

A SÚMULA VINCULANTE COMO CONDIÇÃO DA AÇÃO

Nungesses ZANETTI JÚNIOR¹
Gilmara Pesquero Fernandes Mohr FUNES²

RESUMO – O presente trabalho demonstra as condições da ação bem como o novo instituto processual da súmula vinculante. Após a definição e caracterização dos referidos institutos passa a vislumbrar a possibilidade de relacioná-los de forma a existir uma nova condição face da ação, ou seja, caracterizar a súmula vinculante como revelador do interesse de agir da parte. Com a edição das primeiras súmulas vinculantes fica mais concreta a possibilidade de poder afirmar que caracterizar-se-á como a quarta condição da ação.

Palavras-chave: Condições da ação. Súmula Vinculante. Interesse de agir.

1 INTRODUÇÃO

Súmulas são enunciados e servem para orientação, são uma uniformização das decisões acertadas, é a sistematização de um entendimento por aquele tribunal, de um assunto específico, servindo assim, para a orientação de todos os operadores do direito. Súmula, então, é o porto seguro, o melhor caminho a ser seguido, aquele caminho que já foi percorrido e que chegou ao destino final.

A Súmula vinculante deixa de ser o porto seguro almejado para ser o ponto final, definitivo e obrigatório.

As três primeiras súmulas vinculantes foram aprovadas em 30/05/2007 entrando em vigor no dia 06 de maio e tem a seguinte redação.

Súmula vinculante nº 1 - Ofende a garantia constitucional do ato jurídico perfeito a decisão que, sem ponderar as circunstâncias do caso concreto,

¹ Discente do curso de Direito das Faculdades Integradas “Antônio Eufrásio de Toledo” de Presidente Prudente – e-mail: nungesses_jr@hotmail.com.

² Docente do curso de Direito das Faculdades Integradas “Antônio Eufrásio de Toledo” de Presidente Prudente e Discente do Programa de Mestrado em Educação da UNOESTE – e-mail: gilmara@unitoledo.br

desconsidera a validade e a eficácia de acordo constante de termo de adesão instituído pela Lei Complementar nº 110/2001.

Súmula vinculante nº 2 - É inconstitucional a lei ou ato normativo estadual ou distrital que disponha sobre sistemas de consórcios e sorteios, inclusive bingos e loterias.

Súmula vinculante nº 3 - Nos processos perante o Tribunal de Contas da União asseguram-se o contraditório e a ampla defesa quando da decisão puder resultar anulação ou revogação de ato administrativo que beneficie o interessado, excetuada a apreciação da legalidade do ato de concessão inicial de aposentadoria, reforma e pensão.

O assunto é novo e ainda sujeito a críticas e elogios que tem maior relevância pela ignorância dos resultados e impactos quando da sua aplicação. Não se sabe como será o procedimento, quais serão as conseqüências e se haverá ou não pontos positivos.

Assim, o presente trabalho visa traçar um paralelo entre a súmula vinculante e as condições da ação, a fim de caracterizá-la como um novo aspecto da condição da ação.

Passaremos a tratar sobre o conceito e as modalidades da condição da ação, conceito e aplicação da súmula vinculante, para enfim, verificar se a súmula vinculante constitui ou não uma condição da ação, uma nova condição da ação.

2 CONDIÇÕES DA AÇÃO: CONCEITO E MODALIDADES

A Constituição Federal assegura a todos o direito de ação, sendo esta a forma apta a provocar a atuação jurisdicional. Todavia, o direito de ação não pode ser exercido livremente, sendo condicionado a existência de certos elementos e condições.

Para este breve ensaio, importa especificamente as condições da ação, as quais, segundo José Frederico Marques (2000) são elementos ou requisitos

necessários para que o juiz decida o mérito da pretensão aplicando o direito em abstrato a uma situação de fato, isto é, em consonância com a doutrina de Liebman, o Código de Processo Civil condicionou o pronunciamento de mérito ao anterior preenchimento de condições genéricas.

Logo se denota, que as condições da ação são anteparos à decisão meritória, de modo que, se pode afirmar que tais requisitos precedem cronológica e logicamente a avaliação do *meritum causae*.

Trata-se, como se vê, de questão de ordem pública, e por tal razão, não se sujeita a preclusão, bem como pode ser reconhecida de ofício pelo juiz. Contudo, em não havendo o reconhecimento de ofício, poderá a parte argüi-la como preliminar de contestação. Ademais a falta de alguma das condições da ação pode ser reconhecida a qualquer tempo e grau de jurisdição³.

