

EFICIÊNCIA E SEGURANÇA JURÍDICA: UMA CRÍTICA À VINCULAÇÃO DECISÓRIA A PARTIR DO MÉTODO DE KARL POPPER

Resumo: A súmula vinculante, bem antes de uma rota em prol da efetividade, parece tender a proporcionar o engessamento do entendimento jurisdicional em matéria constitucional, o que pode representar verdadeira asfixia do processo de atualização da Constituição, com resultados em desfavor do Estado Democrático de Direito. O presente estudo revisita o tema, objetivando a fundamentar uma crítica à súmula vinculante no ordenamento jurídico brasileiro, a partir do fenômeno da mutação constitucional, aplicando-se a visão da ciência de Karl Popper. Ao final, discute, como alternativa, a adesão a consensos dinâmicos, enquanto lugares-comuns de interpretação jurisprudencial.

Palavras-chave: princípio da eficiência – segurança jurídica – súmula vinculante – Karl Popper

Sumário: 1. Introdução. 2. A uniformização de jurisprudência e suas razões. 3. Linhas gerais do pensamento de Karl Popper e sua aplicação no direito. 4. O fenômeno da mutação constitucional. 5. Uma crítica à súmula vinculante. 6. Eficiência e adesão aos precedentes majoritários de argumentação. 7. Conclusões. 8. Referências.

1. Introdução

Por intermédio da Emenda Constitucional 45 de 30 de dezembro de 2004, foi acrescentada ao texto constitucional brasileiro a previsão da edição, pelo Supremo Tribunal Federal, de súmula de efeito vinculante que tem por objeto a validade, a interpretação e a eficácia de normas determinadas, acerca das quais haja controvérsia atual que acarrete grave insegurança jurídica e relevante multiplicação de processos sobre questão idêntica em matéria constitucional (Art. 103-A, §1º). A medida, inserida em um conjunto de inovações decorrentes da denominada “*Reforma do Judiciário*”, se destinou, em tese, a imprimir maior celeridade na entrega da prestação jurisdicional, na tentativa de solução da crise de efetividade vivenciada pelo Poder Judiciário.

Tal novidade constitucional, entretanto, bem antes de uma rota em prol da efetividade, parece tender a proporcionar o engessamento do entendimento jurisdicional em matéria constitucional, o que pode representar verdadeira asfixia do processo de atualização da Constituição, com resultados em desfavor do Estado Democrático de Direito. O presente estudo objetiva a fundamentar uma crítica à súmula vinculante no ordenamento jurídico brasileiro, a partir do fenômeno da mutação constitucional, aplicando-se a visão da ciência de Karl Popper.

Inicialmente será abordada a política judiciária de uniformização de jurisprudência, como uma tendência na qual se insere a súmula vinculante, destacando as diretrizes que legitimam e justificam aquela, considerando o escopo institucional do Poder Judiciário, o princípio da eficiência administrativa e o direito constitucional de ter acesso à Justiça. Em seguida, serão apresentadas aplicações possíveis no Direito do método de Karl Popper, a partir de um desenvolvimento conciso e encadeado das linhas gerais do seu pensamento. Com base em tais subsídios, será analisado o fenômeno da mutação constitucional, destacando a imprescindibilidade de sua observância no processo de interpretação da norma constitucional. Será reconhecida a inadequação da súmula vinculante às diretrizes que a legitimariam como meio idôneo e eficiente de uniformização de jurisprudência, apurando as conclusões gerais. Por fim, será proposta, como alternativa, a adesão a consensos dinâmicos, enquanto lugares-comuns de interpretação jurisprudencial.

2. A uniformização de jurisprudência e suas razões

A uniformização de jurisprudência é uma tendência presente no ordenamento jurídico brasileiro, como pode ser observada, por exemplo, no incidente previsto no Capítulo I do Título IX do Livro I do Código de Processo Civil de 1973, que não possui força vinculante e obrigatória. A atual súmula vinculante pode ser considerada como uma medida legislativa mais radical na busca por esta uniformização.

Conceitualmente, a uniformização de jurisprudência se destina a evitar que, em um mesmo momento histórico, uma

**GUILHERME GUIMARÃES
LUDWIG,**

**Juiz do Trabalho no TRT da
5ª Região/BA, Professor,
Coordenador Executivo da
Escola da Associação dos
Magistrados da Justiça do
Trabalho da 5ª Região –
EMATRA5, Ex-membro do
Conselho Consultivo da
Escola Judicial do TRT da 5ª
Região (2005-2011), Extensão
universitária em Economia
do Trabalho pelo CESIT/
UNICAMP, Mestre em Direito
Público pela Universidade
Federal da Bahia.**

