

# **O SUBCÓDIGO JUDICIAL E NÃO-JUDICIAL DAS SÚMULAS: A CONSTITUIÇÃO FEDERAL SOB O ENFOQUE DO STF**

**Robson Soares Sousa**

Acadêmico do Curso de Direito pela UFCG

**Wyama e Silva Medeiros**

Bacharela em Direito pela UFCG

## **1 Introdução**

O presente trabalho tem como foco traçar um paralelo entre a teoria de Niklas Luhmann e o subcódigo jurídico criado pela edição de súmulas pelo Supremo Tribunal Federal, mostrando-se como um conjunto decisório que pode criar um sistema. A emancipação e seu polo em tensão, a regulação, estão presentes na Constituição brasileira, cabendo ao tribunal constitucional, interpretando as demandas, ampliar ou restringir o alcance e o sentido dos dispositivos constitucionais.

O estudo se pautará na análise do que seria um sistema para Luhmann e suas implicações, enquanto reelabora um novo código jurídico embasado na interpretação da Carta Magna, com o escopo de garantir sua efetividade e eficácia diante da diversidade das relações jurídicas colocadas em presença de suas normas, na busca de atender às expectativas existentes nos componentes do sistema em análise.

A pesquisa será composta de três pontos relevantes. No primeiro item discorre-se sobre a Constituição enquanto ambiente e os seus dispositivos caracterizadores dos direitos fundamentais, bem como o seu caráter emancipatório e o histórico de sua promulgação para melhor explicar a complexidade de temas tratados em seu texto. A abertura cognitiva da Constituição, a sua amplitude e a soma de visões em tensão no seu texto exigem a interpretação sistêmica.

No segundo ponto destacar-se-á a importância do Supremo Tribunal Federal (STF), que é o topo da organização judiciária brasileira, destacando suas competências e sua composição. O STF “diz a Constituição”, procede uma filtragem sistêmica que pretende delimitar o jurídico do político, ambos presentes na Constituição. Talvez mais ainda, delimitar e diferenciar dentro do jurídico, o que seja judicial e não-judicial, o que se pretende ao menos liminarmente apresentar na exiguidade deste trabalho.

No último tema se versará sobre as súmulas propriamente ditas enquanto decisões sistêmicas, interpretadas conforme a Constituição de 1988. Analisando o teor das mesmas em suas expansões e restrições, essencialmente no que se refere aos direitos fundamentais, pode-se inferir a especificidade do discurso judicial.

A metodologia utilizada será a bibliográfica e a interpretação exegética jurídica para uma eficaz análise das súmulas. A tensão de caráter emancipatório/regulatório no ordenamento jurídico exige um tratamento analítico e comparativo das súmulas do STF dentro do ordenamento, especialmente aquelas editadas após a nova Constituição e que se referam abstratamente a direitos fundamentais.

A partir da análise da teoria sistêmica apresentada por Luhmann, se buscará um diálogo entre ambiente e sistema, envolvendo a Carta Política e o trabalho despendido pelo Tribunal na elaboração das súmulas, que formatará um subcódigo para nortear as decisões judiciais.

## **2 Constituição: ambiente, histórico e caracterização dos dispositivos de direitos fundamentais.**

A atual Constituição Federal, promulgada no dia 05 de outubro de 1988 (CF/88), é fruto do amadurecimento do constitucionalismo brasileiro e mundial na modernidade, sendo ela considerada um paradigma de estudos por grandes doutrinadores.

Reúne uma complexidade de normas e princípios fundamentais à instituição do Estado brasileiro. A regulação abrange a organização do Estado, os direitos e garantias fundamentais, dentre outros assuntos que se referem à vida social, eleitos pelo legislador constituinte como imprescindíveis à ordem interna da nação. Todos eles se apresentam como alternativas para as expectativas de efetivação do conteúdo jurídico acerca de direitos inerentes à pessoa humana.

O cenário histórico que se apresentava no período anterior à promulgação da Constituição de 1988 era marcado por um regime militar autoritário. Foi instaurado a partir de um golpe de Estado, em 1964, e a estrutura ideológica de governo permaneceu no poder durante um lapso temporal de 21 anos, período conhecido como “anos de Chumbo”. Inúmeras violações aos direitos dos indivíduos ocorreram na vigência do governo militar, no qual o Estado interventor-dirigente controlava praticamente todas as atividades públicas e privadas, amoldando-as aos preceitos políticos autoritários.

