

As súmulas dos tribunais como fonte formal do direito.

Uma abordagem após o advento das súmulas vinculante e impeditiva de recurso

Renato César Jardim*

Sumário: 1 Introdução. 2 As súmulas dos tribunais como fonte formal do direito. 3 A súmula vinculante. 4 A súmula impeditiva de recurso. 5 Conclusão. 6 Referências bibliográficas.

1 Introdução

A catalogação das fontes formais do direito sempre foi fruto de divergências entre os doutrinadores e operadores do direito. A inclusão da doutrina, da jurisprudência, do negócio jurídico e das súmulas dos tribunais no rol das aludidas fontes sempre deu ensejo a calorosos debates.

Sabemos que, por força da regra insculpida no art. 4º da Lei de Introdução ao Código Civil, “quando a lei for omissa, o juiz decidirá o caso de acordo com a analogia, os costumes e os princípios gerais de direito”. No mesmo sentido, o art. 126 do Código de Processo Civil, que traz em seu conteúdo o princípio de indeclinabilidade, pelo qual o juiz não poderá deixar de sentenciar alegando lacunas ou obscuridades na lei, fonte formal por excelência, caso em que deverá recorrer à analogia, aos costumes e aos princípios gerais do direito.

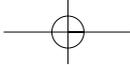
No entanto, propusemo-nos neste artigo enfrentar especificamente a questão afeta à inclusão ou não das súmulas dos tribunais no rol das fontes formais do direito. Na realidade, após a instituição, no ordenamento jurídico pátrio, das chamadas súmulas vinculante e impeditiva de recurso, entendemos que a questão ora trazida ao debate ganhou nova roupagem, porquanto, se, de um lado, as súmulas hoje existentes sempre foram vistas como mera orientação jurisprudencial, por outro, o que poderemos dizer acerca daquelas que contêm, inegavelmente, força normativa, capaz de impedir o recebimento de um recurso?

De qualquer forma, malgrado a existência de opiniões muitas vezes contrárias às sobreditas súmulas, sob o argumento de que as mesmas afrontam a garantia do duplo grau de jurisdição, que decorre do princípio da ampla defesa, como também os princípios da separação dos Poderes e do livre convencimento do juiz, procuraremos abstrair do aspecto unicamente crítico para enfrentar a questão sob o prisma de estarem ou não as súmulas inseridas no rol das fontes formais do direito.

2 As súmulas dos tribunais como fonte formal do direito

Sabemos que as fontes do direito são classificadas em materiais e formais. Enquanto as primeiras são entendidas como valores sociais que orientam o legislador na criação das leis, as segundas refletem a manifestação concreta do direito positivo. A lei é a principal fonte formal, mesmo porque vivemos num Estado Democrático de Direito, onde impera o princípio da legalidade. No entanto, a doutrina diverge acerca da classificação das fontes formais do direito.

* Juiz de Direito da 1ª Vara Cível da Comarca de Araxá. Professor de Teoria Geral do Processo e Direito Eleitoral do Centro Universitário do Planalto de Araxá – UNIARAXÁ. Especialista em Direito Empresarial pela Fundação Dom Cabral. Membro da Academia Araxaense de Letras.



Não há um consenso formado acerca da inclusão das súmulas dos tribunais no rol das fontes formais do direito, notadamente do direito processual, cátedra que abraçamos no ofício penoso, mas gratificante do magistério. Em verdade, tem sido fruto de acaloradas discussões até mesmo a inserção da jurisprudência no indigitado rol. Como afirma a festejada doutrina:

... é controvertida a inclusão da jurisprudência entre as fontes de direito: de um lado, encontram-se aqueles que, partindo da idéia de que os juízes e tribunais apenas devem julgar de acordo com o direito já expresso por outras fontes, dele não se pode afastar; de outro lado, os que entendem que os próprios juízes e tribunais, através de suas decisões, dão expressão às normas jurídicas até então não declaradas por qualquer das outras fontes (CINTRA; GRINOVER; DINAMARCO. 1999, p. 94).

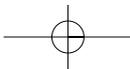
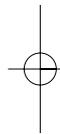
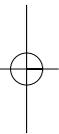
De fato, se analisarmos a questão sob o ponto de vista político-ideológico e também na seara da separação dos Poderes, chegaremos à conclusão de que ao Judiciário cumpre apenas aplicar a lei, e não criar normas abstratas e gerais. A missão do aludido Poder está na aplicação da lei diante dos casos concretos que lhe são submetidos. E, mais do que isso, devemos lembrar a regra consignada no art. 468 do CPC, no sentido de que “a sentença que julgar total ou parcialmente a lide tem força de lei nos limites da lide e das questões decididas”. Assim, uma sentença transitada em julgado, ainda que tenha o processo de sua lavra tramitado em grau de recurso em outras instâncias, dando ensejo a interpretações divergentes, terá somente força de lei entre as partes naquele caso concreto específico.