mesma norma jurídica possa ser diferentemente entendida pelos diversos órgãos jurisdicionais, comprometendo a unidade do Direito¹. Tal sistemática se mostra saudável e necessária no Estado Democrático de Direito, na medida em que faz resguardar concomitantemente três diretrizes do Poder Judiciário: o seu escopo institucional em torno da pacificação da tensão social, o princípio da eficiência administrativa e o direito constitucional de ter acesso à Justiça. O escopo institucional de pacificação da tensão social se encontra fundamentalmente associado ao princípio da segurança jurídica, que é concretizado, neste contexto da uniformização de jurisprudência, ao se tornar previsível à sociedade o comportamento do Poder Judiciário em relação àquelas questões que são reiteradamente postas à sua apreciação. Não se pode esquecer que o exercício da função jurisdicional *não é* o caminho natural para a resolução dos conflitos, mas sempre uma atividade de *substituição* (Chiovenda): o Poder Judiciário substitui, por intermédio de uma atividade pública sua, a atividade das partes envolvidas no conflito², a partir do pressuposto lógico de que estas não consigam no caso concreto resolvê-lo pelo mero ajuste de vontades. A previsibilidade e a conseqüente redução da *res dubia* atuam estimulando esta possibilidade de composição entre os indivíduos, reduzindo a instauração do litígio, como ainda prevenindo a sua perpetuação pela via recursal, quando já instaurado. Dessa forma, uniformizar as decisões jurisdicionais, tornando-as relativamente previsíveis, tende a pacificar a tensão social por intermédio da valorização da segurança jurídica.

O princípio da eficiência administrativa (Constituição Federal, Art. 37, *caput*), por sua vez, condiciona a otimização do ato administrativo, sempre direcionado ao maior rendimento possível pelo menor custo. Em outras palavras, é uma exigência inerente a toda atividade pública, aqui entendida como necessariamente racional, instrumental e voltada a servir ao público, na justa proporção das necessidades coletivas³. Considerando o Poder Judiciário como parte da Administração Pública, é evidente que o princípio da eficiência administrativa é diretriz fundamental a orientar a sua atuação. Logo, a redução da instauração do litígio e a prevenção de sua perpetuação pela via recursal, ao tornarem o sistema mais funcional, otimizando o potencial de entrega da prestação jurisdicional pela concentração nas questões não reiteradamente discutidas, concretizam também o princípio da eficiência administrativa, proporcionando um maior rendimento do Poder Judiciário por um menor custo.

Por fim, ao otimizar o potencial de entrega da prestação jurisdicional, a uniformização de jurisprudência pode imprimir maior celeridade à tramitação dos feitos, o que favorece ao princípio da efetividade, condição necessária, em última análise, à concretização do direito de ter acesso à Justiça. Tal última garantia é a *promessa-síntese* das demais promessas instrumentais relativas às garantias processuais, sendo certo que toda a tutela constitucional do processo converge para o aprimoramento do sistema processual como meio idôneo a oferecer decisões justas e efetivas a quem delas necessite⁴. A qualificação como “*síntese*” importa em dizer que ter acesso à Justiça é ter necessariamente direito: a não ser processado nem sentenciado senão pela autoridade competente, ao devido processo legal, ao contraditório e à ampla defesa, à inadmissibilidade da prova ilícita, à razoável duração do processo e aos meios que garantam a celeridade de sua tramitação, à publicidade dos atos processuais, à fundamentação das decisões, entre outras garantias constitucionais de índole processual. Cada uma dessas garantias processuais complementares, por si só, é condição necessária, embora não suficiente, à consecução do efetivo acesso à Justiça, na medida em que este apenas se configura a partir da síntese de todos os demais.

Como se demonstrará a seguir, a súmula vinculante, tal como atualmente disciplinada no ordenamento jurídico brasileiro, não permite a salvaguarda destas diretrizes.

3. Linhas gerais do pensamento de Karl Popper e sua aplicação no direito

Na base de seu pensamento, Karl Popper sustentou que a lógica da descoberta científica não deveria se identificar com o método indutivo, pois a circunstância de serem observados inúmeros eventos singulares em um determinado sentido não autorizaria logicamente a se concluir que efetivamente nunca pudesse existir nenhum evento singular em sentido contrário. Disse que:

“está longe de ser óbvio, de um ponto de vista lógico, haver justificativa no inferir enunciados universais de enunciados singulares, independentemente de quão numerosos sejam estes; com efeito, qualquer conclusão colhida desse modo sempre pode revelar-se falsa”⁵.

Compreender esta tese da assimetria dos enunciados universais é uma peça-chave a desvendar toda a obra deste autor – inclusive para o que se pretende no presente estudo quanto à sua aplicação na esfera do Direito. O seu

1. MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Comentários ao Código de Processo Civil*. 7.ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 1998. v. V, p. 4-5.

2. ALVIM, José Eduardo Carreira. *Elementos de teoria geral do processo*. 7.ed. rev. ampl. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2000, p. 10-13

3. MODESTO, Paulo. Notas para um debate sobre o princípio da eficiência. *Jus Navigandi*, Teresina, ano 5, n. 48, dez. 2000. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br>>. Acesso em: 22 jun. 2010, p. 1.

