



UMA INVESTIGAÇÃO SOBRE OS SENTIDOS E USOS DAS SÚMULAS DOS TRIBUNAIS SUPERIORES NO BRASIL

*Claudia Rosane Roesler**
*Ricardo Antonio Rezende de Jesus***

Resumo

No julgamento da arguição de descumprimento de preceito fundamental número 80, o STF decidiu que as súmulas não podem ser objeto de controle de constitucionalidade por ausência de normatividade. O texto pretende discutir essa afirmação para chegar à conclusão contrária. Nesse desiderato, analisa o desenho institucional das súmulas no direito brasileiro e, com base em aportes da semiologia política e da teoria do direito, defende que as súmulas têm uma normatividade que não pode ser desconsiderada.

Palavras-Chave

Súmulas. Normatividade. Discursos jurídicos. Pragmática.

Abstract

When deciding on the possibility of judicial review of the precedents, the Supreme Court determined that the precedents of the Superior Courts are not laws and cannot therefore be subject to judicial review. The text discusses this assertion by analyzing the institutional design of precedents in Brazilian law, drawing on contributions by the theory and philosophy of law and political semiology.

Keywords

Precedents. Mandatory. Legal discourses. Pragmatics.

1. INTRODUÇÃO

Este trabalho pretende ser uma reflexão sobre os significados atribuídos e, principalmente os significados que, embora não reconhecidos, emergem do uso que as súmulas vêm tendo na prática do Poder Judiciário brasileiro. O mote influenciador da pesquisa foi o acórdão proferido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF) ao decidir o Agravo regimental na ADPF

* Doutora em teoria e filosofia do direito pela USP. Professora adjunta de teoria e filosofia do direito da Universidade de Brasília (UNB).

** Mestre em Direito, Estado e Constituição pela UNB. Procurador do Estado do Amazonas com atuação junto aos Tribunais Superiores.

80. Por ocasião desse julgamento, o Tribunal reafirmou sua antiga jurisprudência que não considera as súmulas como atos normativos, aptos a serem objeto de controle de constitucionalidade. Ademais, afirmou não serem as súmulas sequer atos do poder público para fins de controle de constitucionalidade por via da ADPF. Tal “desqualificação” dos verbetes que visam a consolidar as reiteradas decisões dos Tribunais, nos fez questionar sobre o que, então, são as súmulas, uma vez que a prática judiciária as utiliza quotidianamente para os mais diversos fins.

Parte-se do princípio de que, em uma sociedade onde se reconhece que os processos sociais são construídos historicamente, não se pode mais qualificar textos, determinar conceitos, de maneira metafísica. Eles não se bastam, tampouco se pode impor uma “definição essencial” que lhes seja pressuposta. A questão do uso que se faz das palavras não pode ser desconsiderada. Os conceitos são relacionais na medida em que se legitimam em função dos usos e significados que os diferentes partícipes das relações sociais se lhes atribuem e compartilham.

O presente texto, a partir de aportes da teoria e filosofia do direito e também da semiologia política, pretende demonstrar que aquela decisão tomada pelo STF na ADPF 80 está desconectada da prática dos Tribunais e também da prática dos diversos operadores jurídicos que lidam diariamente com as súmulas dos Tribunais Superiores. É certamente possível confirmar que esses múltiplos atores atribuem significados diversos ao significante súmula daquele reconhecido pelo STF. Isso porque eles são diretamente afetados pelo protagonismo que tais verbetes assumiram no processo decisório judicial. Dada a quantidade de súmulas e a variedade de assuntos que tratam, quase sempre os juízes decidem quem tem ou não direito a determinado bem com base não em uma lei, mas no entendimento consolidado dos Tribunais a respeito de determinado assunto.¹

2. DESCRIÇÃO DO CASO: A DECISÃO NA ADPF 80

A Confederação Nacional dos Trabalhadores na Indústria (CNTI) ajuizou arguição de descumprimento de preceito fundamental indicando, como ato lesivo, o enunciado n. 666 da Súmula do próprio Supremo Tribunal Federal que tem o seguinte teor: “A contribuição confederativa de que trata o art. 8º, IV, da Constituição, só é exigível dos filiados ao sindicato respectivo”.

Diante dessa arguição, o relator do caso, Min. Eros Grau, assim decidiu:

¹ O texto é, na verdade, parte de uma pesquisa mais abrangente que tem por fim demonstrar que é necessário estabelecer controle de constitucionalidade sobre as súmulas dos Tribunais Superiores e que há instrumentos no direito brasileiro para isso.

(...) 4.4. Os enunciados de Súmula nada mais são senão expressões sintetizadas de entendimentos consolidados na Corte. *Não se confundem com a súmula vinculante do artigo 103-A da Constituição do Brasil. Esta consubstancia texto normativo, aqueles enunciados não. Por isso não podem ser concebidos como ato do poder público lesivo a preceito fundamental.* Esta circunstância afasta irretorquivelmente o cabimento da presente arguição. 5. A argüente pretende, em verdade, a revisão do entendimento desta Corte - que lhe é desfavorável - emitido no exercício da competência atribuída pelo artigo 102 da Constituição do Brasil. Ante o exposto, nego seguimento a esta arguição de descumprimento de preceito fundamental [RISTF, artigo 21, § 1º] e determino o seu arquivamento. (BRASIL, 2006, grifamos).

Insurgindo-se contra essa decisão monocrática, houve um recurso de agravo regimental, por meio do qual a CNTI levou a questão para ser decidida pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal. Nesse recurso, a parte argüente sustenta: [I] que “a emissão de Súmula não torna imutável e intocável a matéria nela contida”; [II] que “na prática, os enunciados do Supremo Tribunal Federal já vinham funcionando como verdadeiras súmulas vinculantes”; [III] “que o enunciado atacado consubstancia ato lesivo a preceito fundamental”; [IV] que “o enunciado 666 do STF merece ser anulado, revogado ou tornado sem efeito, visto que dá à norma legal significado diferente e, até antagônico, do sentido da norma que visou interpretar” e [V] que “é cabível a arguição para a impugnação de qualquer ato que, emanado do Poder Público, venha a causar prejuízos aos interessados.”

Em que pese esse recurso, o Plenário do STF confirmou a decisão monocrática atacada sendo que do acórdão se extraem as seguintes conclusões: a) as súmulas não consubstanciam ato do poder público, porém tão somente a expressão de entendimentos reiterados dos Tribunais; b) a arguição de inconstitucionalidade é desnecessária porque os enunciados são passíveis de revisão paulatina; c) as súmulas não obrigam, simplesmente predominam.

É, pois, em face dessas conclusões que procederemos à crítica formulada neste texto.

3. A NORMATIVIDADE DISCURSIVA DAS SÚMULAS DOS TRIBUNAIS SUPERIORES NO BRASIL

Extrai-se da decisão do Supremo Tribunal Federal que o motivo principal para a impossibilidade de submeter a controle de constitucionalidade as súmulas emanadas pelos Tribunais Superiores é a ausência de normatividade. Diz-se que não é possível impor seu cumprimento aos seus destinatários. E, em face do seu descumprimento, não se prevê nenhuma sanção. Por conta disso, as súmulas não podem ser consideradas atos normativos.

