

---

## UM ESTUDO COMPARATIVO ENTRE A DOCTRINA DE DWORKIN E A SÚMULA DE EFEITOS VINCULANTES – E.C. Nº 45, BRASIL: 2005.

*Paulo André Morales Arêas \**

**SUMÁRIO:** 1. Introdução. 2. A Súmula vinculante e o direito brasileiro. 3. Dworkin e o direito como integridade. 4. O direito como integridade e a súmula vinculante. 5. Conclusão.

### 1. Introdução

O ordenamento jurídico brasileiro sofreu grande modificação com o advento da Emenda Constitucional nº 45, sobretudo, por força do aparecimento de um novo instituto, qual seja, a súmula de efeitos vinculantes. Tal sistema, que propõe o surgimento de súmulas com força capaz de vincular os juízes ao emitir suas decisões, vem há muito tempo sendo objeto de grandes debates inspirados no direito alienígena que há longa data experimentam a novel proposta.

Em verdade, o que se observa é que tal sistema advém de países que por adotarem um regime de direito costumeiro, se valem dos precedentes para, com base neles, resolverem os casos postos sob a jurisdição estatal. São, portanto, países em que vigora a Common Law. Neles, como as leis escritas são mais escassas, as decisões judiciais do passado alcançam grande relevo no cenário do direito, principalmente como diretrizes a serem seguidas pelos futuros pronunciamentos do Estado-juiz.

---

\* Advogado. Mestrando em Políticas Públicas e Processo pela Faculdade de Direito de Campos e Professor Substituto de Direito Falimentar pela mesma instituição.

No Brasil, algo diferente parece ocorrer, uma vez que o direito pátrio, por adotar um regime influenciado pelos países de cultura européia ocidental, tem um ordenamento jurídico informado, na sua maior parte, por leis escritas provenientes da esfera legislativa de poder. Por essa razão, a necessidade de apego às decisões judiciais anteriores não aparece de forma destacada, pois o verdadeiro aporte jurídico para o juiz já está presente nas leis escritas, no direito positivado pelo legislador.

A grande discussão aqui, todavia, não se limitará a expor os prós e os contras da admissão da súmula vinculante no direito brasileiro, mas, traçar um estudo comparativo entre ela e a doutrina de Dworkin, que propõe a integridade do direito. Integridade esta, que qualificaria o direito como uma obra completa no sentido de estar sempre apto a apontar, no seu complexo normativo, a melhor solução para os casos judiciais postos sob a tutela estatal.

Assim, para melhor compreensão do presente desafio doutrinário, esta obra será dividida em três partes. A primeira delas, tratará da inserção do sistema de súmula vinculante no direito brasileiro. A segunda parte procurará traçar os pontos mais importantes para a análise do tema na doutrina dworkiana. Por fim, será feito um estudo comparativo entre a visão do direito como integridade e o instituto da súmula com efeitos vinculantes.

## **2. A súmula vinculante e o direito brasileiro.**

O direito brasileiro, por força da grande influência romano-germânica e fundado sob um sistema consagrado a que se chama de europeu-continental, caminhou por toda a sua história jurídica fundado em um direito escrito que se sustentava sob os atos normativos ditados pela esfera legislativa de poder, mas somente recorrendo aos precedentes judiciais subsidiariamente para sua melhor interpretação. Desse modo, o que o sistema referido sempre exigiu é que os

juízes deveriam limitar-se às disposições legais, mas, quanto aos precedentes judiciais e, sobretudo, às sumulas editadas pelos diversos tribunais, estes deveriam somente servir de diretriz ao magistrado, pois que teria liberdade de julgar conforme a sua convicção sem a eles se vincular.

Contrariamente, nos países que seguem a cultura do direito anglo-saxão, prevalece o sistema da Common Law que tem como pilar básico de formação e sustentação do direito, os precedentes judiciais. Trata-se, portanto, de um direito que se considera costumeiro, pois maior parte de sua disciplina é proveniente da construção pretoriana. Nesses sistemas, por conta da força da formação dos precedentes judiciais vigora a doutrina do *stare decisis*<sup>1</sup> que é a forma abreviada da expressão de origem latina *decisis et non quieta movere* (ficar com o que foi decidido e não mover o que está em repouso). Dessa forma, a doutrina do *stare decisis* acaba por afirmar a força vinculante dos precedentes quanto às futuras decisões judiciais referentes a casos análogos.

