uma jurisprudência “rígida”, capaz de se sobrepor a inovação legislativa posterior, defendendo a tese de não haver vinculação à textos sumulados, *litteris*:

“Firmar a jurisprudência de “modo rígido” não seria um bem, nem mesmo seria viável. A vida não para, nem cessa a criação legislativa e doutrinária do direito. Mas vai ser uma enorme diferença entre a mudança, que é freqüentemente necessária, e a “anarquia” jurisprudencial, que é descalabro e tormento, Razoável e possível é o “meio-termo”, para que o Supremo Tribunal possa cumprir seu mister de definir o direito federal, eliminando ou diminuindo dissídios de jurisprudência.”

Não é admissível que a Súmula/Enunciado tenha efeito vinculante de se sobrepor a norma de hierarquização superior, pois como já dito alhures, Súmula não é lei, pelo contrário, deve sempre ser atualizada pela constante evolução legislativa.

A estagnação sempre é criticada, qualquer ciência que não esteja aberta a evolução de seus conceitos é retrógrada, deixando de refletir os anseios dos que procuram buscar apoio em seus ensinamentos.

É útil valer-se da importante conceituação de Kelsen sobre a diferença conceitual e terminológica entre norma jurídica — ato emanado de autoridade investida de competência — e a regra jurídica em sentido descritivo — formulados pela tarefa do Direito que :

“é descrever o Direito de uma comunidade, i.e., o material produzido pela autoridade jurídica no procedimento legislativo, na forma de enunciado no sentido de que tais e tais condições forem satisfeitas, então deve-se proceder a tal e tal sanção. Esses enunciados, por meio dos quais a ciência jurídica descreve o Direito, não devem ser confundidos com as normas criadas pelas autoridades legislativas. É preferível não chamar de normas esses enunciados, mas de regras jurídicas. As normas jurídicas decretadas pelas autoridades legislativas não prescritivas, as regras de Direito formuladas pela ciência jurídica não descritivas.”

Assim, após essa conceituação, parece claro que as súmulas não possuem o conteúdo material de veicular normas jurídicas de criação judicial, ou seja, elas são frutos da interpretação prevalecente de uma determinada lei. A partir do momento em que nova Lei cria preceito que se choca com o enunciado de uma súmula que teve como fato gerador o texto já inexistente, sua eficácia para a nova ordem jurídica é zero, em virtude de derrogação pelo Poder Legislativo, mas pelo Art. 98 do proposta sub-oculis, haveria vinculação ao entendimento jurisprudencial ultrapassado. Apesar de estar consignado que a revisão ou cancelamento da súmula poderão ser feitos mediante provocação dos Tribunais Superiores, Procurador-Geral de Justiça, Procurador-Geral, Advogado-Geral do Estado e Conselho Federal da OAB, sabemos que a velocidade desta revisão sempre estará limitada a ineficiência da própria máquina judiciária, que é lenta. O exemplo robusto da Súmula 339/STF é algo que assusta, haja vista que vincularia seus efeitos contra texto previsto no §1º do Art. 39 da C.F.

Não cremos, nesse compasso, em modificações ou evoluções de uma jurisprudência, que se transformará em verdadeiro retrocesso à evolução legislativa, tendo a lentidão da estrutura do Judiciário como fator excludente de uma revisão de enunciados eficaz e prática.

Por outro lado, é de ser lembrado o aspecto político de que o efeito vinculante pode gerar uma distorção do sistema jurídico, pois, pelo texto proposto, os Tribunais Superiores são os responsáveis pela formulação dos enunciados, podendo os mesmos serem pressionados pelos demais Poderes, no sentido de editar súmulas de conveniência, mormente quando estiver em debate questões de grande interesse aos demais Poderes. Tal regra rompe com a imparcialidade do Poder Judiciário, que ficaria curvado aos interesses políticos, haja vista que a nomeação de Ministros aos Tribunais Superiores é ato de vontade política do Executivo, com grande influência dos membros do Poder Legislativo. Diga-se, portanto, que o perigo das súmulas “de conveniência” é real.

Destarte, outro fator que não pode ser abortado da discussão do efeito vinculante da súmula se prende ao fato de que o Brasil adota em sua Magna Carta o sistema federativo de Governo, enumerando a competência central da União (Arts. 21 e 22) e delimitando aos Estados a competência residual (parágrafo primeiro do Art. 25). Têm-se assim, que a súmula poderá se chocar com harmonia que deve reinar com os princípios do federalismo adotado na vigente Constituição.

O argumento básico dos que defendem a proposta em debate é a manutenção do princípio da igualdade jurídica para todos que pedem socorro ao manto protetor do Poder Judiciário. Na teoria é bem interessante esta proposta, mas na prática ela se esfacela pelas dimensões do território nacional e a realidade de cada Estado da Federação. Cada Estado possui a sua própria realidade, que jamais poderá ser equiparada à realidade jurídica a que se pretende impor. Já imaginou quais são os direitos e prerrogativas de uma determinada categoria profissional que trabalha nos grandes centros (Rio de Janeiro, São Paulo, Minas Gerais, etc) em confronto com os trabalhadores do Acre, Rondônia e etc ? Jamais se poderá igualar os direitos e condições de trabalho dos obreiros que estão lotados em diferentes Estados da Federação. Como falar-se em unificação jurídica ?

Pelo atual sistema federativo, cada Estado tem a autonomia residual para disciplinar a sua realidade. O efeito vinculante da súmula pode esbarrar exatamente nesta autonomia, além de criar uma jurisprudência rígida altamente contrária à evolução do Direito.

## **CONCLUSÃO**

Por todo o exposto, o que se conclui é que não é salutar uma jurisprudência “rígida”, vinculada ou posicionamento que pode estar disassociado da realidade jurídica de determinados Estados da Federação e da constante inovação legislativa. O eminente e saudoso Ministro Victor Nunes Leal já combatia em sua cátedra a rigidez da jurisprudência, que para ele deveria acompanhar a evolução dos tempos. Comungamos com esta hóstia, pois no curso dos anos temos presenciado verdadeira pressão política para determinados casos jurídicos, em especial os Planos Econômicos, onde se alterou a jurisprudência por influência de “forças ocultas”.

Portanto, a rigidez da jurisprudência com efeito vinculante a texto de Súmula é altamente perigosa para a sociedade.