De fato, as tradicionais teorias da norma jurídica costumam diferenciá-la das demais normas de conduta levando em consideração a previsão de obrigatoriedade descrita em outra norma ou, ainda, a possibilidade de imposição de uma sanção em face do seu descumprimento.

Para Kelsen (1986, p.176), o que distingue a norma jurídica das demais normas de convívio social, como a moral e a religião, é a existência de uma sanção, ou seja, a previsão de um ato de força pelo qual o Estado, servindo-se de seu monopólio da violência regulada, pune os sujeitos que tenham incorrido em uma conduta tida como ilícita por uma outra norma jurídica.

Já segundo Bobbio (2001, 152-160), o que diferencia a norma jurídica das normas morais ou sociais é a existência de um tipo singular de sanção. Para esse autor, por sanção deve-se entender uma resposta à violação da norma. É certo que, mesmo no caso de outras normas - como a norma moral e a norma social - sempre há uma resposta em face da sua violação. Contudo, na moral o que se observa é uma sanção interior - a violação de uma norma moral causa, no máximo, uma angústia, um incômodo de natureza privada. A sanção social - decorrente da quebra de regras de "boa-educação" ou de costume - por sua vez, é uma sanção externa que se manifesta por uma reprovação ou até mesmo por um isolamento ou expulsão por parte do grupo em que se está inserido. A sanção jurídica, a seu turno, é também uma sanção externa, mas, diferente da sanção social, é institucionalizada. Isso significa ser uma resposta do grupo social regulada por outras regras semelhantes às normas que prescrevem condutas. Esse tipo de sanção resolveria os inconvenientes dos demais na medida em que distintamente da sanção interna seria provida de maior eficácia, posto que conseguiria que as normas fossem menos violadas. Além disso, ao contrário do que acontece com a sanção social, a proporção entre a violação e a resposta seria controlável, uma vez que estaria formalizada e, conseqüentemente, publicizada entre os integrantes do grupo.

Hart (1996), por sua vez, vai, contudo, levantar a crítica de que a previsibilidade da punição é um aspecto importante das normas jurídicas, mas não é suficiente para caracterizá-las. Segundo esse autor, existem dois tipos de regras: primárias e secundárias. São regras primárias aquelas que fixam comportamentos aos indivíduos. Já as regras secundárias têm por objeto a regulamentação acerca da origem, modificação ou extinção das regras primárias².

² Esta diferenciação se mostra importante para que se determine, no modelo de Hart, como as regras podem ser consideradas válidas. Quando desenvolvida uma regra secundária fundamental, que tem por objetivo determinar como as regras jurídicas devem ser identificadas, ela recebe a denominação de regra de reconhecimento. Essa, então, tem por finalidade identificar os elementos normativos que são, de fato, o direito (HART, 1996, p.103 e ss.).

A leitura de Hart, portanto, leva a conclusão de que o modelo de Kelsen, por exemplo, está mais voltado para a identificação da norma penal. Pouco tem a esclarecer, contudo, sobre as demais normas que compõem o sistema jurídico, mormente aquelas que, apesar de não dotadas de sanção, desempenham função relevante no sistema, como a de conferir poderes jurídicos.

Essas teorias sobre a norma jurídica, contudo, não conseguem alcançar a especificidade do caso brasileiro em relação às súmulas. Em face das diversas alterações na legislação e das práticas dos diversos operadores jurídicos, as súmulas no contexto brasileiro ganharam contornos complexos e, conforme se pretende demonstrar, não apenas orientam, predominam, mas se impõem. São fruto de decisões emanadas do Judiciário e servem como fundamento de decisões judiciais vindouras. São redigidas em termos abstratos justamente para ajustar-se a cada caso concreto futuro pretensamente igual.

Essa complexidade das súmulas no direito brasileiro foi notada por Wambier (1985, p. 229). Segundo essa autora, as teorias do direito de viés positivista como as de Hart, Kelsen ou Bobbio posto que apoiadas em uma visão sintática das normas jurídicas não tem condições de fornecer explicações sobre o fenômeno da súmula no direito brasileiro. Tampouco as teorias de viés jusnaturalista, preocupadas com uma visão semântica das normas jurídicas, tem explicações a oferecer sobre a operatividade das súmulas. Somente uma teoria que examinasse as normas do ângulo pragmático, na sua relação com os sujeitos afetados e na função que exercem no sistema jurídico poderia lançar melhores luzes ao intrincado problema.

A discussão merece algum esclarecimento.

De fato, é preciso explicitar de que conceito de súmula e de norma está se falando e sob que perspectiva está se conduzindo o olhar sobre esse conceito. Tratando-se de um conceito que se expressa em linguagem humana, parece-nos ser necessário fazer uso das teorias da linguagem para enfrentar o problema da noção de súmula e de seus usos no discurso jurídico.

A modernidade trouxe como novidade, no âmbito filosófico, um deslocamento do objeto do conhecimento antes centrado na relação sujeito/objeto. Atualmente, é inegável a centralidade que ocupa a linguagem nos estudos sobre o conhecimento humano:

[...] A reviravolta linguística do pensamento filosófico do século XX se centraliza, então, na tese fundamental de que *é impossível filosofar sobre algo sem filosofar sobre a linguagem, uma vez que esta é o momento necessário constitutivo de todo e qualquer saber humano*, de tal modo que a formulação de conhecimentos intersubjetivamente válidos exige reflexão sobre sua infra-estrutura linguística (OLIVEIRA, M., 2006, p. 13, grifamos).

Nessa direção, os estudos sobre a linguagem no mundo contemporâneo têm demonstrado que: a) imerso na própria linguagem, o ser humano não lhe tem como “escapar”, olhar de fora. A linguagem, constitui o ser humano; b) uma vez que o intérprete carrega consigo uma vivência, uma história que não pode ser eliminada e interage, dialoga, com o objeto interpretado, as interpretações são necessariamente parciais, afastando-se, dessa forma, das pretensões de neutralidade (OLIVEIRA, M., 2006, p. 230)³.

Assim, servindo-nos da semiótica e da semiologia, entendidas como teoria geral da significação^{4 5}, temos que o estudo dos signos divide-se em três partes: a *sintaxe* possui como objeto o estudo das relações entre os signos e das regras que os regem; a *semântica* visa averiguar o sentido das proposições, a partir das relações dos enunciados com as coisas a que se referem e a *pragmática*, dirigida ao uso e as intenções das proferências discursivas, estudando o signo em sua relação com os usuários (WARAT, 1995).

A partir da chamada virada linguístico-pragmática, que tem como ponto de referência a obra do segundo Wittgenstein⁶, os estudos baseados

³ Sobre esse aspecto, a referência é a obra de Gadamer. Segundo Oliveira (M., 2006, p.226), a pergunta nuclear do pensamento de Gadamer é: o que significa para a compreensão e auto-compreensão do homem saber-se carregado por uma história, que se articula para nós como linguagem dada pela tradição? Ainda segundo Oliveira (M.,2006, p.227), para Gadamer nossa historicidade não é uma limitação, mas antes uma condição de possibilidade de nossa compreensão:compreendemos a partir de nossos pré-conceitos que se gestaram na história e são agora condições transcendentais de nossa compreensão.

