

## INTRODUÇÃO

O presente trabalho faz uma abordagem das Súmulas Vinculantes a partir do livro *força de lei* de Jacques Derrida. E nesta leitura se fará o seguinte questionamento, o conceito de justiça se dilui com as Súmulas Vinculantes vigentes no ordenamento jurídico brasileiro segundo a perspectiva filosófica de Jacques Derrida? Será caro esta questão ao longo de toda a reflexão. Uma vez que o nosso sistema jurídico é o Romano-germânico e a família é *civil law*, ou seja, fundamentado na lei emanada de um órgão competente, qual seja o legislativo e que a adoção do efeito vinculante de súmulas editadas pelo Supremo Tribunal Federal (STF), tal como o foi no Brasil, implica em uma espécie de censura ao exercício, pelos demais órgãos do Poder Judiciário, da função de intérprete autêntico do direito, sem falar que o artigo 5º da Constituição Federativa do Brasil (CF) diz que “ninguém estará obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei”. (CF art.5º, II). De tal sorte, que as Súmulas Vinculantes se mostram inconstitucionais. E se são acatadas ou devem ser, são porque se revestem de lei.

A interpretação do texto de lei ao caso concreto e, não tão somente uma conformidade ou uma reprodução do julgamento, far-se-ia necessária a evolução do direito, que no entender de Jacques Derrida, é histórico, construído, calculável e, portanto, deve ser desconstruído para exercer a justiça. A desconstrução apresentada por Derrida não se coaduna com as Súmulas Vinculantes que viola o princípio da independência jurídica do julgador, obstaculizando o progresso do Direito, por ser um instituto autoritário. Desta forma, o direito é engessado e deixa de cumprir sua vocação de *servo* da justiça.

O objetivo do estudo das Súmulas Vinculantes, tomando a perspectiva filosófica de Jacques Derrida, é de questionar se o conceito de justiça tem se diluído com sua inserção em nosso ordenamento jurídico.

E no encaço da resposta para este problema, a pesquisa vai a filosofia de Jacques Derrida alicerçada em Heidegger que *re-situa* o homem com sua finitude no mundo vivido, que não se afirma na racionalidade, em verdades absolutas, mas num processo compreensivo-interpretativo na linguagem.

O homem, porém, nesta linha de raciocínio não é apenas um ser vivo, pois, ao lado de outras faculdades, também possui a linguagem. Somos todos efeitos de um Outro que nos banhou com palavras. E nesta esteira, o Direito não se resume a uma única voz. Sua criação,

interpretação, aplicação, modificação ou revogação se opera por inúmeros sujeitos que fornecem suas falas, seus valores, seus ideais em torno do discurso jurídico. Com efeito, a ideia de conflito não deve significar um problema ao sistema, ao contrário, carece ser compreendido como insumo para o seu sentido democrático<sup>1</sup>.

O marco teórico eclodiu da obra *Força de Lei* de Jacques Derrida, eis a perícopo:

Cada exercício da justiça como direito só pode ser justo se for um julgamento novamente fresco. O novo frescor pode repetir algo, ou melhor, deve ser conforme uma lei preexistente, mas a interpretação re-instauradora, re-inventiva e livremente decisória do juiz responsável requer que sua justiça não consista apenas na conformidade, na atividade conservadora e reprodutora do julgamento<sup>2</sup>.

O procedimento adotado durante a pesquisa seguiu a seguinte metodologia: primeiro buscou-se em diversas doutrinas e na legislação uma amplitude maior sobre as Súmulas Vinculantes e no segundo momento bibliografias diversas, peculiarmente que fossem afins a filosofia da desconstrução de Jacques Derrida. No intuito de permitir um melhor desempenho na tarefa que a pesquisa se propôs cumprir.

O trabalho está dividido em 3 (três) capítulos. O primeiro busca apresentar alguns tópicos relevantes das Súmulas Vinculantes a luz de uma leitura crítica. No segundo capítulo a preocupação está em suscitar as ideias de Jacques Derrida acerca da Desconstrução, Direito e Justiça. E no terceiro e último capítulo o totalitarismo do judiciário com as Súmulas Vinculantes, nele se tomará como ponto de partida as ideias de Derrida suscitadas no capítulo anterior para melhor mergulhar na problemática evocada.

---

<sup>1</sup>Márcio Ricardo Staffen; Alexandre Moraes da Rosa. **Dostoiévski e a polifonia do Direito**: a síndrome do eterno marido na era das súmulas vinculantes. Revista de Estudos Constitucionais, Hermenêutica e Teoria do Direito (RECHTD). Disponível em: <http://revistas.unisinos.br/index.php/RECHTD/article/view/879>. Acesso em 21 de outubro de 2013.

<sup>2</sup> DERRIDA, Jacques. **Força de lei**. São Paulo: Martins fontes, 2010, p. 44.

## CONSIDERAÇÕES CONCEITUAIS

Para uma melhor clarividência da temática tratada, faz-se necessário estabelecer previamente o conceito de alguns institutos jurídicos que serão mais bem explorados ao longo da pesquisa.

Lenio Luiz Streck expõe a partir de seus óculos o que seria as Súmulas Vinculantes, assim conceitua: as Súmulas Vinculantes são o resultado da jurisprudência assentada pelos tribunais do país em incidente de uniformização de jurisprudência. A inclusão de enunciados na Súmula, bem como sua alteração ou cancelamento, é feita mediante deliberação da maioria absoluta dos membros dos tribunais superiores do país. Continua este mesmo autor dizendo “[...] a *autopoise* (dar-se por si mesmo) resultante das Súmulas, mormente as editadas pelo Supremo Tribunal Federal, consiste na quebra e/ou na negação da tradicional distinção entre legislação-jurisdição”.

A terminologia desconstrução não é sinônimo de destruição. O termo que assegura o seu sentido mais original talvez seja *aufgehoben*<sup>3</sup>, próprio da dialética em espiral de Hegel. Outro termo alemão caro a Derrida é *destruktion*, de Heidegger. Amparado aí diz:

A desconstrução corresponde a um duplo movimento que se apresenta sob responsabilidade sem limites, excessiva, incalculável, diante da memória, da memória do que nos foi legado sob o nome de justiça. A desconstrução ocorre no intervalo que separa a indesejabilidade do direito. Ela é possível como uma experiência do impossível, ali onde, mesmo que ela não exista, se não está presente, ainda não ou nunca, existe a justiça<sup>4</sup>.

O direito é um tipo de fenômeno social, assevera-nos Paulo Nader. Enquanto conceito é objeto em pensamento, em reflexão. Enquanto definição, divulgação de pensamento mediante palavras. O conceito se expressa por definição ou por formas desenvolvidas. A primeira é mais técnica, de maneira que as regras são ditadas pela lógica. A segunda tem um espírito mais leve e livre<sup>5</sup>.

E por fim a justiça. Ela seria a experiência do que não se pode experimentar<sup>6</sup>. Equivale-se a uma aporia. É experiência do impossível. Interpretada a partir da Bíblia, a

---

<sup>3</sup> REALE, Giovanni; ANTISERI, Dario. **História da filosofia**: do romantismo até nossos dias. 5. ed., São Paulo: Paulus, 1991, p. 109-111.

<sup>4</sup> DERRIDA, Jacques. **Força de lei**. São Paulo: Martins fontes, 2010, p. 27.

<sup>5</sup> NADER, Paulo. **Filosofia do Direito**. 20. ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2011, p.42.

<sup>6</sup> DERRIDA, Jacques. **Força de lei**. São Paulo: Martins fontes, 2010, p.30.

justiça do direito e a justiça como direito não é justiça<sup>7</sup>. Faz-se necessário superar o que La Fontaine chamou de *Might*: “a razão do mais forte é a melhor”<sup>8</sup>.

No dicionário jurídico encontramos o seguinte conceito, justiça é conformidade com o direito, o preceito legal. O equilíbrio perfeito que estabelecem a moral e a razão entre o direito e o dever. Poder de julgar, de aplicar os dispositivos legais. A definição consagrada é de Ulpiano: ‘justiça é a vontade constante e perpétua de dar a cada um o que é seu’<sup>9</sup>.

Com o mínimo de conceitos apresentados previamente e outros que estão introduzidos no corpo do trabalho ou em notas de rodapé, sobre termos que serão recorrentes, se espera clareza no assunto abordado e que sejam canais profícuos no entendimento da pesquisa.

---

<sup>7</sup> DERRIDA, Jacques. **Força de lei**. São Paulo: Martins fontes, 2010, p.23.

<sup>8</sup> *Ibidem*, p.23.

<sup>9</sup> GUIMARÃES, Deocleciano Torrieri. **Dicionário técnico jurídico**. 14. ed. São Paulo: EdidoraRideel, veb. Justiça.

## CAPITULO I - SÚMULAS VINCULANTES

### 1.1.Súmulas Vinculantes no Brasil

O instituto da súmula vinculante foi inserido no ordenamento jurídico brasileiro recentemente, pela Emenda Constitucional n. 45, de 08 de dezembro de 2004, com arguição de solucionar a morosidade da atividade jurisdicional e viabilizar o acesso à jurisdição. No artigo 103 – A, *caput*, está consignado:

O supremo tribunal federal poderá, de ofício ou por provocação, mediante decisão de dois terços dos seus membros, após reiteradas decisões sobre matéria constitucional, aprovar súmula que, a partir de sua publicação na imprensa oficial, terá efeito vinculante em relação aos demais órgãos do poder judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal, bem como proceder à sua revisão ou cancelamento, na forma estabelecida em lei<sup>10</sup>.

Consoante ao referido artigo, somente o Supremo Tribunal Federal - STF tem a competência, mediante 2/3 (dois terços) dos seus membros, para editar Súmulas que só terá efeito vinculante e eficácia *erga omnes* após sua publicação na imprensa oficial, podendo fazer de ofício ou por provocação. Que segundo o artigo 103-A, deverão ser vinculantes só após várias decisões no mesmo sentido e em matéria constitucional. E sobre esta característica das Súmulas diz-nos Paulo Bonavides sobre a Constituição Material, é “o conjunto de normas pertinentes à organização do poder, à distribuição da competência, ao exercício da autoridade, à forma de governo, aos direitos da pessoa humana, tanto individuais como sociais”<sup>11</sup>. De acordo com G. Schafer, a circunscrição a matéria constitucional se deu porque o STF não julga apenas esta matéria<sup>12</sup>, “em decorrência de sua vasta competência originária e recursal. Por isso, há possibilidade, em razão de julgamentos desta competência em haver pronunciamento reiterado sobre matéria não constitucional”<sup>13</sup>. Cabe ainda ressaltar, segundo Schafer, que “o caráter de matéria constitucional não está na pura e simples redação do

---

<sup>10</sup> BRASIL - Constituição Federal – **VadeMecum RT Universitário**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013.

<sup>11</sup> BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 15. Ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2005, p. 92.

<sup>12</sup> SCHAFER, Gilberto. **Súmulas Vinculantes: análise crítica da experiência do Supremo Tribunal Federal**. Porto Alegre: Editora do advogado, 2012, p.37.

<sup>13</sup> *Ibidem*, p.37.

Enunciado, mas sim na matéria debatida, ou seja, se houve debate a respeito de matéria constitucional ou não”<sup>14</sup>. Para efetivamente se encaixar o caso como questão constitucional é mister um olhar clínico sobre os precedentes<sup>15</sup>.