Todavia, a discussão ora trazida à baila ganha conotação de maior relevo quando se perquire acerca da aceitação das súmulas dos tribunais como fonte formal do direito. Em sua abalizada opinião, José de Albuquerque Rocha (2006, p. 58) assevera que,

... além das fontes que acabamos de examinar, podemos mencionar ainda, como fonte formal do direito processual, as súmulas dos tribunais. As súmulas são formas de expressão de normas, a significar que são juridicamente obrigatórias para os tribunais que as elaboram nos casos de que tratem, até que sejam modificadas ou revogadas pelo mesmo procedimento seguido em sua constituição. Por conseguinte, as súmulas dos tribunais, desde que tenham conteúdo processual, são fontes formais do direito processual, já que, segundo o ordenamento jurídico brasileiro, são uma das formas de expressão do direito.

De outra parte, muitos dos nossos tribunais não consideram as súmulas como fonte do direito. Já se decidiu que “a súmula da jurisprudência uniforme do Tribunal Superior do Trabalho não é fonte formal ou material de direito, senão mera orientação jurisprudencial construída a partir do complexo de normas e princípios que compõem o ordenamento jurídico pátrio” (TRT, 9ª Região, 2002).

A jurisprudência isolada serve apenas como forma de se alcançar o conteúdo da norma jurídica, assim como ocorre com a doutrina. As súmulas dos tribunais, pelo fato de trazerem sedimentado ou cristalizado o entendimento de uma determinada Corte sobre casos análogos, reiteradamente decididos, criam para os aplicadores do direito uma orientação que muito de perto se aproxima de uma verdadeira fonte do direito. Não se trata de um caso concreto apenas levado ao Poder Judiciário, mas de diversos casos idênticos com a mesma solução, que acabam dando ensejo a uma interpretação consolidada pelos dispositivos legais existentes em nosso ordenamento jurídico. Não há que se cogitar, pois, da aplicação do sobredito art. 468 do CPC. Entendemos que a edição de súmulas não substancia um processo legislativo na acepção da palavra, mas, ao contrário, apenas uma orientação acerca de determinado dispositivo legal. Assim, não devemos aceitar opiniões no sentido de que as súmulas dos tribunais, mesmo as vinculantes, têm o escopo de trazer à tona a figura do *judge made law*, incompatível com a tripartição dos Poderes, embora seus efeitos se aproximem dos da lei. De



qualquer forma, não é menos verdadeiro o fato de que, na maioria das vezes, as súmulas quase sempre vinculam os magistrados em suas decisões, mesmo não existindo o caráter vinculante obrigatório.

Cabe aqui abrir um parêntese para salientar que, na acepção técnica, quando fazemos menção a determinada súmula de um tribunal, o melhor é dizer enunciado. Essa acepção, aliás, foi regulamentada pelo Tribunal Superior do Trabalho através da Resolução nº 44, de 28 de junho de 1985. Assim, *v.g.*, em vez de se dizer: Súmula nº 54 do TST, deve-se dizer Enunciado nº 54 da Súmula do TST. A súmula seria o rol dos enunciados. A melhor doutrina esclarece que “a súmula é a consolidação do resumo de teses jurídicas, através da edição de verbetes numerados, também chamados de enunciados” (PORTO, 2000).

Em que pesem as opiniões em sentido contrário, entendemos que, após a instituição das chamadas súmulas vinculante e impeditiva de recurso, a questão em debate não mais comporta discussões, conforme explanaremos a seguir.

3 A súmula vinculante

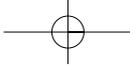
Quando se faz menção aos efeitos vinculantes das súmulas, não se pode deixar de lembrar que, antes mesmo da promulgação da Emenda Constitucional nº 45/2004, que deu redação ao art. 103-A, da vigente Carta Republicana, já existiam em nosso ordenamento jurídico situações que, indiscutivelmente, davam às súmulas dos tribunais o chamado efeito vinculante. O Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, em seus arts. 22, § 1º, e 56, parágrafo único, permite ao Ministro Relator arquivar ou negar seguimento a eventual recurso que contrarie súmula. Da mesma forma, o art. 557 do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei nº 9.756/98, estatui que o relator negará (vê-se que não é faculdade) seguimento a recurso que contrarie súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Também não é diferente o art. 90, § 2º, da Lei Orgânica da Magistratura Nacional (Loman), que estabelece que o relator mandará arquivar ou negará provimento a recurso que contrarie súmula do Supremo Tribunal Federal.

