



Fundação Educacional do Município de Assis  
Instituto Municipal de Ensino Superior de Assis  
Campus "José Santilli Sobrinho"

**MARIA CAROLINA WANDEKOKEN GRAZIOLI**

**OS SISTEMAS JURÍDICOS CONTEMPORÂNEOS E SÚMULAS  
VINCULANTES**

**Assis**

**2014**

**MARIA CAROLINA WANDEKOKEN GRAZIOLI**

**OS SISTEMAS JURÍDICOS CONTEMPORÂNEOS E SÚMULAS  
VINCULANTES**

Monografia apresentada ao Departamento do curso de Direito do Instituto Municipal de Ensino Superior de Assis – IMESA e à Fundação Educacional do Município de Assis – FEMA como requisito parcial à obtenção do Certificado de Conclusão de Curso.

Orientador: Me. Fernando Antônio Soares de Sá Junior

**Área de Concentração: Direito Constitucional**

**Assis**

**2014**

## FICHA CATALOGRÁFICA

GRAZIOLI, Maria Carolina Wandekoken

Os Sistemas Jurídicos Contemporâneos e Súmulas Vinculantes / Maria Carolina Wandekoken Grazioli. Fundação Educacional do Município de Assis – FEMA – Assis, 2014.

Págs. 50

Orientador: Professor Me. Fernando Antônio Soares de Sá Junior.

Trabalho de Conclusão de Curso – Instituto Municipal de Ensino Superior de Assis - IMESA

1. Sistemas Jurídicos 2. Súmulas Vinculantes 3. Reclamação Constitucional

CDD: 340

Biblioteca da FEMA

# **OS SISTEMAS JURÍDICOS CONTEMPORÂNEOS E SÚMULAS VINCULANTES**

**MARIA CAROLINA WANDEKOKEN GRAZIOLI**

Monografia apresentada ao Departamento do curso de Direito do Instituto Municipal de Ensino Superior de Assis – IMESA e à Fundação Educacional do Município de Assis – FEMA como requisito parcial à obtenção do Certificado de Conclusão de Curso.

Orientador: Me. Fernando Antônio Soares de Sá Junior

Examinador: \_\_\_\_\_

**Assis**

**2014**

## DEDICATÓRIA

Dedico este trabalho aos meus pais, aos meus irmãos, ao meu namorado e aos meus amigos pelo apoio e confiança que em mim depositaram.

## **AGRADECIMENTOS**

Primeiramente agradeço a Deus, por me proporcionar oportunidades valiosas, bem como sempre me conceder sabedoria e coragem para enfrentar quaisquer dificuldades.

De modo especial, agradeço o intenso incentivo de meus pais e por estes terem me concedido valores preciosos, os quais levarei para a vida toda.

Aos meus queridos irmãos Alexandre, Bruno e Mariane, que muito me ensinaram e auxiliaram sempre que precisei.

Ao meu namorado Lucas, que sempre me apoiou nos momentos difíceis, me animando e nunca me deixando abater.

Agradeço à Julia Mara dos Santos Ramos, grande amiga que sempre me mostrou o melhor lado das situações, me ajudando muito durante toda essa jornada de estudos e que sem a qual minhas manhãs não teriam o mesmo sentido.

Aos meus amigos de forma geral, principalmente os mais distantes, pelos momentos únicos de felicidade e pelas diversas risadas que me proporcionaram.

Ao meu professor orientador Fernando de Sá, pela paciência, confiança e pelos conhecimentos que compartilhou comigo no decorrer deste trabalho.

Gostaria, também, de agradecer aos demais professores da instituição, cujas aulas foram ministradas com excelência, me ensinando e fazendo buscar ainda mais conhecimento nessa área tão apaixonante que é o Direito.

E, por fim, à FEMA pela grande instituição que se tornou, cujo prestígio cresce a cada dia.

“A moral, propriamente dita, não é a doutrina que nos ensina como sermos felizes, mas como devemos tornar-nos dignos da felicidade”.