A terminologia Súmula em linguagem usual tem significado de “pequena suma, breve resumo; epítome, sinopse. Relatório curto”<sup>16</sup>. Em suma, supõe síntese ou o que se refere ao essencial.

Simplificando, poder-se-ia dizer, utilizando-se da interpretação de Gilberto Schafer, que as Súmulas “são enunciados que sintetizando as decisões assentadas pelo respectivo Tribunal em relação a determinados temas específicos de sua jurisprudência, servem de orientação a toda a comunidade jurídica”<sup>17</sup>.

Já a termo vincular (vinculante) remete-nos a “ligar intimamente; prender com vínculos; firmar a posse de. Impor obrigação; unir-se; ligar-se; prender-se”<sup>18</sup>.

As súmulas num sentido macro segundo Lenio Luiz Streck são classificadas em súmula tautológica, súmula *intra legem*, súmula *extra legem* e súmula *contra legem*. De com Streck as súmulas tautológicas são para garantir a segurança jurídica, devendo portanto, dizer algumas obviedades para evitar a demasia das redefinições<sup>19</sup>. E como exemplo Lenio Streck apresenta a súmula 281 do STF que diz ser inadmissível o recurso extraordinário, quando couber, na Justiça de origem, recurso ordinário da decisão impugnada e complementa, esta súmula nada mais diz do que já dissera a Constituição. Destaca ainda Streck a Súmula 365 do STF que veda a pessoa jurídica a propor ação popular, o que nada mais é do que repetir a Constituição. Com respeito a súmula *intra legem*, assevera Streck que são as que assumem meramente o papel interpretativo, ou seja, são as que assumem função calibradora dentro dos marcos formais do ordenamento jurídico<sup>20</sup>. Tem a prerrogativa de trazer a última palavra dos tribunais superiores a respeito de qualquer ato normativo como exemplo, Streck cita a súmula 343 do STF que está consignado: não cabe ação rescisória por ofensa a literal disposição da lei, quando a decisão rescindenda se tiver baseado em texto legal de interpretação controvertida nos tribunais.

<sup>14</sup> SCHAFFER, Gilberto. **Súmulas Vinculantes**: análise crítica da experiência do Supremo Tribunal Federal. Porto Alegre: Editora do advogado, 2012, p.39.

<sup>15</sup> *Ibidem*, p. 39.

<sup>16</sup> Dicionário essencial da língua portuguesa (DELP)/cood. Volnyr Santos – Porto Alegre: Rigel, 2001, p.930.

<sup>17</sup> SCHAFFER, Gilberto. **Súmulas Vinculantes**: análise crítica da experiência do Supremo Tribunal Federal. Porto Alegre: Editora do advogado, 2012, p.21.

<sup>18</sup> Dicionário Aurélio

<sup>19</sup> STRECK, Lenio Luiz. **Súmulas no Direito Brasileiro Eficácia, poder e Função**: A ilegitimidade Constitucional do Efeito Vinculante. Porto Alegre: Editora do advogado, 1998, p. 169.

<sup>20</sup> *Ibidem*, p.174.

O dispositivo interpretado é o inciso V do artigo 485 do Código de Processo Civil (CPC). E sobre ele adverte Streck:

aceitando-se a premissa de que a expressiva maioria das leis ou palavras das leis comportam mais do que uma interpretação, a Súmula 343 constitui obstáculo quase intransponível à propositura de ação rescisória baseada no inciso V do artigo 485 do CPC <sup>21</sup>.

Já as súmulas *extra legem* visam mitigar o acesso das partes aos Tribunais, restringindo a possibilidade de admissão de recursos. E nesse diapasão Streck apresenta como exemplo a controvertida Súmula 400 do STF, pois ela poderia ser classificada como *contra legem*, no entanto, Streck a adota para fins de metodológicos, eis a sua redação: “Decisão que deu razoável interpretação à lei, ainda que não seja a melhor, não autoriza recurso extraordinário pela letra a do artigo 101,III, da Constituição Federal” <sup>22</sup>

E por último a súmula *contra legem* ou inconstitucionais. Como vimos há súmulas que enfatizam o que a lei diz, outras tem a função interpretativa como filtros do sistema recursal e ainda há aquelas que extrapolam os limites do ordenamento jurídico, constituindo autênticas criações legislativas<sup>23</sup>. Diz Streck que as súmulas que figuram neste cenário são muitas. Como exemplo, Streck apresenta a Súmula 554 do STF e que tem a seguinte redação: “o pagamento de cheque emitido sem provisão de fundos, após o recebimento da denúncia, não obsta ao prosseguimento da ação penal”<sup>24</sup>.

Carece-nos ainda sem muitos detalhes dizer que a súmula pode ser meramente persuasiva ou vinculante. A primeira é destituída de força e aplicação obrigatória. Já a segunda é de aplicação obrigatória e possui força de lei<sup>25</sup>. De forma que as súmulas existem em nosso ordenamento jurídico e tem sido um instrumento do direito.

Há quem defenda a legitimidade das súmulas baseado no mito da celeridade processual, da segurança jurídica, da certeza do direito e do tratamento isonômico das partes

---

<sup>21</sup> STRECK, Lenio Luiz. **Súmulas no Direito Brasileiro Eficácia, poder e Função: A ilegitimidade Constitucional do Efeito Vinculante**. Porto Alegre: Editora do advogado, 1998, p. 176.

<sup>22</sup> BRASIL - Constituição Federal – **VadeMecum RT Universitário**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013.

<sup>23</sup> STRECK, Lenio Luiz. **Súmulas no Direito Brasileiro Eficácia, poder e Função: A ilegitimidade Constitucional do Efeito Vinculante**. Porto Alegre: Editora do advogado, 1998, p. 193.

<sup>24</sup> BRASIL – Súmula Vinculante – **VadeMecumRideel**. 16. ed. São Paulo: Editora Rideel, 2013.

<sup>25</sup> VELOSO, CynaraSilde Mesquita. **Súmulas Vinculantes como entraves ideológicos ao processo jurídico de enunciação de uma sociedade democrática**. Tese (Doutorado em Direito). Faculdade Mineira de Direito – Programa de Pós-Graduação em Direito. Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais. Belo Horizonte, 2008, p. 18.

em oposição a ilegitimidade das súmulas vinculantes - por essa via, estas não se imbricam com o sistema romano-germânico e com os princípios do Estado democrático de direito.

Posiciona CynaraSilde Mesquita Veloso:

[...]busca-se refletir até que ponto a adoção de súmulas que vinculam os juízes ao emitir suas decisões compatibiliza com o Direito Processual próprio do sistema romano-germânico e, em especial, com os princípios do Estado democrático de direito.<sup>26</sup>

De tal sorte, plausível também se torna um questionamento sobre a importação de tal instituto jurídico para um ordenamento que é regido por uma dinâmica diferente da linha *commowlaw*.

Importamos o espírito dos precedentes jurisprudenciais e os revestimos de Súmulas Vinculantes, salvo com mais algumas diferenças, para suprir a precariedade de nosso legislativo, que politicamente e estranhamente se exclui de legislar.

## 1.2 Sistema *Commow Law* e o *Civil Law*

A leitura da inserção do efeito vinculante no Brasil carece de uma boa contextualização, e ainda se faz necessário uma distinção entre as famílias jurídicas. São basicamente dois os grandes sistemas jurídicos: o sistema romano-germânico (*civil law*) e o sistema anglo-saxão (*common law*). O primeiro se situa na atividade legislativa e o segundo nos precedentes judiciais. Um sistema seria, a priori, contraditório aos fundamentos do outro. No entanto, é notório a inserção de elementos essenciais de um e outro em ambos sistemas. Como exemplo, é vista a introdução do efeito vinculante dos precedentes judiciais em países *civil law*, tal como vem ocorrendo no Brasil, trazendo para o seu sistema a doutrina do *staredecisis*, que a abreviação de *staredecisis et non quieta movere*, ou seja, aderir ao decidido e não mover o que está em repouso<sup>27</sup>. Por outra via, é verificado nos países da *common law* com uma produção legislativa paralela, principalmente no modelo norte-americano.

<sup>26</sup> VELOSO, CynaraSilde Mesquita. **Súmulas Vinculantes como entraves ideológicos ao processo jurídico de enunciação de uma sociedade democrática**. Tese (Doutorado em Direito). Faculdade Mineira de Direito – Programa de Pós-Graduação em Direito. Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais. Belo Horizonte, 2008, p. 354.

<sup>27</sup> SCHAFER, Gilberto. **Súmulas Vinculantes: análise crítica da experiência do Supremo Tribunal Federal**. Porto Alegre: Editora do advogado, 2012, p.109.

A globalização certamente é uma das causas dessa miscigenação entre os grandes sistemas. Na atualidade houve uma profunda aproximação entre as fronteiras culturais pelos avanços tecnológicos que estreitaram o “diálogo” entre uma nação e outra. E ainda, facilitou a interação de conhecimentos.

Como salientado, a divisão dos grandes sistemas jurídicos não é mais verificada de forma clara. No sistema anglo-americano – *common law* – já se vê características típicas do sistema romano-germânico. Como exemplo desse fato, afirma-nos Andréia Costa Vieira, que apesar de sua gênese na Inglaterra, o direito norte-americano teve seu desenvolvimento “numa *common law* com peculiaridades bastante distintas do direito inglês, a *common law* norte-americana tornou-se ‘codificada’ desde os tempos coloniais e, nesse aspecto, assemelha-se muito ao sistema legal da *civil law*”<sup>28</sup>.

Sob essa forte influência, a vinculação dos precedentes – seja por meio de súmula, seja por simples julgado – passa a ser adotada em países do *civil law*, de forma a suplantar, inclusive, o dogma da separação das funções. Essa incorporação, pelo Brasil – país de tradição romano-germânico –, de institutos próprios da *common law* é realizada, por muitas vezes, sem cautelas importantes no que toca ao contexto de origem em cotejo com as desigualdades sociais e a cultura jurídica formalista pátria.

E mais, alerta Gilberto Schafer:

A canonização da jurisprudência pode ser, sem dúvida, uma grave conseqüência, pois significa que a motivação do STF apresentará Efeitos Vinculantes, não podendo se estabelecer a necessária abertura que as questões constitucionais exigem como resposta aos novos desafios. Levada em seu vigor, significa que uma determinada composição do STF impõe as novas composições a sua interpretação da Constituição aos futuros componentes, no sentido de que devam aceitar os Efeitos Vinculantes de tal interpretação, não permitindo que os componentes políticos de renovação da corte se façam presentes<sup>29</sup>.

A cristalização da jurisprudência com o *staredecisis* se coaduna com os países de família *common law*, pois neles as leis escritas são escassas, de tal forma que as decisões judiciais do passado tem tanta importância no direito, como norteadoras de futuros pronunciamentos do Estado-juiz. O mesmo já não acontece nos países *civil law*. O direito pátrio do Brasil, por exemplo, é orientado por leis escritas provenientes da esfera legislativa

<sup>28</sup> VIEIRA, Andréia Costa. **Civil law e common law**: os dois grandes sistemas legais comparados. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2007, p.191.

<sup>29</sup> SCHAFFER, Gilberto. **Súmulas Vinculantes**: análise crítica da experiência do Supremo Tribunal Federal. Porto Alegre: Editora do advogado, 2012, p.95.

do poder. De tal sorte, que não há razão de apego as decisões judiciais anteriores, pois a ancora jurídica para o juiz já está presente nas leis escritas, no direito positivado pelo legislador.