Todavia, movimentos sociais e pressões políticas começaram a surgir devido às “crises” apresentadas principalmente no final dos anos 70, levando o próprio governo a adotar medidas para uma transição política que culminou na realização de eleições indiretas para Presidente da República, em 1985, na qual foi eleito Tancredo Neves, pondo fim à hegemonia militar no governo.

Pode-se, então, fazer uma relação entre o processo de promulgação da Constituição Cidadã e o seu contexto histórico embasado na teoria sistêmica de Luhmann, no sentido de que houve uma interação social na elaboração da Carta Magna, partindo da viabilidade de se construir um arcabouço científico com o propósito de garantir os direitos e estabelecer deveres para a coletividade, com base nas relações entre os destinatários e as funções exercidas dentro do sistema político-organizacional.

Nesse contexto, originou-se uma nova ordem constitucional, mais garantista e democrática, preocupada em assegurar a organização do Estado. Essa consideração fica bem clara nas eloquentes palavras de Tancredo Neves, citado por José Afonso, ao expor o verdadeiro propósito desse movimento político-social por conclusão na fase de transição fazer mudanças necessárias na legislação opressiva, nos fatos políticos e estrutura organizacional do Estado, eliminação dos resíduos autoritários e a instauração de um Poder Constituinte (SILVA, 1999, p. 90).

O Direito, dentro do contexto atual, é mais observado pela maioria como um instrumento para manutenção da ordem e da segurança do que como um meio efetivo de implementação da paz, harmonia e igualdade dentro da sociedade.

Para tanto, adotou-se o modelo europeu que realçava o ideal de Estado Democrático de Direito a partir da presença popular na elaboração dos institutos constitucionais, no pleno exercício da cidadania. Esse processo se legitimava pela atividade racional de proclamação de direitos e, diante disso, a legitimação do poder estatal perante o ideal de respeito aos direitos e garantias fundamentais, fazendo com que a Constituição de 1988 ficasse conhecida como a “Constituição Cidadã”.

Ademais, é característica da CF/88 regular diversos temas, dando-lhe a classificação de analítica ou dirigente. No dizer de Alexandre de Moraes, “examinam e regulamentam todos os assuntos que entendam relevantes à formação, destinação e funcionamento do Estado” (MORAES, 2008, p. 10). Isso ajuda à manutenção mais democrática de um vínculo entre o ordenamento jurídico e a realidade social, pelo direcionamento de políticas enérgicas do Estado em garantir de maneira mais estável a proteção de alguns institutos inerentes ao indivíduo.

Mas, sem dúvida, o principal elemento ao Estado constitucional moderno - o Estado Democrático de Direito - foi a proclamação e o estabelecimento dos direitos fundamentais, sob a tutela especial da Constituição, principalmente quando estas são escritas, pois fornecem uma maior garantia de seu cumprimento. E por meio dessa tutela, tais direitos ganharam, dentre outros pontos, um alto grau de abstração normativa devido ao seu caráter epistêmico sobre o conteúdo essencial dos direitos fundamentais. Na busca histórica para a conquista de tais direitos, costuma-se dispô-los em três dimensões distintas: os direitos de primeira, segunda e terceira geração, inclusive sendo complementares entre si, na qual ainda não se esgotou a luta para expandir essas conquistas a um novo âmbito social, ou seja, não se aplica a taxatividade como característica aos direitos humanos.

O Direito deve refletir os valores e sentimentos básicos a serem preservados dentro da conjectura social; valores e sentimentos que não podem ser afrontados sob pena de perturbar o equilíbrio das relações sociais. Em regra, há imediata eficácia e aplicabilidade das normas referentes aos direitos fundamentais, entretanto, não se pode mencionar que os referidos direitos sejam ilimitados. Encontram sua limitação nos mesmos princípios que os endossam, impostos, no mais das vezes, pelo Direito Positivo.

No Título II - Dos Direitos e Garantias fundamentais – a Constituição Federal de 88 os distribui em cinco espécies diferentes. Em seu aspecto normativo, salienta que os dispositivos de direito fundamental são os enunciados que vinculam os direitos fundamentais, podendo ser descritos como o conjunto de signos que se encontram no texto constitucional ou em suas reproduções. (PEREIRA, 2006, p. 80).

