SÚMULA — ATO NORMATIVO — AÇÃO DIRETA DE
INCONSTITUCIONALIDADE

I — A Súmula, porque não apresenta as características de ato normativo, não está sujeita à jurisdição constitucional concentrada.

II — Ação direta de inconstitucionalidade não conhecida.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 594

Requerente: Partido do Movimento Democrático Brasileiro — PMDB

Requerido: Superior Tribunal de Justiça

Relator: Sr. Ministro CARLOS VELLOSO

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em Sessão Plenária, na conformidade da ata do julgamento e das notas taquigráficas, por maioria dos votos, não conhecer da ação direta de inconstitucionalidade, por impugnar súmula jurisprudencial (impossibilidade jurídica do pedido) e, em consequência, julgar prejudicadô o requerimento de medida cautelar, vencido o Sr. Min. Marco Aurélio, que dela conhecia.

Brasília, 19 de fevereiro de 1992. Sidney Sanches, Presidente — Carlos Velloso, Relator.

RELATÓRIO

O Senhor Ministro Carlos Velloso: — O Partido do Movimento Democrático Brasileiro — PMDB, fundado nos arts. 102, I, “a”, e 103, VIII, da Constituição Federal, propõe ação direta de inconstitucionalidade da Súmula n° 16, do Superior Tribunal de Justiça, com pedido de sua suspensão liminar.

O autor informa que o Poder Legislativo, ao institucionalizar o crédito rural, pela Lei n° 4.829, de 5.11.65, excluiu a correção monetária dos financiamentos rurais, já que silen-

ciou sobre o corretivo. Por sua vez, o Código Civil, arts. 947 e 1.061, reforçados pelo art. 1°, da Lei n° 5.670/71, estatui a ilicitude da correção monetária nas dívidas de dinheiro, tornando-se então imprescindível, em cada caso, disposição legal que autorize a incidência daquele corretivo. Segundo afirma o autor, a jurisprudência da Suprema Corte, conforme decidido no RE 80.596-PR (RTJ 74/594) e no Ag. 73.855-RJ (AgRg RTJ 90/855), é pacífica no sentido da necessidade de existir lei autorizadora, naquelas hipóteses. Entretanto, continua, a Súmula n° 16, do STJ, exige, por inversão de conceitos, a existência de lei proibitória, nos seguintes termos:

“A legislação ordinária sobre crédito rural não veda a incidência de correção monetária.”

Alega o autor que, além de contrariar frontalmente o inciso II, do art. 5°, da Constituição Federal, o documento atacado compromete a ordem jurídica, com contrariedade oblíqua ao inciso XXXV do mesmo art. 5°, por obstar a exaustão da prestação jurisdicional, induzindo o Judiciário a contrariar, igualmente, os arts. 2°, 5°, XXXV e LV; 48, XIII; e 93, IX, todos da Carta Magna.

Ressalta a inicial que a questionada súmula, fundada em quatro acórdãos que negam princípios constitucionais, ao invés de constituir simples paradigma, na realidade transformouse em “ato normativo federal”, cuja aplicação

está transgredindo a ordem legal, ao invadir a área de competência do Poder Legislativo.

Prosegue o autor insistindo nos seguintes tópicos:

“a) os efeitos da Súmula nº 16-STJ podem ser comprovados, não só em acórdãos daquele Tribunal Superior, como também nos Tribunais de Justiça e de Alçada, e até mesmo nas sentenças de primeiro grau, onde é comumente adotada, em substituição às normas legais;

b) o RI/STJ estabelece a obrigatoriedade da aplicação “interna corporis” dos paradigmas consubstanciados nas súmulas; entretanto, os comandos do art. 136, combinado com o parágrafo único do art. 34, estão em contradição com o disposto no art. 257 do mesmo regimento;

c) o sistema jurídico-positivo brasileiro é fundado na lei escrita, em normas legais emanadas do Poder Legislativo, ou do Executivo, investido na competência de legislar, e só esses órgãos podem criar, modificar ou revogar uma lei, jamais o Judiciário poderia fazê-lo;

d) somente as normas legais podem obrigar alguém a fazer ou deixar de fazer alguma coisa, e cabe ao Juiz decidir de acordo com a lei escrita e a Constituição Federal;

e) tratando-se de desempenho normativo, pouco sobra às fontes subsidiárias do Direito, entre as quais a jurisprudência, que, por outro lado, nem está arrolada no art. 126, “in fine”, do CPC;

f) em razão das peculiaridades brasileiras, raramente as súmulas são utilizadas como modelos dogmáticos, na maioria das vezes são adotadas como modelos jurídicos e com força vinculante;

g) teoricamente, portanto, seria quase inconcebível argüir a inconstitucionalidade de uma súmula, uma vez que, em tese, tal moldura visa, apenas, a proporcionar maior estabilidade à jurisprudência e a facilitar os trabalhos dos juízes e advogados, sem qualquer obrigatoriedade vinculante;

h) no caso presente, existe um ordenamento jurídico que veda a incidência da correção monetária nos financiamentos rurais, por inexistir lei autorizada;

i) a Súmula nº 16-STJ, entretanto, com inversão da “quaestio juris” da matéria, susten-

ta que a legislação sobre crédito rural não veda a incidência da correção monetária;

j) em razão da praxe pretoriana, a questionada súmula está sendo aplicada como “ato normativo federal” vinculante, afetando a estabilidade do Estado de Direito, provocando irreparáveis prejuízos ao desenvolvimento rural e ao bem-estar social.

A concessão da liminar justifica-se, segundo afirma o autor, pelo temor da ocorrência de danos irrecuperáveis e prejuízos vultosos, a par do favorecimento sem causa ao Sistema Financeiro, em detrimento do desenvolvimento sócio-econômico do País.

É o relatório.

VOTO

O Senhor Ministro Carlos Velloso (Relator): A jurisdição constitucional concentrada, em abstrato, exercida pelo Supremo Tribunal Federal, tem por objeto lei ou ato normativo federal ou estadual (C.F., art. 102, I, “a”). Quer dizer, somente lei ou ato normativo federal ou estadual pode ser objeto da ação direta de inconstitucionalidade. Importa perquirir, pois, no caso, primeiro que tudo, se um verbete da Súmula da Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça pode ser objeto da ação direta de inconstitucionalidade; noutras palavras, se a Súmula apresenta característica de ato normativo, vale dizer, caráter de abstração, generalidade, impessoalidade e obrigatoriedade, já que estes são os dados caracterizadores da lei em sentido material.

A súmula da jurisprudência surgiu no seio do Supremo Tribunal Federal por inspiração do Ministro Victor Nunes e é deste a afirmativa no sentido de que ela deu “nascimento ao neologismo direito sumular, gerado pelo Ministro e Professor José Pereira Lira, e usado como título de obra pelo Dr. Roberto Rosas.” (VICTOR NUNES LEAL, “Passado e Futuro da Súmula do STF”, RDA 145/1-20). A Súmula, registra o seu criador, é um método de trabalho, método de trabalho “instituído pelo Supremo Tribunal, por emenda ao Regimento, publicado em 30.8.63”, que passou a vigorar “no início do ano judiciário de 1964,

com as suas primeiras 370 ementas, aprovadas na sessão plenária de 13 de dezembro do ano anterior." Assim, como método de trabalho, o registro é, ainda, de Victor Nunes, "destinado a ordenar melhor e facilitar a tarefa judicante, a Súmula foi, sucessivamente, adotada no Tribunal Federal de Recursos, no Tribunal Superior do Trabalho e nos Tribunais de Justiça (pelo menos, como imperativo do Código de Processo Civil). Também foram criados sistemas congêneres, pelo DASP, nas suas Formulações, relativas à legislação dos servidores civis, e pela Receita Federal, nos seus Pareceres Normativos, cujo exemplo foi seguido pela Procuradoria-Geral do Estado do Rio de Janeiro." (Ob. cit., pág. 2).

No Supremo Tribunal Federal, a matéria referente à Súmula está regulada nos artigos 102, §§ 1º a 4º, e 103:

"Art. 102 — A jurisprudência assentada pelo Tribunal será compendiada na "Súmula" do Supremo Tribunal Federal.

§ 1º — A inclusão de enunciados na Súmula, bem como a sua alteração ou cancelamento, serão deliberados em Plenário, por maioria absoluta.

§ 2º — Os verbetes cancelados ou alterados guardarão a respectiva numeração com a nota correspondente, tomando novos números os que forem modificados.

§ 3º — Os adendos e emendas à "Súmula", datados e numerados em séries separadas e sucessivas, serão publicados três vezes consecutivas no "Diário da Justiça".

§ 4º — A citação da "Súmula", pelo número correspondente, dispensará, perante o Tribunal, a referência a outros julgados no mesmo sentido.

Art. 103 — Qualquer dos Ministros pode propor a revisão da jurisprudência assentada em matéria constitucional e da compediada na "Súmula", procedendo-se ao sobrestamento do feito, se necessário.

A Lei nº 5.010, de 30.5.66, disciplinou a organização da Súmula do Tribunal Federal de Recursos, "para orientação da Justiça Federal de Primeira Instância e dos interessados", no seu artigo 63, §§ 1º e 2º. O Regimento Interno do antigo T.F.R., aprovado em 8.6.80, para ter vigência a partir de 23 do

mesmo mês e ano, regulamentou, pormenorizadamente, a matéria, nos seus artigos 111 a 116, seguindo, em parte, o Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal. Ao fazê-lo, teve presente, outrossim, o instituto de uniformização da jurisprudência instituído pelo CPC, artigos 476 a 479, e a LOMAN, Lei Complementar nº 35, de 14.3.79, art. 90, § 2º.

O Tribunal Superior do Trabalho também criou a sua Súmula (RI/TST, art. 179).

A Lei nº 8.038, de 28.5.90, na linha do crescente prestígio da Súmula da Jurisprudência Predominante, dispôs a respeito, no art. 38, a autorizar o relator, no STF e no STJ, mediante despacho, a negar seguimento a recurso que contraria súmula do Tribunal.

É claro que a interpretação que deve ser emprestada à disposição inscrita no art. 38, da Lei 8.038, de 1990, tendo em vista a natureza da jurisprudência — regras que se formam "através de longa e paciente elaboração" e que, "traduzindo uma exegese uniforme de aplicação do direito aos casos concretos, acabam por constituir um corpo de julgados, que valem como precedentes judiciais, geralmente observados pelos tribunais e pelos juízes de primeiro grau" (Alfredo Buzaid, "Significado da Jurisprudência", Rev. do T.J.D.F., 15.11.41) — as disposições regimentais que dão flexibilidade à Súmula, não há de ser outra senão aquela acima preconizada, vale dizer, o art. 38 simplesmente autoriza o relator, no STF e no STJ, mediante despacho, a negar seguimento a recurso que contrariar súmula do Tribunal. Essa interpretação ajusta-se ao sistema que a Constituição consagra, da separação funcional dos poderes, está, pois, conforme a Constituição. A não se entender assim, deve o Supremo Tribunal declarar a ilegitimidade constitucional do dispositivo legal, por isso que, conforme adiante mencionaremos, norma infraconstitucional não poderia conferir à súmula de jurisprudência simples ementa ou resumo da jurisprudência predominante, força de lei, porque estaria efetivando autêntica delegação legislativa.

Prossigo.

No Superior Tribunal de Justiça a matéria está disciplinada no seu Regimento Interno, aprovado em 22.6.89, artigos 122 a 127:

“Art. 122. A jurisprudência firmada pelo Tribunal será compendiada na Súmula do Superior Tribunal de Justiça.

§ 1º Será objeto da Súmula o julgamento tomado pelo voto da maioria absoluta dos membros que integram a Corte Especial ou cada uma das Seções, em incidente de uniformização de jurisprudência. Também poderão ser inscritos na súmula os enunciados correspondentes às decisões firmadas por unanimidade dos membros componentes da Corte Especial ou da Seção, em um caso, ou por maioria absoluta em pelo menos dois julgamentos concordantes.

§ 2º A inclusão da matéria objeto de julgamento na Súmula da Jurisprudência do Tribunal será deliberada pela Corte Especial ou pela Seção, por maioria absoluta dos seus membros.

§ 3º Se a Seção entender que a matéria a ser sumulada é comum às Seções, remeterá o feito à Corte Especial.

Art. 123. Os enunciados na Súmula, seus adendos e emendas, datados e numerados, serão publicados três vezes no Diário da União, em datas próximas.

Parágrafo único. As edições ulteriores da Súmula incluirão os adendos e emendas.

Art. 124. A citação da súmula pelo número correspondente dispensará, perante o Tribunal, a referência a outros julgados no mesmo sentido.

Art. 125. Os enunciados da Súmula prevalecem e serão revistos na forma estabelecida neste Regimento Interno.

§ 1º Qualquer dos Ministros poderá propor, em novos feitos, a revisão da jurisprudência compendiada na Súmula, sobrestando-se o julgamento, se necessário.

§ 2º Se algum dos Ministros propuser revisão da jurisprudência compendiada na Súmula, em julgamento perante a Turma, esta, se acolher a proposta, remeterá o feito ao julgamento da Corte Especial, ou da Seção, dispensada a lavratura do acórdão, juntando-se, entretanto, as notas taquigráficas e tomando-se o parecer do Ministério Público Federal.

§ 3º A alteração ou o cancelamento do enunciado da Súmula serão deliberados na Corte Especial ou nas Seções, conforme o caso, por

maioria absoluta dos seus membros, com a presença de, no mínimo, dois terços de seus componentes.