Cabe ainda mencionar que temos as fontes subsidiárias que servem de aporte ao interprete da lei ao caso concreto. Salutar ainda se faz mencionar o que (dissertação) é importante destacar que a doutrina do *staredecisis* encontra limitações, visto que os países filiados ao sistema do *common law* preveem técnicas que possibilitam a não aplicação do precedente, ao contrário do efeito vinculante que impõe, de forma autoritária aos juízes de instancias inferiores, a adoção das decisões dos do STF.

Daí que a importação do direito alienígena não pode ser feito sem os devidos cuidados, pois ao invés de resolver problema acaba trazendo maiores. Cabe salientar que um dos argumentos decisivos na aprovação e inserção das súmulas vinculantes na Constituição Federativa do Brasil foi a celeridade, o que na verdade não ocorreu como se previa a exemplo de outros países. Descreve Roger Leal:

No Brasil, os números também não revelam, a partir da adoção do efeito vinculante, abrandamento no volume de processos em curso perante o Supremo Tribunal Federal. Em 1994, foram julgados pela Corte 28.221 processos e recebidos 25.868. Em 2000, o Supremo Tribunal Federal decidiu 86.138 feitos e teve distribuídos 90.839. no ano de 2003, foram julgados 107.867 processos e distribuídos 109.965. é certo, porem, que, no ano de 2004, houve redução. O número de processos distribuídos caiu, alcançando a marca de 69.171 feitos, tendo sido apreciados 101.690.<sup>30</sup>

Decorrentemente desse levantamento, o efeito vinculante, que é um instituto alienígena em nosso ordenamento jurídico, parece de eficácia, solapando um dos argumentos que levou a sua inserção na constituição.

Nos países do chamado sistema jurídico do *common Law*, exemplo Inglaterra, EUA e outros, as decisões judiciais procuram não só sanar conflitos, dirimindo controvérsias, mas também estabelecer precedentes, de forma que casos semelhantes sejam decididos analogamente.

---

<sup>30</sup>STIEFELMANN LEAL, Roger. **O efeito vinculante na jurisdição constitucional**, 2006, p. 181. Apud VELOSO, CynaraSilde Mesquita. **Súmulas Vinculantes como entraves ideológicos ao processo jurídico de enunciação de uma sociedade democrática**. Tese (Doutorado em Direito). Faculdade Mineira de Direito – Programa de Pós-Graduação em Direito. Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais. Belo Horizonte, 2008, p. 278.

O que se depreende de Streck é que os precedentes tem força obrigatória dentro da família *commowlaw*.

[...] a maior parte do common law não produto do Parlamento, mas sim do trabalho de séculos dos juízes aplicando regras consuetudinárias estabelecidas, aplicando regras a casos novos, na medida em que foram surgindo. O principio que respalda a doutrina dos precedentes consiste em que, em cada caso, o juiz deve aplicar o principio legal existente, isto é, deve seguir o exemplo ou precedente das decisões anteriores (*staredecisis*).<sup>31</sup>

O instituto *staredecisis et non quieta movere*<sup>32</sup> existente nos países exemplificados e em outros representa o poder vinculante das decisões judiciais adotado com o objetivo de preservar a continuidade dos julgamentos, trazendo estabilidade e segurança aos jurisdicionados, posto que visa preservar a igualdade de tratamento perante a Justiça.

Em virtude disso se depreende que o efeito vinculante é uma espécie de reedição do *staredecisis* norte-americano. Obviamente, resguardando as devidas diferenças existentes entre esses dois institutos que são apontadas por CynaraSilde Mesquita Veloso, a saber:

[...] o efeito vinculante foi criado no âmbito do controle concentrado de constitucionalidade para evitar a recalcitrância dos demais poderes e órgãos do Estado, o *staredecisis* tinha por objetivo atribuir estabilidade na regulação das relações sociais. A segunda diferença se relaciona com a abrangência desses institutos, tendo em vista que, se por um lado o *staredecisis* visa a uma coerência interna, por outro lado, o efeito vinculante tem abrangência externa, em relação ao Poder Legislativo e ao Poder Executivo ou à administração pública. A última diferença diz respeito ao vínculo jurídico entre a jurisprudência firmada e os destinatários do instituto, já que, como efeito vinculante, é de caráter obrigatório. O precedente permite em alguns casos, aos demais órgãos do Poder Judiciário se afastarem do precedente<sup>33</sup>.

Além desses aspectos nos afastam do *common-law*, ou mais estritamente do instituto *staredecisis*, há outros pontos importantes que distinguem o uso dos precedentes judiciais naquele sistema e a utilização das súmulas vinculantes no Brasil.

Um deles é que os americanos comparam uma decisão com a outra e pesquisam os antigos acórdãos para entender o seu significado; já no Brasil lê-se a Súmula, muitas vezes mecanicamente, sem estudar quais os acórdãos que lhes deram origem, prendendo-se muito

<sup>31</sup>STRECK, Lenio Luiz. **Súmulas no Direito Brasileiro Eficácia, poder e Função**: A ilegitimidade Constitucional do Efeito Vinculante. Porto Alegre: Editora do advogado, 1998, p. 46-47.

<sup>32</sup>Termologia em Latim que quer dizer: Mantenha a decisão e não perturbe o que foi decidido. Cf. SÁ, Djanira Maria Rademés de. **Súmula vinculante**: análise de sua adoção. Belo Horizonte: Del Rey, 1996, p. 61.

<sup>33</sup>VELOSO, CynaraSilde Mesquita. **Súmulas Vinculantes como entraves ideológicos ao processo jurídico de enunciação de uma sociedade democrática**. Tese (Doutorado em Direito). Faculdade Mineira de Direito – Programa de Pós-Graduação em Direito. Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais. Belo Horizonte, 2008, p.128.

mais a formalidade do enunciado do que a sua razão de ser. Outra singular diferença é que em nosso país, regido pelo sistema *civil law* que adota efeito vinculante, acaba por atribuir às decisões dos tribunais força de lei, o que não acontece com o precedente jurisdicional que usado como controle de constitucionalidade<sup>34</sup>.

### 1.3 Instituto *stare decisis*

*Stare decisis* é uma abreviação da expressão latina *stare decisis et quieta non movere* que traduzindo ficaria mantenha-se a decisão e não pertube o que foi decidido<sup>35</sup>.

No *stare decisis* ou, como salienta José de Anchieta, nas “decisões judiciais dos tribunais superiores são formados, por assim dizer, uma forragem por sobre a qual caminham todos os demais julgadores”<sup>36</sup>. Como bem salienta Streck, a doutrina do *stare decisis* “permite que os tribunais se beneficiem da sabedoria do passado”<sup>37</sup>. Nesta esteira embarcou o nosso ordenamento jurídico ao importar o instituto *stare decisis* com as Súmulas Vinculantes de eficácia *erga omnes* no intuito de sanar conflitos de decisões judiciais e propiciar estabilidade jurídica. Mas esta sabedoria do passado do sistema *commow law* que adota as decisões sedimentadas encontra grandes dificuldades de renovação dos seus julgados ao se defrontarem com decisões historicamente adotadas e que se cristalizaram em nome do *stare decisis*<sup>38</sup>.

A dificuldade encontrada com o *stare decisis* nos Estados Unidos, por exemplo, é amplificada em nosso ordenamento jurídico através do efeito vinculante sumulado pelo STF, pois para José de Anchieta Silva, “o *stare decisis* não pode de modo algum substituir a lei, já

---

<sup>34</sup> VELOSO, CynaraSilde Mesquita. **Súmulas Vinculantes como entraves ideológicos ao processo jurídico de enunciação de uma sociedade democrática**. Tese (Doutorado em Direito). Faculdade Mineira de Direito – Programa de Pós-Graduação em Direito. Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais. Belo Horizonte, 2008, p. 270.

<sup>35</sup> SILVA, José Anchieta. **A Súmula de Efeito Vinculante Amplo no Direito Brasileiro**: Um problema e não uma solução. Belo Horizonte: Del Rey, 1998, p. 57.

<sup>36</sup> *Ibidem*, p. 57.

<sup>37</sup> STRECK, Lenio Luiz. **Súmulas no Direito Brasileiro Eficácia, poder e Função**: A ilegitimidade Constitucional do Efeito Vinculante. Porto Alegre: Editora do advogado, 1998, p. 222-223.

<sup>38</sup> SILVA, José Anchieta. **A Súmula de Efeito Vinculante Amplo no Direito Brasileiro**: Um problema e não uma solução. Belo Horizonte: Del Rey, 1998, p. 57.

que este *stare* não decorre de vontade do legislador, mas de vontade e vontade reiterada dos julgadores”<sup>39</sup>.

O risco do *stare decisis* importado para o Brasil através Súmulas Vinculantes, afirma José de Anchieta, está em se transformar em modelo de decisões de casos por vir. O mesmo que dizer: sentença com formalidade preestabelecida<sup>40</sup> o que seria um alinhamento cego, obrigatório e que, portanto, precisa ser questionado.

No sistema *commow law*, continua José de Anchieta,

[...] a jurisprudência na eleição de um caminho, na escolha de certo norte para certos tipos de decisão não o faz pela eleição livre de seus elaboradores, mas sim respeitando-se os ventos, a correnteza, as circunstâncias de cada fato em cada caso isolado, porque cada processo é um processo e cada caso é um caso.

Além do mais, cabe dizer que no sistema *commow law*, há técnicas de aplicação do precedente obrigatório, dentre elas José de Anchieta cita o *distinguishing* ou, no português, *distínguo*<sup>41</sup>, que seria a distinção entre casos e a situação cristalizada por um *stare decisis*. “Verificar-se-á a igualdade com os precedentes ou se é o caso de se operar uma distinção (*distinguishing*)”<sup>42</sup>. Há também a decisão *per incuriam* (ignorância de um precedente obrigatório), *overruling* (renovação de precedente) e *reversal* (reforma de uma decisão de um juízo *a quo* por um juízo *ad quem*)<sup>43</sup>.

De tal forma que Cynara afirma, “os precedente jurisdicional possui maior flexibilidade do que o efeito vinculante que não possui limitação em sua aplicação e acaba por transformar os juízes em legisladores (constitucional)”<sup>44</sup>.

Portanto, tomando no cenário das Súmulas Vinculantes o instituto *distínguo* será sempre necessário a utilização da habilidade de toda argumentação possível, com meios e normas que a legislação outorga aos demandantes e só assim se transporá a aplicação míope e prévia das súmulas de efeito vinculante.

<sup>39</sup> SILVA, José Anchieta. **A Súmula de Efeito Vinculante Amplo no Direito Brasileiro**: Um problema e não uma solução. Belo Horizonte: Del Rey, 1998, p. 58.

<sup>40</sup> *Ibidem*, p.58.

<sup>41</sup> *Ibidem*, p. 63.

<sup>42</sup> SCHAFER, Gilberto. **Súmulas Vinculantes**: análise crítica da experiência do Supremo Tribunal Federal. Porto Alegre: Editora do advogado, 2012, p.95.

<sup>43</sup> VELOSO, CynaraSilde Mesquita. **Súmulas Vinculantes como entraves ideológicos ao processo jurídico de enunciação de uma sociedade democrática**. Tese (Doutorado em Direito). Faculdade Mineira de Direito – Programa de Pós-Graduação em Direito. Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais. Belo Horizonte, 2008, p. 268-269.