É inegável, contudo, mormente nos tempos em que a globalização vem atingindo proporções enormes, que o recurso ao direito comparado se dá cada vez mais freqüentemente. Desse modo, diferente não ocorre quanto à influência da cultura anglo-saxônica nos países de sistema europeu-continental e vice-versa. Aliás, uma dessas influências sofridas pelo sistema europeu-continental diz respeito à adoção da doutrina do *stare decisis*, em outras palavras, da força vinculante dos precedentes judiciais sobre as decisões futuras sobre casos análogos.

No Brasil, a súmula vinculante fora objeto da proposta de emenda constitucional nº 500/97, que tramitou juntamente à proposta de nº 96/92, esta se referindo à tão

---

<sup>1</sup> LIMA, Leonardo D. Moreira. *O Stare Decisis e a Súmula Vinculante: Um Estudo Comparado*. Internet, [http://www.puc-rio.br/direito/revista/online/ver14\\_leonardo.html](http://www.puc-rio.br/direito/revista/online/ver14_leonardo.html), acesso feito em 04 de janeiro de 2005.

debatida reforma do Judiciário. Todavia, importante afirmar que tal proposta fora arquivada no Congresso Nacional, mas, tempos depois, foi trazida novamente a debate. Nessa nova empreitada de aprovação do sistema de súmula vinculante, a nova proposta sofreu emendas que haviam alterado substancialmente o panorama anterior, de modo que, em última análise, não acrescentava ao ordenamento jurídico brasileiro a força vinculante das súmulas editadas pelos tribunais. Em verdade, a última versão da proposta de emenda constitucional apenas ressaltava a força vinculante das decisões definitivas de mérito do Supremo Tribunal Federal nas ações diretas de inconstitucionalidade quanto aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal, o que não inovava no ordenamento jurídico, pois em sede de controle direto de constitucionalidade sempre foi garantido a tais decisões efeito vinculante e eficácia *erga omnes* (CRFB, art. 102, § 2º).

Além disso, tal proposta de emenda sujeitava a admissibilidade do recurso extraordinário à relevância da matéria, bem como vedava a admissão de recurso extraordinário interposto contra decisão que tivesse seguido orientação constante de da súmula do Supremo Tribunal Federal, aprovada por dois terços de seus membros, após reiteradas decisões no mesmo sentido sobre matéria constitucional previdenciária, acidentária, tributária e econômica, mas abrindo-se exceção para o recurso que apresentasse fundamentação jurídica razoável ainda não apreciada pelo tribunal. Neste último caso, portanto, a única novidade cingia-se à criação de um sistema de súmula a obstar o julgamento do recurso.

No entanto, impende considerar que a proposta de emenda sofreu a vinda de um novo substitutivo e posteriores modificações, alterando-a novamente. Sendo que, ao fim, foi aprovada e da qual resultou o art. 103-A da CRFB, *in verbis*:

Art. 103-A. 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.

§ 1º A súmula terá por objetivo a validade, a interpretação e a eficácia de normas determinadas, acerca das quais haja controvérsia atual entre órgãos judiciários ou entre esses e a administração pública que acarrete grave insegurança jurídica e relevante multiplicação de processos sobre questão idêntica.

§ 2º Sem prejuízo do que vier a ser estabelecido em lei, a aprovação, revisão ou cancelamento de súmula poderá ser provocada por aqueles que podem propor a ação direta de inconstitucionalidade.

§ 3º Do ato administrativo ou decisão judicial que contrariar a súmula aplicável ou que indevidamente a aplicar, caberá reclamação ao Supremo Tribunal Federal que, julgando-a procedente, anulará o ato administrativo ou cassará a decisão judicial reclamada, e determinará que outra seja proferida com ou sem a aplicação da súmula, conforme o caso.