⁴ Conforme afirma Warat (1995, p. 25-39), apoiado nos estudos de Carnap e de Saussure, a unidade de análise de qualquer sistema lingüístico é o signo. Esse, por sua vez, é composto de dois elementos: indicador ou significante, localizado no plano da expressão, de natureza sempre material (som, grafia, gesto), e o indicado ou significado, constituído pela situação significativa (fenômeno, fato, situação no mundo), que conseguimos comunicar mediante o indicador. O signo seria uma realidade bifásica e seu estatuto lógico seria o de uma relação (WARAT, 1995, p. 39) ou ainda, o ponto de articulação indissociável entre o indício material (significante) e o seu conteúdo conceitual (significado). (...), uma realidade bifásica, como o verso e o anverso de uma folha de papel (WARAT, 1995, p.25).

⁵ O interesse por tornar os signos objeto de um conhecimento científico originou-se das investigações realizadas pelos lingüistas em face da linguagem natural e pelos lógicos-matemáticos com relação às linguagens artificiais formalizadas. Pelo lado dos lingüistas, Ferdinand de Saussure, na Europa, sugeriu que o nome dessa ciência deveria ser semiologia. De outro lado, Charles Pierce, nos Estados Unidos, propôs-lhe o nome de semiótica. Conforme pontua Warat (1995, p. 15), a semiologia e a semiótica, apesar da diferença de enfoque e, em parte do objeto temático, apresentam traços epistemológicos similares. Em face de seu contexto originário, ambas podem ser vistas como essencialmente formalistas e partindo de uma concepção de objetividade exterior à história. O trabalho que estamos empreendendo se serve de categorias formuladas por essas correntes teóricas, mas a partir de uma releitura do que se entende por semiologia, mais adequada ao paradigma do Estado Democrático de Direito. Assim, a semiologia deve ser compreendida como uma prática complexa que, no interior de cada discurso deve mostrar-nos, em um processo contra-discursivo, as funções sociais dos diferentes âmbitos e modos de significar (WARAT,1995, p.13).

⁶ A referência ao segundo Wittgenstein é justamente para marcar um ponto de virada entre o primeiro momento do autor expressado pelo seu *Tractatus* e o segundo momento com a obra intitulada *Investigações Filosóficas* - em que o autor desenvolve sua teoria sobre os jogos de

na pragmática ganharam relevo. Nesse momento de sua reflexão, Wittgenstein desenvolve sua teoria sobre os jogos de linguagem, demonstrando que uma mesma expressão lingüística poderá ser utilizada de forma diversa em duas situações distintas, adquirindo significações completamente diferentes. Segundo Oliveira (M., 2006, p. 139) a filosofia de Wittgenstein rompe com o pensamento tradicional para quem a linguagem é, em última análise, puro meio de descrição do mundo, “sem a percepção de que a significação de uma palavra resulta das regras de uso seguidas nos diferentes contextos de vida”.

Em síntese, demonstrou-se que o significado das palavras não é apenas dependente da relação com outras palavras. Também não se pode perquirir sobre o sentido das palavras (semântica) como especulação *a priori*, sem considerar o uso que os participantes do discurso fazem delas, daí que o significado somente pode ser construído a partir da compreensão do uso da palavra dentro de uma forma de vida (pragmática) (OLIVEIRA, M., 2006, p. 132).

Dito isso, podemos retomar a afirmação de Wambier. Segundo essa autora, as teorias de viés positivista estudam o signo (norma jurídica) em face da sua relação com outros signos (outras normas jurídicas). As teorias jusnaturalistas, por sua vez, preocupam-se com a relação entre a norma jurídica (signo) e o objeto a que se referem (o justo, o bem...). Daí concluir a autora que “só uma visão pragmática é apta a absorver o fenômeno súmula(...)”. Dessa perspectiva, “o ponto de onde se enfoca o direito não é a norma(...); mas o usuário dos signos, usando-os – a experiencia jurídica” (1985, p. 232)

Assim sendo, o presente trabalho procura compreender as súmulas do ponto de vista pragmático, a fim de examinar a função que elas tomam no discurso jurídico, especialmente no discurso das decisões judiciais, enfatizando a sua relação com os diversos usuários (juízes, partes do processo, público em geral).

Com esse fim, parece-nos que a teoria mais adequada para compreender a função das súmulas no sistema jurídico brasileiro é formulada por Ferraz Jr., a qual passamos a reconstruir, ainda que brevemente.

O autor analisa as normas enquanto linguagem ou seja, discursos normativos. Ademais, ele as observa sobre o ângulo da pragmática, o que implica dizer que o modelo operacional apresentado se ocupa primordialmente dos aspectos comportamentais da relação discursiva, tendo como nor-

linguagem. Naquele primeiro momento o autor segue a concepção de linguagem que diz serem as palavras significativas na medida em que designam objetos. Para essa concepção, semântica, as palavras têm sentido porque há objetos que elas designam: coisas singulares ou essências (OLIVEIRA, M., 2006, p. 121). Radicalizando essa noção, Wittgenstein procura no seu *Tractatus* guiar-se pela possibilidade de uma linguagem perfeita capaz de reproduzir exatamente a estrutura ontológica do mundo (OLIVEIRA, M., 2006, p. 121).

te de análise o chamado princípio da interação, ou seja, o ato de falar enquanto uma relação entre emissor e receptor mediada por signos lingüísticos. Encara-se a norma como fato lingüístico incorporando à sua análise uma “dimensão lúdica” que se refere aos jogos de linguagem, entendidos como jogos estratégicos de pergunta e resposta/ ação e reação (FERRAZ JR, p.04-05). Investiga-se, pois, a norma jurídica na sua interação com os emissores e receptores e também acerca da sua função no discurso jurídico.

Tratando sobre os discursos, Ferraz Jr. (1986, p.31) distingue entre os aspectos relato e cometimento do ato de comunicar. Dado o seu caráter interacional, o ato de falar sempre implica uma ordem, isto é, quem fala (ou decide), não só transmite uma informação (apela ao entendimento de alguém), mas, ao mesmo tempo, impõe um comportamento. O aspecto-relato é a informação transmitida. O aspecto-cometimento é uma informação sobre a informação, que diz como a informação transmitida deve ser entendida. “No discurso normativo o aspecto relato – por exemplo: ‘não pise na grama’ – está sempre acompanhado do aspecto - cometimento – ‘obedeça’” (FERRAZ JR. p. 113).

Ferraz Jr. também introduz em seu modelo o importante conceito de *imunização*, que está diretamente relacionado ao de *controle*. Normas jurídicas são decisões cuja função é determinar outras decisões. A norma cumpre a tarefa de determinar quais as decisões, ou seja, quais alternativas decisórias devem ser escolhidas. Nesse contexto, a imunização é um processo racional que capacita o editor [da norma] a controlar as reações do endereçado [da norma] eximindo o discurso normativo de crítica. A imunização (contra a crítica) pode ser alcançada de diversos modos e o discurso normativo jurídico não é o único que se utiliza dessa técnica. Assim, por exemplo, num texto em que se expõe uma hipótese científica, é possível imunizar certas afirmações contra crítica recorrendo a presunções, postulados, axiomas. (FERRAZ JR. 1986, p. 106).