Nota-se que em alguns dispositivos a plena eficácia dos direitos ainda depende de regulamentação complementar e, ademais, não se apresentam apenas no Título supracitado, mas estão presentes em diversas outras passagens da Constituição.

Essa perspectiva sobre a tutela constitucional dos direitos humanos, com grande destaque internacional após as violações grotescas ocorridas no século XX, proporcionou à CF/88 seu aspecto de fonte para as energias emancipatórias do ordenamento jurídico constitucionalizado e à sociedade brasileira, nas mais variadas manifestações (sociais, políticas e culturais), e atribuiu um papel de confiança no dinamismo moderno, percebido nas palavras de Boaventura, ao afirmar que:

através do seu sistema jurídico, o Estado moderno tornou-se o principal garante da confiança em massa de que necessita a sociedade [...], estendendo-se à infinita variedade de situações de gestão de risco que se vão desenvolvendo a partir das relações sociais entre estranhos<sup>1</sup>.

E pela própria Constituição, em seu caráter epistêmico, empreende-se a regulação dos direitos fundamentais por um estatuto legitimamente posto e, assim, o liame entre estes dois paradigmas (regulação/emancipação) se articula em prol de um equilíbrio para garantia da efetividade jurídica desses direitos, condicionados à sua aplicabilidade pelos órgãos competentes e à forma procedimental adotada na jurisdição estatal.

Através dessas decisões, descobre-se o conteúdo real da norma jurídica, construído, inclusive, por valores não expressos no texto constitucional, que poderão ser ampliados ou restringidos para estabelecer expectativas aceitáveis na ótica constitucional como um todo.

Nesse diapasão, a Constituição parece um ambiente que fornece à sua estrutura sistêmica um campo de ação no qual envolve a organização funcional para a aplicação das normas, com a possibilidade de identificar as ações envoltas no dever ser constitucional/não constitucional. Através dessas ações e personalidades, justifica-se a análise do plano temático, na qual a Constituição torna o ambiente para uma estrutura sistêmica do Poder Judiciário.

## **2 STF - sistema: as atribuições do organismo como legítimo intérprete da Constituição.**

A organização político-administrativa brasileira também está expressa na Constituição Federal, a qual determina a estrutura, funções e competências dos órgãos e agentes públicos. Um deles é o STF, órgão máximo do Judiciário, ao qual se dirige a emissão de decisões de conteúdo eminentemente constitucional, através de procedimentos legitimados na própria Constituição.

Diante do aspecto Soberania estatal, o Poder é característico por ser uno e indivisível, emana do povo, que é o seu legítimo detentor, podendo

---

<sup>1</sup> SANTOS, Boaventura de Sousa. *Para um novo senso comum: a ciência, o direito e a política na transição paradigmática*. 5. ed. São Paulo: Cortez, 2005.p.178.

exercer de forma direta ou individual as decisões políticas.

Esse poder se encontra na Constituição dividido funcionalmente em três espécies, cuja atribuição do exercício é inerente ao Estado. A divisão foi baseada, principalmente, pela teoria-princípio da “tripartição do poderes”, que obteve grande destaque com Montesquieu, e consiste na independência das funções legiferante, administrativa e jurisdicional para a consecução das atividades públicas.

Hodiernamente, há uma modulação do desempenho dessas funções, ao passo que se estabelece a independência e harmonia das funções a Constituição autoriza que atividades inerentes a um “Poder” seja exercido por outro. Dessa forma, cria-se uma limitação recíproca entre eles no desempenho das atividades e evita a violação de direitos através dos excessos praticados. Esse modelo conhecido como “*chek and balances*”, típico nos estados ocidentais, é postulado indispensável ao Estado de Direito. Um desses órgãos, representante do “Estado- jurisdição”, é o Poder Judiciário, que, conforme Grinover, não tem a importância política dos outros poderes, mas ocupa um local de destaque entre os demais, quando encarado pelo ângulo das liberdades e dos direitos individuais e sociais, de que constituía principal garantia (GRINOVER, 2003, p.162).

Isso se confirma, pois, devido às normas constitucionais, principalmente as referentes aos direitos fundamentais, serem genéricas e com grande grau de abstração e, quando controladas, geram dúvidas se devem ser efetivamente aplicadas pelo judiciário. Para tanto, torna-se necessário que haja uma organização coerente entre os juízes e tribunais competentes para o julgamento das diversas postulações judiciárias. Dentre os principais órgãos destaca-se o Supremo Tribunal Federal, sem dúvida o mais importante órgão do Poder Judiciário e para nosso estudo, sendo ele considerado a cúpula de todas as justiças e coordenador de todo o sistema jurídico brasileiro.