<sup>44</sup> *Ibidem*, p. 269.

## CAPÍTULO II - UMA LEITURA JURÍDICO-FILOSÓFICA DA JUSTIÇA EM JAQUES DERRIDA

### 2.1 A Justiça

No Ocidente, o livro que se tornou referência, tanto para ser assimilado como negado, é a Bíblia. E o termo justiça é recorrente nele. Não há um único termo hebraico para expressar a nossa ideia de justiça<sup>45</sup>. O significado básico do termo talvez apareça melhor quando é aplicado a pesos e medidas<sup>46</sup>. Um peso justo é aquele que o é quando se supõe que seja. Um caminho certo leva a uma direção correta<sup>47</sup>. Sacrifícios corretos são aqueles que são oferecidos de acordo com as prescrições culturais<sup>48</sup>.

A pesquisa que se aborda aqui traz em si a desconstrução, tema caro à filosofia de Derrida, para um diálogo que se permite interpretar para a construção e desconstrução dos conceitos de justiça e direito.

A interpretação de algo como algo funda-se, essencialmente, numa posição prévia, visão prévia, visão prévia e concepção prévia. A interpretação nunca é apreensão de um dado preliminar, isenta de pressuposições. Se a concreção da interpretação, no sentido da interpretação textual exata, se compraz em se basear nisso que “está” no texto, aquilo que, de imediato, apresenta como estando no texto nada mais é do que a opinião prévia, indiscutida e supostamente evidente, do intérprete<sup>49</sup>.

A rigor, a justiça do direito e a justiça como direito não é justiça<sup>50</sup>. Faz-se necessário superar o que La Fontaine chamou de *Might*: “a razão do mais forte é a melhor”<sup>51</sup>. De modo que o próprio discurso sobre a justiça é interpretativo. Trata-se, embora um pouco generalizante, da dimensão mística da autoridade. Não se trata de uma mística metafísica, até porque se fundamenta na mística da filosofia da linguagem de Wittgenstein, que ataca a metafísica como tal<sup>52</sup>. Quando Derrida aborda a mística da justiça, o faz para exprimir que

<sup>45</sup> MACKENZIE, John L. **Dicionário bíblico**. São Paulo: Paulinas, 1984, p.525.

<sup>46</sup> *Ibidem*, p.525-529.

<sup>47</sup> *Ibidem*, p.525-529.

<sup>48</sup> *Ibidem*, p.525-529.

<sup>49</sup> HEIDEGGER, Martin. **Ser e tempo I**. 10. ed. Petrópolis: Vozes, 2001, p.207.

<sup>50</sup> DERRIDA, Jacques. **Força de lei**. São Paulo: Martins fontes, 2010, p.23.

<sup>51</sup> *Ibidem*, p. 23.

<sup>52</sup> REALE, Giovanni; ANTISERI, Dario. **História da filosofia: do romantismo até nossos dias**. 5. ed. São Paulo: Paulus, 1991, p. 606.

embora a ciência represente projetivamente o mundo, entretanto, além da ciência e do mundo, há o verdadeiramente inexprimível. O que é místico não é como o mundo é, mas o que ele é.

Como distinguir entre a força de lei de um poder legítimo e a violência pretensamente originária que precisou instaurar essa autoridade, e que não podia ela mesma autorizar-se por nenhuma legitimidade anterior, de tal forma que ela não é, naquele momento inicial, nem legal nem ilegal, outros diriam apressadamente nem justa nem injusta? As palavras *Walten* e *Gewalt* têm um papel decisivo em certos textos de Heidegger, ali onde não saberíamos traduzi-las simplesmente nem por força nem por violência, e isso num contexto em que, aliás, Heidegger se aplicará a mostrar que, por exemplo em Heráclito, *Díke*, a justiça, o direito, o julgamento, a pena ou o castigo, a vingança, é originariamente *Eris* (o conflito, *Streit*, a discórdia ou o pólemos, ou a *kampf*), isto é, também *adikía*, a injustiça.<sup>53</sup>

A justiça seria a experiência do que não se pode experimentar<sup>54</sup>. Equivale-se a uma aporia. É experiência do impossível. Para tanto, para bem elucidar de nossa pesquisa, faz-se necessário afirmar que o autor em questão é também um mestre da suspeita assim como Nietzsche, Freud, Husserl e Heidegger. Passa-se portanto a assumir uma contribuição desse último filósofo para uma melhor compreensão dessa pesquisa.

Heidegger é o filósofo alemão da existência e da desconstrução. Ele desconstrói o conceito da metafísica até então. Segundo seu pensamento, os verdadeiros filósofos não são Platão, Aristóteles, Tomás de Aquino, Descartes, mas os filósofos originários como Tales, Anaximandro e Anaxímenes<sup>55</sup>. Eles estão colados ao grau zero da realidade. Fazem a verdadeira metafísica, não aquela das escolas nem das Igrejas, mas a da natureza.

Ser e Tempo, a grande obra de Heidegger, se resume em uma analítica existencial do *Dasein* que se propõe a pergunta sobre o sentido do Ser. Derrida também não faz isso, ao perguntar sobre o sentido de justiça? Enquanto para aquele o ser não pode ser entificado com nada, mas se apresenta como uma grande clareira num bosque que aponta caminhos possíveis sem se identificar com nenhum caminho, para este a justiça é como esta aporia, ou seja, caminho que não se identifica nem com o direito nem com as leis.

<sup>53</sup> DERRIDA, Jacques. **Força de lei**. São Paulo: Martins fontes, 2010, p.10.

<sup>54</sup> DERRIDA, Jacques. **Força de lei**. São Paulo: Martins fontes, 2010, p.30.

<sup>55</sup> GAARDER, Jostein. **O mundo de sofia**. 1. ed. São Paulo: Companhia das Letras, 2012, p.45-46.

Por isso, um não caminho.

É bem verdade que somos nós que “falamos a linguagem”. Entretanto, aquele patrimônio de palavras e de regras lógicas, gramaticais e sintáticas que é a linguagem, estabelece limites intransponíveis ao que podemos dizer. A linguagem do homem pode falar dos entes, mas não do ser. Por isso, a revelação do ser não pode ser obra de um ente, ainda que privilegiado como o ser-aí, mas só pode se dar através da iniciativa do próprio ser. O homem não pode desvelar o sentido do ser. Ele deve ser o pastor do ser e não o senhor do ente. E a sua dignidade “consiste em ser chamado pelo próprio ser para ser o guarda de sua verdade”<sup>56</sup>.

As coisas são certamente diversas uma da outra, mas todas são objetos – *ob-jecta* – colocadas diante do homem. E nesse seu estar presente a filosofia ocidental viu o ser. De modo que o homem não está simplesmente dado. Ele é precisamente aquele ente para o qual as coisas estão presentes.

O aspecto da desconstrução em Heidegger vai num espiral. Contrariamente do que se pensava que a essência precede a existência, já se percebe em Heidegger o que Sartre cunhou: “a existência precede a essência”.

A essência do *ser-aí* está em sua existência. O *ser-aí* é sempre um ser de possibilidades. É sempre o que se pode ser. Internaliza-se nesse *Dasein* o cuidar do ‘mundo’, o cuidar dos outros.

Não estaria em Derrida a contribuição da desconstrução em falar de justiça, do direito e das leis enquanto cuidado? Porém, nunca justa-postas. Até porque há uma descontinuidade entre o direito e a justiça onde a desconstrução encontra o seu lugar. A justiça não se prende, não se rende e não se deixa definir, bem como o Ser em Heidegger.

Por isso que há uma particularidade justa que exige uma reinterpretação atual e absolutamente única, que nenhuma regra existente ou codificada pode garantir. Isso evita que o juiz seja uma máquina de calcular.

É justo que haja um cálculo, nesse caso o direito. Mas a justiça é incalculável.<sup>57</sup> Ela exige o cálculo do incalculável. O calculado é sempre seu passado e não simplesmente no âmbito do passado que sempre arrasta atrás de si as experiências passadas que, às vezes, agem e influem sobre o direito.

---

<sup>56</sup> REALE, Giovanni; ANTISERI, Dario. **História da filosofia**: do romantismo até nossos dias. 5. ed. São Paulo: Paulus, 1991, p. 590.

<sup>57</sup> DERRIDA, Jacques. **Força de lei**. São Paulo: Martins fontes, 2010, p.30.

## 2.2 A desconstrução

Desconstrução não é sinônimo de destruição. O termo que assegura o seu sentido mais original talvez seja *aufgehoben*, próprio da dialética em espiral de Hegel. Nesse sentido, dá-se a tese que se encontra internamente com a sua desconstrução que é a antítese que, por sua vez, se defronta com a sua desconstrução interna na síntese<sup>58</sup>. Não se trata de um movimento circular hermético, mas um crescente em espiral para frente e para cima. Assim, o movimento torna-se o coração da dialética.

Outro termo alemão caro a Derrida é *destruktion*, de Heidegger. Amparado aí diz:

A desconstrução corresponde a um duplo movimento que se apresenta sob responsabilidade sem limites, excessiva, incalculável, diante da memória, da memória do que nos foi legado sob o nome de justiça...A desconstrução ocorre no intervalo que separa a indesejabilidade do direito. Ela é possível como uma experiência do impossível, ali onde, mesmo que ela não exista, se não está presente, ainda não ou nunca, existe a justiça<sup>59</sup>.

Será que a desconstrução garante, permite, autoriza a possibilidade da justiça? Ela possibilita a justiça ou um discurso consequente sobre a justiça e sobre as condições de possibilidade da justiça? Para alguns, sim; para outros, não. Percebe-se que Derrida desconstrói a presunção de qualquer *solipsismo*<sup>60</sup>. Antes, porém, há de se evocar Nietzsche, o profeta da “morte de Deus”. Por fidelidade à terra, desconstruiu toda interpretação de valores até então.

Todos os valores com os quais até agora procuramos tornar o mundo estimável para nós e afinal, justamente com eles, o desvaloramos, quando eles se demonstram inaplicáveis – todos esses valores são, do ponto de vista psicológico, resultados de determinadas perspectivas de utilidade para manutenção e intensificação de formações humanas de dominação: e apenas falsamente projetados na essência das coisas. É sempre ainda a hiperbólica ingenuidade do homem colocar a si mesmo como sentido e medida de valor das coisas<sup>61</sup>.

<sup>58</sup> REALE, Giovanni; ANTISERI, Dario. **História da filosofia**: do romantismo até nossos dias. 5. ed. São Paulo: Paulus, 1991, p.107.

<sup>59</sup> DERRIDA, Jacques. **Força de lei**. São Paulo: Martins fontes, 2010, p. 27.

<sup>60</sup> *Solus ipse*, eu só. Extrema consequência do idealismo que consiste em afirmar que o eu individual, com o sistema de suas representações, constitui por si só todo o real. Cf. Vocabulário de filosofia.

<sup>61</sup> NIETZSCHE, Friedrich. **Assim falava Zaratustra**. Rio de Janeiro: Edições de Ouro, 1997, p. 432.

O método da desconstrução poderia, em certos aspectos, ocasionar uma tal confusão. Até porque, não se pode falar diretamente da justiça, tematizar ou objetivar a justiça, dizer “isto é justo”, e, ainda mais, “eu sou justo”, sem trair imediatamente a justiça<sup>62</sup>.