§ 4º Ficarão vagos, com a nota correspondente, para efeito de eventual estabelecimento, os números dos enunciados que o Tribunal cancelar ou alterar, tomando os que forem modificados novos números da série.

Art. 126. Qualquer Ministro poderá propor, na Turma, a remessa do feito à Corte Especial, ou à Seção, para o fim de ser compendiada em súmula a jurisprudência do Tribunal, quando verificar que as Turmas não divergem na interpretação do direito.

§ 1º Na hipótese referida neste artigo, dispensam-se a lavratura de acórdão e a juntada de notas taquigráficas, certificada nos autos a decisão da Turma.

§ 2º No julgamento de que cogita o artigo, proceder-se-á, no que couber, na forma do artigo 119.

§ 3º A Comissão de Jurisprudência poderá, também, propor à Corte Especial ou à Seção que seja compendiada em Súmula a jurisprudência do Tribunal, quando verificar que as Turmas não divergem na interpretação do direito.

Art. 127. Quando convier pronunciamento da Corte Especial ou da Seção, em razão da relevância da questão jurídica, ou da necessidade de prevenir divergências entre as Turmas, o relator, ou outro Ministro, no julgamento de qualquer percurso, poderá propor a remessa do feito à apreciação da Seção respectiva, ou da Corte Especial, se a matéria for comum às Seções.

§ 1º Acolhida a proposta, a Turma remeterá o feito ao julgamento da Seção ou da Corte Especial, dispensada a lavratura do acórdão. Com as notas taquigráficas, os autos irão ao Presidente do órgão do Tribunal, para designar a sessão de julgamento. A Secretaria expedirá cópias autenticadas do relatório e das notas taquigráficas e fará sua distribuição aos Ministros que compuserem o órgão competente para o julgamento.

§ 2º Proferido o julgamento, cópia do acórdão será, no prazo da sua publicação, remetida à Comissão de Jurisprudência, para elaboração de projeto de Súmula, se for o caso”

O parágrafo único, do art. 34, do RI/STJ, estabelece que poderá o relator negar seguimento a recurso que contrariar a Súmula do Tribunal (Lei nº 8.038, de 1990, art. 38). O art. 136, a seu turno, prescreve:

“Art. 136. A declaração de constitucionalidade ou de inconstitucionalidade de lei ou ato, afirmada pela Corte Especial, bem assim a jurisprudência compendiada em Súmula, aplicar-se-ão aos feitos submetidos às Turmas, Seções ou à Corte Especial, salvo se acolhida proposta de revisão da jurisprudência compendiada em Súmula.”

Nas Ordenações Manoelinas, depois substituídas pelas Ordenações Filipinas, que tiveram vigência, no Brasil, no campo criminal, até o Código Criminal de 1830 e, no cível, até o Código Civil de 1916, os Assentamentos, que a Casa de Suplicação expediria — a Casa de Suplicação do Brasil, com as atribuições da Casa de Suplicação de Lisboa, foi criada em 1808 — tinham força de lei. O anteprojeto de Código de Processo Civil, de autoria do Ministro Alfredo Buzaid, pretendeu restabelecer os Assentos “com força de lei”. Isto, entretanto, não vingou. Leciona, a propósito, José de Moura Rocha: “tratando do assunto, mestre ilustre da processualística nacional, Prof. Moniz de Aragão, lembrava parecer-lhe duvidosa “a legitimidade constitucional da atribuição que o anteprojeto pretende outorgar aos Tribunais, de editar “assentos com força de lei”. Isto seria exercer função peculiar ao Congresso Nacional e às Assembléias Legislativas.” A corrente de se ver nas Súmulas caráter de obrigatoriedade como inconstitucional viria a prevalecer e, sendo assim, “O Projeto abandonou a solução dos assentos com força de lei...” e fixaria uma nova feição inspirada na Súmula da Jurisprudência Predominante. Na verdade, predominando tal orientação, temos nas Súmulas uma predominância, não uma obrigatoriedade.” (JOSÉ DE MOURA ROCHA, “A importância da Súmula”, em Revista Forense, 257/91-98).

A conclusão do eminente professor pernambucano parece-me correta. As Súmulas não obrigam, simplesmente predominam. É de Victor Nunes Leal a afirmativa no sentido de que a Súmula não tem “efeitos que se pudes-

sem comparar com os da lei”, já que os seus efeitos, “restritos ao processo judicial, são bem modestos”, convindo ressaltar a sua flexibilidade, já que podem ser alteradas, como lembrou o Ministro Seabra Fagundes, em parecer que emitiu, em 22.10.63, no Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil: Fórmula feliz se nos afigura a da sua adoção em texto de regimento, como o vem de fazer o Supremo Tribunal, através da Súmula de Jurisprudência (...). Ainda mais quando se faz acompanhar, como nesse texto, de normas que permitem rever os critérios jurisprudenciais, tidos por estáveis. A flexibilidade dessa fórmula concilia as vantagens da estabilidade relativa da jurisprudência, com as sugestões do estudo e dos fatos sociais novos para sua revisão.” (M. SEABRA FAGUNDES, Parecer; ap. VICTOR NUNES LEAL, ob. cit., p. 7).

Assim visualizada a questão, pode-se afirmar que a Súmula da Jurisprudência Predominante não tem as características de ato normativo. Ela simplesmente dá maior estabilidade à jurisprudência, conferindo maior segurança aos julgamentos, porque propicia decisões uniformes para casos semelhantes, além de acelerar o andamento dos processos, conforme ressaltou o Ministro Aliomar Baleeiro, em trabalho que escreveu sobre o Supremo Tribunal Federal (“O Supremo Tribunal Federal”, em Rev. Brasileira de Estudos Políticos, nº 34, julho/72, pp. 9-47, 30).

Vale invocar, no passo, a lição do criador da Súmula, Victor Nunes Leal, a dizer que “a Súmula realizou “o ideal do meio-termo, quanto à estabilidade da jurisprudência (...), ela ficou entre a dureza implacável dos antigos “assentos” da Casa da Suplicação, “para a inteligência geral a perpétua da lei” e a virtual inoperância dos prejudgados. É um instrumento flexível, que simplifica o trabalho da justiça em todos os graus, mas evita a petrificação, porque a Súmula regula o procedimento pelo qual pode ser modificada (...). Apenas exige, para ser alterada, mais aprofundado esforço dos advogados e juizes. Deverão eles procurar argumentos novos, ou aspectos inexplorados nos velhos argumentos, ou realçar as modificações operadas na pró-

pria realidade social e econômica. Com essa precaução, a Súmula substitui a “loteria judiciária” das maiorias ocasionais pela perseverança esclarecida dos autênticos profissionais do direito.” (Ob. cit., p. 10).

É certo que as Súmulas, porque assentadas na jurisprudência predominante, têm uma certa normatividade, têm um sentido quase-normativo, não obstante destituídas de obrigatoriedade, registra o professor José de Moura Rocha (Ob. cit., pp. 94 e 95). Esse sentido quase-normativo, entretanto, não lhes empresta o caráter de ato normativo sujeito à jurisdição constitucional concentrada. Esta, vale repetir, somente pode ter por objeto ato normativo puro, ato normativo com as características da lei em sentido material: abstração, generalidade, impessoalidade, obrigatoriedade.

Deve-se ressaltar, aliás, que a quase-normatividade das Súmulas, a que se refere o professor José de Moura Rocha, pode ser encontrada, de uma certa forma, nas decisões judiciais, visualizada a questão à luz do pensamento de Kelsen, que está contido na sua “obra culminante”, na obra, segundo Miguel Reale, que “representa o zênite de seu pensamento”, que é a segunda edição da “Teoria Pura do Direito”, de 1960 (Miguel Reale, “Nova Fase do Direito Moderno”, Saraiva, 1990, p. 200). Segundo o pensamento kelseniano, “somente a falta de compreensão da função normativa da decisão judicial, o preconceito de que o Direito apenas consta de normas gerais, a ignorância da norma jurídica individual, obscureceu o fato de que a decisão judicial é tão-só a continuação do processo de criação jurídica e conduziu ao erro de ver nela apenas a função declarativa.” (H. KELSEN, “Teoria Pura do Direito”, Armênio Amado Editor, Coimbra, 1974, 3ª ed., p. 330).

As decisões judiciais, para Kelsen, são criadoras do direito. Refere-se Kelsen, no ponto, à criação de norma individual. Essa função criadora do direito das decisões judiciais, no sentido de criação de norma geral, também poderá ocorrer e ocorre quando o Tribunal de última instância recebe competência para produzir essa norma geral, com força de precedente vinculante para a solução de casos iguais.

Vale transcrever a lição de Kelsen, para a exata compreensão do seu pensamento: “Um tribunal, especialmente um tribunal de última instância, pode receber competência para criar, através da sua decisão, não só uma norma individual, apenas vinculante para o caso “sub *judice*”, mas também normas gerais. Isto é assim quando a decisão judicial cria o chamado precedente judicial, quer dizer: quando a decisão judicial do caso concreto é vinculante para a decisão de casos idênticos. Uma decisão judicial pode ter um tal caráter de precedente quando a norma individual por ela estabelecida não é predeterminada, quanto ao seu conteúdo, por uma norma geral criada por via legislativa ou consuetudinária, ou quando essa determinação não é unívoca e, por isso, permite diferentes possibilidades de interpretação. No primeiro caso, o tribunal cria, com a sua decisão dotada de força de precedente, Direito material novo: no segundo caso, a interpretação contida na decisão assume o caráter de uma norma geral. Em ambos os casos, o tribunal que cria o precedente funciona como legislador, talqualmente o órgão a que a Constituição confere poder para legislar.” (Ob. cit., p. 343).

Não é isto o que ocorre no caso que estamos examinando.

Aqui, conforme vimos de ver, não há norma que empresta à súmula caráter de obrigatoriedade, caráter de ato normativo puro. Se existisse, não teria legitimidade constitucional, conforme já falamos e conforme ressaltou E.D. Moniz de Aragão, ao se referir aos “assentos com força de lei” do anteprojeto Buzaid, lição indicada linhas atrás. (E.D. Moniz de Aragão, “Estudos sobre a reforma processual”, pág. 66; *ap.* José de Moura Rocha, ob. cit., p. 92). Somente a Constituição pode fazer delegação legislativa.

Eduardo Domingos Bottallo, invocando o pensamento kelseniano, empresta à Súmula do Supremo Tribunal Federal caráter vinculante para decisões de casos idênticos no seio da Corte Suprema e caráter não vinculante no que diz respeito às decisões proferidas por juízes e tribunais inferiores. Então, no que toca às próprias decisões do Supremo Tribunal, a Súmula assumiria o caráter de norma

geral; em relação, todavia, aos juízes e tribunais inferiores, “as Súmulas se mostram despidas de qualquer natureza normativa, se dermos a essa expressão o significado que a Teoria Pura adota.” (EDUARDO DOMINGOS BOTTALLO, “A natureza normativa das Súmulas do STF,...”, RDP 29/17-25).

Essa doutrina poderia ser aplicada às Súmulas do Superior Tribunal de Justiça, por isso que, lá, como cá, os efeitos processuais da Súmula, decorrentes de normas regimentais, são quase os mesmos (RI/STF, art. 21, § 2º, arts. 102 a 103; RI/STJ, art. 34, parágrafo único; arts. 122 a 126 e 136; Lei nº 8.038, de 28.5.90, art. 38). Destarte, no âmbito da própria Corte, as Súmulas, no Superior Tribunal de Justiça, assumiriam o caráter de norma geral à luz da concepção kelseniana. Não obstante o respeito e a admiração que tenho pelo ilustre publicista paulista, divirjo do seu douto entendimento. O que acontece, na verdade, é que a Súmula, no seio do Tribunal, por força de norma regimental, não obriga, mas, simplesmente, predomina. Essa predominância, entretanto, é corolário do fato de que ela se assenta na jurisprudência iterativa, por isso predominante, o que não impede, todavia, que qualquer dos Ministros proponha a revisão da Súmula, porque, conforme bem registrou o Ministro Seabra Fagundes, no parecer mencionado, há, no regimento, “normas que permitem rever os critérios jurisprudenciais tidos por estáveis”, o que confere flexibilidade à Súmula, flexibilidade que “concilia as vantagens da estabilidade relativa da jurisprudência, com as sugestões do estudo e dos fatos sociais novos para sua revisão.” (Seabra Fagundes, Parecer citado). A predominância da Súmula, no seio do Tribunal, repito, decorre do fato de representar ela a ementa da jurisprudência predominante, certo que a norma regimental não a torna obrigatória, porque, se o fizesse, seria que duvidosa legitimidade constitucional. No Brasil, para que a Súmula pudesse adquirir feição de norma geral, na linha do pensamento kelseniano, seria preciso que a Constituição e não norma infraconstitucional a tornasse obrigatória. Quando Kelsen se refere à decisão judicial com caráter de norma geral, assim o faz no pressuposto de

ter sido o tribunal investido, legitimamente, de competência para tal, mesmo porque — e o resumo, que é perfeito, é do Prof. Bottallo — “para Kelsen, Direito é um “sistema de normas que regulam o comportamento humano, e norma é sempre uma prescrição (dever ser), ou seja, um comando, permissão ou outorga de competência, posta por uma autoridade competente por força de atribuição emanada de outra norma hierarquicamente superior e assim escalonadamente até chegar-se à norma fundamental, não mais posta mas presuposta.” (EDUARDO DOMINGOS BOTTALLO, ob. e loc. cit.).