**Immanuel Kant (1724-1804)**

## RESUMO

O presente trabalho pretende discutir questões relativas à aplicabilidade das súmulas vinculantes, bem como a influência do sistema da *common law*, contrapondo-se ao *civil law*, no sistema jurídico brasileiro. No Brasil, o sistema oficialmente adotado é o *civil law*, pois temos como fonte primária do Direito a lei positivada e criada pelo poder legislativo, usando a jurisprudência apenas como fonte secundária, ponto que se diferencia da *common law*, sistema anglo-saxão, em que o órgão legitimado a criar direitos é o judiciário, baseando-se nos costumes e precedentes. A constante mudança social que sofremos, a multiplicação de processos e a morosidade no judiciário evidenciou a necessidade de se criar um mecanismo que, com segurança jurídica, vinculasse as decisões de instâncias inferiores às decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal, surgindo assim, as súmulas vinculantes, instituto que nos aproximou da teoria dos precedentes aplicada na *common law*.

**Palavras-chave:** *common law*; *civil law*; súmula vinculante; segurança jurídica.

## **ABSTRACT**

This work aims discuss issues regarding the applicability of biding precedents, as well as the influence of common law system, in opposition to the civil law, in the Brazilian legal system. In Brazil, the officially system adopted is the civil law because we have as a primary source the positively law created by the Legislature, using the case law only as a secondary source, a point which differs from common law, Anglo-Saxon system where the legitimized Organ to create rights is the Judiciary, based on costumes and precedents. The constant social change that we suffer, the multiplication of processes and the slowness in the Judiciary demonstrated the need to create a mechanism that, with legal security, binds the decision of inferior instances to a decision given by the Supreme Court, thus emerging the binding precedents, institute that brought us the theory of precedent in common law applied.

**Keywords:** common law; civil law; binding precedent; legal security.

## LISTA DE ABREVEATURAS E SIGLAS

<b>ADC</b>	Ação Declaratória de Constitucionalidade
<b>ADI</b>	Ação Declaratória de Inconstitucionalidade
<b>Art.</b>	Artigo
<b>CF</b>	Constituição Federal
<b>EC</b>	Emenda Constitucional
<b>LSV</b>	Lei das Súmulas Vinculantes
<b>RISTF</b>	Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal
<b>STF</b>	Supremo Tribunal Federal
<b>STJ</b>	Superior Tribunal de Justiça

## SUMÁRIO

<b>INTRODUÇÃO</b> .....	<b>14</b>
<b>1. ANÁLISE DOS SISTEMAS JURÍDICOS: COMMON LAW E CIVIL LAW</b> .....	<b>16</b>
1.1. COMMON LAW .....	16
1.1.1. Origem do <i>common law</i> .....	16
1.1.2. <i>Stare Decisis</i> .....	19
1.1.3. Aplicação do sistema .....	20
1.1.4. <i>Binding Precedent</i> .....	21
1.2. CIVIL LAW .....	23
1.2.1. Formação histórica .....	23
1.2.2. Adoção e aplicação no Brasil .....	24
1.3. DIVERGÊNCIAS ENTRE OS SISTEMAS .....	25
<b>2. SÚMULAS VINCULANTES</b> .....	<b>27</b>
2.1. SÚMULA .....	27
2.1.1. Conceito .....	27
2.1.2. Classificação das súmulas .....	28
2.2. SÚMULAS VINCULANTES .....	29
2.2.1. Formação Histórica .....	29
2.2.1.1. Os assentos portugueses .....	29
2.2.1.2. A Reforma do Judiciário.....	30
2.2.2. Natureza Jurídica .....	31
2.2.3. Efeito vinculante e eficácia <i>erga omnes</i> .....	31
2.2.4. Procedimento de edição, revisão e cancelamento .....	33
2.2.5. Interpretação das súmulas vinculantes .....	36