Todo o procedimento que se tece busca, no fundo, a verdade. O que é a verdade? Não é função do direito primar pela justiça que ilumina caminhos para se chegar à verdade? Seguindo o filosofar de Heidegger sobre o Ser, que ilumina a compreensão de justiça em Derrida, defende-se que tanto a verdade como a justiça não nos vem prontas. Antes de prosseguir, faz bem lembrar Nietzsche:

O que é a verdade, portanto? Um batalhão móvel de metáforas, metonímias, antropomorfismos, enfim, uma soma de relações humanas, que foram enfatizadas poética e retoricamente, transpostas, enfeitadas, e que, após longo uso, parecem a um povo sólidas, canônicas e obrigatórias: as verdades são ilusões, das quais se esqueceu que o são, metáforas que se tornaram gastas e sem força sensível, moedas que perderam sua efígie e agora só entram em consideração como metal, não mais como moedas<sup>63</sup>.

Deixemos a justiça, por ora, e primemos pela verdade. O que é a verdade? Em grego, é *αληθεια*<sup>64</sup>, tirar o véu, qualidade pela qual as coisas se apresentam tais quais são. Esta expressão carrega consigo uma força filosófica ímpar. Platão<sup>65</sup>, em sua navegação metafísica fala do mito de rio λητε<sup>66</sup>. No mundo das ideias de Platão, concebe-se um rio. Neste mundo, o supra-sensível, existe um contingente de almas. Antes de cada uma tocar a realidade sensível, ela se banha nesse rio e se esquece daquilo que sabia. Logo, se λητε significa esquecimento, encobrimento, *αληθειά* é o manifestar do que estava escondido, revelar-se, mostrar-se.

Da mesma forma que não se pode refutar um cético, não se pode “provar” o ser da verdade. O cético, quando o é de fato, no modo da negação da verdade, não precisa ser refutado. Na medida em que é e se compreendeu nesse ser, ele dissolve a presença e, com isso, a verdade, no desprezo do suicídio. A verdade não se deixa provar em sua necessidade porque a pré-sença não pode ser colocada para si mesma à prova. Do mesmo modo que não se comprova que “verdades eternas” se dão, não se

<sup>62</sup> DERRIDA, Jacques. **Força de lei**. São Paulo: Martins fontes, 2010, p.17

<sup>63</sup> NIETZSCHE, Friedrich. **Assim falava Zaratustra**. Rio de Janeiro: Edições de Ouro, 1997, p.57.

<sup>64</sup> PEREIRA, Isidro. **Dicionário grego-português e português-grego**. 7. ed. Braga Codex: Livraria Apostolado da Imprensa, 1990.

<sup>65</sup> Platão nasceu em Atenas, em 428/427 a.C. Seu verdadeiro nome era Aristócles. É o fundador da metafísica ocidental. Dele disse Montaigne: quem quiser sacudir e agitar Platão orgulhe-se de apossar-se dele, e coloque-o do lado que quiser. Platão é apelido que derivou, como referem alguns, de seu vigor físico ou, como contam outros, da amplitude de seu estilo ou ainda da extensão de sua testa.

<sup>66</sup> λητε significa esquecimento. Cf. PEREIRA, Isidro. **Dicionário grego-português e português-grego**. 7. ed. Braga Codex: Livraria Apostolado da Imprensa, 1990.

comprova que “se dê” um cético “real” – no que acreditam fundamentalmente todas as refutações do ceticismo, apesar do ser propósito. Talvez isso seja mais frequente do que poderia aceitar a ingenuidade das tentativas dialético-formais de surpreendê-lo<sup>67</sup>.

Quando Derrida cita Santo Agostinho<sup>68</sup> sobre a verdade que precisa ser feita, emerge-se daí o exercício do direito para a reinterpretação das leis para a efetivação da justiça que expressa a verdade. Porém, sempre num movimento de novas reinterpretações possíveis e necessárias.

Já que a verdade supõe a justiça<sup>69</sup>, numa citação explícita de Emmanuel Levinas<sup>70</sup>, que, por excelência, desconstrói a auto-imagem do eu para a construção da alteridade. Nesta esteira, o autor em questão entra novamente em cena: a justiça pressupõe a chegada do outro, do novo. Logo, a justiça é, tem, e é por vir. Há um por vir para a justiça, e só ocorre a justiça em que seja possível o acontecimento.

### 2.3 O Direito

Afinal, o que é o direito? Qual a sua função? A quem ele serve? Ele também comporta uma mística intrínseca à sua essência? Pode, por outro lado, falar em essência do direito? Qual a sua força? Ele se arvora sobre as leis ou elas o antecedem? As leis sem o direito se justificam?

Indubitavelmente, quanto mais busca se aprofundar, tanto menos se expande, e vice versa. Esta conclusão parte das seguintes premissas: o aprofundamento exige um movimento rigoroso em busca das raízes, das origens das coisas. A expansão, por seu turno, busca o oxigênio da copa, galhos e folhas, do destino. Assumindo a desconstrução como método, pode-se assumir ora uma, ora outra premissa como maior ou menor. O silogismo resultante se permite reinterpretar a possibilidade de contemplar ora o aprofundamento, ora a expansão. Assim, permite-se admitir tanto a expansão como o aprofundamento como propriedades dialéticas.

---

<sup>67</sup> HEIDEGGER, Martin. **Ser e tempo I**. 10. ed. Petrópolis: Vozes, 2001, p. 298.

<sup>68</sup> DERRIDA, Jacques. **Força de lei**. São Paulo: Martins fontes, 2010, p.54.

<sup>69</sup> DERRIDA, Jacques. **Força de lei**. São Paulo: Martins fontes, 2010, p.54.

<sup>70</sup> DERRIDA, Jacques. **Força de lei**. São Paulo: Martins fontes, 2010, p.54.

Então, o que é o direito? O direito é um tipo de fenômeno social. Enquanto conceito é objeto em pensamento, em reflexão. Enquanto definição, divulgação de pensamento mediante palavras. O conceito se expressa por definição ou por formas desenvolvidas. A primeira é mais técnica, de maneira que as regras são ditadas pela lógica. A segunda tem um espírito mais leve e livre<sup>71</sup>.

Não há como elaborar o direito sem aplicá-lo sem filosofia. O espírito do jurista há de estar receptivo à lei, mas ao mesmo tempo sensível à teleologia do direito, e sua finalidade é o bem-estar dos homens em sociedade ou a organização do Estado.

Logo, o direito se desconstrói? Para que? E Para quem? Qual a sua jurisprudência? No direito, não há nada fora da lei? Ou de lei? O direito não é nada e é tudo. Penso que não? Pode ser assim? Derrida nos interpreta? Não há uma questão afetiva no direito? O direito da conta disso? Esta afetividade seria a desconstrução. Sim ou não?

Paulo Nader diz que o direito se encontra também em ambientes fora da esfera do direito. E o constrói Onde fica? Tem horizontes? Faz bem pensar em que? No caso, seria o direito ou a justiça? Não se trata nem de sim nem de não. Trata-se? Se sim Por que não? E, se não, porque sim?

A expectativa por um judiciário sintonizado com os anseios políticos da sociedade, em que o papel a ele reservado não é de mero aplicador da ordem jurídica, mas de um de seus artífices, leva juristas da estirpe de Boaventura Sousa Santos a verem na atuação desse poder, especialmente em alguns países latino-americanos, uma contra revolução jurídica<sup>72</sup>.

Essência do direito se dá quando as leis são cumpridas por causa da justiça. Porém, a justiça não é um ente de razão, abstrata, fora da história e do tempo. E ela se conjuga histórica e prosaicamente, como a vida é.

De modo filosófico e místico nada vem nem antes nem depois. Tudo se dá no ínterim das questões insurgentes e necessárias. Por vezes, há sempre um dito no não dito e um silenciado no falado. Ou seja, existe sempre um antes e um depois. Qual é o intervalo? Bem, o intervalo se encontra dentro do antes e do depois. Logo, este intervalo é a desconstrução mesma, nunca ensimesmada, autocrática e autoritária, mas dialógica.

No entanto, sempre há um antes e um depois. E na percepção deste antes e depois, emerge a desconstrução. Ela é este antes? Seria este depois? Realmente é real a desconstrução? Qual a finalidade do direito? Ele se define ou é definido? Definir-se ou ser

<sup>71</sup> NADER, Paulo. **Filosofia do Direito**. 20. ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2011, p.42.

<sup>72</sup> NADER, Paulo. **Filosofia do Direito**. 20. ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2011, p. 78.

definido representa avanço ou recuo? A desconstrução no direito é, em Derrida, intrínseca ao direito. Não se trata nem de sim, nem de não, e menos ainda de falta de lei.

A esfera do direito, no estado de direito, e não no direito de estado, prima-se pelo consenso. Não se trata de senso comum. Com isso, não se anula a sapiência presente, numa linguagem heideggeriana, que evoca a linguagem que possibilita o exercício constituinte e aberto ao constitutivo do direito. Portanto, evoca-se sempre uma nova e renomada desconstrução.

O utilitarismo se utiliza apenas de argumento pragmático, ou seja, o que enfatiza as consequências. Em suas objeções ao utilitarismo, o filósofo -político tomou como referencia o princípio que institui a *felicidade geral* como parâmetro de avaliação dos atos. Quando se discutem as soluções aplicáveis às questões morais, o método utilitarista prioriza as fórmulas favoráveis ao bem-estar social. A rejeição ao utilitarismo toma por base a concepção teleológica. Considerando alguns casos levados aos tribunais, como o de anistia dos torturadores envolvidos no movimento de 1964, a criminalização de membros do movimento Sem Terra, ações judiciais pendentes de reconhecimento do acesso à educação de negros e índios, e Boaventura de Sousa Santos vê o judiciário brasileiro comprometido com o ativismo reacionário, impeditivo da efetividade e eficácia dos princípios constitucionais<sup>73</sup>.

Derrida coloca uma problemática real. Não há uma lei, mas leis, todavia existe a Lei. Ou seja, há a Lei proclamada e as leis não escritas. Elas são as leis da castração e do interdito. Faz-se bem conhecer a tragédia grega. Ela é real, sim ou não? Comporta-se um sim e não? Se há um Sim, então porque o não. Estamos diante da desconstrução. E é real, justa e de direito. De direito num estado de direito, democrático. E nunca, autocrático. Eis aí o ser de Heidegger, o tempo presente e presentificado na presença nos dada pelo direito, no direito e contra o direito, mas ao lado e com a justiça, porém, nunca injustificável.

Sim ou não? Sim e não. Pode ser assim? O direito é sim ou é não? Se ele é sim, veicula o direito de estado, e, se não reintera-se o estado de direito. O que é o direito? Ele se estabelece? Ele se justifica?

Em Derrida, encontra-se sempre um dito no não dito e um silenciado no falado que grita e fala. Grita e fala, fala e grita? Sim ou não ou sim e não? Afinal, onde está a justiça? Ela está no caminho, na estrada, no horizonte, na abertura, na democracia.

O que é o direito? Faz bem lembrar Nietzsche:

E só quando o céu límpido olhe novamente através das abóbadas rentilhadas e contemple as erva e a vermelhas papoulas dos ruinosos muros, só então inclinarei o meu coração novamente ante as moradias desse Deus. Todavia, disse Zaratustra:

<sup>73</sup> NADER, Paulo. **Filosofia do Direito**. 20 ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2011, p. 79.

chamaram Deus ao que os contrariava e prejudicava, e, na verdade havia na sua adoração muito heroísmo<sup>74</sup>.