E, no caso, repito, não há norma que torne obrigatória a Súmula, senão normas infraconstitucionais que, simplesmente, expressam a sua predominância, predominância que decorre do fato de constituir ela mero resumo de uma jurisprudência predominante, conforme registra a professora Teresa Celina de Aruda Alvim Pinto, no que toca às Súmulas do Supremo Tribunal: “As Súmulas do STF existem há quase 20 anos. Consistem num resumo da jurisprudência predominante do Supremo Tribunal Federal, expressando a interpretação da maioria absoluta dos Ministros a respeito das questões julgadas, ainda que as decisões dos precedentes não tenham sido unânimes.” (“A função das Súmulas do Supremo Tribunal Federal em face da Teoria Geral do Direito”, Revista de Processo, 40/224-233).

A predominância da Súmula, que decorre da predominância da jurisprudência de que constitui ela um resumo, não a torna imutável, lembra J. C. Barbosa Moreira, porque disposição regimental “prevê a revisão dos seus enunciados, por iniciativa de qualquer Ministro (art. 99). Aliás, o Supremo Tribunal Federal várias vezes tem abandonado teses jurídicas incluídas na Súmula. (...) Por outro lado as proposições constantes da Súmula não têm obrigatoriedade assimilável à da lei, não vinculam os outros tribunais do país, nem os juízes de primeiro grau.” Depois de se referir aos assentos com força de lei, do anteprojeto Buzaid, que “a crítica doutrinária, como oportunamente registrado, denunciou-lhe a inconstitucionalidade”, acrescentou o eminente Barbosa Moreira, no que toca às Súmulas de

modo geral: “As proposições que o tribunal assente, pelo voto da maioria de seus membros, não se convertem, com a inclusão na Súmula, em normas legais. No tocante ao prejulgado do art. 861 do Código anterior, a doutrina prevalecente limitava-lhe a eficácia vinculativa ao caso concreto. As razões de então subsistem hoje, a impedir que se equipare à da lei a força de qualquer enunciado jurisprudencial inserto em Súmula.” (J.C. BARBOSA MOREIRA, “Comentários ao Código de Processo Civil”, Forense, 1974, vol. V, p. 34).

Vale, para encerrar este voto, lembrar a lição do criador de Súmula, o saudoso e eminente Ministro Victor Nunes Leal, na conferência que pronunciou em Belo Horizonte, em 12.8.64 e invocada, nesta Corte, pelo Ministro Prado Kelly, por ocasião do julgamento do HC nº 42.958-SP, em 21.03.66 (RTJ 37/159):

“Firmar a jurisprudência de “modo rígido” não seria um bem, nem mesmo seria viável. A vida não pára, nem cessa a criação legislativa e doutrinária do direito. Mas vai 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 o seu mister de definir o direito federal, eliminando ou diminuindo os dissídios de jurisprudência.” (VICTOR NUNES LEAL, ob. cit., p. 11).

A Súmula, que não obriga, e que, por isso, não é ato normativo, realiza o ideal do “meio-termo”, acima indicado, que o seu criador imaginou.

Do exposto, não conheço da ação, assim prejudicado o pedido da cautelar.

VOTO

O Senhor Ministro Marco Aurélio — Senhor Presidente, a súmula surgiu no cenário jurídico em face da conveniência, até mesmo, de preservar-se a unidade do Direito e de impedir-se uma certa Política Judiciária, evitando-se que, tanto quanto possível, diante de uma mesma norma, haja uma variação maior de julgados, com a quebra da unidade do próprio Direito.

O artigo 479 do Código de Processo Civil revela que o enunciado, que passe a integrar a Súmula do Tribunal, constituiu-se em precedente na uniformização da jurisprudência e, nisto, parou o legislador processual de 1973.

Conforme salientado pelo nobre Ministro Relator, a Lei nº 5.010, de 30 de maio de 1966, já continha, antes mesmo do Código de Processo Civil, quanto à uniformização da jurisprudência — instituto introduzido com esse código, Código Buzaid — uma regra a respeito:

“O Tribunal Federal de Recursos organizará, para orientação da Justiça Federal de primeira instância e dos interessados, súmulas”...

E, eu diria, verbetes, já que súmula é substantivo coletivo

“... de sua jurisprudência, aprovadas pelo seu Plenário, fazendo-as publicar regularmente no Diário da Justiça da União e nos boletins da Justiça Federal das Seções.”

Até aqui, Senhor Presidente, mediante exame desses dispositivos, tem-se que a Súmula de uma Corte, composta dos diversos verbetes que a integram, apenas representa a jurisprudência sedimentada, atuando no campo pedagógico. Contudo, determinados fatos surgiram posteriormente e, dentre esses, constata-se um que diz respeito à vinculação do julgador: o julgador passou a estar vinculado ao enunciado da Súmula, aos verbetes desta. Não me refiro a uma abrangência maior, a ponto de alcançar os órgãos investidos do ofício judicante que não estejam integrados ao tribunal, autor e possuidor da súmula. Refiro-me aos órgãos do próprio tribunal que tem a súmula. O artigo 38 da Lei nº 8.038/90 confere, a meu ver, não a quase normatividade mencionada pelo Relator, mas uma verdadeira normatividade aos verbetes das Súmulas do Supremo Tribunal Federal e, especificamente, do Superior Tribunal de Justiça. Esse artigo contém a utilização do verbo “negar” de forma, até mesmo, a revelar que, no caso, defrontando-se o relator do recurso, no Superior Tribunal de Justiça, com razões de recurso que contrariem verbe de a Súmula, deve ele — é imposição decorrente do artigo 38 —

negar seguimento ao pedido formulado, que é de trânsito do próprio recurso.

O Senhor Ministro Carlos Velloso (Relator) — V. Ex^a me permitiria apenas um esclarecimento? Referi-me, mais de uma vez, a esse artigo 38, da Lei n^o 8.038/90. Ocorre que as normas regimentais propiciam a alteração da Súmula; a lei, no suposto da existência da súmula, determina que, se o recurso contrariá-la, o relator nega seguimento.

Os Ministros podem, tanto no Superior Tribunal de Justiça, quanto no Supremo, propor a revisão da súmula e, em pesquisa que efetuei, observei que há casos em que teses da súmula foram simplesmente abandonadas em julgamentos.

O Senhor Ministro Marco Aurélio — Não obstante, Excelência, a lei também pode ser revista e, no entanto, não se nega a possibilidade de ajuizamento em relação à lei; até que haja a revisão, ela surte efeito.

O que tenho presente é a interpretação que, até aqui, vem sendo conferida — não só no âmbito da Justiça comum — aos enunciados. Todos sabem que de nada adianta o juízo resistir no tocante ao que está sedimentado na súmula da jurisprudência da Corte, pois esta acabará examinando a hipótese. Isto somente leva à delonga na solução da controvérsia e todos devem admitir que, havendo decisão contrária a determinada verbete da Súmula, insistindo-se na interposição do recurso, a causa um dia chegará à Corte que editou o verbete e, nela, o despacho é tido como certo.

Todos sabem que, no caso, o crivo exercido inicialmente pelo juízo — por isso mesmo o primeiro de admissibilidade, em decisão que se diz de cognição incompleta — leva em conta a jurisprudência sumulada e, dificilmente, tem-se a subida de recursos que contrariem o verbete. Ora, verificando-se isso e havendo um preceito vinculado a atuação de órgãos investidos do ofício judicante à súmula da jurisprudência, a ponto de atribuir a esses órgãos, na atuação singular, o trancamento do próprio recurso, a negativa de seguimento do recurso, não se pode deixar de reconhecer a força normativa do verbete.

O Senhor Ministro Moreira Alves — Senhor Ministro Marco Aurélio, como é que a lei

determina? O nosso Regimento diz que “poderá o Relator”...

O Senhor Ministro Marco Aurélio — Aí é que está! A lei é peremptória:

“O Relator, no Supremo Tribunal ou no Superior Tribunal de Justiça, decidirá o pedido ou o recurso que haja pedido seu objeto, bem como negará seguimento a pedido ou recurso manifestamente intempestivo, incabível ou improcedente ou, ainda, que contrariar, nas questões predominantemente de direito, súmula do respectivo tribunal.”

Há, ou não vinculação? A meu ver, há. Veja, não se tem, aqui, sequer a previsão da possibilidade de o relator submeter o caso ao Colegiado.

O Senhor Ministro Moreira Alves — O problema é o caráter normativo e não o da revisão, porque se, realmente, a lei obriga, dá caráter normativo.

Não. Apenas pelo nosso Regimento se diz: “poderá o Relator”; logo, ele não está obrigado. Aqui, não! Aqui se diz: negará.

O Senhor Ministro Marco Aurélio — É dever do órgão investido do ofício judicante. Não se trata de uma simples faculdade, como previsto no Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal. Aí é que está o problema.

O Senhor Ministro Moreira Alves — Pode até a lei ser inconstitucional.

O Senhor Ministro Marco Aurélio — Por isso, Senhor Presidente, creio que não se deve, até objetivando uma reflexão maior, trancar esta ação direta de inconstitucionalidade. Creio que é preciso dar-lhe curso, a fim de que o Tribunal a julgue, apreciando, preliminarmente, o cabimento, quando, inclusive, ter-se-á, até mesmo, o advogado do Requerente assomado à tribuna para sustentar a tese.

Peço vênia ao nobre Relator para, sem demérito do aprofundado estudo que Sr. Ex^a fez sobre a súmula, rejeitar a preliminar.

EXTRATO DA ATA

ADIn 594-4 — DF — medida liminar
Rel.: Min. Carlos Velloso. Reqte.: Partido do Movimento Democrático Brasileiro —

PMDB (Adv.: Antônio Ferreira Álvares da Silva). Reqdo.: Superior Tribunal de Justiça.

Decisão: Após os votos do Relator e do Ministro Ilmar Galvão, não conhecendo da ação e julgando prejudicado o requerimento de medida cautelar e do Ministro Marco Aurélio, conhecendo da ação, pediu vista dos autos o Ministro Sepúlveda Pertence. Ausente, ocasionalmente, o Ministro Célio Borja. Plenário, 24.10.91.

Presidência do Senhor Ministro Sydney Sanches. Presentes à sessão os Senhores Ministros Moreira Alves, Néri da Silveira, Octávio Gallotti, Célio Borja, Sepúlveda Pertence, Celso de Mello, Carlos Velloso, Marco Aurélio e Ilmar Galvão. Ausente, justificadamente, o Senhor Ministro Paulo Brossard.

Procurador-Geral da República, Dr. Aristides Junqueira Alvarenga. Luiz Tomimatsu, Secretário.

VOTO (VISTA)

I

O Senhor Ministro Sepúlveda Pertence: Ação direta de inconstitucionalidade da Súmula 16, do col. Superior Tribunal de Justiça, a teor da qual “a legislação ordinária sobre crédito rural não veda a incidência de correção monetária”.

2. Desenvolve-se a petição inicial — articulada com inegável talento por seu ilustre e denodado signatário —, segundo duas linhas de raciocínio.

3. A primeira, atinente ao mérito do enunciado da Súm. 16, objeto específico da argüição: o que nele se contém, sustenta-se, parte de uma inversão dos termos do problema, pois, para que incidisse a correção monetária nas operações de crédito rural, não bastaria a inexistência de vedação legal, mas seria necessário que existisse lei autorizadora, que não há. Donde, a alegada violação frontal do art. 5º, II, da Constituição, que contém o princípio geral da legalidade (“ninguém está obri-

gado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei”).

4. Sob outro prisma, investe a argüição contra os efeitos reais da consagração em *Súmula* da tese jurídica questionada, que a teriam convertido em ato normativo federal, substitutivo das normas legais incidentes, e vinculante, não apenas do Tribunal Superior, que a assentou, mas também dos tribunais de segunda instância e juízes de primeiro grau. Daí, a increpação de violência ao princípio da separação dos poderes (CF, art. 2º), de usurpação da competência do Congresso para legislar sobre matéria financeira e monetária (CF, art. 48, XIII), e de afronta às garantias da universalidade de prestação jurisdicional (CF, art. 5º, XXXV), do contraditório e ampla defesa (CF, art. 5º, LV) e da motivação das decisões judiciais (CF, art. 93, IX).

II

5. O em. relator, Ministro Carlos Velloso, de logo, não conheceu a ação direta, prejudicado, em consequência, o pedido de suspensão cautelar: é que, entendeu S. Exa., os verbetes das *Súmulas de Jurisprudência* dos tribunais não configuram atos normativos, os quais — porque dotados, como a lei em sentido material, de “abstração, generalidade, impessoalidade e obrigatoriedade” — só eles, podem ser objeto da ação direta de inconstitucionalidade.

6. Malgrado o brilho do voto do Sr. Ministro Relator, a relevância da matéria e o dissenso, motivado com seriedade e inteligência, do voto do em. Ministro Marco Aurélio, levaram-me ao pedido de vista para reflexão mais demorada sobre o tema.

7. Dela resultou a reafirmação da minha modesta, porém, sedimentada convicção sobre o caso, que passo a enunciar, com a síntese possível.

III

8. Dispensar-me de repisar a resenha histórica e doutrinária e os argumentos do Ministro

Velloso. A leitura com vagar do seu voto reforçou a impressão que já me causara ouvi-lo, na assentada de início do julgamento: S. Exa. captou com admirável precisão e sintetizou, com clareza invulgar o sentido, a utilidade, o alcance legítimo e as limitações da *Súmula*, tal como a conceberam a privilegiada capacidade criativa e o invejável senso prático do saudoso mestre Victor Nunes Leal; e demonstrou com segurança a continuidade no tempo das características com que, idealizada pelo notável Juiz dessa Casa e criada na Emenda de 30.8.63 ao Regimento do Supremo Tribunal, a *Súmula* preservou, através dos diversos momentos de sua gradativa difusão por numerosos tribunais do País, em decorrência de sucessivas autorizações legais para a adoção do instituto (Lei 5.010/66, arts. 63, §§ 1º e 2º; CPCiv./73, arts. 476 e 479; LOMAN, LC 35/79, art. 90, § 2º).