4. DINAMARCO, Cândido Rangel, *Instituições de direito processual civil*. 3.ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2003. v. I, p. 109.

5. POPPER, Karl. *A lógica da pesquisa científica*. Tradução de Leonidas Hegenberg e Octanny Silveira da Mota. São Paulo: Cultrix, 2007, p. 27-28.

raciocínio é plenamente justificável: enquanto a veracidade de um enunciado universal pressupõe, em face desta sua própria natureza, que a regra seja sempre aplicável a todas as hipóteses possíveis em seu universo, a falsidade demanda a existência de ao menos um exemplo que contrarie tal regra. Por outro lado, por maior que seja a amostragem, não é possível, diante dela, por si só, afirmar a inexistência de algum contra-exemplo. Não há, portanto, como se inferir logicamente um enunciado universal a partir do resultado da observação de enunciados singulares. Este é o problema da indução em Karl Popper, ou ainda, o problema do método indutivo como demarcação ou distinção entre ciência e não-ciência, no qual é questionada a própria verdade dos enunciados universais que pode ser obtida com base na experiência.

A partir do desenvolvimento da constatação anterior, o autor chegou à conclusão de que, uma vez que um sistema apenas é reconhecido como científico se passível de comprovação pela experiência, o seu critério de demarcação não poderia ser o da verificabilidade, mas sim o da falseabilidade. Defendeu então que: não exigirei que um sistema científico seja suscetível de ser dado como válido, de uma vez por todas, em sentido positivo; exigirei, porém, que sua forma lógica seja tal que torne possível validá-lo através de recurso a provas empíricas, em sentido negativo: deve ser possível refutar, pela experiência, um sistema científico empírico⁶.

Esta perspectiva inverte a lógica da descoberta científica, na medida em que denuncia o caráter sempre provisório ou conjectural do conhecimento científico, cuja sustentação seria tão consistente quanto maior fosse a sua resistência aos testes de falseabilidade ou refutação. Em outra mão, a impossibilidade de exposição a tais testes evidenciaria o caráter não científico da teoria.

A possibilidade de se sujeitar à falseabilidade, ou seja, a própria condição mesma (de demarcação) do conhecimento científico, significaria em Karl Popper a abertura de determinada teoria à crítica. Foi por isso que sustentou que o método da ciência consistiria em tentativas experimentais para resolver os problemas por conjecturas, que, por seu turno, seriam controladas por severa crítica. Trata-se assim de um desenvolvimento crítico consciente do método de “ensaio e erro”⁷. Noutros termos, pode ser dito que é a constante tensão crítica entre o conhecimento nunca assentado, porque conjectural, e as correspondentes e infinitas refutações, que lhe são apresentadas, que confere dinamicidade à ciência. No âmbito das decisões jurisdicionais, se torna imprescindível, portanto, a abertura para a crítica e a refutação. O desenvolvimento da ciência do Direito, inclusive e principalmente no que se refere à interpretação da norma jurídica, pressupõe a discussão e a crítica constante para o seu aprimoramento. Nesta mesma linha de argumentação, afirmou que: a objetividade da ciência não é uma matéria dos cientistas individuais, porém, mais propriamente, o resultado social de sua crítica recíproca, da divisão hostil-amistosa de trabalho entre cientistas, ou sua cooperação e também sua competição⁸.

Este último raciocínio pode ser interpretado, inclusive, como parte da crítica do autor ao positivismo, quando este aponta a necessidade da neutralidade do cientista como condição de objetividade da ciência.

Pode ser ainda observada uma aplicação analógica da teoria evolutiva darwiniana no desenvolvimento científico, uma vez que, pelo raciocínio supra, apenas sobreviveriam conjecturas mais resistentes às refutações impostas pelo ambiente, não apenas cooperativo, mas também competitivo, da comunidade científica. Karl Popper, porém, não considerou tal perspectiva de forma nenhuma como algo negativo. Pelo contrário, optou por uma interpretação otimista deste processo seletivo, pela qual: os homens buscam expandir sua liberdade: buscam novas possibilidades. A competição pode, evidentemente, ser vista também como um processo que favorece a descoberta de novas possibilidades de subsistência e, portanto, novas possibilidades de vida [...]⁹.

Se os indivíduos em sociedade dispõem desse potencial de liberdade pelo desenvolvimento da ciência baseado na crítica – processo este dinâmico e contínuo, não é possível prever a expansão do conhecimento científico. Logo, passam a ser inaceitáveis as doutrinas que busquem qualquer condicionamento do homem a padrões históricos de repetição. Não há como se sustentar teoricamente, dessa maneira, uma vedação peremptória à discussão das teses em torno da interpretação do conteúdo de determinada norma jurídica pelos diversos órgãos jurisdicionais. Sendo assim e retornando à assimetria dos enunciados universais, não é possível se inferir logicamente um evento futuro como resultado da observação de eventos singulares passados. Aliás, como destacou quanto às ciências sociais, é também claro que: a consciência de existirem tendências capazes de produzir um evento futuro e, mais do que isso, a consciência de que a previsão mesma pode exercer influência sobre os acontecimentos previstos é suscetível de provocar repercussões no conteúdo da previsão¹⁰.