Tomando esses conceitos como premissas, Ferraz Jr. aduz que por validade da norma devemos entender uma relação entre o aspecto cometimento de uma norma e o aspecto relato de *outra norma* que a imuniza. Validade, assim, é uma propriedade do discurso normativo que exprime uma conexão de imunização. A imunização do discurso normativo jurídico se caracteriza, pois, por ser conquistada a partir de outro discurso normativo, o que faz da validade uma relação pragmática entre normas, em que uma imuniza a outra contra as reações do endereçado. Nesse sentido, o autor considera válida a norma cujo aspecto-cometimento está imunizado contra críticas através de outra norma.

É importante entender que a validade, do ângulo pragmático, não expressa mera relação entre normas, mas entre normas enquanto interações, pois a relação de imunização inclui os comportamentos comunicantes e os

sujeitos envolvidos. Por isso, a validade não é conceito monádico, não se limitando, pois, a uma relação linear entre a norma A e a norma B, mas leva em consideração a relação da norma B sobre a norma A. O *princípio da interação* – que rege a análise pragmática - exige que se observe a validade, não como uma cadeia linear e progressiva que tem um começo e um fim, mas como uma relação, cujo padrão é a circularidade, o que obriga a abandonar a noção, por exemplo, de que a norma A ocorre primeiro e a norma B é determinada pela ocorrência de A (FERRAZ JR., 1986, p.124).

No contexto da situação analisada, contudo, é possível identificar “normas origem”⁷ que iniciam uma cadeia de normas derivadas funcionando como medida de validade ou invalidade das seguintes.

É bom que se esclareça, contudo, que não há de se confundir esse conceito com o de norma fundamental de Kelsen. Para Ferraz Jr., é preciso romper com o pressuposto de que o ordenamento jurídico constitui um sistema enquanto ordem linear, unitária e hierárquica, que culmina numa única norma fundamental, reconhecendo, ao contrário, que o “sistema normativo” admite a presença de várias cadeias com diversas “normas-origem”, até mesmo entre si incompatíveis.

O sistema, nestes termos, não tem, necessariamente, um ângulo superior, como na pirâmide kelseniana. Assim, por exemplo, uma Constituição imuniza as normas legais votadas pelo Legislativo e as decisões de um tribunal constitucional que julgue da constitucionalidade das leis, sendo estas decisões, por sua vez, imunizantes (no sentido de imunização finalística) das próprias leis. Mas ele [o sistema jurídico] pode ter outras normas-origens, paralelas à Constituição, que se tenham efetivado no desenvolvimento do sistema, como seria o caso de uma norma legislada, declarada inconstitucional pelo Tribunal, que, entretanto, não tem o poder de revogá-la, sendo assim, mantida pelo editor, o que faz dela nova norma-origem, produzindo efeitos próprios, iguais ou diferentes dos previstos pela própria Constituição (...). O sistema normativo tem, assim, centros de referência que são dados pelas diversas normas-origens. (FERRAZ JR., 1986, p. 148).

No modelo construído por Ferraz Jr. – e para os fins que ele é aqui reconstruído – é central entender a relação entre efetividade/validade, nos termos que o próprio modelo as configura.

Como vimos, a validade é relação de imunização do aspecto-cometimento de uma norma pelo aspecto-relato de outra norma. A efetividade, por sua vez, exprime uma relação de adequação entre o aspecto cometimento e o aspecto relato da mesma norma. “Se não é possível saber se uma

⁷ O termo é apropriado da obra de Capella (1968, p. 131).

norma isoladamente é válida ou não, é possível dizer se ela é efetiva.” (FERRAZ JR. 1986, p. 114).

Para melhor entender sua noção de efetividade, o autor parte para o seguinte exemplo: compare-se a norma pronunciada pelo capitão de um navio em alto mar: “em caso de perigo, os marinheiros devem pôr-se à disposição de seus superiores imediatos” e a mesma norma pronunciada, depois de um naufrágio, de que só marinheiros sobreviveram. “Neste caso podemos admitir que ambas as normas sejam válidas, a segunda, porém, tem um grau de efetividade nitidamente inferior” (FERRAZ JR, 1986, p.114). Essa conclusão é possível porque se está observando a norma jurídica como discurso (decisório) e discurso é ação linguística cuja análise envolve a consideração não somente dos signos utilizados, mas também dos sujeitos que os emitem e ouvem, e de suas respectivas reações. Sob o ângulo pragmático, o discurso é, pois, um procedimento em que os sujeitos em *determinada situação* servem-se de signos produzindo determinado entendimento.

Dizer, pois que o aspecto relato e o aspecto cometimento da norma são adequados implica dizer que a informação transmitida, o seu relato, pode ser objeto de questionamento daqueles que se lhe destinam, ajustando-os as atuais condições dos sujeitos e da própria situação em análise. Com isso se persegue um equilíbrio entre o editor da norma e o endereçado de tal modo que o aspecto cometimento seja entendido e os efeitos pretendidos possam ser produzidos.

[...]. Ao contrário, se pelo relato se exprime mal o cometimento ou se o faz de modo limitado (a norma faz referência a sujeitos ou condições de aplicação que ela não especifica), o seu cometimento fica intrinsecamente *afetado em diversos graus*. Isto, evidentemente, pode ocorrer por uma falha, mas, também, por motivo de controle de modo intencional. Uma norma pode assim, ser *plenamente* eficaz, se a possibilidade de produzir os efeitos previstos decorrem dela imediatamente (por exemplo, uma norma revoga outra: o efeito extintivo é imediato), *contidamente* eficaz, se a possibilidade é imediata, mas sujeita restrições por ela mesma previstas (por exemplo, normas que prevêm regulamentação delimitadora), *limitadamente* eficaz, se a possibilidade de produzir os efeitos é mediata, dependendo de normação ulterior (por exemplo as normas programáticas) (FERRAZ JR, 1986, p.118).

Assim, Ferraz Jr. finaliza, sobre a relação entre normas-origem, validade e efetividade, que a validade de uma norma se apoia em outra norma, que a imuniza, até a hipótese de normas-origens que, em si não são válidas nem inválidas (porque são origem e não têm outra norma que as valide), mas que podem ser efetivas ou inefetivas, concluindo que o critério de validade de

uma norma é a efetividade e não a validade da norma que regula o ato de sua edição (1986, p.142).

Para o nosso tema, como o próprio autor afirma, as Súmulas dos Tribunais Superiores funcionam como normas-origem imunizando uma série de outras decisões delas decorrentes e eliminando outras que não tem condições de fazer frente à sua efetividade (FERRAZ JR. 1986, fls.148). Para compreender essa afirmação é preciso demonstrar como se dá essa dinâmica na prática. Com esse desiderato vamos articular o discurso do direito positivado que atualmente rege o instituto da súmula com a aplicação delas nas decisões judiciais e, de maneira conexa, o discurso da doutrina jurídica sobre os efeitos dessas súmulas.