Para compreender a condição atual do STF e o significado de sua relevância para o cenário nacional, faz-se necessário um breve histórico de sua formação. Durante o Brasil colônia, competia à Casa de Suplicação, localizada na cidade portuguesa de Lisboa, a interpretação das Ordenações do Reino vigentes naquela época e, para tornar conhecido ao povo as suas aferições, emitiam os chamados “assentos”, que possuíam força obrigatória entre os juízes. Com a vinda da família real para o Brasil - ainda colônia-, em 1808, houve a necessidade circunstancial de criar um órgão excelso da Justiça na colônia, e assim se implantou a instituição “Casa de Suplicação do Brasil”.

Em 1822, foi proclamada a independência do Brasil e,

consequentemente, instaurado um novo modelo Estado/Governo – que, na verdade, não diferia muito do modelo adotado em Portugal. Em 1828, quatro anos após a outorga da Constituição, fora criado o Supremo Tribunal de Justiça. Nesse contexto temporal, a Justiça sempre teve uma independência figurada, visto que o governo monárquico sempre intervinha nas decisões de seu interesse, em destaque durante o Império, com a presença do Poder Moderador.

No mais, com a proclamação da República, em 1891, foi criado efetivamente o Supremo Tribunal Federal, com exceção do período de 1934 a 1937, sempre tivera essa denominação. A CF/88 consolidou a superioridade do STF e o tornou responsável pela defesa do estatuto, ficando, pois, conhecido como o “Guardião da Constituição”. Como bem destacou o Ministro Celso de Melo sobre essa incumbência dada ao STF:

A relação do Poder e seus agentes com a Constituição há de ser, necessariamente, uma relação de respeito [...]. A defesa da Constituição da República representa o encargo mais relevante do STF. O STF – que é o guardião da Constituição por expressa delegação do Poder Constituinte - não pode renunciar ao exercício desse encargo, pois, se a Suprema Corte falhar no desempenho da gravíssima atribuição que lhe foi outorgada, a integridade do sistema político, a proteção das liberdades públicas, a estabilidade do ordenamento normativo do Estado, a segurança das relações jurídicas e a legitimidade das instituições da república restarão profundamente comprometidas<sup>2</sup>.

O STF é composto por 11 ministros indicados pelo Presidente da República e ratificados pelo Senado Federal. Uma de suas funções é manter as diretrizes basilares da Constituição, na medida em que as normas constitucionais irradiam a todo o ordenamento jurídico os fundamentos necessários para manutenção de uma unidade substancial em todo o país e, através da interpretação da CF/88, tentam fomentar uma segurança jurídica embasada no princípio da igualdade. Por tal motivo, as decisões judiciais emanadas dessa Corte orientam, e até vinculam, o seu cumprimento pelos demais órgãos do “Poder”.

Dentro da lógica sistêmica, o STF incorpora um papel institucional no novo quadro do direito estatizado e pretende, ao mesmo tempo, emancipar (ampliação de direitos e garantias individuais e coletivas) e regular (prover

2 BRASIL. STF. *ADIn 2010-DF (MC)*, rel. Min. Celso de Mello, j. 30.9.1999.

de uma racionalidade instrumental e cognitiva os dispositivos legais).

Tudo isso Santos (2005) traduz na tensão moderna entre emancipação e regulação. Essa lógica sistêmica em que se concebe um processo de diferenciação funcional de base, em que cada órgão e agente se restringem ao seu campo específico de atuação, também sendo excludente.

O processo de exclusão jurídica, no tocante à lógica interna e dialética passa pelo positivismo e a estatização do direito [...]. O direito passa a produzir não apenas suas próprias regras, mas a definir quais os conteúdos da vida social e do entorno mais amplo da realidade que são jurídicos ou não<sup>3</sup>.

O STF opera, pois, com uma lógica de “inclusão contratada” em termos cognitivos e retóricos. A Súmula escolhe uma interpretação/aplicação da norma que termina por deixar mais consistente o sistema jurídico em termos de racionalidade. É a epistemologia emancipada de que trata Santos (2005), um conhecimento que pode servir a qualquer projeto “racional” de poder independente de conteúdos morais e de justiça.