6. Ibid., p. 42.

7. POPPER, Karl, *A lógica das ciências sociais*. 3.ed. Tradução de Estevão de Rezende Martins, Apio Cláudio Muniz Acquarone Filho e Vilma de Oliveira Moraes e Silva. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2004, p. 16.

8. Ibid., p. 23.

9. Id., *Em busca de um mundo melhor*. Tradução de Milton Camargo Mota. São Paulo: Martins, 2006b, p. 26.

10. POPPER, Karl, *A miséria do historicismo*. Tradução de Octany S. da Mota e Leonidas Hegenberg. São Paulo: EDUSP, 1980, p. 14.

Dessa forma, reconhecia a influência que o indivíduo proporciona na realidade histórica que lhe cerca, deixando assim de ser um sujeito passivo de um determinismo histórico. Nesse contexto, a consciência do papel fundamental da crítica para o desenvolvimento científico faria recusar a autoridade e a tradição como fontes definitivas e acabadas do conhecimento.

Para Karl Popper, embora sem a tradição o conhecimento fosse impossível, na medida em que boa parte do quanto aprendido o é justamente por intermédio de exemplos passados, todo o conhecimento tradicional estaria sempre aberto ao exame crítico¹¹. Nenhum conhecimento científico seria definitivo e não existiria uma verdade manifesta, fosse ela alcançável pelo poder de intuição intelectual, em René Descartes, fosse pelo poder de percepção dos sentidos, na concepção de Francis Bacon, porque, em uma e outra hipótese, ambos apenas estariam substituindo a antiga autoridade da Bíblia ou de Aristóteles pela nova autoridade do intelecto ou dos sentidos¹². Na realidade, a sustentação de todo o conhecimento estaria exatamente, não na autoridade de uma fonte, mas sim na resistência das teses às tentativas cada vez mais sofisticadas e complexas de refutação.

Na seara do Direito o pensamento de Karl Popper pode, por um lado, proporcionar a reflexão em relação à própria prevalência da autoridade das fontes, entre as quais especialmente se destaca aqui a jurisprudência. Por outro lado, pode convidar à rejeição do comodismo intelectual pelo intérprete do Direito, uma vez que este deve, ao invés, reconhecer o caráter sempre conjectural e provisório do saber jurídico, enquanto conhecimento científico que se apresenta. O Direito evolui justamente por uma abordagem de caráter predominantemente crítico, em que os fundamentos de novas postulações refutam os posicionamentos jurisdicionais antes sedimentados, dando ensejo a novas teses jurídicas que, por sua vez, ajustam, adequam e atualizam a interpretação da norma aos novos fatos e valores trazidos pela realidade concreta. Esta tendência ganha notável relevo no Direito Constitucional, especialmente em consideração ao fenômeno da mutação constitucional, que será a seguir estudado.

4. O fenômeno da mutação constitucional

A Constituição, como se defendia desde o Século XIX, não tem valor e nem é durável se contrariar os fatores do poder que vigem na realidade social¹³. Modernamente se tem por certo que a consolidação e a preservação da *força normativa da Constituição* estão presentes na interpretação que não apenas depende do conteúdo, mas também de sua práxis. Sendo a eficácia da Constituição condicionada pelos fatos concretos da vida, tais não podem ser desprezados no processo de interpretação. Pelo contrário, as condicionantes reais devem ser correlacionadas com os enunciados normativos da Constituição, se buscando a interpretação adequada que concretize, de forma excelente, o sentido do enunciado dentro das condições reais dominantes numa determinada situação¹⁴. A interpretação constitucional deve ser efetivamente evolutiva, porque a Constituição, sempre em movimento como a própria vida, está sujeita à dinâmica da realidade que jamais pode ser captada através de fórmulas fixas¹⁵.

É importante identificar aqui uma postura metodológica de ruptura com o dogma positivista da identificação entre Direito e norma jurídica e a rígida separação entre este primeiro e o contexto fático-valorativo. Apenas em uma perspectiva pós-positivista de superação e quebra de paradigmas, é possível interpretar o sentido para o enunciado de uma determinada norma constitucional no interior das condições fáticas e reais de um determinado momento histórico e social.

Trata-se assim de um processo contínuo de retro-alimentação, pelo qual a Constituição, como texto político maior, molda e disciplina a sociedade, enquanto esta fornece os elementos de fato e de valor necessários ao preenchimento das normas constitucionais de textura aberta, atualizando o seu sentido e alcance. Em uma via de mão dupla, pode-se concluir que a Constituição conforma e é conformada pela realidade concreta a cada momento histórico, circunstância dinâmica que se traduz no fenômeno da mutação constitucional.