Do ponto de vista legal, art. 479, do Código de Processo Civil (CPC) preceitua que: “o julgamento, tomado pelo voto da maioria absoluta dos membros que integram o Tribunal, será objeto de súmula e constituirá precedente de uniformização de jurisprudência”.

O artigo 557 do CPC, por sua vez está assim redigido: “o relator *negará seguimento a recurso* manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou *em confronto com súmula*, ou com jurisprudência dominante no respectivo tribunal (...)” (grifamos). Além disso, o parágrafo 1.º do mesmo Código determina que “se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator *poderá dar provimento ao recurso*” (BRASIL, 1973, grifamos).

Já o art. 518, § 1º do Código de Processo Civil, está assim redigido: “O juiz *não receberá o recurso de apelação* quando a sentença estiver em conformidade com súmula do Superior Tribunal de Justiça ou do Supremo Tribunal Federal.” (BRASIL, 2011) (grifamos).

Para os fins desse trabalho, esse é o quadro legislativo brasileiro pertinente às súmulas na atualidade.

Com base nesse corpo legislativo, desde o ano de 1964 até o dia 31.07.2011, o STF já produziu 736 (setecentas e trinta e seis) súmulas, sendo que dessas, 13 (treze) já foram canceladas ou revogadas. O STJ, desde a sua criação, em 1988, já publicou 471 (quatrocentas e setenta e uma) súmulas, tendo cancelado 14 (quatorze) delas. O TST, por seu turno, criado em 1946, editou, também até 31.07.2011, um total de 429 (quatrocentas e vinte e nove) súmulas, cancelando 127 (cento e vinte e sete) delas⁸.

Parece interessante fazer um paralelo entre o processo de elaboração das súmulas e a tese formulada por Klaus Gunther sobre a distinção entre

⁸ Esses números podem ser conferidos nos sítios dos tribunais superiores brasileiros na internet.

discurso de justificação e discurso de aplicação das normas. Gunther sustenta que é possível distinguir entre um discurso de justificação, relacionado ao momento de elaboração das normas e um discurso de aplicação das normas já fundamentadas ao caso concreto. Cada um desses discursos opera com critérios distintos. O discurso de justificação procura considerar todos os interesses e os diversos fatores que estão envolvidos no âmbito de abrangência da norma. “A polêmica da justificação de uma norma é pautada pela antecipação de possíveis casos pertinentes, considerados em aspectos gerais e exemplares” (MARTINS; OLIVEIRA, 2006, p. 243). Em outras palavras selecionam-se fatos com traços comuns com o intuito de elaborar uma norma geral que não considere o aspecto singular de uma situação específica (GUNTHER, 2011, p.25 e ss.)

Considerando, no entanto, não ser possível, dadas as condições de tempo e de conhecimento que uma norma consiga abarcar todas os interesses relacionados ou todos os fatos que lhe possam influenciar, Gunther defende ser possível compensar esse déficit no momento de aplicação da norma ao caso concreto. O discurso de aplicação toma como premissa a existência de normas válidas e aplicáveis *prima facie*, mas que deverão ser adequadas às especificidades da situação concreta. Nesse momento – de aplicação – a norma *adequada ao caso* será construída a partir da consideração de todas as normas *prima facie* relacionadas bem como dos fatos relevantes que podem, por exemplo, excepcionar uma regra geral.

No caso das súmulas, vê-se que o processo de construção destes verbetes se aproxima muito de um processo de justificação para elaboração de normas gerais. Toma-se em consideração os diversos casos semelhantes, procurando abarcar todos os possíveis interesses envolvidos de modo a produzir um texto geral e abstrato que funcione como ponto de partida para solução de outros casos a serem individualizados.

[...] a despeito de se apresentarem como a consolidação de debates jurisprudenciais, *tais súmulas, porque carregam a pretensão de incidência também em casos futuros à sua elaboração, ganham um grau mínimo de generalidade e irão requerer, nesta futura incidência, a sua reinserção argumentativa em um discurso de aplicação adequado a cada caso específico.* (OLIVEIRA, P., 2006, p. 69, grifamos).

Voltando então os olhos para esse momento de aplicação no âmbito da decisão judicial, vamos tomar como exemplo a aplicação da súmula 331 do TST. Trata-se uma súmula que tem um tema geral (terceirização das relações trabalhistas), e se desdobra em vários incisos. A súmula teve sua redação

alterada recentemente, mas, para nosso estudo nos serve o inciso IV, cuja matéria atualmente foi deslocada para o inciso V⁹.

Na estrutura judicial brasileira, os Tribunais Regionais do Trabalho funcionam como a segunda instância da Justiça Trabalhista. Julgam, através da análise de recurso ordinário, o possível inconformismo da parte com as sentenças proferidas pelo Juiz de Primeira Instância. Tomemos, pois, a análise de um recurso ordinário cuja discussão girava em torno da responsabilidade subsidiária dos entes públicos pelo inadimplemento das obrigações trabalhistas por parte das empresas por si contratadas. Na parte que nos interessa a argumentação judicial assim se desenvolve:

[...] Não se conforma a segunda Reclamada [empresa pública estadual] com a condenação subsidiária que lhe foi imposta pela sentença recorrida. Alega que a Lei 8.666/93 exclui a responsabilidade da Administração Pública pelo adimplemento das obrigações de suas contratadas. *Sustenta que inexistente, no ordenamento jurídico, qualquer lei que ampare a condenação imposta. Aduz que não há como se caracterizar a culpa no presente caso, seja na forma in eligendo ou in vigilando, por se tratar de contratação precedida de licitação. Sustenta, ainda, a inaplicabilidade da Súmula 331, IV, do TST.*

Razão, contudo, não assiste à Recorrente.

[...]

Ocorre que, uma vez que a Recorrente se beneficiou dos serviços prestados pelo Reclamante, a sua responsabilização se impõe, sendo irrelevante o fato de ser ou não lícita a terceirização havida entre as partes, ou seja, se a prestação dos serviços recaiu sobre a atividade-fim ou meio da empresa. *Figurando como tomadora dos serviços do Autor, a teor do item IV da Súmula 331 do c. TST, esta deve responder, subsidiariamente, pela satisfação dos direitos do trabalhador, arcando com todas as obrigações decorrentes da sua prestação, se a real empregadora deixar de cumpri-las.*

⁹ Até o dia 27.05.2011, data da publicação da Res. 174/2011/TST, o item IV da Súmula 331 tinha a seguinte redação: O inadimplemento das obrigações trabalhistas, por parte do empregador, implica a responsabilidade subsidiária do tomador dos serviços, quanto àquelas obrigações, inclusive quanto aos órgãos da administração direta, das autarquias, das fundações públicas, das empresas públicas e das sociedades de economia mista, desde que hajam participado da relação processual e constem também do título executivo judicial (art. 71 da Lei nº 8.666, de 21.06.1993). Referida Resolução desdobrou esse inciso em IV e V, sendo que atualmente estão assim redigidos: IV - O inadimplemento das obrigações trabalhistas, por parte do empregador, implica a responsabilidade subsidiária do tomador dos serviços quanto àquelas obrigações, desde que haja participado da relação processual e conste também do título executivo judicial. V - Os entes integrantes da Administração Pública direta e indireta respondem subsidiariamente, nas mesmas condições do item IV, caso evidenciada a sua conduta culposa no cumprimento das obrigações da Lei n.º 8.666, de 21.06.1993, especialmente na fiscalização do cumprimento das obrigações contratuais e legais da prestadora de serviço como empregadora. A aludida responsabilidade não decorre de mero inadimplemento das obrigações trabalhistas assumidas pela empresa regularmente contratada.