A ausência de uma só que seja das condições da ação implica em carência da ação. Neste ponto, é interessante consignar que as condições da ação devem se fazer presentes desde o início da ação até momento posterior a prolação da sentença.

Feitas tais considerações gerais é conveniente tratar de cada uma das condições da ação, quais sejam, a legitimidade *ad causam*, a possibilidade jurídica do pedido e o interesse processual, sendo que este último será alvo de um estudo mais detalhado.

Conforme Fredie Didier (2005), a legitimidade de causa diz respeito a identidade subjetiva da demanda, se impondo como um vínculo entre os sujeitos e a situação jurídica afirmada, ou seja, tomando a lição de Chiovenda (DATA, p. 89) a legitimidade de parte "é a identidade da pessoa do autor como a pessoa favorecida pela lei, e da pessoa do réu com a pessoa obrigada".

Quanto a possibilidade jurídica do pedido, é imperioso destacar que esta condição da ação não se limita a mera admissibilidade da pretensão do autor pelo ordenamento jurídico, devendo ser também estendida para abranger, toda e qualquer pretensão que não seja por este expressamente proibida.

³ Nem sempre será possível o conhecimento de ofício da ausência de uma condição da ação em qualquer grau de jurisdição, a despeito de tratar-se de questão de ordem pública, pois conforme entendimento majoritário da doutrina e da jurisprudência, para que o STF e o STJ possam conhecer a ausência de algum das condições da

Neste sentido Humberto Theodoro Júnior (2006, p. 63) destaca que esse requisito "consiste na prévia verificação que incumbe ao juiz fazer sobre a viabilidade jurídica da pretensão deduzida pela parte em face do direito positivo em vigor".

Já com relação ao interesse processual, conforme bem salienta Frederico Marques (2000, p. 24), "nada mais é que o interesse a obter a tutela jurisdicional do Estado mediante o julgamento da pretensão deduzida em juízo".

Deste modo, fica claro, que a jurisdição não pode ser acionada sem que exista um motivo que o justifique, logo, se pode dizer que, em regra, segundo René Morel (1932) apud Frederico Marques (2000), "onde não há interesse, não existe ação".

Esta condição da ação é de tamanho relevo que, inclusive, alguns autores chegam a cogitá-la como sendo a única, sendo todos os demais meros aspectos desta.

Além do interesse de agir condicionar o direito de ação do indivíduo, não se pode perder de vista que o provimento jurisdicional também deve atender aos interesses do Estado, ou seja, é imperioso que o interesse processual seja visto sob a óptica do Estado, como meio apto, por exemplo, a promover a pacificação social.

Ada Pellegrini Grinover (2004, p. 259) é maestra ao tratar do interesse processual:

Essa condição da ação assenta-se na premissa de que, tendo embora o Estado o interesse no exercício da jurisdição (função indispensável para manter a paz e a ordem na sociedade), não lhe convém acionar o aparato judiciário sem que dessa atividade se possa extrair algum resultado útil. É preciso, pois, sob esse prisma, que, em cada caso concreto, a prestação jurisdicional solicitada seja *necessária e adequada*.

Note-se que da lição desta mestra se denota que o interesse processual se revela na existência do binômio necessidade-adequação, que são requisitos que se completam.

ação é necessária que esta tenha sido prequestionada. Todavia, existe posicionamento minoritário na doutrina para o qual é dispensável o prequestionamento das condições da ação, por se tratar de questão de ordem pública.

Sob o prisma da necessidade, o interesse processual significa que a pretensão da parte somente pode ser submetida à tutela jurisdicional como *ultima ratio*, isto é, como último recurso para dar solução ao conflito de interesses. Contudo, há que se observar que, nem sempre a necessidade importa em buscar a jurisdição como última alternativa a solução dos conflitos, pois há casos em que ainda que não haja litígio, é indispensável a atuação do Estado.

Já no que toca a adequação, o interesse processual impõe a parte a escolha da via mais apta a satisfazer a sua pretensão, com o mínimo de tempo, e o máximo de economia.

Ainda valendo-se do ensinamento daquela professora, é mister destacar que o direito de ação deve encontrar um fim útil à parte, quer dizer, "há utilidade da jurisdição toda vez que o processo puder propiciar ao demandante o resultado favorável pretendido" (DIDIER, 2005, p. 278).

E é exatamente em relação a utilidade da jurisdição que se sustentará a sumula vinculante como condicionante da ação.

3 SÚMULA VINCULANTE: CONCEITO E APLICAÇÃO

Antes de propriamente conceituar a súmula vinculante, é imperioso tecer, brevemente, comentários quanto a sua natureza jurídica.