Buscando-se uma delimitação conceitual, é possível adotar que a mutação constitucional significa uma alteração do significado da norma constitucional, sem a observância do mecanismo previsto de emenda e sem que tenha havido modificação em seu texto. Os novos sentido ou alcance podem ser decorrência, tanto de uma mudança da realidade, quanto de nova percepção do Direito, sempre, contudo, devendo estar respaldados por uma efetiva demanda social por parte da coletividade¹⁶.

Aliás, essa é exatamente a concepção teórica que justifica e legitima a discussão contemporânea em torno da mudança de uma sociedade fechada de intérpretes da Constituição para uma interpretação constitucional pela e

11. Id., *Conjecturas e refutações*. Tradução de Benedita Bettencourt. Lisboa: Almedina, 2006a, p. 49.

12. Ibid., p. 33-34.

13. LASSALE, Ferdinand. *A essência da Constituição*. 9ª ed. Tradução original de Walter Stöner. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2009, p. 47.

14. HESSE, Konrad. *A força normativa da Constituição*. Tradução de Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1991, p. 22-23.

15. MIRANDA, Jorge. *Teoria do Estado e da Constituição*. Tradução da edição portuguesa. Rio de Janeiro: Forense, 2007, p. 395.

16. BARROSO, Luís Roberto. *Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo*. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 125-126.

para uma sociedade aberta, na qual indivíduo, grupos e órgãos estatais, dentro de uma concepção pluralista, se convertem todos eles em intérpretes do direito estatal¹⁷. Não é assim recomendável o cerceamento da participação dos diferentes atores sociais que promovam ou possam promover o processo interpretativo e atualizador da Constituição.

É preciso deixar claro, todavia, que a legitimidade da mutação constitucional se encontra na tensão e no equilíbrio entre a plasticidade das normas constitucionais, sempre adaptáveis aos novos tempos e às novas demandas, e a rigidez da Constituição, enquanto meio de preservação da estabilidade da ordem constitucional e da segurança jurídica¹⁸. A predominância das cláusulas abertas, embora demonstrativa da possível provisoriedade interpretativa, não induz à conclusão da instabilidade do texto constitucional; pelo contrário, lhe assegura justamente a perenidade pela sua efetiva correspondência com a realidade.

Em favor exatamente deste valor da estabilidade da ordem normativa vale ressaltar que os limites da mutação constitucional se encontram no texto da Constituição, pois é o programa normativo (o enunciado da norma) a instância que decide se a alteração fática é ou não relevante, vale dizer, se pertence ao âmbito normativo (a realidade em suas circunstâncias)¹⁹. A adequação dialética entre programa e âmbito normativos não devem contrariar ainda os princípios estruturais (políticos e jurídicos) da Constituição²⁰. Tal garantia não representa um limite da capacidade de adaptação da Constituição ao ponto de impedir a assimilação da mudança histórica e a preservação de sua continuidade. Em verdade, as dificuldades derivadas de tal limite poderiam impor a reforma constitucional, proporcionando a clareza da Constituição e intensificando a sua força normativa²¹.

Retornando e se apropriando da perspectiva de Karl Popper, é possível concluir que este processo de verdadeira e constante atualização do texto constitucional pode ser reconhecido como uma faceta da própria dinâmica contínua do desenvolvimento do conhecimento científico. As normas de direito constitucional, em função desta maior capacidade de absorção da influência da realidade social, vale dizer, pelo seu caráter aberto, são suscetíveis a uma maleabilidade interpretativa diferenciada, o que deve ser observado pelo intérprete como uma nota de um saber jurídico nunca definitivo, mas sim com potencial de constante e necessária atualização.

5. Uma crítica à súmula vinculante

A partir de fundamentos declinados até aqui, é possível compreender que a impossibilidade de proferir decisões jurisdicionais em sentido contrário ao entendimento fixado pelo Supremo Tribunal Federal, quanto à interpretação de determinada norma constitucional, impede quanto a esta a incidência do fenômeno da mutação constitucional pela via natural e legítima do amadurecimento das teses jurídicas entre os diversos demais órgãos do Poder Judiciário, que inclusive se encontram tão mais próximos da realidade dos jurisdicionados quanto mais distantes do próprio Tribunal de cúpula. Ressalta-se que o Supremo Tribunal Federal já declarou a impossibilidade de impugnação do conteúdo da súmula vinculante mediante recurso extraordinário²².