9. Em síntese, como concluiu igualmente o Relator, a idéia da *Súmula* manteve incólume, nas suas diversas concretizações legais e regimentais, a sua conotação essencial, e pouco pretensiosa — enfatizada por Victor Nunes (*Passado e Futuro da Súmula do STF*, RDA 145/1) — de um *método de trabalho*, “destinado a ordenar melhor e a facilitar a tarefa judicante”, e tendente apenas, não a afetar a independência jurídica dos juízes, vinculados somente à lei, mas, sim, a realizar — como desde o início a aspirou o próprio Victor (v. conferência de Belo Horizonte, em 12.8.64, in *Rev. Dir. Proc. Civil*, 5/71) — “o ideal do meio-termo, quanto à estabilidade da jurisprudência”, situado “entre a dureza implacável dos antigos assentos da Casa de Suplicação, ‘para a inteligência geral e perpétua da lei’, e a virtual inoperância dos prejudgados”.

10. Nessa linha, creio importante acentuar alguns prismas, positivos ou negativos, da *Súmula*. Do que a *Súmula* não é e do que ela realmente significa.

IV

11. É útil valer-se a propósito de uma importante contribuição de Kelsen, a precisa distinção conceitual e terminológica entre *norma*

jurídica — ato prescritivo emanado da autoridade competente — e *regra jurídica* em sentido descritivo — descrição do conteúdo das normas positivas, elaboradas pela ciência do Direito.

12. “A tarefa da ciência do Direito” — lê-se no mestre da Escola de Viena (*Teoria Geral do Direito e do Estado*, trad., M. Fontes — Unb, 1990, p. 49) — “é descrever o Direito de uma comunidade, i.e., o material produzido pela autoridade jurídica no procedimento legislativo, na forma de enunciados no sentido de que se 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 são prescritivas; as regras de Direito formuladas pela ciência jurídica são descritivas”.

V

13. Assente essa dicotomia, parece claro que as *súmulas* não pretendem veicular *normas jurídicas* de criação judicial; o conteúdo de cada verbete mais se aproxima do conceito kelseniano de *regra de direito*, descrição da inteligência e do alcance, na situação de fato considerada, das pertinentes normas jurídicas em sentido próprio, fruto aquela, a regra jurídica, da operação intelectual da interpretação da última, a norma.

14. Certo, a teoria moderna — ainda na trilha de Kelsen —, tende a enfatizar que nenhuma interpretação de uma norma geral se reduz a uma atividade meramente cognoscitiva da norma interpretada; na medida em que sempre acrescenta algo em teor de densidade ou em grau de concretização à norma geral interpretada, a interpretação também seria um ato de criação, que, e quando imputável ao órgão competente da ordem jurídica, traduzirá, a um tempo, ato de aplicação da norma de grau superior, mas, também, de criação de norma de escalão inferior.

15. Daí resulta — como é sabido, e, sempre, segundo as premissas da Teoria Pura —, a compreensão, no conceito ontológico de norma jurídica, não apenas dos atos normativos gerais — a partir da Constituição, a lei e os regulamentos — mas também do ato administrativo, da sentença judicial e, até, do negócio jurídico privado, que são normas jurídicas, posto que individualizadas.

16. Concepção, entretanto, que — embora, para mim, teoricamente irrecusável —, não esté em questão, no tema da admissibilidade em geral da ação direta e, especificamente, com relação ao problema da *Súmula*.

17. Primeiro, porque é consensual que objeto da ação direta, pela própria destinação institucional desta, hão de ser apenas os atos normativos de alcance geral, sendo outros os caminhos para o controle da validade de normas individualizadas, por definição, de interesse restrito aos casos concretos em que pretendam incidir e às partes neles envolvidas — objeto típico da jurisdição comum.

18. Segundo, porque, de qualquer sorte, verbete da *Súmula* não é sentença. Embora editado por órgão judiciário, não define processo algum: é enunciado descritivo da interpretação das normas jurídicas envolvidas em dada hipótese de fato, extraída, por indução generalizadora, dos fundamentos jurídicos de decisões judiciais de precedentes similares, e que, por isso, se tem como expressão da jurisprudência predominante do Tribunal respectivo.

19. Esse é um ponto significativo, que vale realçar: a relação de derivação — fundamentação entre a *Súmula* e as normas gerais cuja interpretação cada verbeta enuncia não é imediata, é indireta ou de segundo grau: ato de edição de uma *súmula* não é sequer um ato livre de interpretação, vinculado diretamente à norma geral interpretada; seu objeto não são a Constituição, a lei ou o regulamento, mas, sim, a jurisprudência, isto é, o modo como, para resolver casos concretos, decisões judiciais precedentes tenham entendido as normas gerais incidentes na hipótese considerada.

20. A correção de uma *súmula*, por isso, não se afere em face da lei, mas de sua correspondência, ou não, à jurisprudência formada nos

casos concretos, que a edição do verbeta visa a retratar em forma de proposição normativa abstrata.

VI

21. Onde, a marcante diferença entre a *Súmula* — enunciado descritivo da interpretação prevalecente da lei, subjacente à jurisprudência do tribunal respectivo — e outras modalidades de enunciação pelos tribunais de regras descritivas da interpretação judicial de normas gerais, de forma similar à dos verbetes “*sumulados*”, mas, só aquelas, de inequívoca eficácia normativa: assim, na história do Direito brasileiro mesmo, os velhos *assentos* da Casa de Suplicação, ao tempo das Ordenações e do Supremo Tribunal de Justiça no Império; na República, os prejulgados trabalhistas, no regime do Estado Novo e, mais recentemente, de 1977 a 1988, os acórdãos do Supremo Tribunal, nas representações para interpretação em tese de leis ou atos normativos.

22. Do mais vetusto desses institutos — o do *assentos* —, dá-nos o em. Ministro Néri da Silveira precisa resenha histórica, no mesmo e antológico estudo doutrinário sobre o mais recente deles — a representação interpretativa —, que a reforma de 1977 introduzira na competência do Supremo Tribunal (*O Supremo Tribunal Federal e a Interpretação Jurídica com Eficácia Normativa*), AMJust., 159/7).

23. Dela se colhe que, diversamente das *súmulas*, os *assentos* constituíam espontâneas “*determinações sobre a inteligência das leis*”, cuja tomada pela Casa de Suplicação tinha por pressuposto a ocorrência de “*dúvidas manifestadas em decisões divergentes*” (Cândido de Oliveira Filho, Arq. Jud., 33/213) e não, como na *Súmula*, a preexistência de decisão anterior sobre o tema, em casos concretos, que, ao contrário, permita desvelar em jurisprudência já firmada pelo Tribunal.

24. Não sendo decisões sobre litígios concretos, nem enunciados sobre o entendimento da lei, neles consolidado, a eficácia dos *assentos* era prospectiva, vinculante para os julgamentos futuros, “*para não vir mais em dú-*

vida” a questão resolvida em tese (Néri da Silveira, *op.loc.cit.*, p. 15).

25. Com o mesmo pressuposto, o mesmo sentido e a mesma força da sua origem lusitana, informa Neri da Silveira, já no Direito indígena, o Decreto Legislativo 2.684, de 23 de outubro de 1875, além de dar força de lei, no Brasil, aos anteriores assentos da Casa de Suplicação (art. 1º), conferiu ao Supremo Tribunal de Justiça do Império a competência de tomá-los “*para inteligência das leis civis, comerciais e criminais, quando na execução delas ocorreram dúvidas manifestadas por julgamentos divergentes havidos no mesmo Tribunal, Relações e Juízos de primeira instância nas causas que cabem na sua alçada*”, os quais, ficava explícito (art. 2º, §§ 1º e 2º), incorporados à coleção das leis, seriam “*obrigatórios provisoriamente até que derogados pelo Poder Legislativo*”.

26. Na República, além dos ensaios frustrados de ressurreição dos assentos — como o do art. 7º do anteprojeto *Valladão de Lei Geral de Aplicação das Normas Jurídicas* e o dos arts. 516 e 519 do Projeto *Buzaid* de C.Pr. Civil (cf. Néri da Silveira, *op.loc.cits.*, p. 20), já recordados no voto do Relator —, o primeiro texto positivo a emprestar força normativa geral à interpretação judicial da lei foi o do art. 902, § 1º, da CLT, que fazia compulsório para os Tribunais Regionais e as Juntas o respeito aos prejudgados do Tribunal Superior do Trabalho.

27. Significativamente, a norma fora editada sob a Carta do Estado Novo, infensa à ortodoxia do dogma da separação dos Poderes e ao corolário da indelegabilidade da competência de um a outro deles.

28. Por isso mesmo, o Supremo Tribunal viria a declarar a perda de vigência da regra da força vinculante dos prejudgados do TST, a partir do advento da Constituição de 1946, precisamente para não admitir o controle abstrato, mediante representação, da constitucionalidade de um prejudgado específico (STF, Rep. 946, 12.5.77, Xavier de Albuquerque, RTJ 82/44).

29. Vale recordar a passagem conclusiva do voto-condutor do em. Ministro Xavier de Albuquerque (RTJ 82/47):

“*O que reconheço (...) é que já não tem vigência o precitado art. 902, § 1º da CLT, revogado que foi pela Constituição de 1946. E como não mais vige o preceito legal, carece o prejudgado trabalhista, qualquer que seja, de força vinculativa ou normatividade, não estando obrigados a respeitá-los os demais órgãos da Justiça do Trabalho.*”

Faltando ao Prejudgado 52/1975, aqui impugnado, o caráter de ato normativo, não pode ele ser objeto de representação de inconstitucionalidade.”

30. Declarada, assim, a revogação pela superveniência da Constituição de 1946, com ela incompatível, da norma que emprestava força normativa externa aos prejudgados trabalhistas, foram eles substituídos, nos termos das Leis 7.033/82 e 7.701/88, precisamente, pelo mecanismo da *Súmula* do Tribunal Superior do Trabalho.

31. Desse modo, de prejudgado com relativa força vinculante — embora elidível, no caso concreto, por *quorum* qualificado, limitada ao próprio tribunal e circunscrita aos processos atinentes a uma mesma eleição —, só resta hoje previsto no art. 263 C. Eleitoral, cuja validade ainda não se teve necessidade de pôr em cheque (C.El., art. 263. “*No julgamento de um mesmo pleito eleitoral, as decisões anteriores sobre questões de direito constituem prejudgados para os demais casos, salvo se contra a tese votarem dois terços dos membros do Tribunal*”).

32. O momento mais inequívoco de outorga de força normativa a uma decisão judiciária ocorreu, no entanto, por via da outorgada EC 7/77, com o instituto da representação do Procurador-Geral da República ao Supremo Tribunal para interpretação em tese de leis ou atos normativos federais ou estaduais.

33. Cuidava-se — pode afirmar certa feita (Proc. PGR 2.460/87, em *Pareceres do Procurador-Geral da República* 1985-1987, ed. 1988, p. 547) — “*de medida através da qual, rompendo as linhas demarcatórias da distinção entre as funções estatais, confia-se ao Supremo Tribunal tarefa que, substancialmente, é menos de jurisdição do que legislativa (...): nela*”, prossegui, “*não se concretiza, como é próprio da sentença judicial, a*

norma individual de um caso concreto, mas norma geral — seja, embora, a título de interpretação de disposição legal preexistente —, para reger compulsoriamente a solução de casos futuros, vinculando à sua observância (...) todos os demais órgãos da jurisdição.”

34. Daí, a irretocável conclusão do estudo definitivo que o Ministro Néri da Silveira lhe dedicou: “*Fixa-se, com a decisão do Supremo Tribunal Federal, no julgamento da representação*” — precisou S. Exa. (ob.cit., p. 25) — “*a interpretação da lei ou ato normativo federal ou estadual, a todos vinculando, como norma jurídica. Opera aí o pronunciamento do Alto Tribunal, por virtude de mandamento constitucional e de sua disciplina regimental, inequivocamente, assim, com a mesma força que se reconhece, em nosso sistema, à lei interpretativa, embora a origem legislativa desta...*”.

35. Por isso mesmo, a eficácia, que a Corte, no primitivo tratamento regimental do instituto, emprestou à solução da representação interpretativa foi, inequivocamente, a de um ato normativo geral e não o de uma decisão judicial ou de uma simples súmula de sua jurisprudência preexistente.

36. Nesse sentido, dois tópicos são iniludíveis.

37. Primeiro, o art. 9º da EReg. 7/78, no qual, além de explicitar que a interpretação fixada no acórdão da representação teria força vinculante, se adiantou que a sua não-observância implicaria negativa de vigência do texto interpretado, de tal modo — concluiu Néri da Silveira (op.loc.cit., p. 25) —, que, “*após o julgamento, o sentido e o alcance da lei (...) são os fixados na interpretação proclamada*”. Segue-se daí, como também tive oportunidade de sustentar, na Procuradoria-Geral, que o remédio contra a decisão de outro Tribunal que a contrarie, não será jamais a reclamação, mas o recurso extraordinário ou a ação rescisória.

38. Por outro lado, está o segundo no ponto em que, significativamente, o Regimento não previu a revisão pelo próprio Tribunal da sua interpretação com eficácia normativa, que resultasse do julgamento da representação: silêncio eloqüente, que, no contexto, traduzia o

mesmo reconhecimento da força de lei à interpretação declarada em tese que explicitava, em relação aos assentos do Império, a norma expressa do já recordado DLeg. 2.684, de 1875, ao fazê-los “*obrigatórios provisoriamente até que derogados pelo Poder Legislativo*”.