Neste sentido, é interessantíssima a colocação feita por Marco Antônio Botto Muscari (1999), para quem a sumula vinculante é um *tertium genus*, pois se assemelha a jurisprudência, uma vez que é oriunda do judiciário, quando este aprecia os casos concretos que lhes são submetidos, bem como aproxima-se da lei por ser obrigatória e oponível *erga omnes*, ainda se poderia acrescentar aqui, a certa carga de abstração que contém o enunciado sumular.

Feita tal explanação, se recorre a fim de conceituar a súmula vinculante, a lição de Antônio Silveira Neto (2005):

Podemos então conceituar súmula vinculante como um enunciado sintético e objetivo exarado por um Tribunal, com o escopo de uniformizar o entendimento reiterado em inúmeros e semelhantes julgados (jurisprudência), que obriga todos a harmonizarem suas condutas com o declarado pelo Tribunal.

Impende ainda, observar, de acordo com Rodolfo Camargo Mancuso (2001), que a atuação da súmula vinculante pode se dar quanto a validade da norma - quando a súmula versar sobre a vigência - , quanto a sua interpretação - afim de fixar uma exegese a norma questionada -, bem como, quanto a eficácia da norma - hipótese em que externará a coercibilidade na norma.

Quanto a aplicação da súmula vinculante, é necessária a demonstração analítica da identidade do caso sob análise com a súmula, de modo que, em alguns casos, se fará necessário recorrer aos próprios casos paradigmas que deram origem a súmula.

Entretanto, sempre que houver divergência no quadro fático, não será possível a aplicação da súmula.

Diante disto, caberá aos operadores do direito, demonstrarem que no caso *sub judice*, os fatos são idênticos ou diversos daqueles que fundaram o paradigma.

Assim, Marco Antônio Botto Muscari (1999, p. 90/91) assevera que:

Se a tese sustentada pelo demandante for objeto de súmula com eficácia vinculativa, há lugar para o deferimento de medida liminar, antecipação da tutela e até mesmo julgamento antecipado do pedido. É óbvio que, para invocar a súmula em seu prol, o requerente deverá demonstrar que a situação fática substancial *sub iudice* coincide com o quadro fático dos acórdãos que deram origem ao enunciado sumular. Do contrário, não será lícito dizer que a tese sustentada pelo demandante é objeto de súmula vinculante.

De outro lado, a aplicação ou a não aplicação da súmula vinculante ao caso em análise, não se resolve apenas no que toca aos fundamentos de fato, assim, sempre que surgir argumento jurídico novo, não tratado pela súmula "será legítima a decisão inferior que, com base nele, se apartar do precedente" (MUSCARI, 1999, p. 86).

Outro ponto que não se poderia deixar de esclarecer diz respeito a necessidade de motivação do julgado fundado em enunciado vinculante. Ao que parece será dispensado de maiores considerações quanto a tese jurídica da decisão, pois o próprio entendimento sumular já basta como fundamento. Porém, ao que parece, deverá o magistrado expor as razões que o levaram entender cabível, no caso levado a juízo, aquela orientação prevista na súmula.

Neste sentido Zeno Veloso e Gustavo Vaz Salgado (2005, p. 142) advertem que haverá casos em que "não será suficiente a mera menção a súmula; é necessária a demonstração pelo magistrado de que a aplicação de uma dada súmula vinculante é a única exegese correta e aplicável a hipótese em apreço".

Frisa-se, por fim, que somente haverá espaço para a aplicação da súmula vinculante, quando houver identidade fática e jurídica da causa *sub judice* e a súmula em tese aplicável.

4 SÚMULA VINCULANTE E O INTERESSE DE AGIR

Conforme já mencionado, haverá interesse de agir, apenas quando o exercício do direito de ação invocado pela parte, for capaz de lhe trazer um fim útil, segundo Rodrigo da Cunha Lima Freire (2001, p. 133) "se, em outros termos, a sentença que acolheu a demanda não deixou o autor na mesma situação em que se achava anteriormente".

Da mesma forma, em razão da necessidade da tutela jurisdicional atender também aos interesses do Estado, principalmente, possibilitando o equilíbrio das relações jurídicas e por conseqüência promovendo a pacificação social, a ausência de uma utilidade à prestação da tutela jurisdicional, que viabilize este equilíbrio, a tornará inócua.

De se destacar ainda, em conformidade com Zeno Veloso e Gustavo Vaz Salgado (2005), a possibilidade do juiz aplicar a súmula de ofício e da parte ou terceiro invocá-la, ainda que a qualquer tempo, para demonstrar que a pretensão da parte contrária não poderá prevalecer frente a tese sumulada.