É de se depreender, portanto, que a opinião de José de Albuquerque Rocha, antes referenciada, encontra respaldo no efeito vinculante que as súmulas já produziam antes mesmo do advento das súmulas vinculante e impeditiva de recurso.

Com a previsão constitucional da súmula vinculante, elencada no art. 103-A da Constituição da República, regulamentada pela Lei nº 11.417, de 19 de dezembro de 2006, cujos enunciados devem ser editados através do quórum qualificado de 2/3 dos membros do Supremo Tribunal Federal, todos os juízes do País estarão obrigados a decidir de conformidade com a sobredita súmula, sob pena de sofrerem reclamação junto àquela excelsa Corte. Aqueles que se colocam contrariamente à súmula vinculante cunharam expressões como “engessamento da ciência jurídica”, “ditadura da jurisprudência”, “hierarquização militar do Poder Judiciário”, “mero aplicador de súmulas”, “cerceamento da liberdade e independência dos juízes”, dentre outras. No entanto, sem querer aqui discutir a questão afeta à pertinência ou não da súmula vinculante, o certo é que a mesma deriva de comando constitucional e sua edição já é uma realidade. Vale lembrar, entretanto, que

... a questão de os tribunais superiores, especialmente os de última instância, receberem competência para produzir norma geral com força de precedente vinculante para a decisão de casos idênticos encontra integral apoio na doutrina de Hans Kelsen (LIMA, 2000, p. 53).

Se possui efeito vinculante, a ponto de não dar margem discricionária ao magistrado, bem como o condão de obstaculizar o seguimento de um recurso, não resta dúvida de que a súmula vinculante



tem mesmo força de lei. Em substancioso artigo, opondo-se veementemente à instituição da súmula vinculante, Fabrício Veiga Costa deixou consignado que

em sua essência, o poder vinculante confere às súmulas efeitos gerais próprios de lei. (...) Trata-se, pois, de um mecanismo que, simultaneamente, funciona como compartilhamento da função legislativa pelo órgão judiciário (...) A súmula com força vinculante é lei material. Tem efeitos *erga omnes*, conquanto não decorra do processo legislativo constitucional (COSTA, 2004).

Se a súmula em questão possui efeito vinculante e se tem força de lei, não se pode negar a ela a qualidade de fonte formal do direito. Em verdade, se formos buscar o sentido morfológico do verbo vincular, teremos, dentre outras sinonímias: “submeter a um domínio; sujeitar, obrigar” (HOUAISS, 2001). Assim, se o juiz está obrigado a decidir de acordo com os enunciados da súmula vinculante, esta chega realmente a beirar as raiais da lei.

A propósito, Gil Ferreira de Mesquita, ao trazer à baila a opinião de Alexandre Freitas Câmara, acerca da classificação das fontes do direito processual, da qual não compartilha, assim se manifesta, *verbis*:

Assim, alguns autores chegam a afirmar que a divisão das fontes do direito processual em fonte formal e material existe, mas com outro significado. Seriam formais as fontes que possuem força vinculante, sendo obrigatórias para todos (a lei) e responsáveis pela criação do direito positivo. Seriam materiais aquelas que não têm força vinculante, servindo apenas para esclarecer o verdadeiro sentido das fontes formais (MESQUITA, 2004).

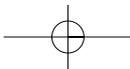
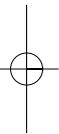
À guisa de elucidação, vale lembrar que os atuais enunciados comuns da súmula do STF não podem ser considerados como vinculantes, uma vez que, para atingir tal status, necessitam ser referendados através do quórum qualificado de 2/3 dos membros daquele tribunal. Em recente decisão acerca desse mesmo tema, assim decidiu o STF:

As súmulas anteriores do Supremo Tribunal Federal poderão adquirir efeito vinculante, desde que votadas por dois terços dos ministros do Supremo Tribunal Federal. Tem-se, pois, que a Emenda Constitucional 45/2004 não conferiu efeito vinculante imediato às súmulas já existentes do Supremo Tribunal Federal, dispondo apenas sobre a faculdade de o Tribunal assim fazê-lo, desde que por voto de dois terços dos ministros, em procedimento em tudo assemelhado à edição de uma nova súmula (STF).