Desse modo, consoante dispõe o novo texto constitucional, o Supremo poderá editar súmulas vinculantes que, portanto, serão obrigatórias para todos os órgãos do Poder Judiciário e todos entes componentes da administração direta e indireta. O que se verifica, todavia, com a aprovação da referida Emenda Constitucional, é que em ambas as casas do Congresso prevaleceu o argumento de que a vinda das súmulas com efeito vinculante seria uma grande solução aos pronunciamentos judiciais diversos sobre casos idênticos, bem como, em parte, tornaria o andamento dos processos mais célere. Já, de outro lado, ficou vencida a tese que, dentre outros argumentos, sustentava que a vinda da súmula seria um obstáculo a evolução do direito, de modo a paralisar a compreensão do conteúdo das normas jurídicas.

### **3. Dworkin e o direito como integridade**

A idéia de integridade trazida por Dworkin procura inovar na doutrina e envolve uma questão que há bastante tempo se debate nas academias e que, invariavelmente, torna-se objeto de calorosas discussões: como deve ser compreendido o direito?

Na novel visão dworkiana, o direito deve ser enxergado como um complexo de normas que tem como peculiaridade o poder de apresentar soluções jurídicas a quaisquer situações fáticas, mesmo que estas pareçam não estar direta e devidamente reguladas pelo ordenamento jurídico. Daí, é força salientar que a referida doutrina exige que o direito seja encarado com uma peculiaridade que antes não era percebida, a completude do sistema jurídico.

Nesse sentido, importante salientar que, Dworkin, ao trabalhar essa nova visão – da integridade do direito<sup>2</sup> –

---

<sup>2</sup> DWORKIN, Ronald. *O Império do Direito*. São Paulo: Martins Fontes, 1999. p. 271.

socorre-se dos ensinamentos pós-positivistas acerca daquilo que se entende por normas jurídicas, que têm como espécies as regras e os princípios, a fim de conseguir fundamento de sustentação ao seu ideal de integridade do direito. Aliás, tratando o estudo das normas sob o ponto de vista evolutivo, Humberto Ávila<sup>3</sup> traz grande contribuição para a análise da disciplina, da qual se valerá este trabalho, nos próximos parágrafos, para que seja mantida a coerência lógica de raciocínio.

Partindo-se dos ensinamentos propostos por Karl Larenz, os princípios seriam normas que merecem um enorme destaque no ordenamento jurídico, pois que servem de fundamentos norteadores para a correta interpretação e aplicação do direito. Assim, os princípios funcionariam como vetores a coordenar o ordenamento jurídico, sendo que deles não se poderia obter uma aplicação direta, uma vez que não apresentam uma hipótese de incidência que se subordinaria a uma consequência jurídica. É a partir desse raciocínio que se conclui que os princípios seriam uma espécie diretiva de norma (fundamento normativo) que visa a busca da regra de direito mais apropriada a incidir ou aplicar a uma determinada situação.

Canaris, por sua vez, apresenta uma nova proposta no estudo das normas jurídicas. Para ele os princípios, ao contrário das regras, expressam em si verdadeiro conteúdo axiológico, de modo que sempre dependeriam das regras para que fossem aplicados. Outrossim, o núcleo dos princípios somente seria alcançado por meio de um processo de complementação e limitação entre eles. Em última análise, significa dizer que as regras, além de se utilizarem dos fundamentos apontados pelos princípios, estes, antes de indicarem a regra a ser utilizada, deveriam submeter-se a uma verdadeira ponderação entre

---

<sup>3</sup> ÁVILA, Humberto. *Teoria dos Princípios*. 2ª ed. São Paulo: Malheiros, 2003. p. 26-31.

si, com o fim de se descobrir qual o princípio prevalente diante de determinado caso concreto.