A justiça e o jurídico são subsumidos na esfera do “judicial”. Nessa concepção, válida a contribuição de Luis Alberto Warat para o entendimento do direito-regulação aplicado pelo Judiciário. Para Warat (1995, p.74), existem desacordos entre fatos e entre valores. Os primeiros, o Judiciário resolve com processos de verificação; os segundos, com processos de persuasão. Para os tribunais superiores no Brasil, não sobem controvérsias de fato, mas de direito. E daí, segundo Warat o sistema se resolve discursivamente, no que ele chama “senso comum teórico dos juristas”, uma série de 10 estereótipos jurídicos cuja aceitação e validade supõem uma comunidade fechada de argumentação, um auditório especializado que passa a ser ele mesmo um componente sistêmico. Tal construção teórica não desdoura a qualidade e legitimidade das decisões judiciais, mas sua técnica de formação.

No Tribunal de Cúpula, o STF, claro que a magnitude da missão institucional e a sua qualidade política das decisões judiciais e sumuladas supõem uma ação finalística de Estado.

Considerado intérprete último – e, em alguns casos, instância inicial - da CF/88, o STF se apresenta como órgão de convergência e superposição em relação às demais Justiças (comuns ou especiais), peculiaridade proveniente de suas próprias competências determinadas no texto constitucional. Tais competências são classificadas basicamente como originárias e recursais e vêm expressas nos Arts. 102 e 103 da CF/88.

3 FONSECA, 2007, p. 68-69.

No julgamento destas, o STF funciona como última instância, emanando decisões definitivas sobre litígios que chegam a essa Corte através de recursos ordinários ou extraordinários. Já na sua competência originária, a Corte Suprema funciona como única instância de julgamento, na qual as hipóteses elencadas no Art. 102 da CF/88 se apresentam como rol taxativo, de forma que todos os assuntos dirigidos ao STF tratam de conteúdo eminentemente constitucional.

### **3 Súmula e decisão sistêmica nos direitos fundamentais.**

A atinente busca de se alcançar os fins propostos pela Constituição Federal de 1988, sob o enfoque da dinâmica dos direitos fundamentais na vida social, é o objeto central nessa discussão.

Para isso, o ordenamento brasileiro recorre às súmulas como instrumento de seleção das alternativas que se apresentam na Constituição, aumentando ou diminuindo a tensão de aplicação decisória entre os órgãos do Poder Judiciário e da administração. Na determinação dada pelo legislador constituinte, esses direitos possuem aplicabilidade imediata, apesar de alguns dispositivos preverem regulamentação ulterior para a plena eficácia das disposições constitucionais. De acordo com as menções anteriormente expostas, o STF é o protetor idôneo dos mais diversos assuntos constitucionais, competente pelo juízo de constitucionalidade das normas no ordenamento jurídico brasileiro, inclusive aos grupos referentes aos direitos fundamentais – Título II da CF/88.

Suas decisões são definidas tecnicamente conforme os procedimentos estabelecidos em normas e tornam assimiláveis ao colégio jurisdicional, o qual discute a maneira da estrutura material (ambiente) que será potencializado no seu próprio corpo orgânico (Poder Judiciário).

Fundamentados pelas regras de hermenêutica, a Corte Excelsa se utiliza da chamada interpretação conforme a Constituição para desempenhar as suas competências jurisdicionais. De acordo com a ideia de Pedro Lenza:

Diante de normas plurissignificativas ou polissêmicas (que possuem mais de uma interpretação), deve-se preferir a exegese que mais se aproxime da Constituição e, portanto, não seja contrária ao texto constitucional, de onde surgem várias dimensões a serem consideradas <sup>4</sup>.

---

4 LENZA, Pedro. 2009, p. 96.

O referido princípio provém da hierarquia existente entre as normas (constitucionais/não-constitucionais), principalmente pela ótica formal. A prevalência da CF/88, além da particularidade de ser analítica, determina a possibilidade de encontrar dispositivos normativos com caráter polissêmico, ou seja, com a margem de várias interpretações e aplicações, vindo a aumentar a complexidade do sistema jurídico.