Dissertando sobre as fontes formais do Direito Processual, Misael Montenegro Filho, além de considerar a própria jurisprudência como fonte formal, traz consolidado o entendimento de que a súmula vinculante, tal como a lei, é fonte formal primária. Colha-se o seu magistério nesse mister:

A lei é fonte primária do direito processual, visto que é dela que emanam as regras necessárias à solução dos conflitos de interesses (...). A súmula vinculante objetiva contribuir para a redução de processos em curso na Justiça nacional, sobretudo as ações previdenciárias e tributárias (assentadas apenas em questões de direito, na grande parte dos casos), posicionando a jurisprudência como fonte primária do direito, valorizando os precedentes emanados do STF (MONTENEGRO FILHO, 2007, p. 9 e 13).

A súmula vinculante, portanto, constitui inegavelmente fonte formal do direito de origem estatal, tal como a lei, porque seus enunciados derivam do Poder Judiciário e porque a atividade jurisdicional é uma atividade do Estado, um dos braços da soberania. Dentre as fontes não estatais, podemos citar a analogia, os costumes, o negócio jurídico e a doutrina, estes últimos para quem os aceita como tais. Nesse mister, colha-se o magistério de Maria Helena Diniz, *verbis*:



... as fontes formais podem ser estatais e não estatais. As estatais subdividem-se em legislativas (leis, decretos, regulamentos, etc.), jurisprudenciais (sentenças, precedentes judiciais, súmulas, etc.) e convencionais (tratados e convenções internacionais). As não estatais, por sua vez, abrangem o direito consuetudinário (costume jurídico), o direito científico (a doutrina) e as convenções em geral ou negócios jurídicos (DINIZ, 2005, p. 22).

4 A súmula impeditiva de recurso

Também dentro do mesmo escopo de tornar célere a prestação jurisdicional e de uniformizar os procedimentos judiciais, veio à tona, através da Lei nº 11.276/2006, a chamada súmula impeditiva de recurso, inserida no § 1º do art. 518 do Código de Processo Civil, vazado nos seguintes termos, *verbis*: “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”. O dispositivo em questão veio autorizar ao juiz de primeiro grau, em exame de admissibilidade do recurso de apelação, negar o seguimento ao apelo se sua decisão estiver embasada em súmula do STF ou do STJ. Cumpre lembrar que regra semelhante já existia em nosso direito, voltada, no entanto, para o segundo grau de jurisdição. É o que se extrai do art. 557 do CPC, que estatui:

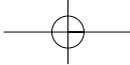
O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

De tal sorte que, no caso da súmula impeditiva de recurso, o magistrado não está obrigado a decidir com base nos enunciados dos indigitados tribunais, mesmo porque não se trata de súmula vinculante, caso em que não haverá discricionariedade para o juiz. De qualquer forma, se o julgador decidir escorado num dos verbetes das súmulas do STJ ou STF, como sói acontecer, o recurso interposto contra a sua decisão não será recebido.

Em verdade, a súmula impeditiva acaba por conceder força normativa aos enunciados das súmulas do STF e do STJ, pois tem o condão de obstaculizar o seguimento do recurso a ser interposto contra decisão que a referendar. Dessarte, dentre os pressupostos de admissibilidade dos recursos, além do preparo e da tempestividade, tem-se que o magistrado deverá agora levar em conta a questão afeta ao apelo que visa hostilizar sentença fundamentada com base em enunciados da súmula do STF ou do STJ.

Importante também salientar que, na redação do art. 103-A da Constituição da República, bem como na Lei nº 11.417/2006, que dispõem sobre a súmula vinculante, não há qualquer menção quanto ao não-conhecimento de recurso aforado contra decisão que se tenha respaldado na sobredita súmula. A disposição em questão vem estampada no § 1º do art. 518 do CPC, antes transcrito. Ora, se não pode ser recebido o recurso de apelação quando a sentença estiver em conformidade com súmulas comuns do STF ou do STJ, com muito mais razão isso deve acontecer quando a decisão estiver em consonância com a súmula vinculante. Lembre-se, também, que o § 3º do art. 103-A da CR estabelece que da decisão judicial que contrariar a súmula aplicável ou que indevidamente a aplicar caberá reclamação ao Supremo Tribunal Federal, que poderá cassar a mesma decisão e determinar que outra seja proferida, conforme o caso.

Muitos críticos vislumbram na súmula impeditiva uma afronta ao princípio do duplo grau de jurisdição, porquanto a mesma está a impedir a reapreciação do caso submetido ao Poder Judiciário. Como a súmula impeditiva origina de uma lei ordinária, certamente muitas discussões acerca de sua constitucionalidade serão trazidas aos tribunais pátrios. Entretanto, como já asseveramos, nosso estudo não tem por finalidade adentrar nessa seara.