Seguindo na sistematização das espécies normativas, a despeito de Alexy<sup>4</sup> ter se aprofundado ainda mais nas conclusões obtidas por Dworkin, foi este que, através de uma proposta inovadora, estabeleceu uma modificação mais profunda no cenário do estudo das normas jurídicas, inclusive promovendo um ataque geral ao positivismo. Consoante as suas propostas, as regras deveriam ter aplicação no modo tudo-ou-nada (all-or-nothing), de sorte que numa situação concreta em que se presenciasse um conflito entre regras a determinarem comportamentos diversos, ter-se-ia que decidir pela validade de uma delas e, conseqüentemente, pela invalidade da outra. Em outras palavras, ou a regra era válida e, portanto, aplicável, ou era inválida e afastada estaria a sua aplicação. Em contrapartida, os princípios não se invalidariam, mas, pelo contrário, deveriam ser ponderados a fim de se verificar qual deveria prevalecer. É nesse sentido que afirma que os princípios, ao contrário das regras, possuem uma dimensão de peso (dimension of weight).

Vale observar, contudo, que é justamente aqui, a partir de sua posição acerca dos princípios jurídicos, que Dworkin passa a sustentar a sua teoria concernente à integridade do direito, pois os princípios, por força de sua dimensão de peso e de seu profundo conteúdo axiológico, estariam aptos a sanar quaisquer situações das quais não se pudesse visualizar *prima facie* uma solução jurídica. Daí a sua referência aos casos difíceis (hard cases). Também, não se pode olvidar de mencionar, ao lado dos princípios, a importância das diretrizes na sua proposta, uma vez que elas representam os objetivos sociais, ou seja, os valores considerados como vantajosos pela sociedade.

---

<sup>4</sup> ALEXY, Robert. *Teoría de Los Derechos Fundamentales*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1997. p. 81-172.



Em verdade, o movimento acadêmico proposto por Dworkin representa um novo caminho a ser seguido, o qual visa apontar uma saída às críticas por ele referidas tanto ao convencionalismo, como ao pragmatismo, de sorte que a teoria da integridade apresenta uma via alternativa às já existentes propostas em sede de teoria geral do direito, bem como procura se afastar movimentos positivista e jusnaturalista.

Dworkin, ao iniciar o tratamento do instituto da integridade, afirma que esta deve ser estudada sob a ótica de dois princípios,<sup>5</sup> quais sejam, o princípio legislativo e o princípio jurisdicional. Para ele o princípio legislativo exerce a função de exigir dos legisladores que estabeleçam um ordenamento coerente ou, em outras palavras, “que tentem tornar o conjunto de leis moralmente coerente.”<sup>6</sup> De outro lado, o princípio jurisdicional está a exigir que esse conjunto de leis seja também encarado de forma coerente e uniforme. É este último, que Dworkin considera mais importante para sustentar a integridade do direito, pois necessita demonstrar como o ordenamento jurídico deve ser encarado no momento da correta aplicação da lei.

A partir dessa consideração inicial, diante do estudo do princípio jurisdicional, Dworkin, afirma que o juiz, sob a ótica do direito como integridade, interpreta e cria o direito, mas, ao mesmo tempo, não faz nenhuma das duas coisas.<sup>7</sup> Explica-se essa afirmação justamente com base na sua citada rejeição ao convencionalismo e ao pragmatismo.

O convencionalismo, por manter um estreito laço de sobrevivência entre o Estado-juiz e as decisões políticas do passado que levaram o legislador a promulgar os atos normativos, representa para Dworkin uma enorme dose de conservadorismo, inclusive não permitindo a

---

<sup>5</sup> DWORKIN, Ronald. *op. cit.*, p. 213.

<sup>6</sup> *Idem*, p. 213.

<sup>7</sup> *Idem*, p. 271.

natural evolução de interpretação das leis e, portanto, impedindo que o juiz pense o direito conforme os avanços sociais o exijam. O direito, por essa vertente, teria o seu alcance determinado pelas decisões políticas do passado e a elas se subordinaria até a futura inovação do ordenamento jurídico por atos normativos fundamentados por novas decisões políticas. No entanto, a única exceção que poderia exigir que o juiz agisse com certa dose de discricionariedade, estaria nas situações em que este se deparasse com uma lacuna na lei, hipótese em que a decisão sob tais circunstâncias deveria servir de base para julgamentos futuros nos casos semelhantes (precedente jurisprudencial). Dworkin refuta os argumentos do convencionalismo por entender que o direito não deve estar fixado no passado, mas deve seguir o entendimento prevalente na comunidade pelos valores por ela e naquele momento estabelecidos. Eis aqui a sua afirmação *in verbis*:

O direito como integridade, portanto, começa no presente e só se volta para o passado na medida em que seu enfoque contemporâneo assim o determine. Não pretende recuperar, mesmo para o direito atual, os ideais ou objetivos práticos dos políticos que primeiro o criaram. Pretende, sim, justificar o que eles fizeram (às vezes incluindo, como veremos, o que disseram) em uma história geral digna de ser contada aqui, uma história que traz consigo uma afirmação complexa: a de que a prática atual pode ser organizada e justificada por princípios suficientemente atraentes para oferecer um futuro honrado. O direito como integridade deplora o mecanismo do antigo ponto de vista de que 'lei é lei [...]'.<sup>8</sup>

---

<sup>8</sup> Idem, p. 274.

Partindo de uma proposta absolutamente diversa do convencionalismo, o pragmatismo, ao contrário, caracteriza-se por outros fundamentos. O pragmatismo não procura manter qualquer vínculo com o passado, quer quanto as decisões políticas motivadoras do legislador, quer quanto aos precedentes judiciais. Aqui a interpretação do direito alcança o *status* de liberdade máxima, de modo que os juízes possuem ampla liberdade de decisão de acordo com a concepção de cada um acerca da justiça. Daí poder afirmar que, do ponto de vista pragmático, o juiz está sempre a criar o direito, não se subordinando sequer à lei. Contudo, a crítica que Dwokin tece a esses argumentos encontra amparo no fato de que é impossível se permitir ao juiz absoluta liberdade quanto à interpretação dos comandos legais. Aliás, a despeito de não se exigir uma coerência de princípio em todas as etapas da continuidade histórica da comunidade, não se pode negar a influência histórica a que o direito se submete e o conjunto de valores que com o passar do tempo se cria e se modifica no corpo social.

O fato é que Dwokin inicia a explicação da sua teoria do direito como integridade afirmando que este deve ser visto como um conto em que vários autores escrevem partes diversas, dando a esse fenômeno o nome de “romance em cadeia.”<sup>9</sup> Assim, partindo desse ponto de vista, ressalta que cada juiz ao aplicar a lei estaria escrevendo uma parte do romance desenvolvido, pois, quando dessa atividade, deveria interpretar a lei e os julgados passados e redimensioná-los para uma aplicação no presente. Daí, afirmar-se que os juízes são igualmente autores e críticos. Em verdade, seria como se cada capítulo do romance fosse escrito por um juiz diverso e que pretendesse manter uma continuidade lógica da história, mas, ao mesmo tempo, pretendesse criar, a partir dos dados recebidos, um único romance que fosse o mais aprimorado possível. Esse seria o movimento contínuo do

---

<sup>9</sup> Idem, p 275.

direito e em que todos o vissem como um conjunto coerente de normas.

A partir de tais considerações, Dworkin, ao procurar explicar como o direito integridade deve funcionar, recorre a um julgador que ele mesmo considera utópico ao qual chama de Hércules. Seria, portanto, “um juiz imaginário, de capacidade e paciência sobre-humanas, que aceita o direito como integridade.”<sup>10</sup> Mas, antes de tecer maiores comentários ao procedimento adotado por Hércules, é de grande importância aqui ressaltar que este somente se justificaria, conforme há de se ver a seguir, nos casos difíceis (hard cases), pois, segundo Dworkin, nos casos diretamente tutelados pelo direito não haveria qualquer necessidade de se socorrer de procedimentos pormenorizados para a correta aplicação do direito.

Hércules, quando a ele fossem dirigidos casos difíceis (hard cases) para julgamento, deveria, antes de apontar a solução jurídica para o caso, visualizar todas as respostas possíveis que o direito poderia para ele apontar e, assim, deveria interpretar a lei e as decisões proferidas no passado a casos semelhantes na busca do melhor conjunto coerente de princípios sobre a justiça, a equidade e o devido processo legal. Dworkin, portanto, ao representar a atuação de Hércules, pega como exemplo uma ação judicial na qual tem como pedido uma indenização por danos morais, o caso *McLoughlin*. Dele imagina todas as possíveis respostas que o direito poderia apresentar ao caso, de onde trabalha seis hipóteses de solução. Ao realizar uma análise geral do direito, seleciona uma das possíveis soluções como a resposta ideal do direito para o caso sujeito à sua tutela, tudo com base no conjunto de princípios que considerar mais coerente. Assim, demonstra que o direito está sempre apto a solucionar os casos e, conseqüentemente, fundamenta sua teoria da integridade.