Além da atuação de ofício do próprio Supremo Tribunal Federal, para provocar o procedimento de revisão ou cancelamento da súmula vinculante está legitimado basicamente o estrito rol daqueles que possam propor a ação direta de inconstitucionalidade (Constituição Federal, Art. 103-A, §2º). É de se ressaltar, entretanto, que a Lei Federal 11.417, de 19 de dezembro de 2006, ao regulamentar este novo dispositivo constitucional, acrescentou ainda aos legitimados, diante da expressa permissão constitucional, o Defensor Público-Geral da União e os Tribunais Superiores, os Tribunais de Justiça de Estados ou do Distrito Federal e Territórios, os Tribunais Regionais Federais, os Tribunais Regionais do Trabalho, os Tribunais Regionais Eleitorais e os Tribunais Militares (Art. 3º). Ocorre que esta participação dos demais Tribunais possui uma eficácia prática muito mais restrita do que aparenta, na medida em que o próprio texto constitucional também prevê a reclamação direta ao Supremo Tribunal Federal, que proporciona a cassação das decisões judiciais em contrariedade à súmula vinculante (Art. 103-A, §3º), cerceando completamente a discussão e o amadurecimento jurisprudencial de qualquer tese alternativa e, conseqüentemente, as possíveis provocações oriundas destes mesmos Tribunais. Logo, pouco mais adiante, uma vez cerceado definitivamente o surgimento destas teses alternativas no âmbito dos órgãos jurisdicionais, não parece plausível algum fato ou

17 HÄBERLE, Peter. *Hermenêutica constitucional – a sociedade aberta dos intérpretes da Constituição*: contribuição para a interpretação pluralista e “procedimental” da Constituição. Tradução de Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1997, p. 12-18.

18. BARROSO, op. cit., p. 127-128.

19 HESSE, Konrad. Limites da mutação constitucional. Tradução de Inocêncio Mártires Coelho. In: ALMEIDA, Carlos dos Santos; MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires (org.). *Temas Fundamentais do Direito Constitucional*. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 166-169.

20. CANOTILHO, José Joaquim Gomes, *Direito constitucional e teoria da Constituição*. 7.ed. Coimbra: Alameda, 2003, p. 1229.

21. HESSE, op. cit., p. 170.

22 BRASIL, Supremo Tribunal Federal. *Agravo regimental na petição nº 4.556-4/DF*. Relator Ministro Eros Grau. 21 de agosto de 2009. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br>>. Acesso em: 22 jan. 2012.

ambiente que venha a desencadear a provocação dos demais legitimados não integrantes ou vinculados aos Poderes Executivo e Legislativo²³.

Ao se reconhecer o já referido processo contínuo de retro-alimentação da Constituição, é evidente que o estabelecimento de uma interpretação definitiva (ou com remotíssima possibilidade de revisão ou cancelamento) do texto constitucional em muito dificulta ou simplesmente impede os refluxos fáticos e valorativos proporcionados pela sociedade – por intermédio da postulação das partes nos processos judiciais – e necessários à atualização das normas diante do fenômeno da mutação constitucional. Em consequência, é evidente a perspectiva de descompasso entre o programa normativo e o âmbito normativo, o que, paradoxalmente em contrariedade às diretrizes da uniformização de jurisprudência, enfraquecem a estabilidade da ordem constitucional, em prejuízo direto da pacificação da tensão social e do princípio da segurança jurídica. Como já visto, é a constante tensão crítica entre o conhecimento nunca assentado, porque conjectural, e as correspondentes e infinitas refutações, que lhe são apresentadas, que confere dinamicidade à ciência. Não há como, portanto, especificamente por se tratar aqui de matéria constitucional, pensar no engessamento da jurisprudência sem que se ponha em risco o próprio Estado Democrático de Direito.

Quanto ao princípio da eficiência, por via de consequência, com o enfraquecimento da estabilidade da ordem constitucional e da pacificação da tensão social, a tendência é uma necessidade maior da instauração de litígios judiciais e de sua perpetuação pela via recursal, o que torna o sistema menos funcional, reduzindo o potencial de entrega da prestação jurisdicional e, em decorrência, a eficiência do Poder Judiciário. Ademais, quando se exige que as decisões jurisdicionais, enquanto atos administrativos, tenham o seu maior rendimento possível, isto não significa unicamente um ganho de produtividade em termos numérico-quantitativos, mas sim e de forma preponderante que qualitativamente elas devem atender aos efetivos anseios da sociedade na justa proporção das necessidades coletivas. Em outras palavras, a solução de cada litígio deve estar em absoluto compasso com os valores e a realidade concreta que preenchem de sentido cada norma, pois, do contrário, a própria realização do Direito passa a carecer de legitimidade, o que ameaça o Estado Democrático de Direito. Dessa forma, cercear o fenômeno da mutação constitucional e conseqüentemente a própria exposição conhecimento científico à crítica, por intermédio de obstáculos normativos para revisão e cancelamento das súmulas, prejudica a concretização do princípio da eficiência quando aplicado ao exercício da jurisdição.

Por último, as menores funcionalidade e eficiência do sistema, a partir da redução do potencial de entrega da prestação jurisdicional, proporcionam logicamente uma também menor celeridade na tramitação dos feitos, em prejuízo do princípio da efetividade e, conseqüentemente, da concretização do direito de ter acesso à Justiça. Observe-se que a própria incapacidade de absorção, pelo Supremo Tribunal Federal, das novas demandas geradas em função das reclamações diretas pelo descumprimento das súmulas vinculantes pode acarretar, paradoxalmente, a suspensão de processos.