39. A interpretação normativa, oriunda da representação, tinha, assim, força incomparavelmente superior à dos prejudgados trabalhistas, que ao próprio TST era dado rever (CLT, art. 902, § 2º). Se, entretanto, não se lhe pôde opor o dogma constitucional da separação dos poderes, é que sua eficácia dominava de edito de hierarquia constitucional.

40. Não teria dúvidas, assim, de que, se houvesse sobrevivido a representação interpretativa sob a nova Constituição, a interpretação da lei que, no julgamento dela, se declarasse, constituiria, aí sim, um ato normativo, objeto adequado, em princípio, à arguição direta de inconstitucionalidade.

VII

41. De todo diverso, porém, são os caracteres essenciais da concepção da *Súmula*.

42. À nota diferencial já observada de não se vincular o conteúdo de cada um dos seus enunciados à interpretação direta da lei, mas, sim, à inteligência dela pelas decisões formadoras da jurisprudência preexistente, outra merece ser de novo sublinhada, depois da ênfase que lhe deu o voto do em. Relator.

43. Ao contrário da lei e dos seus equivalentes de origem judicial — quais, o velho assento da Suplicação ou o recém-falecido acórdão declaratório de interpretação em tese —, as súmulas não se revogam com efeitos *ex nunc* por ato de eficácia prospectiva: cancelam-se pelo modo como se formam, ou seja, em consequência da rejeição pelo Tribunal, no julgamento de um caso concreto, da jurisprudência anterior, documentada no respectivo verbete.

44. É essencial à concepção da *Súmula* e a conseqüente identificação da natureza das proposições jurídicas nela inseridas essa possibilidade, em cada caso onde se ponha uma

questão de direito nelas versada, de revisão — não propriamente da súmula envolvida, como abreviadamente costumamos dizer — mas, sim, da sua fonte, ou seja, da jurisprudência anterior nela enunciada.

45. A prova maior de que o fenômeno não é assimilável à revogação de um ato normativo é que a nova orientação jurisprudencial, contrária àquela de que derivara, incide de logo na decisão do processo em que se manifestou, sem que se possa opor a garantia do direito adquirido ou do ato jurídico perfeito a essa aplicação instantânea a fatos pretéritos da nova inteligência da lei, diversa daquela consagrada na súmula, ao tempo em que ocorreram.

46. Incide, então, ainda inabalado no sistema de matriz continental romanista, a que nos filiamos, o dogma de Trouchet, lembrado por Roubier (*Le Droit Transitoire*, 1960, p. 25), segundo o qual, “*une simple jurisprudence contraire, quelque ancienne qu'elle soit ne peut limiter le pouvoir du juge; il ne peut être lié par sa propre erreur*”.

47. Ainda, porém, que se pudessem transplantar para o nosso universo jurídico os ensaios da teoria jurídica anglo-americana, alguns bem-sucedidos, de aplicar às viradas jurisprudenciais o princípio da irretroatividade das leis (Roubier, *ob. cit.*, p. 26 ss.), é patente que o momento decisivo para identificar a sucessão de jurisprudências não seria o da sua documentação na *Súmula*, mas o das decisões concretas em que a nova orientação se tivesse afirmado.

VIII

48. Certo, a ereção em súmula da máxima extraída da jurisprudência predominante não é despida de efeitos jurídicos: deles, em cada uma das versões legais ou regimentais da Súmula, deu notícia precisa o voto do em. Relator.

49. São, no entanto, efeitos processuais — talvez, mais exatamente, procedimentais —, sem força para ditar compulsoriamente a conformação da solução dos casos concretos à tese dos seus enunciados; estes, segundo a

concepção essencial da *Súmula*, nem vinculam o juiz, nem tolhem à parte a utilização dos meios processuais adequados, para tentar a reforma da decisão neles fundada, se for o caso, mediante a rejeição da jurisprudência ali declarada.

50. Neste ponto é que o voto do em. Ministro Marco Aurélio, para dissentir do Relator, pôde opor, à flexibilidade original da ideação da *Súmula*, a letra de uma norma recente, da Lei 8.038/90, que dispõe:

“Art. 38. O Relator, no Supremo Tribunal Federal ou no Superior Tribunal Federal ou no Superior Tribunal de Justiça, decidirá o pedido ou o recurso que haja perdido o seu objeto, bem como negará seguimento a pedido ou recurso manifestamente intempestivo, incabível ou, improcedente ou ainda, que contrariar, nas questões predominantemente de direito, *Súmula do respectivo Tribunal*”.

51. Da forma verbal aparentemente imperativa — “O Relator (...) negará seguimento a recurso ou pedido (...) que contrariar *Súmula*” —, entendeu o Ministro Marco Aurélio decorrer a vinculação inexorável da decisão do caso concreto aos enunciados da jurisprudência predominante do Tribunal competente. O que, a menos no seio do respectivo tribunal, daria às *Súmulas* força normativa geral.

52. Ainda que fora essa a única interpretação possível do art. 38 da Lei 8.038/90, dela não decorreria, *data venia*, a inconstitucionalidade do verbete da *Súmula* do Superior Tribunal de Justiça, objeto da ação direta, mas, sim, em tese, a da referida norma legal, que seria a fonte da vinculação normativa do juiz a todos os enunciados da *Súmula* do seu Tribunal, o que se tem entendido incompatível, a um tempo, com os princípios da separação dos poderes e da independência jurídica dos órgãos da jurisdição.

53. Foi o que ressaltaram alguns dos votos proferidos no julgamento da mencionada Rep. 946, especialmente os dos ems. Ministros Moreira Alves e Thompson Flores, a propósito da questão similar dos prejulgados trabalhistas, na linha, aliás, do parecer da Procuradoria-Geral da República. Depois de transcrever o art. 902, § 1º, CLT, que fazia obrigatório o respeito do prejulgado do TST pelos órgãos

inferiores da Justiça do trabalho (RTJ 82/45), aduziu o parecer:

“...Se inconstitucionalidade existe, só se pode detectá-la no dispositivo transcrito, do qual é mera consequência a malsinada força vinculativa do prejudgado. Não há, porém, confundir o efeito com sua causa eficiente.

Declare-se inconstitucional o art. 902, § 1º da CLT, e restará sanada a eiva de inconstitucionalidade que macula o prejudgado no seu teor vinculativo. “*Sublata causa tollitur effectus*”. O que se não pode conceber, todavia, é o procedimento inverso: tolherem-se os efeitos sem supressão da causa”.

54. Estou, de qualquer sorte, em que a interpretação do art. 38 da Lei 8.038/90, sugerida pelo Ministro Marco Aurélio, *data venia*, nem é a única nem é a melhor: entendida no contexto da lei em que se insere, no art. 38 não é de emprestar o longo alcance que a sua letra isolada poderia sugerir.

55. Ao contrário, segundo penso, o sentido da norma discutida não é a de determinar o conteúdo da decisão da causa, mas apenas o de limitar a competência do Relator para a decisão singular de pedidos ou recursos da alçada do Tribunal às hipóteses que prevê. No que interessa ao caso, àquela em que, sem violentar-se, possa resolver a questão na conformidade da jurisprudência que o colegiado, ao erigi-la em súmula, declarou dominante na sua orientação.

56. É natural que sejam assim.

57. Já assentou o Supremo Tribunal que é lícito aos regimentos — e, *a fortiori*, à lei —, “atribuir competência própria e singular” aos membros dos Tribunais para a decisão de feitos de sua competência — desde, todavia, que não a façam definitiva, impossibilitando a sua revisão pelo colegiado, mediante recurso da parte vencida (cf. STF, Rep 1.299, 21.8.86, Célio Borja, RTJ 119/980): exigência a que atende o art. 39 da mesma Lei 8.038/90, ao propiciar agravo de qualquer decisão individual de presidentes ou relatores, “que cause gravame à parte”.

58. Por isso — e a fim de que a delegação de poder decisório aos juízes singulares do Tribunal, ao invés de contribuir para acelerar e descongestionar o trabalho judiciário das

Cortes, não venha a complicá-lo e retardá-lo — compreende-se que apenas se confira ao Relator aquelas decisões em que se possa presumir que dificilmente seria ou será diversa a conclusão do colegiado: na hipótese discutida, que só se autorize ao Relator decidir individualmente, quando possa a decisão conformar-se à jurisprudência da Corte, oficialmente declarada na Súmula, mas, não, quando entenda que deva rebelar-se contra ela.

59. Não é, entretanto, que não o possa fazer: apenas se impõe ao Relator que, dissentindo da máxima sumulada, submetta as razões do dissenso ao colegiado para que decida a causa, reafirmando ou alterando a sua orientação jurisprudencial até então solene e oficialmente documentada na Súmula.

60. Assim entendido, o art. 38 não só é compatível, mas é da própria essência do regime da Súmula, como ideada por seus criadores, para servir de mecanismo da relativa estabilidade da jurisprudência e da simplificação dos trabalhos judiciais.

61. Por outro lado, essa inteligência do preceito legal — além de parecer-me a melhor —, é também aquela que se impõe, na medida em que é a única que, sem violentar-lhe o teor, afasta-lhe a inconstitucionalidade, segundo as mesmas razões, *mutatis mutandis*, que levavam à Corte, no caso dos prejudgados, a declarar insubsistente o art. 902, § 1º, CLT, em face da ordem constitucional posterior.

IX

62. Devendo afastar-se ao que penso, o óbice sugerido pelo Ministro Marco Aurélio à negativa do caráter normativo das súmulas da jurisprudência, restaria o diligente esforço de argumentação da petição inicial, tendente a demonstrar que “na experiência jurídica pátria, as Súmulas são utilizadas como modelos dogmáticos, dentro de seus objetivos institucionais, porquanto, na maioria dos casos, são elas adotadas como modelos jurídicos, com força vinculante”.

63. Invoca-se, a respeito, a condenação de Carlos Maximiliano (*Hermenêutica e Aplicação do Direito*, Forense, 10ª ed., p. 181) ao

“verdadeiro fetichismo pelos acórdãos”, que atribuía à prática forense no Brasil.

64. É expressivo que, para demonstrar a normatividade das súmulas, sirva-se o il. signatário da inicial de um excerto de Maximiliano, que não podia ter por objeto a *Súmula*, criação original de 1963, muito após a morte do saudoso e renomado jurista.

65. Sua crítica, como é óbvio, não se dirigia efetivamente à *Súmula*, mas à experiência universal, em grau maior ou menor, da autoridade de fato dos precedentes judiciais, sobretudo quando, por seu número e por sua uniformidade de sentido, firmam jurisprudência.

66. Essa influência de fato da jurisprudência, no entanto, além de não derivar da *Súmula* — que apenas a racionaliza —, é inafastável: a força efetiva dos precedentes independe de um princípio geral que a consagre, como no sistema da *common law* — onde, pelo contrário, a inflexibilidade primitiva do *stare decisis* tende a atenuar-se —, mas existe também na prática do sistema continental romanista: mostraram-no com admirável precisão Aftalión, Olano e Vilanova (*Introducción al Derecho, La Ley, Bs As*, 1967, p. 373-378), para concluir que — “por atenuación de la doctrina de la obligatoriedad del precedente en el sistema anglozajón, y por el fenómeno inverso del prestigio crescente de los precedentes judiciales en el sistema romanista — tienden a borrarse las diferencias aparentemente tajantes entre ambos sistemas, señalando lo que, indudablemente, tienen de común”.

67. Reconhecer, no entanto, essa efetividade de fato da força dos precedentes uniformes sobre as decisões judiciais — dado irrecusável da experiência judiciária universal — não equivale, porém, a reconhecer-lhes caráter de fonte formal do direito.

68. “Os precedentes e o ‘direito judicial’ deles procedente” — colhe-se em Karl Larenz (*Metodologia da Ciência do Direito*, Lisboa, trad. da 5ª ed., de 1983, p. 524) — “podem, se os tribunais os seguem e o tráfico jurídico se orienta por eles, conseguir a mesma vigência fáctica ou efectividade de uma lei. Em contrapartida, a validade normativa, no sentido de vinculatividade — quer dizer,

uma exigência que devem cumprir os tribunais, os órgãos administrativos e finalmente os indivíduos — não lhes cabe em regra (...). Decerto que os tribunais entendem as leis e os princípios pertencentes à ordem jurídica e as normas complementares em geral, tal como se lhes deparam através da jurisprudência, por mediação dos precedentes. Mas, o precedente, como tal, não é ‘vinculante’, apenas a máxima de decisão nele expressa enquanto se refere a uma interpretação ‘acentuada’ ou à integração das normas, ou concretiza um princípio jurídico de modo paradigmático. Se se trata ou não deste caso, haverá permanentemente que comprová-lo; nenhum juiz é obrigado a seguir irrefletidamente um precedente, seja o seu próprio, seja o de um tribunal”.

69. Só se pode atribuir vinculatividade à jurisprudência, na medida em que a sua observância não seja apenas um dado da experiência, mas corresponda ao cumprimento da norma geral que a determine (Kelsen, *Teoria Pura do Direito*, trad., São Paulo, 1967, p. 267).