---

<sup>10</sup> Idem, p. 287.

#### **4. O direito como integridade e a súmula vinculante (E.C. Nº 45)**

A teoria da integridade, conforme demonstra Dworkin, por vislumbrar uma alternativa às propostas do convencionalismo e do pragmatismo, busca salientar a complexidade do direito, no sentido de que este deve ser compreendido por um complexo normativo capaz de, por si só, apontar soluções a qualquer caso submetido à uma apreciação jurídica. Como consequência, em verdade, a teoria da integridade caracteriza-se por permitir ao juiz que, mediante a interpretação de princípios à luz dos valores estabelecidos em sua comunidade, possa sempre visualizar respostas jurídicas aos casos sob sua tutela. O juiz, portanto, que aceita o direito como integridade está sempre apto a abandonar princípios já seguidos no passado, pois, ora, é justamente esse argumento que diferencia a tese de Dworkin do pragmatismo e do convencionalismo.

Nesse diapasão, o direito como integridade estaria a consagrar que os juízos formulados no passado possam ser futuramente modificados, conforme a melhor interpretação a ser no presente seguida. É, portanto, em decorrência de tal conclusão que Dworkin equipara o direito a um romance em cadeia, como se cada aplicador do direito, mediante a melhor interpretação, pudesse escrever um novo capítulo da história. Assim, o aplicador do direito deveria estar sempre disposto a abandonar soluções jurídicas adotadas no passado para consagrar novas diretrizes jurídicas.

É forçoso, porém, afirmar que, analisada a doutrina Dworkiana sob tal aspecto, o sistema de súmula vinculante adotado recentemente no Brasil representaria séria afronta à visão do direito como integridade, posto que impossibilitaria o juiz de, conforme as exigências do caso *sub judice*, inovar quanto à interpretação já solidificada pelo

tribunal. Ora, se a súmula vinculante está a exigir que todos juízes sigam a interpretação sumulada pelo Tribunal, tal proposta, a despeito dos existentes aplausos que recebe de parte da doutrina por tornar o processo mais célere, acabaria por “engessar” o direito. Em outro tom, a súmula vinculante estaria impedindo a natural evolução do direito conforme a modificação das exigências e valores socialmente estabelecidos.

A ilustração feita por Dworkin, ao recorrer ao juiz Hércules, para demonstrar a completude do direito, demonstra que dentre várias possíveis soluções jurídicas para o caso uma se apresenta como a mais acertada. Tal recurso, segundo o citado jurista, serviria para desvendar respostas aos casos que, não solucionáveis *prima facie* pelo direito, precisariam de um raciocínio mais profundo no qual trabalhar-se-iam várias hipóteses, todas elas dentro do direito. Assim, para as demais questões que não se incluíam na categoria dos casos difíceis<sup>11</sup> (hard cases), não seria necessário socorrer-se de tal procedimento, pois seria de pouca utilidade tendo em vista a fácil tarefa de encontrar soluções jurídicas para elas. Aqui, contudo, permanece a seguinte questão: o instituto da súmula vinculante se compatibilizaria com a tutela dos casos considerados fáceis?

Talvez, essa pergunta não seja de grande utilidade, pois que poder-se-ia pensar que sequer seria necessário haver súmula vinculante a respeito de questões que se apresentem como fáceis. No entanto, mantém-se presente uma segunda indagação para melhor compreensão da súmula vinculante perante a doutrina dworkiana: o que seriam esses casos fáceis? Ora, pode-se observar que aquilo que parece facilmente solucionado pelo direito, muitas vezes não o é. Esta, aliás, é a voz de Hart,<sup>12</sup> um

<sup>11</sup> DWORKIN, Ronald. Op. cit., p. 316 e 317.