No caso em exame, perfeitamente aplicável o inciso IV da Súmula n. 331 do TST, a recorrente é a responsável subsidiária pelo pagamento das obrigações trabalhistas, por ter se beneficiado da prestação de serviços do autor. O entendimento sumulado do TST teve por objetivo assegurar o pagamento das obrigações trabalhistas aos empregados sempre que o empregador for inadimplente.

Segundo o inciso IV da Súmula nº 331 do TST, o inadimplemento das obrigações trabalhistas, por parte do empregador, implica a responsabilidade subsidiária do tomador dos serviços quanto àquelas obrigações.

Não se trata de discutir a legalidade da terceirização. O mencionado verbete é bastante claro ao excepcionar os entes estatais da terceirização ilícita, qual seja, do reconhecimento do vínculo com o tomador dos serviços (inc. II).

[...]

Deste modo, observados os termos da Súmula 331 do c. TST, deve ser mantida a r. sentença, no que diz respeito à responsabilização subsidiária da segunda Reclamada, razão pela qual nego provimento ao recurso por ela interposto.” (BRASIL, 2010, grifamos).

Observando o caso acima podemos perceber que a força das súmulas têm um alcance para além dos Tribunais que a criaram. O acórdão da “instância inferior” adota a súmula do TST como razão de decidir e passa a dissertar sobre ela, pouco se servindo das Leis que se relacionam com a matéria. Demonstrem-se os desdobramentos da súmula e discorre-se sobre seus fundamentos, mas, em nenhum momento, considera-se que *pode* haver uma *incorreção normativa* – conforme apontado pela parte recorrente - nas próprias razões que justificam a súmula. O argumento de que há um desacordo entre a Lei (em sentido formal) que pode reger o tema a ser decidido e a súmula é sumariamente descartado. A súmula é tomada como um dado contra o qual não se deve opor inconformismo. Convém dizer que, de fato, pouco adiantaria que as instâncias inferiores se insurgissem, posto que, da forma como está a legislação, a decisão dissidente logo seria “adequada” ao teor da súmula.

Com efeito, no caso descrito acima, caso o recorrente não se curve a força da súmula, lhe é facultado, em termos abstratos, recorrer ao Tribunal Superior do Trabalho, por meio de um recurso de revista. Essa tentativa, contudo, provavelmente será infrutífera, face ao poder atribuído aos Ministros dos Tribunais Superiores pelo art. 557 do CPC e 896 da CLT. Veja-se, por exemplo, o acórdão proferido pelo Tribunal Superior do Trabalho em julgamento de Recurso de Revista interposto pelo Estado do Amazonas. Também aqui se discutia a questão da responsabilidade subsidiária dos entes públicos pelo inadimplemento das obrigações trabalhistas por parte das empresas contratadas. O acórdão, na parte que interessa a este trabalho, ficou assim redigido:

[...] RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA. I - O item IV da Súmula nº 331 do TST estabelece: "Contrato de prestação de serviços. Legalidade. IV - O inadimplemento de obrigações trabalhistas, por parte do empregador, implica a responsabilidade subsidiária do tomador dos serviços, quanto àquelas obrigações, inclusive quanto aos órgãos da administração pública, das autarquias, das fundações públicas, das empresas públicas e das sociedades de economia mista, desde que hajam participado da relação processual e constem também do título executivo judicial (Lei nº 8.666/93, art. 71)". II - Não se vislumbra a afronta aos arts. 37, caput e incisos II e XXI, da Constituição Federal e 71 da Lei nº 8.666/93, tendo em vista que a decisão regional fora proferida com lastro na Súmula nº 331, IV, do TST, alçada à condição de requisito negativo de admissibilidade do recurso, na esteira da alínea "a", in fine, do artigo 896 da CLT. III - Registre-se a competência legal atribuída a esta Justiça Especializada na elaboração e na uniformização de jurisprudência em matéria trabalhista, sendo certo que a edição de súmulas do TST precede rigoroso crivo de legalidade e constitucionalidade. IV Recurso não conhecido (BRASIL, 2007, grifamos).

Observe-se que o fundamento para negar seguimento ao recurso e consequentemente decidir quem seria o ganhador da pretensão foi a súmula 331, IV do próprio Tribunal Superior do Trabalho. Poderíamos transcrever inúmeros outros acórdãos. No entanto, o que é importante perceber é que eles reproduzem uma estrutura semelhante, qual seja: reformam decisões das instâncias inferiores que estejam em desacordo com as súmulas ou mantêm aquelas que estão em sintonia com elas. Isso, muitas vezes, sem avaliar as razões, os argumentos das partes que eventualmente possam se opor aos termos das súmulas.

Por meio desses exemplos parece-nos que a afirmação de Ferraz Jr. trabalhada anteriormente pode ser bem compreendida. As súmulas *imunizam contra crítica* as normas individualizadas dos casos específicos cuja decisão as toma como razão de decidir. Nesse sentido, elas funcionam como norma origem de todas essas decisões que são, ao fim, a norma do caso concreto. De outra sorte, qualquer decisão que lhe tente fazer oposição esbarra em algum momento na força de sua eficácia.

[...] esse dispositivo [art. 557, CPC], ao dar poderes ao relator de negar seguimento a recurso cujo objeto seja colidente com disposto em Súmula do STJ ou STF, *deixa claro o efeito vinculante cometido às Súmulas dos tribunais superiores*. Assim, o que é negado *lato sensu* – tal seja, o caráter vinculativo das Súmulas – é praticado *stricto sensu*, ou seja, a posição assumida pelo tribunal superior passa a ter efeito *erga omnes*, eis que adquire o condão de impedir, de plano, a subida de recurso para rediscussão da interpretação dada à lei federal ou à própria Constituição da Re-

pública. Dito de outro modo: ao editar uma Súmula, o STJ e o STF [e o TST] passam a ter poder maior que o do legislador, pois, primeiro, “legislam”, ao conceberem a interpretação “correta” de determinada norma; depois, quando existe discordância de tal interpretação, no bojo de qualquer processo em qualquer unidade da federação, *tal discordância é impedida de prosperar, pela exata razão de que o relator negará seguimento ao recurso ‘que contrariar, nas questões predominantemente de direito’, Súmula do respectivo Tribunal.* (STRECK, 1998, p. 148-149, grifamos).

Se a lei determina que o Juiz (ou Ministro) *deverá negar seguimento* ao recurso contrário à súmula, não se abre espaço para discussão. Daí porque Streck afirma que a súmula tem a função de produzir um sentido “clausurado” da norma, evitando-lhe ao máximo a discussão, como uma forma de fechamento do sistema de decisão.