70. Esse, no sistema jurídico anglo-saxão, o papel do príncipe *stare decisis*.

71. Certo, também alguns sistemas jurídicos de matriz continental romanista tem conhecido modalidades específicas de consagração da força vinculante da jurisprudência: sirvam de exemplo os *acuerdos plenarios* obrigatórios das câmaras de apelação, na Argentina, cuja constitucionalidade, porque determina em lei ordinária, é objeto de acesa polêmica (Aftalión, Olano e Vilanova, *ob.cit.*, p. 401 ss.), e, no México, o art. 194 da *Ley de Amparo*, que faz obrigatória para todos os tribunais federais e estaduais, a partir da própria Suprema Corte de Justiça, a jurisprudência por ela mesma formada, sobre a interpretação da Constituição e das leis federais, mediante cinco decisões ininterruptas no mesmo sentido (Eduardo García Maynez, *Introducción al Estudio del Derecho*, México, 1956, p. 68ss.).

72. No Brasil, como ficou visto, abolidos os assentos, os prejulgados trabalhistas — enquanto a sua força vinculante pôde, no Estado Novo, conviver com a ordem constitucional —, e a interpretação da lei com eficácia nor-

mativa pelo STF, no último decênio da Carta de 69, foram os dois momentos de criação judicial de normas gerais obrigatórias.

73. Esse, porém, decididamente, não é o caso da *Súmula*, como já o demonstrara o voto do Ministro Velloso e venho agora repisando.

74. A contribuição que a *Súmula* pode dar à uniformidade e estabilidade da jurisprudência é de fato, não de direito.

75. Não deriva a influência da *Súmula* de norma geral que empreste força vinculante às máximas extraídas da jurisprudência e nela consolidadas; deriva, sim, de um lado, da segurança que imprime ao conhecimento da jurisprudência dominante e da simplificação, que propicia, à demonstração e à citação dela; de outro, da expectativa de relativa estabilidade de seus enunciados, que gera a inserção na *Súmula* de uma tese jurídica, na medida em que a disciplina do instituto tende a evitar decisões discrepantes que decorram, não da revisão consciente da orientação anterior, mas de fatores aleatórios.

76. Em resumo e para finalizar, a *Súmula* é um ensaio de racionalizar a influência de fato da jurisprudência, de modo a assegurar o seu conhecimento e fazer conscientes as suas alterações.

77. Com isso, entretanto, não transforma, nem legitimamente poderia transformar, enunciados de jurisprudência em atos normativos vinculantes.

78. Desse modo, Sr. Presidente, sem calar a reiteração do meu testemunho à habilidade, à inteligência e ao denodo com que se buscou trazer ao Supremo Tribunal a decisão da questão de fundo, da maior relevância para a economia agrária do País, e com as vênias do em. Ministro Marco Aurélio, acompanho o em. Relator para não conhecer da ação direta e julgar prejudicado o pedido liminar: é o meu voto.

VOTO

O Senhor Ministro Celso de Mello — A Constituição de 1988 — fiel à orientação legada pela Emenda Constitucional nº 16, de 1965 —, ao dispor sobre o exercício da juris-

dição constitucional concentrada pelo Supremo Tribunal Federal, restringiu a via da ação direta *apenas* ao contraste de “lei ou ato normativo federal ou estadual” (art. 102, I, “a”).

Todos sabemos que esse tema, de inegável relevo, está intimamente associado à expressiva e primacial função político-jurídica da Corte Suprema, incumbida, pela nova ordem normativa instaurada no Estado brasileiro, de velar pela guarda e tutela da Constituição.

A superioridade normativa da Constituição traz, ínsita em sua noção conceitual, a idéia de um estatuto fundamental, de uma “fundamental law”, cujo incontestável valor jurídico atua como pressuposto de validade de toda a ordem positiva instituída pelo Estado.

Não se pode perder de perspectiva, dentro de tal contexto, que “A norma que propicia a unidade do sistema normativo é a Constituição, considerada, desta forma, seu fundamento da validade”, consoante preleciona, em preciosa obra monográfica sobre o tema da inconstitucionalidade (“A Inconstitucionalidade da Lei Municipal”, p. 12, 1991, Juruá), a ilustre Professora paranaense, Regina de Macedo Nery Ferrari.

O princípio da supremacia da ordem constitucional — de que é consectário a rigidez normativa que ostentam os preceitos de nossa Constituição — permite realizar uma das múltiplas funções inerentes à norma constitucional, que consiste na fundamentação do ordenamento jurídico instituído e positivado pela comunidade estatal.

A posição de incontestável superioridade jurídica da Constituição impõe a necessidade de tutela da ordem normativa nela formalmente plasmada. O princípio da supremacia normativa da Lei Fundamental — insista-se com Pinto Ferreira (“Princípios Gerais do Direito Constitucional Moderno”, p. 90, 1983, 6ª ed., Saraiva) — qualifica-se “como uma pedra angular, em que assenta o edifício do moderno direito político”.

A defesa da Constituição, por isso mesmo, observa Gomes Canotilho (“Direito Constitucional”, p. 694, 4ª ed., 1987, Almedina, Coimbra), “pressupõe a existência de garantias da Constituição, isto é, meios e institutos destinados a assegurar a observância, aplica-

ção, estabilidade e conservação da lei fundamental”.

O ordenamento constitucional incumbe-se de institucionalizar mecanismos que assegurem a existência da própria Constituição.

O controle jurisdicional de constitucionalidade das leis e atos normativos, qualquer que seja a técnica ou método de contraste adotado — *difuso* ou *incidental* e *concentrado* ou *principal* —, responde, dentre outros instrumentos, à exigência de preservação da intangibilidade da ordem jurídico-constitucional (Piero Calamandrei, “La illegitimità costituzionale delle leggi”, 1950, Padova, CEDAM; Mauro Capelletti, “El Control judicial de la constitucionalidad de las leyes en el derecho comparado”, 1966, U.N.A., México; Nelson Saldanha, “Formação da Teoria Constitucional”, 1983, Forense).

A *ação direta*, nesse contexto, constitui um dos mais expressivos mecanismos de defesa e de garantia da existência da Constituição.

Ela emerge, assim, como um dos elementos de estabilização constitucional instituídos pelo Estado, com o precípua objetivo, assinala José Afonso da Silva, “de assegurar a solução de conflitos constitucionais e a defesa da Constituição, premunindo de meios e técnicas contra sua alteração ou infringência, a não ser nos termos nela própria estatuídos...” (“Curso de Direito Constitucional Positivo”, p. 14, 2ª ed., 1984, RT).

A ação direta, exatamente por configurar meio de preservação da integridade da ordem constitucional vigente, atua como instrumento de ativação da *jurisdição constitucional concentrada*, que enseja, ao Supremo Tribunal Federal, no controle em abstrato da norma jurídica, o desempenho de típica função política ou de governo.

Objeto do controle concentrado, perante o Supremo Tribunal Federal, são, exclusivamente, as leis e os atos normativos emanados da União, dos Estados-membros e do Distrito Federal.

O controle concentrado de constitucionalidade, por isso mesmo, tem *uma só finalidade*: propiciar o julgamento em tese, da validade de um ato estatal, de *conteúdo normativo*, em

face da Constituição, viabilizando, assim, a defesa objetiva da ordem constitucional.

O *conteúdo normativo* do ato estatal, desse modo, constitui pressuposto essencial do controle concentrado, cuja instauração — decorrente de adequada utilização da ação direta — tem por objetivo essa abstrata fiscalização de sua constitucionalidade.

No controle abstrato de normas, em cujo âmbito instauram-se *relações processuais objetivas*, visa-se, portanto, a uma só finalidade: a tutela da ordem constitucional sem vinculações quaisquer a situações jurídicas de caráter individual ou concreto.

Feitas estas considerações — e tendo presente a jurisprudência desta Corte, que nega idoneidade jurídica, para efeito de fiscalização normativa concentrada, a atos estatais desvestidos do necessário coeficiente da abstração, eficácia subordinante, generalidade e impessoalidade (RTJ 108/505, rel. Min. Décio Miranda; RTJ 119/65, rel. Min. Néri da Silveira) — cumpre indagar se os enunciados inscritos na Súmula de jurisprudência predominante dos Tribunais expõem-se, ou não, à jurisdição constitucional de controle “in abstracto” do Supremo Tribunal Federal.

Tenho para mim que *não*, pois o conteúdo material da formulação sumular não se identifica com o sentido conceitual de norma jurídica e nem lhe permite desempenhar as funções jurídicas peculiares ao ato normativo.

A regra inscrita no art. 38 da Lei n. 8.038/90 — não obstante a literalidade de seu conteúdo, que não se revela hábil, no entanto, a conferir dimensão normativa à formulação sumular — há de receber a interpretação compatibilizadora que lhe harmonize o sentido com o princípio de independência funcional, inerente ao desempenho da atividade jurisdicional e consagrado, ainda que por implicitude, pela Constituição da República.

A interpretação conforme à Constituição — que *não* se reveste de natureza criadora do Direito, pois falece ao Supremo Tribunal Federal a competência de agir como *legislador positivo* (RTJ 126/48) — desempenha, no processo de indagação constitucional, dentre outras finalidades de extremo relevo, uma ex-

pressiva função político-jurídica, consistente na preservação e conservação da norma jurídica de hierarquia inferior, desde que possível, tal como se verifica na espécie, a adequação de sua expressão semiológica e quanto prescreve a Lei Fundamental da República.

É por tal razão que esta Corte — ao julgar a Rp nº 1.417-DF, de que foi relator o eminente Ministro Moreira Alves — decidiu que “O princípio da interpretação conforme à Constituição (...) é princípio que se situa no âmbito do controle da constitucionalidade...” e sofre, em função de sua própria natureza, *significativa restrição*, pois “...se a única interpretação possível para compatibilizar a norma com a Constituição contrariar o sentido inequívoco que o Poder Legislativo lhe pretendeu dar, não se pode aplicar o princípio da interpretação conforme à *Constituição*, que implicaria, em verdade, *criação* de norma jurídica, o que é privativo do legislador positivo...”. (grifei)

A interpretação conforme à Constituição — ao buscar a prevalência da Constituição e ao viabilizar, nas hipóteses de polissemia de regras de menor estatura jurídica, a exclusão dos vários significados possíveis que dela derivam — revela, *ainda*, uma outra função de extremo relevo: a função de conservação da norma inferior. Sob este aspecto, é expressivo o magistério de J. J. Gomes Canotilho (“Direito Constitucional”, p. 164, 4ª ed., 1987, Almedina, Coimbra), para quem “o princípio da conservação de normas afirma que uma norma não deve ser declarada inconstitucional quando, observados os fins da norma, ela pode ser interpretada em conformidade com a Constituição”.

Daí, a asserção de Karl Larenz (“Metodologia da Ciência do Direito”, p. 413, 2ª ed., 1989, trad. de José Lamego, Fundação Calouste Gulbenkian, Lisboa), que extrai, desse princípio interpretativo, incidente sobre a norma, “o empenho de preservar tanto dela quanto esse preceito o permita”.

Essa função conservadora da interpretação conforme a Constituição, para que se realize integralmente na espécie, justifica que se reconheça, como institutivo de simples *faculdade* processual, o preceito legal mencionado —

o art. 38 da Lei nº 8.038/90 — que, referindo-se ao Relator, no Supremo Tribunal de Justiça, dispõe sobre a sua atuação em face do conteúdo mesmo da formulação jurisprudencial consubstanciada na Súmula.

O significado preconizado (atuação processual meramente facultativa do Relator, em face do conteúdo do enunciado sumular) busca compatibilizar, com a independência subjacente ao exercício da jurisdição, o sentido da regra em análise, ainda que submetendo o magistrado, sem prejuízo da impugnação recursal de seu ato decisório, ao dever de expor ao Pleno de seu Tribunal os motivos de sua divergência com a jurisprudência consolidada da Corte. Essa possibilidade jurídico-processual de livre atuação do Relator legitima-se — como anteriormente ressaltado — em função do próprio postulado da autonomia funcional do magistrado, que constitui um dos elementos essenciais e inerentes ao desempenho da própria atuação jurisdicional dos membros do Poder Judiciário, consoante adverte o autorizado magistério de José Frederico Marques (“Manual de Direito Processual Civil”, vol. I/108, 13ª ed., 1990, Saraiva):

“O exercício da jurisdição deve ser conferido a órgão independente, a fim de que se resolva a lide com justiça e segundo o direito objetivo. Por essa razão, todo juiz é independente e está vinculado apenas à Constituição e à lei.

Na atual ‘hic et nunc’ dentro do processo, o juiz não recebe ordens dos tribunais superiores, visto não existir poder hierárquico de mando entre órgãos da magistratura.

Vínculos hierárquicos não prendem o juiz quando este exerce a função jurisdicional. Os graus de jurisdição, a diferenciar as instâncias, nada mais traduzem, como salienta Adolf Merkl, que ‘uma competência de derrogação, e nunca uma competência de mando do superior sobre a instância inferior’.

O juiz atua segundo as regras do Direito e inspirado em sua convicção. Os tribunais podem modificar, anular, revogar ou substituir os atos que ele praticar, mas não têm poderes para lhe impor “a priori” a orientação a seguir, e tampouco estabelecer sanções para for-

çá-lo a adotar determinada diretriz ou entendimento.

.....
É a isto que se denomina 'independência jurídica' do juiz. Magistrados e tribunais, portanto, no exercício da jurisdição, somente estão vinculados ao direito objetivo, não devendo obediência, neste passo, a qualquer outro órgão do Estado, ainda que colocado esta na própria área do Judiciário."

Em suma: a norma legal inscrita na Lei nº 8.038/90 não se revela hábil a conferir à jurisprudência compediada na Súmula dos Tribunais natureza e conteúdo normativos, para o efeito de impor a recepção obrigatória de seu enunciado pelo Relator.