Ao atribuir à súmula impeditiva de recurso força normativa, a ponto de impedir o seguimento de um recurso, o § 1º do art. 518 do CPC, em nosso entendimento, também galgou a multicitada súmula ao patamar de fonte formal do direito. Por fim, deve ser salientado que, embora contenham força normativa, as súmulas vinculante e impeditiva de recurso não estão sujeitas à argüição de inconstitucionalidade ou de ilegalidade, haja vista que não podem ser tidas como lei no sentido formal desta.

5 Conclusão

Se, antes do advento, no ordenamento jurídico brasileiro, das súmulas vinculante e impeditiva de recurso, podíamos aceitar as opiniões no sentido de que as súmulas dos tribunais não se inserem no rol das fontes formais do direito, depois do surgimento daquelas o mesmo raciocínio não pode prevalecer.

Revestida de eficácia normativa, com efeito *erga omnes*, a súmula vinculante acaba por produzir os mesmos resultados da lei, não no aspecto formal, já que derivada do Poder Judiciário, tal como acontece nos sistemas da *common law* e da *civil law*, em que os precedentes vinculantes têm conotação de relevo.

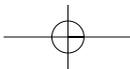
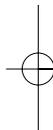
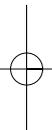
Aos que sustentam que a aplicação da aludida súmula implicará violação ao princípio do duplo grau de jurisdição, devemos lembrar que, se o caso decidido com base num de seus enunciados porventura chegar ao Supremo Tribunal Federal, fatalmente a sentença primeva será confirmada, com uma protelação indesejada, já que o instituto ora estudado vincula todos os tribunais e juízos do País.

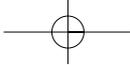
Da mesma forma, ainda que não vinculante, a súmula impeditiva de recurso trouxe também eficácia normativa aos enunciados das súmulas comuns do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça, notadamente quando os juízes aplicarem tais verbetes diante do caso concreto trazido ao crivo do Judiciário. Tanto isso é verdade que, se o juiz decidir de acordo com qualquer um desses enunciados, o recurso eventualmente interposto não será recebido. Daí a força normativa, embora não vinculante, antes referenciada.

Dessarte, não há como negar que os enunciados das súmulas do Supremo Tribunal Federal, vinculantes ou não, e do Superior Tribunal de Justiça, por força das regras consignadas no art. 103-A da Constituição da República e no § 1º do art. 518 do CPC, ganharam indubitavelmente o status de fonte formal do direito, não cabendo mais sustentar que são apenas mera orientação jurisprudencial construída a partir da interpretação das normas que compõem o nosso ordenamento jurídico.

6 Referências bibliográficas

- CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. *Teoria geral do processo*. 18. ed. São Paulo: Malheiros, 2004, p. 94.
- COSTA, Fabrício Veiga. *Revista do Instituto dos Advogados de Minas Gerais*, Belo Horizonte, nº 10, 2004.
- DICIONÁRIO HOUAISS DA LÍNGUA PORTUGUESA. Rio de Janeiro: Editora Objetiva, 2001.
- DINIZ, Maria Helena. *Curso de direito civil brasileiro*. 22. ed. São Paulo: Saraiva, 2005, 1º v., p. 22.
- KELSEN, Hans. *Teoria pura do direito*. Tradução de João Batista Machado. São Paulo: Livraria Martins Fontes, 1995, p. 277-278 apud LIMA, Diomar Bezerra. *Revista Síntese de Direito Civil e Processual Civil* nº 05, maio/jun. 2000, p. 53.
- MESQUITA, Gil Ferreira. *Teoria geral do processo*. Uberlândia: Ipedi, v. 1, 2004.
- MONTENEGRO FILHO, Misael. *Curso de direito processual civil*. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2007, p. 9-13.





PORTO, Sérgio Gilberto. *Comentários ao Código de Processo Civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 6, 2000.

ROCHA, José de Albuquerque. *Teoria geral do processo*. 8. ed. São Paulo: Atlas, 2006, p. 58.

Supremo Tribunal Federal. Emb. Decl. no Ag. Reg. no Agravo de Instrumento nº 414.207-4 - Rio de Janeiro.

Tribunal Regional do Trabalho. 9ª Região, RXOF 00301-2002, Rel. Juiz Gil El Rafihi, *DJPR* de 04.04.2003.

-:-:-