Outro exemplo significativo sobre o uso e a importância das súmulas atualmente no direito brasileiro é o caso das súmulas 512 do STF e 105 do STJ. A primeira foi publicada em 10.12.1969 e está assim redigida: “Não cabe condenação em honorários de advogado na ação de mandado de segurança”. A segunda, publicada em 03.06.1994, determina que “na ação de mandado de segurança não se admite condenação em honorários advocatícios.”

Ambas, portanto, impõem uma exceção à regra geral dos chamados “honorários de sucumbência” prevista no artigo 20 do Código de Processo Civil, o qual determina que a sentença condenará o vencido a pagar, ao vencedor, os honorários advocatícios. Quando da edição desses verbetes, a lei de ritos do mandado de segurança, então vigente – Lei 1.533/51 – não dispunha sobre tal exceção. Isso já gerava uma aparente anomalia no sistema, considerando o princípio da legalidade já acolhido na Constituição de 1967/69 do qual se extrai que essas restrições de direitos – no caso, da classe dos advogados de receber os honorários de sucumbência – deveriam estar previstas em lei formal¹⁰.

¹⁰ Lênio Streck (1998, p. 182 e ss.) adverte para a existência de súmulas que, segundo avalia, podem ser consideradas *extra legem* ou mesmo como *contra legem*. No primeiro caso, exemplifica com a súmula 400 do STF – Decisão que deu razoável interpretação à Lei, ainda que não seja a melhor, não autoriza recurso extraordinário pela letra do art. 101, III, da Constituição Federal. Sustenta o autor que, nessas situações, os Tribunais, a pretexto de interpretar um dispositivo legal, extrapolam dele e criam regras que servem, no mais das vezes, para dificultar o acesso aos Tribunais Superiores. Em outros casos, súmulas *contra legem*, observa-se uma inovação na ordem jurídica constituindo autênticas criações legislativas (STRECK, 1998, p.193). Cremos que o caso das súmulas 512 do STF e 105 do STJ, pode ser enquadrado nesta última classificação. Afirma o autor, contudo, que essa classificação tem um cunho metodológico e serve, com fins didáticos, para demonstrar a função das súmulas no sistema jurídico brasileiro. Isto porque, quando uma Súmula é posta no sistema em contrariedade a uma lei e, em face do art. 38 da Lei 8.038/90 [e também do art. 557 do CPC] e do próprio poder de violência simbólica que exerce, *seu enunciado passa a substituir um texto normativo, então é razoável afirmar que essa Súmula é uma nova lei. Em consequência, em sendo uma nova lei, não pode ser contra lei, pela simples*

Na esteira desse entendimento sumulado, os Tribunais e mesmo os juizes de primeiro grau quase que invariavelmente ao julgarem mandados de segurança ou reformarem decisões de instâncias inferiores, anotavam, ao fim da decisão que os honorários advocatícios não eram devidos em face das súmulas 512 do STF ou 105 do STJ¹¹.

Ocorre que em 10.08.2009 foi publicada a nova Lei que regulamenta o processo de mandado de segurança. A Lei 12.016/2009, em seu art. 25, acolhe esse entendimento jurisprudencial e determina que não sejam cabíveis honorários advocatícios nas ações de mandado de segurança. Era de se esperar, então, em um sistema regido pelo princípio da legalidade (art. 5.º, II, da CF/88), que a partir da entrada em vigor desta Lei as sentenças/acórdãos/decisões proferidas pelos Tribunais ao deixar de condenarem as partes ao pagamento de honorários de sucumbência, o fizessem em função da Lei. Não é o que se observa. Veja-se, por exemplo, o dispositivo da decisão proferida pela Ministra Laurita Vaz, do STJ, no RMS 25.908:

[...] Ante o exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, CONHEÇO do recurso ordinário em mandado de segurança e DOU-LHE PROVIMENTO, para, cassando o acórdão recorrido, conceder a segurança pleiteada. Custas *ex lege*. Sem condenação ao pagamento de honorários advocatícios, nos termos da Súmula 105 do Superior Tribunal de Justiça.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília (DF), 27 de abril de 2011.

MINISTRA LAURITA VAZ

Relatora” (BRASIL, 2011, grifamos)

Constata-se, pois, que, passado mais de um ano entre a publicação da nova lei de mandado de segurança e a prolação dessa decisão, a referência a justificar não condenar em honorários advocatícios continua sendo a “força” das súmulas 512 do STF ou 105 do STJ¹².

razão de que seu sentido é ab-rogante do sentido da norma considerada contrariada. (STRECK, 1998, p.193, grifamos).

¹¹ Um exemplo entre os muitos possíveis: PROCESSUAL CIVIL. PEDIDO DE DESISTÊNCIA DA AÇÃO. PEDIDO DE RENÚNCIA DO DIREITO EM QUE SE FUNDA A AÇÃO. AUSÊNCIA DE CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. MANDADO DE SEGURANÇA. SÚMULA 105/STJ. 1.A sentença deferiu o pedido e homologou a desistência do recurso, bem como da renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação. 2. Cuida-se de mandado de segurança impetrado na origem, razão pela qual é incabível a condenação em honorários advocatícios. 3. Apesar da adesão do contribuinte ao programa de parcelamento fiscal, *descabe a condenação em honorários advocatícios, por força do entendimento jurisprudencial cristalizado nas Súmulas 105/STJ e 512/STF.* (BRASIL, 2011, grifamos).

¹² Também serve de exemplo dessa situação o acórdão do STJ citado na nota anterior. Ele foi proferido em 26.04.2011 (publicado em 03.05.2011), portanto um ano e oito meses depois da publicação da Lei 12.016/2009. Mas não caberia aqui, obviamente, transcrever inúmeros acór-

Diante dessa situação se pode entender a afirmativa de Moura Rocha que já em estudo datado de 1977 afirmou que “no caso brasileiro, as Súmulas, nos seus enunciados, mesmo que pareça ousado afirmar, tendem a valer mais do que a própria lei” (1977, p. 92).

Observando o discurso de alguns autores que se debruçaram sobre a temática das súmulas, vê-se que é patente a dificuldade de enquadrá-las em alguma das categorias tradicionais da ciência jurídica. Tampouco se tem uma unanimidade sobre os efeitos dessas súmulas ou ainda se elas obrigam algum ou alguns dos sujeitos atingidos pelo seu uso.

Botallo (1974, p. 19-20), dialogando com a obra de Kelsen, conclui que, em termos de teoria pura do direito, as súmulas emanadas dos Tribunais Superiores não são normas, dada a constatação de que inexistente regra no direito positivo brasileiro que prescreva a vinculação dos juízos inferiores ao que elas dispõem. Tampouco há regra que institua conduta oposta a essa obediência, como pressuposto de uma sanção. Aduz, todavia, que se elas não possuem natureza normativa em relação aos juízos e Tribunais inferiores são, ao contrário, vinculantes para decisão de casos idênticos a serem julgado pelo próprio STF. Sustenta o autor que, face aos efeitos processuais disciplinados pelo Regimento Interno do STF, as súmulas funcionam como “normas gerais, pressupostos necessários para que a decisão do caso precedente possa ser vinculante para decisão dos casos ‘iguais’” (1974, p. 20).