Encontra-se, no interior do direito, uma força de justiça. A força não vem de fora e nem da mente, e muito menos das instancias menores. Logo, o direito, se aplica e precisa se aplicar tanto para frente, no caso de Derrida, como em abertura, para Heidegger.

Existe uma gramática internalizada no direito. Esta trata das relações entre os sinais com seu uso ou com as pessoas que deles se utilizam. A semiótica jurídica consiste na teoria da linguagem aplicada ao mundo polifacetado do direito. Na observação de Arturo Berumen, a semiótica se faz presente nas três partes em que se divide a filosofia do direito: com a sintaxe, na fundamentação da lei jurídica; pela semântica, na fundamentação da interpretação das leis; por intermédio da pragmática, na argumentação.

A criação da linguagem e a criação do direito se assemelham. Ambas surgem como processos de adaptação social e são objetos culturais que realizam valores. Na linguagem, a necessidade determinante é de comunicação, dada a sociabilidade inerente aos seres humanos.

No direito, a necessidade é de garantia da ordem e segurança no ambiente social. A linguagem é uma criação espontânea, enquanto os teóricos se apresentam em uma fase ulterior, afim de aperfeiçoá-la. No entanto, faz bem:

As palavras, como as leis evoluem no tempo e ganham novos significados. A semiótica, como teoria ou ciência geral dos sinais, estuda esta variação histórica, com repercussão na esfera jurídica. A interpretação gramatical somente pode e deve apresentar resultados positivos quando associada à semiótica, pois as leis frequentemente envelhecem durante a vigência. A interpretação, tanto quanto a vida, deve ser dinâmica e objeto de reinterpretação histórico-evolutiva. A fidelidade do interprete deve ser às ideais contidas nas palavras. Se o dito proclamado se proclama no não dito que se faz dizer, como nas súmulas vinculantes, logo o direito se destrói sem a desconstrução<sup>75</sup>.

Por fim, nos dias que se atualizam instala-se a proliferação das leis ditas e não ditas, porem sempre ditas, e, por isso, leis<sup>76</sup>. O direito se instala e se desinstala. Ele se proclama e se inflama. Então o direito se inexistente e se desconstrói. Ele se destrói quando aparado pela força da Lei inaudita, ou seja, nunca aceitável. No entanto, ele se apresenta e se presentifica autêntico ao se abrir sem se diluir nas demandas nunca demandadas.

Derrida assume nunca uma função, e, muito menos, uma postura jurídica do direito para a exacerbação da auto-ineficiência do direito de Estado. E o direito, onde fica? Ele se

<sup>74</sup> NIETZSCHE, Friedrich. **Assim falava Zaratustra**. Rio de Janeiro: Edições de Ouro, 1997, p. 122.

<sup>75</sup> NADER, Paulo. **Filosofia do Direito**. 20. ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2011, p.128.

<sup>76</sup> *Ibidem*, p. 128.

estabelece ou se auto-proclama? Sim e não. Ele necessita da justiça que se diminui para a presentificação do Estado de direito numa abertura sempre nova e interpretável.

## CAPITULO III – TOTALITARISMO DO JUDICIÁRIO COM AS SÚMULAS VINCULANTES

### 3.1 Limitação do exercício de interpretação do poder judiciário com o efeito vinculante

O Supremo Tribunal Federal, com as Súmulas Vinculantes, foi evocado para atuar numa ceara que contraria o regimento interno de seu próprio poder<sup>77</sup> e as bases de um Estado de Direito pela anacrônica do legislativo e dos que o delegaram este múnus. De forma que a uniformização das decisões abraçada pelo STF, por meio da Súmula Vinculante, depõe contra ele e o poder ao qual faz parte.

O sistema *civil law* consagrou como primeira fonte do direito a lei<sup>78</sup>. No entanto, a jurisprudência também alimenta o direito, na medida em que se entende não como produto acabado, mas como abertura ou não caminho que encaminha a partir da lei para o *des-velar* da justiça. O que se espera dos intérpretes é que eles sejam, portanto, artesãos do direito. Por isso, toda tentativa de engessamento da jurisprudência é uma imprudência, pois se espera que a jurisprudência seja mais maleável do que a lei. Como orienta José de Anchieta “a jurisprudência é o sal da lei. A jurisprudência não pode padecer da inércia da lei já que a ela cabe dar o movimento, o tom e a beleza da norma aplicada”<sup>79</sup>. De modo que é insustentável a ideia de que as Súmulas Vinculantes foram evocadas para dar segurança jurídica, é obvio que, como assinala José de Anchieta, “o direito deve ser estável, mas ele não pode ser estático. [...] deve estar pronto para o amanhã”<sup>80</sup>.

A estabilidade jurídica exige a abertura para a interpretação (compreender + reformular ou reexpressar sob forma nova), que no entender de Derrida é o instrumento que permite irromper o direito na direção da justiça sem com isso alcançá-la. Por isso, não é estranho dizer que o direito se expressa no discurso que mais do que um amontoado de verborreias, é também comportamento, símbolos, conhecimento. Portanto, dizer o direito é

---

<sup>77</sup> Neste sentido ver: CUNHA, Sérgio Sérulo da. **Nota breve sobre o efeito vinculante**. Revista Trimestral de Direito Público, n.12/1995, p. 143, apud SILVA, José Anchieta. **A Súmula de Efeito Vinculante Amplo no Direito Brasileiro**: Um problema e não uma solução. Belo Horizonte: Del Rey, 1998, p. 48. O magistrado, qualquer que seja o seu grau, não é funcionário público, mas agente político, que, no exercício da função jurisdicional, age subordinado apenas à lei. Inexiste subordinação entre o juiz de primeira instância e o tribunal a que esteja administrativamente vinculado. A expressão ‘tribunal superior’ explica-se apenas processualmente, na medida em que lhe cabe apreciar recursos interpostos contra decisão do ‘tribunal inferior’. Mas não pode aquele, interferir previamente no desempenho jurisdicional deste, a não ser pelo poder persuasivo de sua jurisprudência.

<sup>78</sup> SILVA, José Anchieta. **A Súmula de Efeito Vinculante Amplo no Direito Brasileiro**: Um problema e não uma solução. Belo Horizonte: Del Rey, 1998, p. 45.

<sup>79</sup> *Ibidem*, p.45.

<sup>80</sup> *Ibidem*, p.46.

muito mais do que aquilo que a lei manda ou proíbe fazer. É o que Derrida inteligentemente expõe acerca do intérprete,

[...] a decisão de um juiz, por exemplo, deve não apenas seguir uma regra de direito ou uma lei geral, mas deve assumi-la, aprová-la, confirmar seu valor, por um ato reinstaurador, como se a lei não existisse anteriormente<sup>81</sup>.

Continua Derrida, “do juiz se exige que sua “justiça” não seja uma mera conformidade com o direito preestabelecido”<sup>82</sup>. Mas o que se vê com a inserção das Súmulas Vinculantes é uma limitação ao exercício de interpretação que se faz em nome, como se vê no artigo 103-A §1º, de “normas controversas e relevante multiplicação de processos sobre questão idêntica”<sup>83</sup>. Controvérsias são dirimidas pelo *silêncio mudo* e processos empilhados pela suplantação de princípios, quais sejam: ampla defesa, contraditório e duplo grau de jurisdição. E quando o direito de resposta é silenciado inevitavelmente há que se falar em uma manifestação de totalitarismo que nenhuma lógica poderá sustentar. A reforma do judiciário com as Súmulas Vinculantes agrava ainda mais a crise do judiciário. Posto que implica em imposição a censura ou a limitação ao exercício, aos demais órgãos do Poder Judiciário, da função de intérprete.

Espera-se que, como afirma José de Anchieta, “ante a estreiteza do texto legal, socorre-se o cidadão da construção sempre mais larga da jurisprudência. O mesmo se dá onde a lei se apresenta lacunosa ou omissa”<sup>84</sup>. E não de institutos que vem tolher e instalar o desencanto e a desilusão, sobre o anseio de justiça de cidadãos que recorrem ao juízo paroquial, da sua comarca<sup>85</sup>.

Nesta linha de sustentação, assevera José de Anchieta, a tendência da súmula, contraria a índole do direito, que necessariamente e naturalmente é mutável<sup>86</sup>. E é nesta abertura ao totalmente *outro*, pela desconstrução do próprio *eu*, é que o direito exercer-se-á em nome da justiça. Orienta-se nos Derrida “a justiça exige ser instalada num direito que deve ser posto em ação. A desconstrução se encontra e se desloca sempre entre ambos”<sup>87</sup>.

<sup>81</sup> DERRIDA, Jacques. **Força de lei**. São Paulo: Martins fontes, 2010, p. 44.

<sup>82</sup> *Ibidem*, p. 44.

<sup>83</sup> BRASIL - Constituição Federal – **Vade Mecum RT Universitário**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013, artigo 103-A §1º.

<sup>84</sup> SILVA, José Anchieta. **A Súmula de Efeito Vinculante Amplo no Direito Brasileiro**: Um problema e não uma solução. Belo Horizonte: Del Rey, 1998, p. 45.

<sup>85</sup> *Ibidem*, p. 52.

<sup>86</sup> *Ibidem*, p. 47

<sup>87</sup> DERRIDA, Jacques. **Força de lei**. São Paulo: Martins fontes, 2010, p.43.

### 3.2 Súmulas Vinculantes como fragilidade do judiciário

A força do judiciário não se dá na imposição, mas sim na capacidade interpretativa e argumentativa que ele possui. Ototalitarismo revela medo, fragilidade e insegurança numa suposta e ilusória busca por segurança jurídica. O alicerce do judiciário está no decidir na abertura. E nesta esteira que o direito se desconstrói e se constrói. Derrida na primeira aporia: *A epokhé da regra*<sup>88</sup>, diz que “não se pode dizer de um ser desprovido de liberdade, ou que, pelo menos, não é livre em tal ou tal ato, que sua decisão é justa ou injusta”<sup>89</sup>. A liberdade acrisolada emumificada pelas Súmulas Vinculantes evoca a aristocracia que atrevo-me a dizer que é outro de tipo de governo que governa veladamente em nosso Estado Democrático. Assevera Jostein Gaarder “na aristocracia governa um grupo maior ou menor de uma elite. Deve-se estar atento para que essa forma não degenera numa oligarquia, em que o interesse comum também é deixado de lado, em favor do interesse de poucos”<sup>90</sup>.

O STF com as Súmulas Vinculantes tem a pretensão de ser a palavra final nas controvérsias jurisprudenciais viabilizando estabelecer a justiça. No entanto, Derrida afirma que “a decisão de justiça não consiste em sua forma final. Ela começa, deveria começar, em direito e em princípio, na iniciativa que consiste em tomar conhecimento, ler, compreender, interpretar a regra, e até mesmo calculá-la”<sup>91</sup>. A inércia que se instala no judiciário através das Súmulas Vinculantes faz do juiz como diz Derrida “uma máquina de calcular”<sup>92</sup>. Derrida parece não se coadunar com a ideia de julgamento por atacado. Afirma o filósofo “cada caso é um caso, cada decisão é diferente e requer uma interpretação absolutamente única, que nenhuma regra existente ou codificada pode nem deve absolutamente garantir”<sup>93</sup>.