<b>2.2.6. Críticas à adoção das súmulas vinculantes</b> .....	<b>37</b>
2.2.6.1. Tripartição de poderes .....	<b>37</b>
2.2.6.2. Engessamento do Judiciário .....	<b>38</b>
2.2.6.3. Persuasão Racional do Juiz .....	<b>38</b>
<b>3. RECLAMAÇÃO</b> .....	<b>40</b>
3.1. CONCEITO .....	<b>40</b>
3.2. NATUREZA JURÍDICA .....	<b>41</b>
3.3. HIPÓTESES DE CABIMNTO .....	<b>42</b>
<b>3.3.1. Reclamação e a Lei nº 11.417/06</b> .....	<b>43</b>
3.4. PROCEDIMENTO .....	<b>44</b>
<b>CONSIDERAÇÕES FINAIS</b> .....	<b>46</b>
<b>REFERÊNCIAS</b> .....	<b>47</b>

## LISTA DE ILUSTRAÇÕES

<b>Figura 1. Sistemas Jurídicos no Mundo.....</b>	<b>26</b>
---------------------------------------------------	-----------

## INTRODUÇÃO

A Súmula Vinculante é um instituto, editado pelo Supremo Tribunal Federal, que foi adotado recentemente pelo Brasil e que tem como finalidade fornecer a celeridade processual e segurança jurídica às decisões proferidas pelos Juízes de instâncias inferiores, bem como à administração pública de forma geral.

Analisaremos os sistemas que predominam o mundo jurídico contemporâneo, trazendo suas origens e as principais ferramentas adotadas por estes na solução do caso concreto.

Estudaremos, ainda, a influência que obtivemos do sistema da *common law* no sistema jurídico brasileiro e algumas questões atinentes à súmula vinculante como, por exemplo, seu conceito, procedimento de edição e cancelamento.

A súmula vinculante foi introduzida no ordenamento jurídico brasileiro pela Emenda Constitucional nº 45/2004, sendo regulada posteriormente pela Lei nº 11.417/2006, que disciplina a edição, revisão e cancelamento de seu enunciado.

Devemos reconhecer que a lei escrita é a que prevalece em nosso país, contudo, entendemos que esta deve ser interpretada sob o amparo dos princípios secundários do direito, bem como o entendimento dos tribunais quanto ao caso concreto, pois é nesse momento que buscamos a interpretação do que a letra da Lei não tenha conseguido prever de forma concreta.

Por meio deste trabalho busca-se dar clareza às questões acerca deste instituto, que foi recentemente inserido em nosso sistema jurídico, explicando sua origem e influências, demonstrando que o objetivo desse instrumento é o de evitar que o Supremo Tribunal Federal receba recursos sobre matérias que já foram apreciadas pelo referido órgão.

Entende-se que as súmulas vinculantes deverão ser aplicadas por juízes, tribunais inferiores ou superiores e não pelo próprio Supremo, que será responsável apenas pela sua edição, revisão e cancelamento, garantindo a sua aplicabilidade.

Por conseguinte, o seu descumprimento ensejará o ajuizamento da reclamação, mecanismo que garante a autoridade e preserva a competência da nossa Suprema Corte, o qual também será material de nosso estudo.

Conclui-se, então, que a súmula vinculante é um instrumento válido e legítimo, que visa atingir a concretização de princípios basilares do Direito brasileiro, traduzindo a nossa realidade social, política e econômica sendo o seu estudo de indiscutível importância.

## 1. ANÁLISE DOS SISTEMAS JURÍDICOS: COMMON LAW E CIVIL LAW

No mundo jurídico contemporâneo se verifica a existência de dois sistemas, o *common law*, de origem anglo-saxônica, que tem como base decisões judiciais sobre casos semelhantes formando precedentes que irradiam seus efeitos sobre todo sistema, e o *civil law*, originário do Direito Romano, que tem por base a lei escrita a ser aplicada no caso concreto.

O Brasil adotou preponderantemente este último sistema atribuindo aos julgadores liberdade de interpretação e verificação da subsunção ao caso concreto. Entretanto, reformas processuais e constitucionais, fizeram interiorizar em nosso ordenamento jurídico institutos próprios do sistema *common law*, sob o argumento de atribuir maior uniformidade nas decisões judiciais e contribuir com a celeridade processual.