Para atribuir uma maior segurança e legitimidade às decisões prolatadas pelos membros do Poder Judiciário, recorre a essa técnica de decisão – a interpretação conforme –, a qual promove a efetiva constitucionalidade das normas, seja por controle abstrato, seja concreto. E, na maioria das vezes, vem a restringir as possibilidades dadas pelo ambiente sistematizado, em consequência, diminui os riscos da validade necessária a cada decisão.

Na acepção dos direitos fundamentais, as dimensões por eles apresentados constroem outra, legitimamente estruturada pelo seu descobrimento do conteúdo real. Por sua dinamicidade histórico-temporal, é necessário que se empreenda um maior esforço de racionalização, devido ao alto grau valorativo. Contudo, para evitar o aparecimento de insuficiências na estrutura, procura tornar o sistema independente do ambiente ao qual se fundamenta, a partir de uma regulação inovada pelo estabelecimento de um código binário, que, nesse caso, é traduzido em constitucional/não-constitucional.

Por isso, o trabalho de interpretação desenvolvido pelo STF é de suma importância, pois sua legitimidade se amolda ao procedimento sistematizado, de maneira que seus membros se revelem desvinculados de suas próprias decisões em tal nível de debate (é o efeito da diferenciação funcional de que fala Luhmann).

O instrumento usado para a estabilização das decisões jurídicas é a súmula, na base em que aos casos análogos apresentados pela jurisprudência se usa, agora, uma técnica de aplicação – uniformização como meio de orientar e definir o parâmetro de constitucionalidade das normas. Esse “resumo”, sintético e direto, não vincula os demais tribunais, contudo, irradia aos demais órgãos a conformidade dos assuntos constitucionais como meio de re-valorização dos sentidos dos direitos fundamentais.

A Constituição da República elenca os direitos fundamentais em matéria muito ampla, já com o intuito de abranger uma área enorme de situações e garantir o incremento da consciência acerca dos direitos fundamentais. Entretanto, esse amplo campo aumenta as possibilidades de conformação de suas análises que pode fugir da unidade proposta a um sistema. Visto isto, as súmulas editadas pelo STF, após 1988, têm o

escopo de apresentar uma maior unidade ao sistema, selecionando sua lógica judicial para o âmbito da estrutura.

Para diferenciar essa estrutura definida pelo escopo de súmulas do ambiente ao qual se compreende, há justamente a capacidade de revalorizar os dispositivos da Constituição sem precisar mudar o texto; identificar as expectativas criadas a partir da seleção do que é e não-é constitucional. A estrutura se apresenta mais vulnerável a mudanças diante da dinâmica social, que reflete no modo de interpretação de tais direitos e na diferenciação funcional dos demais sistemas. É por meio dessa diferenciação e da autonomia que o Direito evolui e assegura, nas condições hodiernas, a duração de certos dispositivos na complexidade dada pelas súmulas.

Dessa forma, a característica de orientação das súmulas ganha o caráter de garantidor no momento que tenta interagir todo o sistema orgânico do Judiciário como elemento das expectativas para a diminuição das frustrações. Mas, como dito, as súmulas não vinculam os demais tribunais e juízes, o que comporta o aparecimento de decisões que desviem o paradigma adotado. Esses desvios permitem que a estrutura absorva novos conceitos que visem potencializar os direitos fundamentais.

A escala dos direitos fundamentais é dada por sua importância no constitucionalismo. Baseado nos ensinamentos de Alexandre de Moraes

O importante é realçar que os direitos humanos fundamentais se relacionam diretamente com a garantia de não ingerência do Estado na esfera individual e a consagração da dignidade humana [...] A previsão desses direitos coloca-se em elevada posição hermenêutica em relação aos demais direitos previstos no ordenamento jurídico <sup>5</sup>.

É por meio desses direitos que o homem mantém as condições necessárias para sua vida no meio social em que vive. Sem o respeito desses direitos pelo Estado e a sua garantia constitucional, o indivíduo se torna escravo do seu próprio ambiente, inclusive de um poder tirano.

A conquista desses direitos pelos homens foi palco de lutas emancipatórias, que apesar de se encontrar em grande parte regulada, ainda precisa gerar efeitos concretos. O STF, conforme preleções constitucionais, tem a possibilidade de restringir esses direitos através de “decisões construtivas”, que operam efetivamente na aplicação jurisdicional. Essas decisões são baseadas no grau de uniformidade que

<sup>5</sup> MORAES, 2003, p.163.

conseguem, transformadas em súmulas, que vem a ampliar ou restringir o campo hipotético de suas possibilidades de aplicação.