Sendo assim, este raciocínio, leva a conclusão que, naqueles casos em que o fundamento fático ou jurídico da pretensão da parte encontrar tese sumulada que lhe contrarie, logicamente, o provimento jurisdicional não se prestará a alterar a situação da parte, padecendo então pela falta de utilidade, havendo portanto, carência da ação pela inexistência de interesse processual.

Afirma-se, então, que ante a existência de súmula vinculante que, confrontada com a pretensão deduzida pela parte, impeça-a de ser acolhida, não havendo razão para movimentar a máquina judiciária, por uma situação que já encontra solução pacificada pela mais alta corte nacional.

Destarte, existindo súmula vinculante que apresente solução contrária a pretensão do autor, este não possuirá interesse processual, pois o provimento jurisdicional a ser prestado carecerá de utilidade a parte.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Como demonstrado, denota-se que a súmula vinculante caracteriza-se como uma nova manifestação do interesse de agir.

A edição das três primeiras súmulas vinculantes em nada contribuiu para amenizar o sentimento de espera para a aplicabilidade e impactos dela decorrentes, uma vez que as três primeiras súmulas vinculantes são abertas, genéricas, não tratando de um assunto específico e de forma objetiva e determinante como era esperado.

Falar em garantia constitucional do ato jurídico perfeito nos casos de contrato de adesão do FGTS é dizer o que já estava dito e previsto legalmente. O enunciado na súmula já ocorria e não seria necessária a edição dessa súmula vinculante para se garantir que “Ofende a garantia constitucional do ato jurídico perfeito a decisão que, sem ponderar as circunstâncias do caso concreto, desconsidera a validade e a eficácia de acordo constante de termo de adesão instituído pela Lei Complementar nº 110/2001.”

O segundo enunciado refere-se aos bingos e loterias mantendo com a União o poder regulamentá-los. É o que já ocorria e que a edição da súmula em nada modificará pois “É inconstitucional a lei ou ato normativo estadual ou distrital que disponha sobre sistemas de consórcios e sorteios, inclusive bingos e loterias.”

E por fim, com relação a súmula de número três, regula-se os processos administrativos no TCU (Tribunal de Contas da União) onde “Nos processos perante o Tribunal de Contas da União asseguram-se o contraditório e a ampla defesa quando da decisão puder resultar anulação ou revogação de ato administrativo que beneficie o interessado, excetuada a apreciação da legalidade do ato de concessão inicial de aposentadoria, reforma e pensão.”

Dessa forma, ainda é insuficiente a materialização da aplicabilidade das súmulas vinculantes e a angustia da espera pela prática ainda permanecerá, mas certos estamos de que as súmulas vinculantes podem ser integradas às condições da ação, mais especificamente ao interesse de agir. Assim, existindo súmula vinculante a respeito de um determinado assunto, de forma objetiva e determinante, sendo contrário ao objeto do pedido do autor, será ele carente do direito de ação, podendo, inclusive, responder por litigância de má-fé.

6 BIBLIOGRAFIA

CHIOVENDA, Giuseppe. **Instituições de direito processual civil**. 2. ed. Campinas: Bookseller, 2000, v.1

CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria geral do processo**. 20. ed., rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2004.

DIDIER JR., Fredie. **Pressupostos processuais e condições da ação: o juízo de admissibilidade do processo**. São Paulo: Saraiva, 2005.

FREIRE, Rodrigo da Cunha Lima. **Condições da ação: enfoque sobre o interesse de agir no processo civil brasileiro**. 2. ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **Divergência jurisprudencial e súmula vinculante**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

MARQUES, José Frederico. **Instituições de direito processual civil**. 1. ed. atual. Campinas: Millennium, 2000. v. 2

MUSCARI, Marco Antonio Botto. **Súmula vinculante**. São Paulo: Ed. Juarez de Oliveira, 1999.

NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. **Código de processo civil comentado e legislação extravagante**: atualizado até 1º de março de 2006. 9. ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

NETO, Antonio Silveira. **Sumula de efeito vinculante**.
<http://www.angelfire.com/ut/jurisnet/art64.html>. acesso em 05/07/07

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de direito processual civil**. 44. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006. v.1

TUCCI, José Rogério Cruz e. **Precedente judicial como fonte de direito**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

VELOSO, Zeno; Salgado, Gustavo Vaz. **Reforma do judiciário comentada**. São Paulo: Saraiva, 2005.