### 1.1. COMMON LAW

#### 1.1.1. Origem do *common law*

Este sistema surgiu na Inglaterra por volta dos séculos XII e XIII, sendo composto por decisões judiciais proferidas para a resolução de conflitos de interesses, tomando como base os costumes da sociedade local, na determinada época em que os casos estão sendo analisados, ou seja, o juiz irá solucionar uma determinada lide interpretando decisões anteriores de casos semelhantes ao em questão.

Enquanto a família romano-germânica do direito deita suas raízes nos atos legislativos, no *common law* há um sistema de precedentes jurisprudenciais que informam e fundamentam futuras decisões.

No *civil law* o julgador tem menos possibilidades de criar novos direitos ou relações, considerando a lei como ato primaz à formação destes. Já no sistema de origem inglesa os julgadores tem maior liberdade para criar ou aperfeiçoar direitos.

É um sistema que está presente até hoje em países como Inglaterra, Austrália, Canadá, Reino Unido e na maior parte dos Estados Unidos, excetuando-se neste último alguns estados membros que adotam forma diversificada, como o estado de Louisiana.

Na *common law* o direito é declarado pelo magistrado (*judge-made law*), tendo como principal fonte jurídica os precedentes judiciais criados anteriormente de acordo com os casos concretos (*case law*).

Explanando sobre a origem do sistema anglo-saxão, René David (2002, p. 25):

A *common law* está, pela sua origem, ligada ao poder Real; desenvolveu-se nos casos em que a paz do reino estava ameaçada, ou quando qualquer consideração importante exigia ou justificava a intervenção do Poder Real; surge como tendo sido, em sua origem, essencialmente um direito público, só podendo as questões entre particulares serem submetidas aos Tribunais da *common law* na medida em que pusessem em jogo o interesse da Coroa ou do reino.

A princípio, dentro do contexto histórico em que o sistema foi originado, a Coroa inglesa estabelecia novas formas jurídicas, através de um mecanismo chamado *writ*<sup>1</sup>, ou ordens reais, que sanava um problema específico. Esse sistema se tornou demasiadamente burocrático e, de tal modo, não se chegava adequadamente à justiça.

Dessa dificuldade surge o *equity*, um novo tipo de tribunal, também chamado de Corte de Chancelaria, pois eram os tribunais de Chanceler do Rei. Estes tribunais eram autorizados, com base em diversas fontes, a aplicar princípios de igualdade, ao invés de apenas a lei comum, alcançando-se, assim, um resultado justo.

René David (2006, p. 9) leciona que por um determinado tempo no Direito Inglês, coexistiram os dois sistemas judiciais: a *common law*, constituída pelas regras das

---

<sup>1</sup> Ordem formal, por escrito, advinda de uma autoridade judicial ou administrativa, objetivando garantir eficácia aos direitos individuais previstos em uma Constituição. Originalmente, os *writs* eram ordens reais proferidas pela Corte Real Inglesa.

Cortes Reais de *Westminster* e a *equity*, que “correspondia, no século XVII, a uma necessidade; ela era necessária para completar uma *common law* demasiada, formalista e esclerosada, que o Parlamento era incapaz de reformar”.

No tocante aos tribunais de *common law* e de *equity*, Thomas Hobbes, ilustre filósofo inglês, fez críticas no sentido de que se a lei comum e a igualdade andam na mesma esteira, então, não haveria sentido para coexistência de dois tribunais separados, cujos ideais eram congruentes (2011, p. 43).

Após uma reforma importante, mesmo se caracterizando como uma estrutura dualista nem sempre harmoniosa, finalmente houve a reunião das Cortes de *common law* às de *equity*, não desaparecendo suas características particulares e distinções.