Várias súmulas que foram editadas antes de 1988 fazem menção aos direitos fundamentais, estes já definidos na ordem internacional como de imprescindíveis “status” inerentes ao indivíduo, ou seja, o teor de universalidade. Por esta característica, algumas súmulas ainda possuem validade atual, mesmo com a promulgação de uma nova “Lei Maior”,

Súmulas	Referência na CF/88	Efeitos sobre os dispositivos const.
629	Art. 5º, LXX	AMPLIA
632	Art. 5º, LXIX	AMPLIA
649	Art. 2º	RESTRINGE
650	Art. 20, I e XI	RESTRINGE
654	Art. 5º, XXXVI	RESTRINGE
666	Art. 8º, IV	RESTRINGE
681	Art. 37, XI	RESTRINGE
694	Art. 102	RESTRINGE
695	Art. 5º, LXVIII	RESTRINGE
721	Art. 5º, XXXVIII	AMPLIA
726	Art. 7º, XXIV	RESTRINGE

FONTE: NERY JR., NELSON. Constituição Federal comentada.

O conjunto de súmulas que foram sistematicamente postas no ordenamento jurídico positivo é mecanismo que prestigia a isonomia judicial; fundamenta-se no axioma *ubi idem ratio, ibi idem jus* (onde existir a mesma razão, aplica-se o mesmo direito).

Essa estrutura não apenas funciona como instrumento de aplicação, mas também como limitação do próprio exercício dos direitos subjetivos – quando se restringe -, ou com aumento da garantia desse mesmo exercício a casos análogos – no passo que abrange a sua incidência.

A determinação decisória é uma escolha pelo colegiado do STF, que, sociologicamente, consiste em que “todo processo decisório é uma escolha entre alternativas diversas” (SOUTO, 2002, p.239); nesse caso, seria definir o que é constitucional diante do amplo campo de possibilidades que um dispositivo pode apresentar.

Dessa forma, escolher as alternativas para adequar uma generalização às expectativas comportamentais que os demais órgãos jurisdicionais poderão aplicar, “em última análise o motivo disso reside em que só assim a alta complexidade pode ser convertida em decisões congruentemente expectáveis” (LUHMANN, 1983, p.29).

Os sistemas que surgem a partir do texto constitucional, com suas características de complexidade e contingência, revelam o STF como uma organização institucionalizada, na qual este tribunal se diferencia funcionalmente pelo processo judicial aditado para emanar suas decisões, como exemplo, as súmulas. A preleção de Luhmann se refere que o direito é positivado na medida em que as normas jurídicas se tornem objeto de decisões seletivas, apresenta-se uma nova perspectiva e ela mesma deve ser avaliada como uma conquista evolutiva (LUHMANN, 1983, p.117).

Então, o processo de formação das súmulas como modelador dos direitos fundamentais funciona como reconstrutor dinâmico do Direito, formando a partir de seu código binário o que se pode chamar de um subcódigo, usado para definir as formulações acerca do tema.

Como as súmulas são criadas a partir de decisões de recursos extraordinários, cuja situação se apresenta de forma concreta e individual, o trabalho de racionalização inquirido pelo STF visa atribuir um grau mais abstrato, para compatibilizar a estrutura constituída pelas súmulas. Além disso, por ser posta por um tribunal hierarquicamente superior, mesmo que não vincule os demais membros, elas emanam um maior controle sobre as decisões tomadas pelos juízes e tribunais ordinários.

Todos esses elementos enaltecem a perspectiva de as súmulas formarem um subcódigo judicial. Portanto, esse grau de mudança que as súmulas comportam diante do texto constitucional, sem precisar mudar o texto, comportam essa permanência quando dirige os seus efeitos aos direitos fundamentais, devido ao alto conteúdo valorativo que possuem; ao passo que diminuem a complexidade material (variedade de decisões judiciais) dada pela CF/88, já que uniformiza a matéria decisória.

Nem por isso deixa de ser formado o Direito, pois Niklas Luhmann confirma quando diz que “o direito só surge quando as expectativas são generalizadas nas três dimensões [temporal, social e material]” (LUHMANN, 1983, p.164).