Diante destas razões, é de concluir que a súmula vinculante não atende ao conjunto de diretrizes que norteiam a necessidade de uniformização de jurisprudência, não se prestando, portanto, a resolver a crise de efetividade do Poder Judiciário.

6. Eficiência e adesão aos precedentes majoritários de argumentação

Diferentemente de vinculação a entendimento cristalizado no Supremo Tribunal Federal, a segurança jurídica por previsibilidade é alcançada na medida em que o juiz, ao concretizar o princípio da eficiência na atividade jurisdicional do Poder Judiciário, reconheça e adira aos precedentes majoritários de argumentação, que se mostrem adequados às circunstâncias específicas do caso concreto que esteja sob apreciação.

Por outro lado, é escopo do Direito a pacificação social, ideal este cujo fomento pressupõe um grau razoável de consenso de expectativas nutrido pelos indivíduos de uma comunidade quanto ao alcance e ao cumprimento das normas jurídicas. Assim, ao assumir o monopólio de dizer o Direito e vedar a autotutela privada, o Estado chamou a si o dever de promover a segurança jurídica, o que pode ser alcançado pelo estímulo aos consensos de argumentação em torno da interpretação e da aplicação das normas jurídicas, estabilizando da forma mais homogênea possível aquelas expectativas da sociedade.

Sob uma perspectiva de eficiência e considerando que a divisão de competências judiciais tem caráter meramente orgânico-funcional, não é produtor de entender que diversos órgãos de um mesmo Poder Judiciário possam apresentar entendimentos totalmente díspares no que se refere à *ratio decidendi* que motiva a interpretação ou a aplicação de uma determinada norma jurídica em um mesmo contexto fático-valorativo.

No espaço em que estejam estabilizadas as expectativas, se reduz logicamente a necessidade de demanda ao Poder

²³ Vale dizer: o Procurador-Geral da República, o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, o Defensor Público-Geral da União e confederação sindical ou entidade de classe de âmbito nacional.

Judiciário ou podem ainda ser simplificadas ou encurtadas etapas processuais, aumentando em ambos os casos o desempenho das diversas instâncias do Poder Judiciário. A eficiência aplicada à atividade jurisdicional do Poder Judiciário reclama, portanto, a observância destes lugares-comuns de interpretação.

A solução de cada litígio deve estar em absoluto compasso com os valores e a realidade concreta que preenchem de sentido cada norma, pois, do contrário, a própria realização do Direito passa a carecer de legitimidade, o que ameaça de grave lesão os alicerces do Estado Democrático de Direito. O julgar eficiente é, em última análise, o instrumento de realização do Direito justo. Não pode logicamente se alicerçar no cerceamento da evolução natural do Direito e, conseqüentemente, da própria exposição contínua do conhecimento científico à crítica.

O que a eficiência pressupõe é justamente o ajuste a consensos dinâmicos, lugares-comuns de interpretação jurisprudencial, conformadores e conformados pela realidade concreta a cada momento histórico, para que haja realmente uma afinação precisa entre as normas jurídicas, de um lado, e os anseios da sociedade, de outro, especialmente no que se refere à concretização de direitos fundamentais e dos valores constitucionalmente garantidos.

7. Conclusões

7.1. O escopo institucional de pacificação da tensão social se encontra fundamentalmente associado ao princípio da segurança jurídica, que é concretizado neste contexto da uniformização de jurisprudência ao se tornar previsível à sociedade o comportamento do Poder Judiciário em relação àquelas questões que são reiteradamente postas à sua apreciação.

7.2. A redução da instauração do litígio e a prevenção de sua perpetuação pela via recursal, ao tornarem o sistema mais funcional, otimizando o potencial de entrega da prestação jurisdicional pela concentração nas questões não reiteradamente discutidas, concretizam também o princípio da eficiência administrativa, proporcionando um maior rendimento do Poder Judiciário por um menor custo.

7.3. A uniformização de jurisprudência pode imprimir maior celeridade à tramitação dos feitos, o que favorece ao princípio da efetividade, condição necessária, em última análise, à concretização do direito de ter acesso à Justiça.

7.4. É a constante tensão crítica entre o conhecimento nunca assentado, porque conjectural, e as correspondentes e infinitas refutações, que lhe são apresentadas, que confere dinamicidade à ciência. No âmbito das decisões jurisdicionais, se torna imprescindível, portanto, a abertura para a crítica e a refutação.

7.5. Na seara do Direito o pensamento de Karl Popper pode, por um lado, proporcionar a reflexão em relação à própria prevalência da autoridade das fontes, entre as quais especialmente se destaca aqui a jurisprudência. Por outro lado, pode convidar à rejeição do comodismo intelectual pelo intérprete do Direito, uma vez que este deve, ao invés, reconhecer o caráter sempre conjectural e provisório do saber jurídico, enquanto conhecimento científico que se apresenta.