Subsistia, então, dois tipos de ritos processuais: certos casos, levados a determinados juízes, eram tratados de acordo com um rito herdado das antigas Cortes de *common law*, enquanto outros eram examinados de acordo com o rito da antiga Corte de Chancelaria, salientando-se que os juízes que estavam familiarizados com um destes ritos não o eram com o outro, portanto, não aplicariam segundo o rito que não estavam habituados, havendo uma “distinção entre *common lawyers* e *equity lawyers*, fundada em uma consideração processual”, como afirma René David (2006, p.11).

Em defesa do sobredito sistema, bem como criticando o sistema “fechado” do Direito Francês, René David (2006, p. 14):

A técnica de distinções é, no direito inglês, direito jurisprudencial, a técnica fundamental. É por ela que o direito inglês evolui, apesar da regra do precedente que, tal como é formulada hoje em dia, parece-lhe conferir uma extrema rigidez. Para apreciar com realismo a situação, não esqueçamos que, logo após a codificação o perigo de um estancamento imposto à evolução de nosso direito. Doutrina e jurisprudência souberam evitar esse perigo, recorrendo a fórmulas variadas, flexíveis, de interpretação dos textos. Graças à técnica das distinções que lhes é própria, os juristas ingleses podem conviver com a regra do precedente rígida em tese.

### 1.1.2. *Stare decisis*

*Stare decisis* advém da expressão em latim *stare decisis est non quieta movere* (mantenha-se a decisão e não altere o que foi decidido), configurando-se como um princípio fundamental do *common law*, também conhecido como princípio dos precedentes, submetendo e limitando decisões judiciais sobre casos atuais à interpretações dadas anteriormente, constante em outras decisões semelhantes.

Com efeito, bem afirma Fredie Didier Jr. que “o precedente é a decisão judicial tomada a luz de um caso concreto, cujo núcleo pode servir como diretriz para o julgamento posterior de casos análogos” (2012, p. 385).

Convém assinalar que os termos *common law* e *stare decisis* não são sinônimos, como dispõe Luiz Guilherme Marinoni (2011, p. 34) “o *stare decisis* constitui apenas um elemento do moderno *common law*, que também não se confunde como *common law* de tempos imemoriais ou com os costumes gerais, de natureza secular, que dirigiam o comportamento do *Englishmen*”.

Vale ressaltar que quando, para algum caso específico, não houver decisão análoga se faz necessário prolatar uma nova decisão, chamada de *matter of first impression*, baseada em regras e princípios consistentes, que poderão chegar a resultados semelhantes, criando-se, assim, precedentes que poderão vincular decisões posteriores.

Toni Fine (2011, p. 77) ainda salienta que:

Uma das premissas subjacentes à doutrina do *stare decisis* é a justiça fundamental, que surge quando casos semelhantes são decididos de forma similar. Este princípio é essencial para o sistema norte-americano de justiça e para preceitos básicos do devido processo (*due process*). Em suma, um sistema de precedentes cria a sensação de justiça e evita decisões arbitrárias, assim como dá uma aparência de neutralidade ao processo de tomada de decisão judicial.

### 1.1.3. Aplicação do sistema

O sistema *common law*, como dispõe Luís Roberto Barroso, foi “fruto de longo amadurecimento histórico, o modelo institucional inglês estabeleceu-se sobre raízes tão profundas que pôde prescindir até mesmo a constituição escrita, sem embargo da existência de documentos relevantes de natureza constitucional” (2013, p.11).

Podemos assinalar que a aplicação do mecanismo do *stare decisis* na *common law* se dá nos casos em que as partes discordam sobre a forma e a interpretação de uma lei, então, deve-se observar os mais recentes precedentes criados pelos tribunais competentes, pois se há uma controvérsia semelhante a em questão, esta foi resolvida no passado, portanto, o tribunal é obrigado a seguir o raciocínio que fora utilizado na decisão anterior.

Entretanto, como já vimos, se a corte ou tribunal concluir que a disputa atual é fundamentalmente diferente de todos os casos anteriores analisados (*matter of first impression*), os juízes têm a autoridade e o dever de ‘fazer a lei’, criando um novo precedente para ser seguido, que vinculará tribunais futuros.