Com isso, define-se o processo no qual a Constituição Federal, em seus dispositivos abstratos sobre direitos fundamentais em um grau de complexidade muito grande, tem seu conteúdo adequado pelo trabalho jurisdicional do STF através do instrumento das súmulas.

#### **4 Conclusão**

Diante do exposto, percebe-se que o Direito é um meio de atender as expectativas da coletividade, extraído a partir de suas necessidades e vivências.

Como bem ficou claro nas magníficas explicações de Luhmann em suas obras, esse ambiente/sociedade vai influenciar a criação de suas normas. No caso brasileiro, com a promulgação da Constituição de 1988, houve uma preocupação em resguardar e garantir expressamente direitos fundamentais inerentes aos indivíduos, posto que só a interpretação dos princípios que lá estariam implícitos seria insuficiente para assegurar tais direitos, visto que mesmo estando expressos, ainda sofrem um desrespeito constante.

A Constituição assegura uma unidade na dimensão política e jurídica e, também, apresenta uma integração interna, tanto no plano normativo como no axiológico. Essa unidade interna decorre de uma interpretação (hermenêutica constitucional) voltada para a realização dos fins prescritos em seu próprio texto.

Com base nessa interpretação, fora enquadrada como analítica, devido à sua complexidade de temas tratados em seu texto, de modo a atender as diversidades de fatos postos diante de suas normas e para serem julgados conforme os seus dispositivos; na incompreensão destas, ficou expresso em suas linhas que caberia ao STF o condão de instância última, para interpretá-la e aplicá-la aos casos concretos, em vista do vislumbamento de promover a sua valorização, sem modificar suas normas constitucionais.

O intuito das súmulas é dar celeridade aos processos, desafogando, assim, o Judiciário. Desse modo, os inúmeros processos existentes sobre matéria constitucional com reiterado e pacífico posicionamento do STF são passíveis de edição de súmula, com efeitos vinculantes em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta. Além do mais, pode-se constatar a criação de um subcódigo jurídico, pelo poder judiciário, nos moldes constitucionais, com o fim de fazer cumprir o texto constitucional, de modo a preencher as lacunas existentes. O STF exerce uma função política quando da interpretação das cláusulas constitucionais, reelabora seu significado para permitir o ajuste da Constituição às novas circunstâncias históricas e exigências sociais. Esse ajuste garante na Constituição um sentido de permanente e de necessária atualidade às realidades da sociedade. E, por meio de sua função jurídica, assegura o cumprimento e a supremacia das normas constitucionais, diante de sua efetivação pelo Poder Judiciário.

## Referências

BRASIL. Constituição 1988. *Constituição da República Federativa do Brasil*: promulgada em 05 de outubro de 1988. São Paulo: Atlas, 2002.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. *ADIn 2010-DF (MC)*, rel. Min. Celso de Mello, j. 30.9.1999, v.u., DJU 12.4.2002. Disponível em: <dovaladvogados.com.br/publicacao\_06.html>. Acesso em: 17 jul. 2009.

CINTRA; DINAMARCO; GRINOVER. *Teoria geral do processo*. 19. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2003.

FONSECA, Paulo Henriques. *Exclusão sociojurídica e direitos humanos*. João Pessoa: UFPB/PPGCJ, 2007. Disponível em: <<http://www.josuelima.net/ppgcj/gerencia/docs/0101460310.pdf>>.

LUHMANN, Niklas. *Sociologia do Direito I*: tradução de Gustavo Bayer. Rio de Janeiro: Edições Tempos Brasileiro, 1983.

MORAES, Alexandre de. *Direito constitucional*. 23. ed. São Paulo: Atlas, 2008.

PEREIRA, Jane Reis Gonçalves. *Interpretação constitucional e direitos fundamentais*: uma contribuição ao estudo das restrições aos direitos fundamentais na perspectiva da teoria dos princípios. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

SANTOS, Boaventura de Sousa. *Para um novo senso comum*: a ciência, o direito e a política na transição paradigmática. 5. ed. São Paulo: Cortez, 2005.

SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito constitucional positivo*. 16. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 1999.

SOUTO, Cláudio, e Falcão, Joaquim. *Sociologia e Direito*: textos básicos para a disciplina de sociologia jurídica. São Paulo: Pioneira Thomson Learning, 2002.

WARAT, Luis Alberto. *O direito e sua linguagem*. 2 ed. Porto Alegre: Fabris editor, 1995.