Em obra mais atual, Monica Sifuentes, desenvolvendo tese sobre as súmulas vinculantes estabelecidas pela EC 45/2003, nomeia um dos subtítulos de determinado capítulo da obra com o sugestivo título: “como os Tribunais já estavam vinculando sua súmula”. Analisando os efeitos da legislação brasileira sobre o assunto, a autora afirma que “se a súmula não é vinculante para o juiz de primeiro grau, pelo menos ela o é para as partes” (2005, p. 252), pois somente terão seu recurso apreciado pelo Tribunal quando comprovarem o descumprimento da súmula aplicável ao seu caso. Aduz, assim, “terem sido as Súmulas dotadas, pelo art. 557 do CPC, de vinculatidade média, ou quase – vinculação” (2005, p. 152).

Do exposto, pode-se concluir que, embora haja dificuldade por parte da doutrina e do discurso judicial em admitir o caráter de obrigatoriedade das súmulas, não se nega os seus efeitos. Para nós, no entanto, analisando a questão sob o ângulo discursivo e da pragmática, não há dúvida de que elas funcionam como normas na formatação da decisão judicial e a estrutura le-

dãos ou decisões monocráticas com o mesmo teor. O que se quer é demonstrar o significado (e o poder) dessas súmulas para os juízes. Tratando de uma análise do discurso, interessa-nos perceber como essa força perpassa as decisões muitas vezes sem que o Magistrado se dê conta. Assim, a quantidade de decisões transcritas não nos parece tão importante quanto a expressão textual de cada uma delas.

gislativa brasileira está construída de tal forma que não se possa opor-lhe resistência.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BOBBIO, Norberto. **Teoria da Norma Jurídica**. trad. Fernando Pavan Baptista e Ariani Bueno Sudatti. Bauru: Edipro, 2001.

BOTALLO, Eduardo Domingos. A natureza normativa das súmulas do STF, segundo as concepções de direito e de norma de Kelsen, Ross, Hart e Miguel Reale. **Revista de Direito Público**. São Paulo, n. 29, ano 7, maio-junho, 1974.

BRASIL. **Lei n. 1.533, de 31 de dezembro de 1951**. Altera disposições do Código de Processo Civil relativas ao mandado de segurança. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L1533.htm>. Acesso em: 15 jul. 2011.

_____. **Lei n. 5.869, de 11 de janeiro de 1973**. Institui o Código de Processo Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5869compilada.htm>. Acesso em: 15 jul. 2011.

_____. **Lei n. 12.016, de 7 de agosto de 2009**. Disciplina o mandado de segurança individual e coletivo e dá outras providências. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2009/Lei/L12016.htm>. Acesso em 15 jul. 2011.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Agravo de Instrumento nº 1.285.868/SP**. Agravante: BFB Corretora de Câmbio e Valores Mobiliários S/A e Outros. Agravado: Fazenda Nacional. Relator Ministro Humberto Martins. Brasília, DF, DJE 03.05.2011. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/webstj/processo/Justica/detalhe.asp?numreg=201000456181&pv=010000000000&tp=51>>. Acesso em: 15 jul. 2011.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Ordinário em Mandado de Segurança nº 25.908/SC**. Recorrente: Maria Helena Cardoso. Recorrido: Estado de Santa Catarina. Relatora Ministra Laurita Vaz. Brasília, DF, DJE 03 mai. 2011. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/webstj/processo/Justica/detalhe.asp?numreg=200702944069&pv=010000000000&tp=51>>. Acesso em: 15 jul. 2011.

_____. Supremo Tribunal Federal. Agravo Regimental na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 80. Agravante: Confederação Nacional dos Trabalhadores da Indústria. Agravado: Supremo Tribunal Federal. Relator Ministro Eros Grau. Brasília, DF, DJE, 20 jun. 2006. Disponível em: <<http://stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=2315848>> Acesso em: 10 jul. 2011.

_____. Tribunal Regional do Trabalho da Terceira Região. **Recurso Ordinário n.º 00059-2010-142-03-00-1**. Recorrente: Cemig Distribuição S.A. Recorrido: Elias Simão Vaz (1), Atlas Serviços Gerais Ltda (2). Relatora Desembargadora Maria Lúcia Cardoso de Magalhães. Belo Horizonte, MG, DJE 25 ago. 2010. Disponível em: <http://as1.trt3.jus.br/consulta/detalheProcesso1_0.htm?conversationId=2366413> Acesso em: 15 jul. 2011.

_____. Tribunal Superior do Trabalho. **Recurso de Revista nº 12400-06.2005.5.11.0401**. Embargante: Estado do Amazonas – Secretaria de Estado da Fazenda – Embargados: Jairo Jesus Souza (1) Unigel Unidos Serviços Gerais de Vigilância Ltda (2). Relator Ministro Barros Levenhagen. Brasília, DF, DJE, 08 jun 2007. Disponível em: <<http://www.tst.jus.br/processos-do-tst>>. Acesso em: 15 jul. 2011.

CAPELLA, Juan-Ramon. **El derecho como language**. Barcelona: Ariel, 1968.

FERRAZ JR. Tércio Sampaio. **Teoria da Norma Jurídica**: ensaio de pragmática da comunicação normativa. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1986.

GUNTHER, Klaus. **Teoria da argumentação no direito e na moral**: justificação e aplicação. Trad. Claudio Molz. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011.

HART, Herbert. **O conceito de direito**. Tradução de A. Ribeiro Mendes. 2. ed. Lisboa: Calouste Gulbenkian, 1996.

KELSEN, Hans. **Teoria Geral das Normas**. trad. José Florentino Duarte. Porto Alegre: Fabris, 1986.

_____. **Teoria Pura do Direito**: versão condensada pelo próprio autor. Trad. Cretella Júnior e Agnes Cretella. 5. ed. São Paulo: RT, 2007.

MARTINS, Argemiro Cardoso Moreira, OLIVEIRA, Claudio Ladeira. A contribuição de Klaus Gunther ao debate acerca da distinção entre regras e princípios. **Direito GV**, v. 02, n. 01, jan-jun 2006.

MOURA ROCHA, José de. A importância da súmula. *Revista Forense*, ano 73, vol. 257, jan./mar., 1977.

OLIVEIRA, Manfredo Araújo de. **Reviravolta lingüístico-pragmática na filosofia contemporânea**. São Paulo: Loyola. 3. ed. 2006.

OLIVEIRA, Paulo Henrique Blair de. **Legitimidade e interpretação nas súmulas jurisprudenciais**: um estudo a partir da súmula 90 do Tribunal Superior do Trabalho. Dissertação (Mestrado em Direito, Estado e Constituição). Faculdade de Direito. Brasília: UnB, 2006.

SGARBI, Adrian. **Teoria do Direito**: primeiras lições. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2007.

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

STRECK, Lenio Luiz. **Súmulas no Direito Brasileiro**: eficácia, poder e função. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1998.

WAMBIER, Tereza Celina Arruda Alvim. A função das súmulas do Supremo Tribunal Federal em face da Teoria Geral do Direito. **Revista de Processo**, n. 40, ano 10. Guarulhos: Parma, out-dez 1985.

WARAT, Luís Alberto. **O direito e sua linguagem**. 2. ed. Porto Alegre: Fabris, 1995.