Em termos práticos não encontramos tal simplicidade descrita, devendo-se isso ao fato de que diversos fatores influenciam nessa vinculação, em razão de, por exemplo, as decisões de um tribunal serem vinculadas somente a determinada jurisdição em que ele é competente.

Nesse sentido, Toni Fine assevera que “o precedente é vinculante a uma corte subsequente somente nos casos em que tenha sido decidido por uma Corte prevalente, com base em questões de hierarquia e jurisdição, sobre a Corte agora chamada a decidir um caso similar” (2011, p. 79).

É necessário salientar também que existem leis escritas no *common law*, conforme dispõe Guido Fernando Silva Soares et al. (1999 apud FILIPPO et al., 2012, p. 103) “embora seja o *common law* a principal fonte do direito, ele pode ser modificado pela lei escrita que, nos Estados Unidos, lhe é hierarquicamente superior, diz-se então, que um *case* foi *reversed by statute*”.

#### 1.1.4. *Binding Precedent*

Toni Fine (2011, p. 68) dispõe que os precedentes podem ser persuasivos ou vinculantes:

A autoridade vinculante, algumas vezes chamada de obrigatória ou controladora, como o nome sugere, é vinculante com relação a casos subsequentes. Decisões vinculantes incluem decisões de cortes superiores dentro da mesma jurisdição e, algumas vezes, decisões da mesma corte. Por exemplo, decisões da Suprema Corte dos Estados Unidos são controladoras em todas as outras cortes [...] Decisões de uma corte distrital, entretanto, somente vinculam as partes que estejam perante ela naquele caso, mas não em casos subsequentes.

O *Binding Precedent* nada mais é que o precedente vinculante, prolatado por uma instância superior, que vinculará instâncias hierarquicamente inferiores àquela, assentando no princípio legal do *stare decisis*.

No sistema jurisdicional inglês se vislumbra com clareza essa vinculação dos juízes aos precedentes, pois o magistrado não pode tomar sua própria decisão, segundo a sua interpretação, se esta for de encontro com o precedente que deverá vincular o *case law* analisado.

Entretanto, como bem se denota, somente quando a decisão for tomada pela maioria da Suprema Corte, no que se refere às razões fundamentais da decisão, é que haverá a obrigatoriedade em observar aquele precedente (FILIPPO, 2012, p. 107).

Há também que se frisar, que os precedentes persuasivos não obrigam o juiz a seguir aquele entendimento, como os precedentes vinculantes, mas é um importante ponto de referência. Constituiriam-se precedentes persuasivos não tão somente as

decisões dos tribunais inferiores ou do mesmo grau, mas também as decisões do *Privy Council*<sup>2</sup> e dos tribunais estrangeiros (RAFFAELE, 2011).

Nesse contexto, devemos salientar que na *common law* busca-se a comparação entre casos semelhantes, podendo-se argumentar de modo a aplicar o precedente, fazendo uma analogia e constatando que tal precedente caberá, a contento, no caso em questão (*analogizing*) ou no intuito de afastar tal precedente (*distinguishing*) quando houver distinções entre o precedente e o *case law* analisado, sendo estes os métodos de comparação utilizados pelo sistema.

Além destes supramencionados, existe também a *overruling* que é “realizada em razão da má justificação dos precedentes ou da incompatibilidade destes com a evolução do Direito, dos costumes e da sociedade”, como bem ressalva Gilberto Schäfer (2012, p. 111).

Fredie Didier conceitua *overruling* como “a técnica através da qual um precedente perde a sua força vinculante e é substituído (*overruled*) por um outro precedente. [...] Assemelha-se à revogação de uma lei por outra”, podendo essa substituição se dar de forma expressa ou tácita (2012, p. 405).

Convém assinalar que a superação parcial de um precedente, sua “revogação” parcial, é chamada de *overriding*, bem como existe, no sistema da *common law*, o mecanismo de revisão do precedente, feita por uma Corte hierarquicamente superior, sendo este chamado de *reversal*.