A Súmula, assim — *assentados estes fundamentos* —, enquanto instrumento de formal enunciação da jurisprudência consolidada e predominante de uma Corte judiciária, constitui mera proposição jurídica destituída de caráter prescristivo no que se refere à atuação dos magistrados e Tribunais inferiores. Não se reduz, por isso mesmo, à condição jurídica de ato estatal provido de suficiente estrutura de normatividade.

Daí a advertência do Supremo Tribunal Federal, *nesse mesmo sentido*, refletida no julgamento do RE 116.116-7-MG, rel. Min. Moreira Alves, cujo acórdão consigna em sua ementa que "...Súmula é cristalização de jurisprudência", razão pela qual a "... má aplicação da súmula não dá margem a recurso extraordinário, *porque não é ela norma jurídica...*" (grifei)

Não obstante configurada a Súmula como modelo normativo na concepção kelseniana da teoria pura do Direito, pela vinculação decisória que impõe, nos casos idênticos, aos magistrados do próprio Tribunal que a editou (v. "Teoria Pura do Direito", vol. II/114, 2ª ed., trad. port. de João Baptista Machado, 1962, Armênio Amado Editor, Coimbra), é preciso ter presente, a partir da obra póstuma de Hans Kelsen ("Teoria Geral das Normas", 1986, trad. e revisão de José Florentino Duarte, Sérgio Antonio Fabris Editor), que a delimitação conceitual de norma, que desse trabalho, emerge, sobre reduzir-lhe a noção ao significado de *mandamento*, *prescrição* ou *or-*

dem ("op. cit.", p. 1), nela *também* identifica a existência — inócurrenente na hipótese dos enunciados sumulares — de múltiplas funções caracterizadoras da tipicidade jurídica do ato normativo.

Nesse contexto, é inquestionável que a Súmula não realiza as funções específicas da norma. A formulação sumular, embora refletindo precedente jurisprudencial, não se reveste de caráter impositivo, prescristivo, permissivo, autorizativo ou derogatório de condutas individuais ou sociais.

A Súmula de jurisprudência, portanto, encerra mero conteúdo descritivo. Ao ostentar essa condição, torna-se lícito acentuar que lhe falece a nota de multidimensionalidade funcional que tipifica, sob os atributos da imposição, da permissão, da autorização e da derrogação, as funções específicas da norma jurídica.

Daí, a advertência da doutrina, segundo a qual o direito proclamado pelas formulações jurisprudenciais tem valor *meramente persuasivo*, "... maior ou menor, na medida do prestígio jurídico de que desfrutem os juízes ou Tribunais de onde ele procede" (Ruben Nogueira, "Desempenho normativo da jurisprudência do STF", "in" RT 448/24).

A interpretação jurisprudencial consubstanciada no enunciado sumular constitui, em nosso sistema jurídico — que é o sistema de direito estatutário —, precedente de valor meramente relativo, despojado, não obstante a estatalidade de que se reveste, da força vinculante e da autoridade subordinante da lei. Nesse sentido, orienta-se o magistério doutrinário: José Carlos Barbosa Moreira, "O Novo Processo Civil Brasileiro", p. 245; Vicente Greco Filho, "Direito Processual Civil Brasileiro", vol. 2/322; Humberto Theodoro Júnior, "Processo de Conhecimento", vol. II/751; Ernane Fidelis dos Santos, "Manual de Direito Processual Civil", vol. 2/280; Roberto Rosas e Paulo Cezar Aragão, "Comentários ao Código de Processo Civil", vol. V/70.

O conteúdo meramente interpretativo da formulação jurisprudencial cristalizada na Súmula não a torna equiparável — até mesmo por ausência de autorização constitucional —

aos vetustos assentos, com força de lei, fixados pelas Casas da Suplicação de Lisboa e do Brasil.

Cumpra registrar, neste ponto, a autorizada advertência de José Frederico Marques (“Manual de Direito Processual Civil”, vol. 3/206) — que recebeu a prestigiosa adesão de José Carlos Barbosa Moreira (“Comentários ao Código de Processo Civil”, vol. V/38/39) — no sentido de que os precedentes e as súmulas, desprovidos do conteúdo eficaz do ato legislativo, “... não passam de indicações úteis para uniformizar-se a jurisprudência, a que, entretanto, juízes e Tribunais não se encontram presos”, eis que — consoante acentua o Mestre paulista — “vinculação dessa ordem, só a Constituição poderia criar”.

Certo, a Súmula — idealizada e concebida, entre nós, pelo saudoso Min. Victor Nunes Leal — desempenha, na lição desse eminente Magistrado, enquanto método de trabalho e ato provido de eficácia “interna corporis”, várias e significativas funções, pois (a) *confere* maior estabilidade à jurisprudência predominante nos Tribunais; (b) *atua* como instrumento de referência oficial aos precedentes jurisprudenciais nela compendiados; (c) *acelera* o julgamento das causas; e (d) *evita* julgados contraditórios.

Ela não se reveste, contudo — ao contrário das notas que tipificam o ato normativo — de compulsoriedade na sua observância externa e de cogência na sua aplicação por terceiros. A Súmula, na realidade, configura mero instrumento formal de exteriorização interpretativa de uma orientação jurisprudencial.

A Súmula encerra, no conteúdo em que se enuncia a tese jurisprudencial não-vinculante sufragada pelos Tribunais, apenas um *resultado paradigmático* para decisões futuras.

A jurisprudência compendiada na formulação sumular não se reveste de expressão normativa, muito embora traduza, a partir da experiência jurídica motivada pela atuação jurisdicional do Estado, o significado da norma de direito positivo, tal como ela é compreendida e constatada pela atividade cognitiva e interpretativa dos Tribunais.

A Súmula, não obstante reflita a consagração jurisprudencial de uma dada interpretação

normativa, não constitui, ela própria, norma de decisão, mas, isso sim, decisão sobre normas, na medida em que exprime — no conteúdo de sua formulação — o resultado de pronunciamentos jurisdicionais reiterados sobre o sentido, o significado e a aplicabilidade das regras jurídicas editadas pelo Estado.

Em uma palavra: a Súmula não é, em nosso sistema de direito positivo — e para utilizar uma significativa expressão de Karl Larenz — uma pauta vinculante de julgamento.

Sendo assim — e diversamente do que ocorria com os “Arrêts de Règlement” dos órgãos judiciários franceses, de que emanavam as “Lois Provisionelles”, no sistema anterior ao da Revolução de 1789, e com os “Assentos” da Casa de Suplicação, que dispunham de força de lei e de conseqüente eficácia vinculante —, a Súmula configura modelo de conteúdo descritivo, qualificável como fonte de conhecimento — e não de produção — do Direito, a partir da interpretação jurisprudencial das normas jurídicas, nela consubstanciada.

Cumpra lembrar, por isso mesmo, a lição de Karl Larenz (“op. cit.”) sobre o valor e o significado do direito revelado pela interpretação dos Tribunais, “*verbis*”:

“Quem quiser conhecer o Direito tal como é realmente aplicado e ‘vive’, não pode contentar-se com as normas, tem de inquirir o entendimento que lhes é dado pela jurisprudência. Os precedentes são, pois, uma fonte de conhecimento do Direito. Não, porém, uma fonte de normas jurídicas imediatamente vinculativas”. (grifei)

O Autor, ao ajuizar a presente ação direta de inconstitucionalidade, *desconsiderou* a circunstância, de *absoluto relevo jurídico*, de que a Súmula, enquanto veículo de estratificação da jurisprudência dos Tribunais, em nada se aproximou do perfil ostentado pelos vetustos Assentos da Casa da Suplicação, que constituíram — estes, sim — verdadeiros atos normativos, com força, eficácia e autoridade de lei. Sobre esta significativa *descoincidência* — material, eficaz e jurídica — entre ambos os institutos, assinalou o saudoso e eminente vulto desta Corte, o Ministro Victor Nunes Leal (“Passado e Futuro da Súmula do

STF”, “in” RT 553/287-299, 289-290), “verbis”:

“Como já se tem observado, ficou a súmula equidistante dos velhos assentos da Casa da Suplicação, regulados nas Ordenações Filipinas (Livro I, Tít. V, § 5º), e dos modernos prejudgados (CPC de 1939, art. 861), que perderam importância na prática, não obstante a atenção, com novo rótulo, que lhes deu o Código de 1973 (arts. 476-478). (...)

Convém lembrar a norma filipina, que vinha das Ordenações Manoelinas: ‘... quando os desembargadores... tiveram alguma dúvida em alguma nossa Ordenação do entendimento dela, vão com a dúvida ao regedor; o qual na Mesa grande com os desembargadores, que lhe bem parecer, a determinará, e segundo o que aí for determinado, se porá a sentença. E a determinação, que sobre o entendimento da dita Ordenação se tomar, mandará o regedor escrever no livro da Relação, para depois não vir em dúvida...’

Esclarece Cândido Mendes de Almeida, no seu “Código Filipino”, que ‘desta disposição resulta a força dos Ass. da Casa da Suplicação, o que foi positivamente declarado por DD. de 4.2.1684 e de 20.6.1703, e posteriormente confirmou o § 6º da Lei de 18.8.1769’.

Muito informativa é a leitura dessa lei, que o volume reproduz. Por considerar ‘manifesta a diferença’ entre a Casa da Suplicação e as demais Relações, para aquela instituiu recurso contra os assentos destas últimas. E ficou estipulado que, em caso de dúvida ou violação da lei, a Casa da Suplicação tomaria ‘assento decisivo’ sobre a glosa, dos desembargadores ou do regedor. Também estatuiu — o que é da maior importância para a nossa análise — que na glosa e no assento sobre ela tomado se ‘não julga o direito das partes no particular de cada uma delas, mas sim a inteligência geral e perpétua da lei em comum benefício’; em outras palavras, a Casa da Suplicação firmaria ‘a genuína inteligência da lei’, antes de se julgar o direito das partes (§§ 2º, 6º e 8º). Acrescentou, ainda, que ‘os assentos já estabelecidos... e os que se estabelecerem... sobre as interpretações das leis’ constituiriam ‘leis inalteráveis para sempre se observarem como tais debaixo das penas... estabelecidas’ (§ 4º).’

Sabemos, de outro lado, que, com a promulgação da Emenda Constitucional nº 7/77, inseriu-se, na competência jurisdicional do Supremo Tribunal Federal, a atribuição extraordinária de processar e julgar, em sede originária, a *representação interpretativa*, mediante formal provocação do Procurador-Geral da República.

Esse novo instituto — que se destinava a obter a *interpretação abstrata* da lei ou de atos normativos federais e/ou estaduais — em muito assemelhou-se à figura dos assentos emanados da Casa da Suplicação, pois, consoante prescrevia o art. 187 do RISTF, a decisão proferida por esta Corte, fixando o sentido, a extensão e a exegese daqueles atos estatais, teria “... força vinculante para todos os efeitos”.

Daí, a precedente observação feita pelo eminente Ministro Moreira Alves sobre a natureza e a eficácia do ato decisório proferido em sede de representação interpretativa: o Supremo Tribunal Federal, ao exercer, *nessa matéria*, a sua competência constitucional — que a nova Carta Política não mais reproduziu — estava “... integrando-se no processo legislativo, dando interpretação autêntica, à semelhança, aliás, do que o nosso direito anterior conhecia com relação aos assentos da Casa de Suplicação” (RTJ 108/485).

Ocorre, Sr. Presidente, que a *Súmula* — que só contém uma descritiva formulação de índole jurisprudencial e representa a expressão final dos precedentes fixados pelos Tribunais, a partir da resolução judicial de litígios concretos — não se qualifica como Assento, não possui a autoridade da lei e nem traduz interpretação abstrata e autêntica dos atos legislativos. O Tribunal que formula o enunciado sumular não age como legislador e nem atua como fonte de produção normativa ou de instauração originária da ordem jurídica. Daí a advertência feita pelo saudoso Ministro Victor Nunes Leal, em voto que proferiu, publicado na RTJ 45/73 e seguintes:

“A Súmula não é norma autônoma, não é lei, é uma síntese de jurisprudência...”.

Tendo presentes estas observações, Sr. Presidente, considero que a Súmula da jurisprudência predominante dos Tribunais — que

sequer reproduz, no plano de nossa experiência jurídica, o postulado fundamental do “stare decisis”, inerente ao regime da “common law” — não representa, qualquer que seja a perspectiva de sua análise, solução normativa das controvérsias que se repute ditada pelos órgãos colegiados do Poder Judiciário, e nem possui, em sua estrutura e conteúdo, o grau necessário de normatividade qualificada, apto a torná-la objeto juridicamente idôneo do controle concentrado de constitucionalidade.

Em uma palavra: a Súmula dos Tribunais — que, na ponderada opinião do saudoso Ministro Prado Kelly (RTJ 37/159 — HC nº 42.958-SP, DJU de 8.6.66), *restituiu* “... à jurisprudência o valioso papel que desempenha na ordem jurídica, sem se incorrer, todavia, nos perigos da estatificação abusiva nem da coerção reprovável” — não constitui, por *ausência* dos pressupostos essenciais à sua configuração como ato normativo, e em função do conteúdo meramente dogmático que enuncia, espécie estatal suscetível de fiscalização abstrata de constitucionalidade.

Sendo assim, torna-se impossível conhecer da presente ação direta. Conseqüentemente, acompanho o douto e bem elaborado voto proferido pelo eminente Relator, que foi extremamente enriquecido, nesta Sessão, pelo brilhante pronunciamento do ilustre Ministro Sepúlveda Pertence.

É o meu voto, com a vênia do eminente Min. Marco Aurélio, e não obstante o substancial trabalho produzido pelo ilustre signatário da petição inicial.