<sup>12</sup> HART, Hebert L. A.. *O Conceito de Direito*. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1989. p. 137.

dos maiores opositores de Dworkin, que sustenta a textura aberta do direito ao invés de propor um direito dotado de completude. De acordo com essa proposta de Hart, o direito não pode ser visto como uma obra completa e acabada, mas, antes, deve permitir que mesmo em situações que, a princípio, apresentem-se como fáceis, possa-se debater os valores que devem apontar a sua correta aplicação. Hart acrescenta, ainda, que não podendo o legislador antecipar os acontecimentos, ele não pode determinar de imediato o exato alcance das normas jurídicas.<sup>13</sup> Por essa razão, os juízes estariam sempre e em certa medida gozando de discricionariedade nas decisões que devem tomar. Assim, o direito seria em parte criado pelos legisladores, restando certa margem para que os juízes complementassem o seu alcance prático.

O que pode se concluir de Hart é, portanto que, em última análise, a jurisprudência deveria ser vista como verdadeira fonte do direito, pois os julgados indicariam a exata dimensão da norma jurídica. Em verdade, no direito pátrio, muitos autores procuram enveredar-se pelos mesmos caminhos, como, por exemplo, o faz José Maria Tesheiner, *in verbis*:

De nossa parte, entendemos que o direito é o que é, não algo que deveria ser. É com esta visão de realidade que admitimos ser a jurisprudência, também ela, fonte do direito, ao lado da lei e do direito consuetudinário. Nem sequer estamos a nos referir à eventual sentença injusta, que nega obrigação existente ou afirma direito subjetivo inexistente. Admitimos a criação judicial do direito, no sentido de que

---

<sup>13</sup> FONSECA, Maria G. Piragibe da. Hebert Hart: Um Positivista Moderado. In: *Revista da Faculdade de Direito/UFF*. v. 6. Rio de Janeiro: Síntese, 2002. p. 78.

surgem, no sistema jurídico, normas gerais e abstratas que devem sua origem ao labor dos tribunais, e não diretamente ao legislador.<sup>14</sup>

Certamente, portanto, se a doutrina dworkiana é capaz de demonstrar certa incompatibilidade com o sistema de súmula vinculante, muito mais é a proposta de Hart, pois que não vê a norma, muito menos as decisões do passado, como um limite exato de atuação do juiz. O que se quer, em verdade, afirmar com isso, é que, dado o amplo grau de discricionariedade conferido aos juizes, estes estariam sempre aptos a proferir decisões inovadoras sem que estas estivessem obrigatoriamente vinculadas a qualquer interpretação do direito realizada nos precedentes judiciais. Também, o direito como obra lacunosa, não deveria ser visto como um limite à atuação judicial. Como arremate vale citar Hart, *in litteris*:

A textura aberta do direito significa que há, na verdade, áreas de conduta em que muitas coisas devem ser deixadas para serem desenvolvidas pelos tribunais ou pelos funcionários, os quais determinam o equilíbrio, à luz das circunstâncias, entre interesses conflituantes que variam em peso, de caso para caso.<sup>15</sup>

## 5. Conclusão

O direito brasileiro sofreu, recentemente, grande modificação com a vinda da Emenda Constitucional nº 45, sobretudo por ter sido aprovado o tão debatido sistema de

---

<sup>14</sup> TESHEINER, José Maria. *A Eficácia da Sentença e a Coisa Julgada no Processo Civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001. p. 176.

<sup>15</sup> HART, Hebert L. A. Op. cit., p. 148.



sumulas com efeito vinculante. Tal inovação na sistemática jurídica pátria acabou por inserir o Art. 103-A na CRFB, pelo qual o Supremo Tribunal Federal passa a ser capaz de emitir súmulas sobre matéria de ordem constitucional, após reiteradas decisões, que terão efeito vinculante para os demais órgãos componentes do Poder Judiciário, bem como para aqueles integrantes da administração direta ou indireta, em todas as esferas da federação.

O desafio, contudo, aqui proposto, se dirigiu não apenas ao estudo da recente atuação do Poder Constituinte Derivado, mas procurou equacionar o novo esquema de súmula vinculante com a teoria dworkiana a respeito da integridade do direito, levantada na consagrada obra: “O Império do Direito”.