Cabe nos perguntar se a crise do judiciário enfrentada pelo poder legislativo com as Súmulas Vinculantes não faz apenas recuar o problema da justiça. Posto que com a obrigatoriedade das súmulas coloca o problema da justiça como enterrado, resolvido e recalçado.

Conceituamos justiça utilizando das ideias de Derrida que diz que seria a experiência do que não se pode experimentar<sup>94</sup>. Equivale-se a uma aporia. É experiência do impossível.

<sup>88</sup> DERRIDA, Jacques. **Força de lei**. São Paulo: Martins fontes, 2010, p.43.

<sup>89</sup> *Ibidem*, p.43.

<sup>90</sup> GAARDER, Jostein. **O mundo de sofia**. 1. ed. São Paulo: Companhia das Letras, 2012, p. 133.

<sup>91</sup> DERRIDA, Jacques. **Força de lei**. São Paulo: Martins fontes, 2010, p.46.

<sup>92</sup> *Ibidem*, p. 45.

<sup>93</sup> *Ibidem*, p. 44.

<sup>94</sup> DERRIDA, Jacques. **Força de lei**. São Paulo: Martins fontes, 2010, p. 30.

Ou ainda, o não caminho que encaminha. A justiça tal como irrompeu na filosofia de Derrida não enfraquece, até porque se enfraquecesse deixaria de ser justiça.

No entanto, aqui vale lembrar a partir da filosofia de Derrida que o direito pode trair o sentimento de justiça, ao se fechar a *epokhé* da regra, ao vislumbre do indecível e num único horizonte do saber, que é abertura, mas também limite da abertura<sup>95</sup>.

Portanto, podemos falar da injustiça ou *enfraquecimento da justiça* pela ausência de sentimento de presença da justiça.

Cabe a baila neste momento um conceito do que seja justiça *para além* da escola heideggeriana. Valho de Paulo Nader,

a justiça se caracteriza na conduta adotada, seja esta uma ação ou omissão. Revela-se no âmbito da conduta materializada. Ainda que bem intencionado o agente, o seu comportamento se qualifica como injusto quando se distancia dos critérios legais e impõe danos a outrem<sup>96</sup>.

A qualificação de injusto emerge com uma força maior quando impõe danos a outrem. Pois que, reforça Paulo Nader, “a justiça requer alteridade, somente se é justo em face de outrem”<sup>97</sup>. A justiça traz em si o princípio da alteridade, pois ser justo consiste em praticar a conduta devida em face de alguém. Como anotava Derrida, do juiz se espera que,

cada exercício da justiça como direito só pode ser justo se for um julgamento novamente fresco. O novo frescor pode repetir algo, ou melhor, deve ser conforme uma lei preexistente, mas a interpretação re-inauguradora, re-inventiva e livremente decisória do juiz responsável requer que sua justiça não consista apenas na conformidade, na atividade conservadora e reprodutora do julgamento<sup>98</sup>.

A conformidade e a atividade conservadora inibem questões substanciais do direito que está para ser aplicado. É impossibilitar-se a aporia que é encaminhamento. Em outras palavras, é acovardar-se frente ao vislumbre do indecível. E neste sentido posiciona José de Anchieta sobre a adoção das Súmulas Vinculantes,

[...] violenta-se assim a consciência e a individualidade do julgador togado, pois o juiz não se pode impor um alinhamento definitivo com o pensamento da Suprema

<sup>95</sup> DERRIDA, Jacques. **Força de lei**. São Paulo: Martins fontes, 2010, p.43-58.

<sup>96</sup> NADER, Paulo. **Filosofia do Direito**. 20. ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2011, p. 67.

<sup>97</sup> *Ibidem*, p. 67.

<sup>98</sup> DERRIDA, Jacques. **Força de lei**. São Paulo: Martins fontes, 2010, p. 44.

Corte, sem que tal se dê, nos limites da lide, observado o alcance da relatividade e da individualidade de cada processo<sup>99</sup>.

Apesar de toda revolução filosófica na construção do saber jurídico, há preponderantemente uma orientação à manipulação e sacralização do poder estabelecido. Essa compreensão se materializa com a uniformização da jurisprudência que inevitavelmente padroniza acriticamente atribuindo aos juízes, promotores, advogados, ao cidadão a atuação como mera engrenagem.

### 3.3 A contribuição de J. Derrida para o questionamento das Súmulas Vinculantes

Na obra “força de lei” Derrida em seu primeiro colóquio “Do direito à justiça” abre alguns leques filosóficos caros ao direito e que permitem colocar entre parênteses as Súmulas Vinculantes. Assevera Derrida,

[...] para ser justa, a decisão do juiz, por exemplo, deve não apenas seguir uma regra de direito ou uma lei geral, mas deve assumi-la, aprová-la, confirmar seu valor, por um ato de interpretação reinstaurador, como se a lei não existisse anteriormente, como se o juiz a inventasse ele mesmo em cada caso<sup>100</sup>.

A primeira experiência de justiça se dá na *epoché* da regra, que seria uma suspensão de juízo ou um ato de eliminar toda teoria preconcebida. Do juiz se espera que para que ele exerça a justiça, que seja livre e responsável. E essa liberdade ou essa decisão, afirma Derrida “deve para ser dita como tal, ser reconhecida como tal, seguir uma lei ou uma prescrição, uma regra”<sup>101</sup>. Mas se o ato do juiz consistir apenas na aplicação cega da regra (Súmulas Vinculantes) então se estará diante de um cálculo e não de uma decisão justa<sup>102</sup>.

É sabido de todos que compete ao Judiciário interpretar a lei, dando-lhe sentido, conformando a norma jurídica. A lei, sem interpretação, é apenas um enunciado normativo.

Os questionamentos se dão no fato das Súmulas assumirem caráter vinculante. E Neste sentido retomo aqui um artigo muito instigante confeccionado por Márcio Ricardo Staffen e

<sup>99</sup> SILVA, José Anchieta. **A Súmula de Efeito Vinculante Amplo no Direito Brasileiro**: Um problema e não uma solução. Belo Horizonte: Del Rey, 1998, p. 29.

<sup>100</sup> DERRIDA, Jacques. **Força de lei**. São Paulo: Martins fontes, 2010, p. 44.

<sup>101</sup> *Ibidem*, p. 43.

<sup>102</sup> *Ibidem*, p. 43.

Alexandre Morais da Rosa intitulado de “Dostoiévski e a polifonia do Direito: a síndrome do eterno marido na era das súmulas vinculantes”. Esses autores fazem uma leitura das Súmulas Vinculantes à luz de uma obra de Fiodor Dostoievski chamada “O eterno marido”. Diz os autores,

[...] é evidente que o Direito em sua essência é polifônico, especialmente no paradigma de um Estado Democrático de Direito. Tal qual a novela de Dostoiévski, cada parte tem a garantia de apresentar suas razões de forma que a compreensão envolva a pré-compreensão e o desvelamento do ser-aí<sup>103</sup>

Prossegue os autores numa crítica mordaz ao sistema do efeito vinculante por meio das Súmulas inserido em nosso ordenamento jurídico.

Uma democracia constitucional não pode tolerar que a pessoa investida do poder de decisão jurisdicional materialize-se na figura [sur]real de Pavel Pávlovitch, o eterno marido, aquele que foi nomeado para ser traído e, mesmo ciente da sua condição, não procura alterar o *status quo*. Seus votos de fidelidade o impedem de se desvencilhar das amarras dos glosadores, da Filosofia da Consciência e, principalmente, dos argumentos de autoridade hierárquica emanados pelos Tribunais superiores e pelo Conselho Nacional de Justiça. Neste cenário, o sujeito transformado no eterno marido não consegue e não está autorizado hierarquicamente a reconhecer a polifonia do Direito, pois, em nome da segurança jurídica, as decisões são produzidas em série, utilizando-se do modelo industrial fordista como referencial da eficiência, no qual os fins justificam os meios. *É preciso, à luz dos Direitos e Garantias Fundamentais, vislumbrar no juiz “tipo eterno marido”, além da figura de traído, a aptidão para traidor das promessas do Estado Democrático de Direito* (grifo nosso) consubstanciadas na Constituição, ainda que sem se dar conta.<sup>104</sup>

Conclui-se que as Súmulas Vinculantes além de ser um desrespeito a liberdade de interpretação do magistrado. Levantam outras ofensas quais sejam: à separação dos poderes e o engessamento do direito.

Quanto à separação dos poderes, ao editar regras com efeitos vinculantes, *erga omnes*, o Poder Judiciário estaria extrapolando sua função típica de interpretar a lei, assumindo uma função que cabe ao Poder Legislativo. Neste sentido pondera José de

<sup>103</sup> STAFFEN, Márcio Ricardo; ROSA, Alexandre Morais da. **Dostoiévski e a polifonia do Direito**: a síndrome do eterno marido na era das súmulas vinculantes. Revista de Estudos Constitucionais, Hermenêutica e Teoria do Direito (RECHTD). Disponível em: <http://revistas.unisinos.br/index.php/RECHTD/article/view/879>. acesso em 21 de outubro de 2013.

<sup>104</sup> *Ibidem*

Anchieta “o juiz, qualquer juiz não tem e não pode assumir prerrogativa que é privativa do legislador”<sup>105</sup>.

Quanto ao engessamento do direito, a preocupação é no sentido de que, como o direito é dinâmico e precisa se adequar às transformações e avanços da sociedade, a súmula, por seu caráter vinculante, traria prejuízos a essa característica. Empurraria os juízes a uma decisão mordida de casos concretos, como pontua Derrida “[...] segundo uma parasitagem irreduzível pela mecânica ou pela técnica”<sup>106</sup>.

Quanto ao princípio da liberdade de interpretação do juiz, a súmula traria o senso de equidade do magistrado, tornando-o um julgador autômato, separando o direito da realidade. E nesta direção vale ainda a contribuição dos autores Márcio Ricardo e Alexandre Morais que afirmam. “A Democracia não se exaure em mero procedimento ou na ideia “um homem, um voto”. E, por isso, a necessidade de se pôr em cheque a onda de padronização acrítica do pensamento via discurso único, preocupado eminentemente com questões de hierarquia”<sup>107</sup>.

Derrida ao combater a morbidez do ato decisório do juiz, afirma que,

o juiz não deve apenas seguir uma regra de direito ou uma lei em geral, mas deve assumi-la, aprová-la, confirmar seu valor, por um ato de interpretação reinstaurador, como se a lei não existisse anteriormente, como se o juiz a inventasse ele mesmo em cada caso.

O princípio da isonomia tão evocado como alibi das Súmulas Vinculantes não se justificaria, uma vez que esse argumento é incompatível com uma sociedade democrática, pois não seria possível contestar a interpretação dada pela autoridade.

Marcio Ricardo e Alexandre Morais acrescentam que:

O sujeito “perdeu o lugar de onde podia fazer oposição, de onde podia dizer ‘Não! Não quero!’, de onde podia se insurgir: ‘as condições que me são apresentadas não são aceitáveis, não concordo’”; falta notadamente um lugar para o debate; o que é pior: até mesmo no Judiciário, tradicional recinto de diálogo. Em busca de celeridade, eficiência, economia processual e afins, a fundamentação [compulsória] das decisões assume uma posição de obediência hierárquica, mesmo que flagrantemente inconstitucional<sup>108</sup>.