VOTO (PRELIMINAR)

O Senhor Ministro Paulo Brossard: Senhor Presidente, entendo que não cabe ação direta contra verbete da Súmula de Jurisprudência, que não é ato normativo e não se equipara aos antigos assentos da Casa da Suplicação, que tinham força de lei. Como se lê no “Esboço de hum Dicionário Jurídico”, 1827, de Joaquim Caetano Pereira e Souza, “Assento diz-se em especial a interpretação autêntica da Casa da Suplicação sobre alguma Lei. Os As-

sentos da Casa Suplicação tem a força de Lei, Ord. Liv. 1º, tit. 4, parágrafo 1º, tit. 5, parágrafo 5º, Lei de 18 de Agosto de 1769, parágrafo 7º”.

Os Assentos constituíam precedentes obrigatórios para todos os tribunais, que a eles ficavam vinculados, como se fossem Lei, com a qual eram efetivamente equiparados. Assumiam o caráter de lei interpretativa.

A matéria foi disciplinada pelo Alvará de 10 de Agosto de 1518 e depois pelas Ordenações Manoelinas, Liv. V, tit. 58, parágrafo 1º, pelas Ordenações Filipinas, Liv. I, tit. 5, parágrafo 5º, pelo Regimento da Casa da Suplicação de 7 de junho de 1605, parágrafo 8º, e, por derradeiro, pela Lei da Boa Razão, 1º de agosto de 1869.

Era natural que fosse assim. Até o século XVI, as dúvidas acerca do entendimento das leis eram resolvidos pelo Rei em Relação; depois das Ordenações Manoelinas adotou-se a prática de os desembargadores levarem a questão controvertida ao regedor da Casa da Suplicação; tomada a decisão em Mesa Grande, registrava-se a interpretação no livro verde; como o Rei era titular do poder de legislar e presidia a Casa da Suplicação, nada havia de anômalo no caráter de lei atribuído ao assento; e se é certo que depois de D. João III não há notícia da presença real no mais alto tribunal do reino, a justiça continuava a ser distribuída em nome do Rei e por sua delegação, de modo que os assentos continuaram a ter a mesma força originária, Cândido de Oliveira Fº, Direito Teórico e Direito Prático, 1936, n. 7, p. 21 e 22; Correa Telles, Comentário Crítico à Lei da Boa Razão, n. 40, in Auxiliar Jurídico, de Cândido Mendes de Almeida, 1869, p. 453; Mario Julio de Almeida Costa, História do Direito Português, 1989, p. 296.

Se a justiça era distribuída em nome do Rei, os assentos não podiam ser comentários à lei: passavam a ser leis; a propósito, convém lembrar o que escreveu, ainda nos fins do século XVIII, o desembargador da Relação do Porto e lente da Universidade de Coimbra, Francisco Coelho de Souza e S. Paio: Os poderes do Rei, “em si mesmo muito vastos e abundantíssimos, se podem comodamente reduzir a

cinco capítulos: Legislativo, Inspectivo, Policiativo, Judiciativo e Executivo”, Preleções de Direito Pátrio Público e Particular. 1793, parágrafo LX, p. 72.

Isto foi dito em linguagem particularmente sugestiva nas Ordenações Filipinas, “o Rey he Lei animada sobre a terra, e pode fazer Lei, e revogá-la, quando vir que convém fazer-se assi”, “é sobre a lei”, “porque nenhuma Lei por o Rei feita o obriga, senão enquanto elle, fundado em razão, e egualdade, quizer a ella sometter seu Real poder”, Liv. III, tit. 75, parágrafo 1º; tit. 66, pr.; Liv. II, tit. 35, parágrafo 21.

A Súmula não pode ser comparada ao Assento, José Néri da Silveira, o Supremo Tribunal Federal e a interpretação jurídica com eficácia normativa, *in* Sesquicentenário do STF, 1982, p. 131 a 153; pode ser que, com o correr do tempo, ela viesse a sair do estado cartilaginoso para a solidez do ato normativo, mas as sucessivas mudanças institucionais não permitiram que tal pudesse acontecer; é um mal que os fazedores e desfazedores de constituições ainda não perceberam.

Com o tempo, a súmula poderia converter-se numa espécie de assento. Mas ainda não aprendemos a contar com ele em matéria de instituições. A Constituição de mais longa duração foi a imperial, 65 anos. Permitiu, entre outras coisas, se formasse, progressivamente, o sistema parlamentar de governo, que não estava consagrado pelo texto de 1824. A Constituição de 1891 teve duração de 39 anos, pouco mais de uma geração. Teve a duração das rosas a Constituição de 34, 3 anos e 4 meses incompletos. A Carta de 37 durou 8 anos. Vinte anos vigorou a Constituição de 46, o que ensejou algumas construções por via legislativa, executiva e judiciária. Foi substituída pela de 1967, que deveria ser intocável; não viveu senão 1 ano e nove meses. Já a Carta que a sucedeu, sob muitos pontos um retrocesso, mesmo sem falar no ato bastardo, metido em sua ilharga e que a negava, prolongou-se por quase 20 anos. Quanto tempo vigorará a Constituição de 1988? Não sei. O fato é que não pode haver construção estável sobre terreno movediço. Tem faltado tempo para que algumas construções amadure-

çam e frutifiquem. Volto a dizer que a súmula poderia vir a adquirir as características de um ato normativo, suscetível de ser objeto de ação direta. Tal não ocorreu ou não chegou a ocorrer. É a razão pela qual, com pesar, não posso conhecer da presente ação.

VOTO (PRELIMINAR)

O Senhor Ministro Octávio Gallotti: — Sr. Presidente, também eu, na linha dos brilhantes votos que constituem a maioria que vai se formando, entendo que a Súmula é um método de trabalho destinado a compendiar e consolidar a jurisprudência, de modo a favorecer-lhe uma estabilidade relativa e a simplificar o exercício das funções da adjudicatura.

Por isso, Sr. Presidente, com a vênha do Ministro Marco Aurélio, acompanho o eminentemente Relator e não conheço da ação.

VOTO (PRELIMINAR)

O Senhor Ministro Néri da Silveira: — Sr. Presidente. Penso que não teria mais sentido desenvolver fundamentação em torno da matéria, tão debatida está a espécie, na presente assentada, depois de termos ouvido, no início do julgamento, dois brilhantes votos: um, do ilustre Ministro-Relator, e outro, do não menos ilustre Ministro Marco Aurélio. Esses dois pronunciamentos esgotaram a matéria, sem deixar de considerar, também, as significativas palavras do Senhor Ministro Paulo Brosard. Por isso, compreendo que, a rigor, nada mais deveria dizer.

Quero apenas fazer uma observação em torno do fundamento maior do voto do ilustre Ministro Marco Aurélio. É que, efetivamente, a regra do art. 38 da Lei 8.038, de 25 de maio de 1990, não significa inovação em nosso sistema; ela é, não-só, a repetição de norma de igual conteúdo, já existente em nossa ordem positiva. A Lei Orgânica da Magistratura Nacional, no capítulo relativo ao Tribunal Federal de Recursos — e foi essa norma que pas-

sou a constituir o art. 38 — possuía regra de mesmo conteúdo. Dizia o art. 90, § 2º, no capítulo referente ao Tribunal Federal de Recursos:

“§ 2º. O Relator julgará pedido ou recurso que manifestamente haja perdido objeto; bem assim, mandará arquivar ou negará seguimento a pedido ou recurso manifestamente intempestivo ou incabível ou, ainda, que contrariar as questões predominantemente de direito, súmula do Tribunal ou do Supremo Tribunal Federal. Deste despacho caberá agravo, em cinco dias, para o órgão do Tribunal competente...”

Essa regra do § 2º do art. 90 da LOMAN foi introduzida no projeto por proposta do Tribunal Federal de Recursos e tinha como finalidade exatamente possibilitar o desenvolvimento mais rápido dos trabalhos de julgamento daquela colenda Corte, à época sobrecarregada com extraordinário volume de feitos para decidir, possibilitando que o julgamento de matéria mais simples pudesse se dar, independentemente de pauta, em Turma ou em Plenário, mas diretamente pelo Relator. Existindo, portanto, esta norma, desde 1979, não houve, em qualquer momento, a compreensão de que o Relator no Tribunal Federal de Recursos estivesse obrigado, por Súmula do Tribunal, ou do Supremo Tribunal Federal, a decidir, nos termos do § 2º do art. 90, na conformidade dessas súmulas. O princípio que sempre regeu a matéria, a compreensão que sempre se teve a propósito da súmula, desde a sua existência, a partir de 1963, foi o consubstanciado no art. 103 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, que qualquer dos Ministros pode propor a revisão da jurisprudência assentada em matéria constitucional e da compendiada na Súmula, procedendo-se ao sobrestamento do feito, se necessário. O que significa que a súmula nunca possuiu o sentido de limitar a independência do juiz para a prática do ato de julgar.

Tive oportunidade em trabalho — que me honrou com a referência o ilustre Ministro Sepúlveda Pertence — de mencionar o tratamento que na doutrina se deu a matérias como súmulas, prejudgadas, assentos, discorrendo, também, acerca da inovação que então co-

mentava, decorrente da Emenda Constitucional 7/77, quando se conferiu ao Supremo Tribunal Federal competência para julgar, originariamente, representação do Procurador-Geral visando interpretação de lei em tese (“in” “O Supremo Tribunal Federal e a Interpretação Jurídica com Eficácia Normativa”, Revista da OAB-DF, nº 10, pp. 7-26).

Penso que, relativamente àquelas decisões decorrentes da interpretação de lei em tese, a decisão judicial era de natureza normativa. Se estivesse perante o Tribunal Súmula resultante de julgamento de interpretação de lei em tese, compreendo que, aí, caberia, sem dúvida, a ação direta de inconstitucionalidade, porque a interpretação consubstanciada em uma súmula decorrente de julgamento em que se houvesse dado exegese a uma lei em tese, esta súmula cristalizava entendimento que tinha caráter normativo — e só uma lei poderia modificar essa interpretação, nem mesmo o Tribunal poderia rever esse seu julgamento. Tal compreensão do instituto teve curso, entre nós, na vigência do sistema da representação e interpretação da lei em tese, consoante está no RISTF, art. 179.

Afora essa hipótese, compreendo que o sistema da súmula não enseja interpretação, de caráter normativo, do texto legal. A súmula enuncia apenas a jurisprudência consolidada e uniforme que o Tribunal assentou a respeito de uma ou mais normas jurídicas.

Com essas rapidíssimas considerações, meu voto acompanha o do ilustre Ministro-Relator. Peço vênias ao ilustre Ministro Marco Aurélio, para também não conhecer da ação, por entender que súmula não pode ser objeto de ação direta de inconstitucionalidade.

VOTO (PRELIMINAR)

O Senhor Ministro Sydney Sanches (Presidente): — Também peço vênias ao eminente Ministro Marco Aurélio, para não conhecer da ação.

A súmula, a meu ver, não é ato normativo, não é lei, e tanto não é que o Supremo Tribunal Federal nunca admitiu ação rescisória por

violação literal de súmula, e nem me parece que o art. 38 da Lei nº 8.088, de 28.5.1990, tenha tido o propósito e até a força de converter o enunciado de uma jurisprudência em ato normativo. Se o tivesse feito, o art. 38 é que poderia ser questionado em face da Constituição, e não a súmula em si, que continua sendo simples enunciado de jurisprudência.

Adoto os fundamentos dos votos dos Ministros Relator e dos que o seguiram para, divergindo, com o devido respeito, do Ministro Marco Aurélio, também não conhecer da ação a julgar prejudicado o requerimento de medida cautelar.

EXTRATO DA ATA

ADIn 594-4-DF — medida liminar

Rel.: Min. Carlos Velloso. Regte.: Partido do Movimento Democrático Brasileiro — PMDB (Adv.: Antônio Ferreira Álvares da Silveira). Reqdo.: Superior Tribunal de Justiça.

Decisão: Após os votos do Relator e do Ministro Ilmar Galvão, não conhecendo da ação e julgando prejudicado o requerimento de medida cautelar e do Ministro Marco Aurélio, conhecendo da ação, pediu vista dos autos o Ministro Sepúlveda Pertence. Ausen-

tes, ocasionalmente, o Ministro Célio Borja e, justificadamente, o Ministro Paulo Brossard. Plenário, 24.10.91.

Decisão: Apresentado o feito em mesa, o julgamento foi adiado em virtude do adiantado da hora. Ausentes, ocasionalmente, os Srs. Ministros Célio Borja e Paulo Brossard. Plenário, 19.12.91.

Decisão: Por maioria dos votos, o Tribunal não conheceu da ação direta de inconstitucionalidade, por impugnar súmula jurisprudencial (impossibilidade jurídica do pedido) e, em consequência, julgou prejudicado o requerimento de medida cautelar, vencido o Min. Marco Aurélio, que dela conhecia. Votou o Presidente. Não votou o Min. Célio Borja, por não se achar suficientemente esclarecido em razão de estar ausente, ocasionalmente, quando do início do julgamento. Plenário, 19.02.92.

Presidência do Senhor Ministro Sydney Sanches. Presentes à sessão os Senhores Ministros Néri da Silveira, Octávio Gallotti, Célio Borja, Paulo Brossard, Sepúlveda Pertence, Celso de Mello, Carlos Velloso, Marco Aurélio e Ilmar Galvão. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Moreira Alves.

Procurador-Geral da República, Dr. Moacir Antônio Machado da Silva, substituto. Luiz Tomimatsu, Secretário.