7.6. Em uma via de mão dupla, pode se concluir que a Constituição conforma e é conformada pela realidade concreta a cada momento histórico, circunstância dinâmica que se traduz no fenômeno da mutação constitucional.

7.7. As normas de direito constitucional, em função desta maior capacidade de absorção da influência da realidade social, vale dizer, pelo seu caráter aberto, são suscetíveis a uma maleabilidade interpretativa diferenciada, o que deve ser reconhecido pelo intérprete como uma nota de um saber jurídico nunca definitivo, mas sim com potencial de constante e necessária atualização.

7.8. O estabelecimento de uma interpretação definitiva (ou com remotíssima possibilidade de revisão ou cancelamento) do texto constitucional em muito dificulta ou simplesmente impede os reflexos fáticos e valorativos proporcionados pela sociedade – por intermédio da postulação das partes nos processos judiciais – e necessários à atualização das normas diante do fenômeno da mutação constitucional. Em conseqüência, é evidente a perspectiva de descompasso entre o programa normativo e o âmbito normativo, o que, paradoxalmente em contrariedade às diretrizes da uniformização de jurisprudência, enfraquecem a estabilidade da ordem constitucional, em prejuízo direto da pacificação da tensão social e do princípio da segurança jurídica.

7.9. Cercear o fenômeno da mutação constitucional e conseqüentemente a própria exposição conhecimento científico à crítica, por intermédio de obstáculos normativos para revisão e cancelamento das súmulas, prejudica a concretização do princípio da eficiência quando aplicado ao exercício da jurisdição.

7.10. A própria incapacidade de absorção, pelo Supremo Tribunal Federal, das novas demandas geradas em função das reclamações diretas pelo descumprimento das súmulas vinculantes pode acarretar, paradoxalmente, a suspensão de processos, o que não atende ao conjunto de diretrizes que norteiam a necessidade de uniformização de jurisprudência.

7.11. A eficiência pressupõe o ajuste a consensos dinâmicos, lugares-comuns de interpretação jurisprudencial, conformadores e conformados pela realidade concreta a cada momento histórico, para que haja realmente uma afinação precisa entre as normas jurídicas, de um lado, e os anseios da sociedade, de outro, especialmente no que se refere à concretização de direitos fundamentais e dos valores constitucionalmente garantidos.

8. Referências

ALVIM, José Eduardo Carreira. **Elementos de teoria geral do processo**. 7.ed. rev. ampl. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2000.

BARROSO, Luís Roberto. **Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo**. São Paulo: Saraiva, 2009.

BRASIL. **Vademecum**. 8.ed. atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2009.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Agravo regimental na petição nº 4.556-4/DF**. Relator Ministro Eros Grau. 21 de agosto de 2009. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br>>. Acesso em: 22 jan. 2012.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes, **Direito constitucional e teoria da Constituição**. 7.ed. Coimbra: Alamedina, 2003.

DINAMARCO, Cândido Rangel, **Instituições de direito processual civil**. 3.ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2003. v. I.

HÄBERLE, Peter. **Hermenêutica constitucional – a sociedade aberta dos intérpretes da constituição: contribuição para a interpretação pluralista e “procedimental” da constituição**. Tradução de Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1997.

HESSE, Konrad. **A força normativa da constituição**. Tradução de Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1991.

_____. **Limites da mutação constitucional**. Tradução de Inocêncio Mártires Coelho. In: ALMEIDA, Carlos dos Santos; MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires (org.). **Temas fundamentais do direito constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2009.

LASSALE, Ferdinand. **A essência da constituição**. 9.ed. Tradução original de Walter Stöner. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2009.

MIRANDA, Jorge. **Teoria do estado e da constituição**. Tradução da edição portuguesa. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

MODESTO, Paulo. **Notas para um debate sobre o princípio da eficiência**. Jus Navigandi, Teresina, ano 5, n. 48, dez. 2000. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br>>. Acesso em: 22 jun. 2010.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. **Comentários ao código de processo civil**. 7.ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 1998. v. V.

POPPER, Karl. **A lógica da pesquisa científica**. Tradução de Leonidas Hegenberg e Octanny Silveira da Mota. São Paulo: Cultrix, 2007.

_____. **A lógica das ciências sociais**. 3.ed. Tradução de Estevão de Rezende Martins, Apio Cláudio Muniz Acquarone Filho e Vilma de Oliveira Moraes e Silva. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2004.

_____. **A miséria do historicismo**. Tradução de Octany S. da Mota e Leonidas Hegenberg. São Paulo: EDUSP, 1980.

_____. **Conjecturas e refutações**. Tradução de Benedita Bettencourt. Lisboa: Almedina, 2006a.

_____. **Em busca de um mundo melhor**. Tradução de Milton Camargo Mota. São Paulo: Martins, 2006b.