<sup>105</sup>SILVA, José Anchieta. **A Súmula de Efeito Vinculante Amplo no Direito Brasileiro**: Um problema e não uma solução. Belo Horizonte: Del Rey, 1998, p. 51.

<sup>106</sup>DERRIDA, Jacques. **Força de lei**. São Paulo: Martins fontes, 2010, p. 45.

<sup>107</sup>STAFFEN, Márcio Ricardo; ROSA, Alexandre Morais da. **Dostoiévski e a polifonia do Direito**: a síndrome do eterno marido na era das súmulas vinculantes. Revista de Estudos Constitucionais, Hermenêutica e Teoria do Direito (RECHTD). Disponível em: <http://revistas.unisinos.br/index.php/RECHTD/article/view/879>. acesso em 21 de outubro de 2013.

<sup>108</sup>*Ibidem*.

Quanto ao descongestionamento do Judiciário, a súmula resolveria em tese, pois o que se vê através de dados concretos já trazidos a este trabalho é o contrário. A reforma do judiciário é necessária e sobre esse ponto não há divergência, mas atribuir a resolução da morosidade judisdcional à inserção de Súmulas Vinculante parece no mínimo um *pecado mortal*.

Também não se pode esquivar do aspecto político da Súmula Vinculante. Neste sentido, Celso Bandeira de Melo prescreveu:

Para os que não são do ramo e possivelmente não sabem o que isso significa, convém explicar, ainda que de modo tosco, o alcance delas e a razão do empenho do Executivo para que sejam adotadas. As providências em questão significam, em palavras simples, que as decisões desses tribunais, quando qualificadas com esses atributos, passarão a ser obrigatórias para todos os juízes do país. É um "calaboca" nos juízes e o predomínio irresistível da opinião de 11 homens (os do STF) mais os dos tribunais superiores, todos nomeados pelo presidente da República e devedores de um benefício que ele, com apoio de seus amigos e partidários, lhes concedeu: o próprio poder de julgar nesses tribunais. Além disso, cooptar um círculo restrito de magistrados é tarefa possível. Conquistar todos (ou a maioria deles) para teses do agrado do governo é impossível. Compreende-se, então, o desejo do Executivo de fortalecer ao máximo a influência de um pequeno grupo, ensejando-lhe antecipar o sentido das soluções a serem dadas por toda a magistratura. Eis o inconveniente terrível das súmulas vinculantes. Não vem ao caso se os membros desses tribunais podem esmerar-se em superar o condicionamento que lhes advém da forma pela qual são investidos. Leis não são feitas para anjos, mas para homens. A falibilidade é uma característica do ser humano. Instituições não devem repousar sobre a confiança na excelência dos homens, mas na aptidão para minimizar riscos de que eles sejam vencidos pelas compreensíveis defecções a que todos estão sujeitos. Não merece credibilidade reforma alguma do Judiciário que não enfrente sua principal mazela e que, ademais, agudize os perigos nela embutidos<sup>109</sup>.

Nesse diapasão, estar-se-á diante, talvez, da maior preocupação quanto à Súmula Vinculante, pois há uma incompatibilidade gritante das Súmulas Vinculantes e o modelo de democracia insculpido na Constituição da República. Dado que o princípio democrático decorre da titularidade do poder, que é do povo, e do exercício deste poder, pelo povo, mediante seus representantes, que manifestam a vontade do povo. Os poderes dados ao Executivo e Legislativo<sup>110</sup>.

O poder de editar normas com caráter *erga omnes* é prerrogativa inalienável do povo que se faz ou materializa por meio de seus representantes. Obedecer a leis de cuja formulação não perpassou pelo crivo democrático, nos colocaria diante não de um estado de direito, mas

<sup>109</sup> Celso Bandeira de Melo, **Reforma a favor de quem?**, disponível em:

<http://www1.folha.uol.com.br/fsp/opiniao/fz04089909.htm>. Acesso em 21 de outubro de 2013.

<sup>110</sup> BRASIL - Constituição Federal – **Vade Mecum RT Universitário**. Editora Revista dos Tribunais, São Paulo, 2013.

de um direito de estado. Derrida diria que estaríamos diante de “uma autoridade que apenas faz recuar o problema da justiça”<sup>111</sup>.

Neste sentido, José de Albuquerque Rocha resume que

[...] no Brasil o poder só obriga quando se manifesta através do direito, não de qualquer direito, mas de um direito formulado pelo poder democrático, isto é, pelo poder do povo sob a forma da lei geral e abstrata<sup>112</sup>.

Para o autor, a Súmula Vinculante viola o direito de liberdade de participação, sendo então inconciliável com os princípios fundamentais da Constituição.

Conclui o autor que a Súmula Vinculante provoca uma alteração no perfil do Estado, que tende a ser cada vez mais um Estado Judicial de Direito em detrimento do Estado Democrático de Direito.

---

<sup>111</sup>DERRIDA, Jacques. **Força de lei**. São Paulo: Martins fontes, 2010, p. 45.

<sup>112</sup> José de Albuquerque Rocha, **Súmula Vinculante e Democracia na Constituição**, [http://www.conpedi.org.br/manaus/arquivos/anais/salvador/jose\\_de\\_albuquerque\\_rocha.pdf](http://www.conpedi.org.br/manaus/arquivos/anais/salvador/jose_de_albuquerque_rocha.pdf)>. Acesso em: 21 outubro de 2013.

### 3. CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente trabalho propôs-se a uma abordagem das Súmulas Vinculantes a partir de Jacques Derrida. Desde o início procurou-se demonstrar que a súmula de efeito vinculante é um problema para o direito. O *des-velar* da justiça fica sombreado pelo engessamento das jurisprudências nas Súmulas Vinculantes.

A vinculação impede a renovação do ordenamento jurídico e tolhe a capacidade do povo de fiscalizar a criação, aplicação e execução das normas jurídicas pelo devido processo legal.

Neste contexto questionou ao longo deste exercício acadêmico, se o conceito de justiça se dilui com as Súmulas Vinculantes vigentes no ordenamento jurídico brasileiro, segundo a perspectiva filosófica de Jacques Derrida? Conclui-se que tal como tem sido recepcionadas sim. Pois atribuir-se a Súmula efeito vinculante e inculcar-lhe a força coercitiva que só provém da lei é invadir a competência do poder legislativo. Portanto, além do espírito de inércia que acompanha as Súmulas Vinculantes, o intérprete acaba por se tornar uma espécie de máquina de calcular, reduzindo o direito ao um cumprimento mecânico.

Nesta perspectiva, as Súmulas Vinculantes que visam à previsibilidade, à calculabilidade e à segurança do direito acabam para atingir esses desejos, por impossibilitar a dialogicidade jurídica, uma vez que são frutos de decisões autoritárias.

A justiça não é uma ideia fixa, mas é um centro móvel, semelhante à estrela que guiou os reis magos na adoração do Deus menino. E aqui há uma linda imagem de justiça, bem diverso de uma realidade já acabada: Ela é para nós a eterna descoberta e o eterno crescimento. Quanto mais cremos compreendê-la, mais Ela se revela outra. Quanto mais pensamos possuí-la, mais Ela recua.

O direito por ser histórico, construído, exige a desconstrução de si. Pois, o *des-velar* da justiça se dá numa dialética linguística, não se reduzindo a uma única voz na interpretação e aplicação das leis.

A Justiça exige da parte dos intérpretes que sejam mais do que aplicadores de leis, normas. Não basta só decidir. Pois, isso se fará inevitavelmente. A questão é saber sobre que fundamento se está decidindo. A decisão exige, para que seja um acolhimento da justiça, que seja realizada em um processo respeitando o contraditório, ou seja, o direito de se manifestar, expor seus argumentos em igualdade de oportunidades.

Entendo que o diálogo espiral entre juízes, advogados, as partes, os teóricos, os e doutrinadores é que vai constitutivamente atribuindo significado a fatos e palavras. Por isso, afirma-se que o direito na sua essência é polifônico. E é na polifonia jurídica que se dá a diafania da justiça.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BRASIL. Constituição de 1988. **Constituição da República Federativa do Brasil**: promulgada em 5 de outubro de 1988. 16. ed. São Paulo: Rideel, 2013.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 15. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2005.

DERRIDA, Jacques. **Força de lei**. São Paulo: Martins fontes, 2010.

Dicionário essencial da língua portuguesa (DELP)/cood. Volnry Santos – Porto Alegre: Rigel, 2001.

GAARDER, Jostein. **O mundo de sofia**. 1. ed. São Paulo: Companhia das Letras, 2012.

GUIMARÃES, Deocleciano Torrieri. **Dicionário técnico jurídico**. 14. ed. São Paulo: Editora Rideel.

HEIDEGGER, Martin. **Os conceitos fundamentais da metafísica**: mundo, finitude, solidão. Rio de Janeiro: Forense Universitária: 2003.

MACKENZIE, John L. **Dicionário bíblico**. São Paulo: Paulinas, 1984.

MONTAIGNE, Michel de. **Ensaio**. Volume III. Coleção os pensadores. São Paulo: Nova Cultural, 1996.

MORAES, Alexandre. **Direito Constitucional**. 22.ed. São Paulo: Atlas, 2007.

NADER, Paulo. **Filosofia do Direito**. 20. ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2011.

NIETZSCHE, Friedrich. **Assim falava Zaratustra**. Rio de Janeiro: Edições de Ouro, 1997.

NIETZSCHE, Friedrich. **Obras incompletas**. Coleção os pensadores. São Paulo: Nova Cultural, 1999.

PEREIRA, Isidro. **Dicionário grego-português e português-grego**. 7. ed. Braga Codex: Livraria Apostolado da Imprensa, 1990.

REALE, Miguel. **História da filosofia**: do romantismo até nossos dias. 5. ed. São Paulo: Paulus, 1991.

SCHAFER, Gilberto. **Súmulas Vinculantes**: análise crítica da experiência do Supremo Tribunal Federal. Porto Alegre: Editora do advogado, 2012.

STAFFEN, Márcio Ricardo; ROSA, Alexandre Morais da. **Dostoiévski e a polifonia do Direito**: a síndrome do eterno marido na era das súmulas vinculantes. Revista de Estudos Constitucionais, Hermenêutica e Teoria do Direito (RECHTD). Disponível em: <http://revistas.unisinos.br/index.php/RECHTD/article/view/879>. acesso em 21 de outubro de 2013.

ROCHA, José de Albuquerque. **Súmula Vinculante e Democracia na Constituição.** Disponível em: <[http://www.conpedi.org.br/manaus/arquivos/anais/salvador/jose\\_de\\_albuquerque\\_rocha.pdf](http://www.conpedi.org.br/manaus/arquivos/anais/salvador/jose_de_albuquerque_rocha.pdf)>. Acesso em 21 outubro de 2013.

STRECK, Lenio Luiz. **Súmulas no Direito Brasileiro Eficácia, poder e Função: A ilegitimidade Constitucional do Efeito Vinculante.** Porto Alegre: Editora do advogado, 1998

VELOSO, CynaraSilde Mesquita. **Súmulas Vinculantes como entraves ideológicos ao processo jurídico de enunciação de uma sociedade democrática.** Tese (Doutorado em Direito). Faculdade Mineira de Direito – Programa de Pós-Graduação em Direito. Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais. Belo Horizonte, 2008.

VIEIRA, Andréia Costa. **Civil law e common law: os dois grandes sistemas legais comparados.** Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2007.