Dworkin, ao sustentar a teoria do direito como integridade, busca traçar caminhos alternativos ao positivismo e ao jusnaturalismo, bem como apresenta soluções às deficiências do convencionalismo e do pragmatismo. Dworkin, portanto, garante que o direito, por intermédio dos princípios e diretrizes, sempre possuiria soluções às situações sobre as quais incidisse. O direito, assim, seria um ordenamento completo e complexo de normas, pois que não precisaria se socorrer de argumentos metajurídicos. Desse modo, o juiz, ao decidir deveria interpretar a lei e as decisões proferidas no passado, a casos semelhantes, na busca do melhor conjunto coerente de princípios sobre a justiça, a equidade e o devido processo legal.

Postas tais considerações, a saída de Dworkin quanto às deficiências do convencionalismo e pragmatismo estaria no fato de que o direito como integridade estaria sempre apto a abandonar princípios utilizados no passado, para que outros fossem empregados e interpretados conforme as exigências do presente. Nesse sentido, o direito estaria a evoluir de acordo com os valores da comunidade, mas, ao mesmo tempo, mantendo-se integral.

O que resta de tudo isso é que, fazendo um estudo comparativo entre a integridade do direito e o novo sistema de súmula vinculante, ambos não guardam grande compatibilidade. Tudo pelo fato de que, sendo provisórios todos os juízos acerca da dimensão axiológica dos princípios, o efeito vinculante das súmulas estaria a impedir a natural evolução dos conceitos e interpretações jurídicos. Aliás, até mesmo no direito norte-americano, que segue o *stare decisis*, e que, portanto, dá grande valor aos precedentes judiciais, atualmente, diminuiu bastante o apego aos efeitos vinculante dos precedentes dos tribunais. Muitos, inclusive, vêem os precedentes como um princípio que deva ser moldado para a sua correta aplicação ao caso concreto.

Por fim, a despeito de Hart ser um dos grandes opositores de Dworkin, tampouco o seu pensamento, a respeito da textura aberta do direito, parece se enquadrar com o sistema de súmula vinculante. Ora, a posição de Hart parece apontar uma incompatibilidade mais radical, posto que, justamente pelo fato defender a existência de um direito lacunoso, os juízes gozariam de ampla discricionariedade para aplicá-lo aos casos sob a tutela estatal.

### **Referências:**

ALEXY, Robert. *Teoria de Los Derechos Fundamentales*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1997.

ÁVILA, Humberto. *Teoria dos Princípios*. 2 ed. São Paulo: Malheiros, 2003.

BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil*: promulgada em 05.10.1988.

DWORKIN, Ronald. *O Império do Direito*. São Paulo: Martins Fontes, 1999.

FONSECA, Maria G. Piragibe da. Hebert Hart: Um Positivista Moderado. In. *Revista da Faculdade de Direito/UFF*. v. 6. Rio de Janeiro: Síntese, 2002.

HART, Hebert L. A. *O Conceito de Direito*. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1989.

LIMA, Leonardo D. Moreira. *O Stare Decisis e a Súmula Vinculante: Um Estudo Comparado*. Internet, [http://www.puc-rio.br/direito/revista/online/ver14\\_leonardo.html](http://www.puc-rio.br/direito/revista/online/ver14_leonardo.html), acesso feito em 04 de janeiro de 2005.

TESHEINER, José Maria. *A Eficácia da Sentença e a Coisa Julgada no Processo Civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

## RESUMO

O objetivo deste estudo é comparar os preceitos da súmula vinculante e a doutrina de Dworkin, que propõe a integridade do direito, pela qual o direito seria uma obra completa no sentido de estar sempre apto a apontar, no seu complexo normativo, a melhor solução para os casos judiciais postos sob a tutela estatal.

## ABSTRACT

The goal here is to compare the binding decision in Brazil to Dworkin's doctrine, which proposes the integrity of the judicial system, whereby the judicial system would be a complete work in the sense of being always able to point out, within itself, the best solution for the legal cases under state ruling.