Por fim, Jorge Amaury Nunes (2010, p. 128) acrescenta que:

Poder-se-ia falar, também, de um *anticipatory overruling*, que destrói toda a força do precedente, por representar doutrina obsoleta superada, que não condiz mais com a justiça do momento; e de um *prospective overruling* que permite a um juiz aplicar o precedente em um caso, mas já alertando que casos futuros serão decididos de outra maneira.

---

<sup>2</sup> Era o corpo de conselheiros da monarquia britânica. Atualmente é uma instituição meramente cerimonial.

## 1.2. CIVIL LAW

### 1.2.1. Formação histórica

Este sistema que teve como base a obra *Corpus Juris Civilis*, de Justiniano I, surgiu por volta dos séculos XI e XII, na Europa Continental, sendo hoje o mais utilizado mundialmente, abrangendo toda a América Latina, Europa continental e boa parte da Ásia e da África.

Miguel Reale (2009, p. 141-142) assevera que “a tradição latina ou continental (*Civil Law*) acentuou-se especialmente após a revolução francesa, quando a lei passou a ser considerada a única expressão autêntica da nação, da vontade geral [...]”.

A lei, organizada em códigos, era a fonte principal que os magistrados deveriam seguir, o que estava escrito na lei era o que se firmava, não importando se o caso concreto necessitava interpretação diversa. Como já dispunha Montesquieu (2000, p. 175) “mas, os juízes da nação, como dissemos, são apenas a boca que pronuncia as palavras da lei; seres inanimados que não lhe podem moderar nem sua força, nem seu rigor”.

A grande aderência a esse sistema se deve ao fenômeno da colonização, pois, na era dos descobrimentos ou grandes navegações, os países europeus, ao explorarem novas rotas para o comércio marítimo encontraram novos territórios e, por consequência, estes países colonizados absorveram o sistema legal dos colonizadores, tendo o aperfeiçoado conforme seu desenvolvimento histórico.

Ao contrário do sistema anglo-saxônico, que fora criado com grande influência da monarquia, “o sistema de direito romano-germânico foi fundado sobre uma sociedade de cultura. Ele surgiu e continuou a existir, independentemente de qualquer intenção política: esse é o ponto que é importante compreender bem e sublinhar”, como bem acentua René David (2002, p. 40).

Essencialmente, podemos afirmar que o sistema romano-germânico tem a predominância do direito positivado, ou seja, a lei codificada é a fonte principal do Direito, quase que exclusivamente, sendo que o papel do jurista é o de estabelecer os fatos do caso e aplicar as disposições do código correspondente.

Embora o magistrado decida sobre o caso, ele deve trabalhar dentro de uma estrutura ou conjunto abrangente de leis. Na formação do *civil law* a disposição dos legisladores que criam leis, e a forma hierárquica destas, é mais crucial que a decisão de um juiz em um caso concreto.

Ainda afirma René David (2002, p. 119):

Finalmente, a lei, pelo rigor de redação que ela comporta, parece ser a melhor técnica para enunciar regras claras, numa época em que a complexidade das relações sociais obriga a conferir prioridade, entre os elementos de uma solução justa, às preocupações de precisão e clareza.

### **1.2.2. Adoção e aplicação no Brasil**

Conforme disposto anteriormente, o *civil law* fora absorvido pelos países de colonização europeia, e o Brasil, de forma semelhante, absorveu o sistema romano-germânico por excelência, diante do fato de ter sido colônia de Portugal.

Entretanto, após a proclamação da república, o Brasil adotou o modelo federativo de governo, espelhando-se nos Estados Unidos, tendo aderido também a algumas influências deste país e, assim, fazendo algumas modificações importantes em seu sistema jurídico.

Conforme Fredie Didier (2010, p. 38):

O sistema jurídico brasileiro tem uma característica muito peculiar, que não deixa de ser curiosa: temos um direito constitucional de inspiração estadunidense (daí a consagração de uma série de garantias processuais, inclusive, expressamente do *devido processo legal*) e um direito infraconstitucional (principalmente o direito privado) inspirado na família romano-germânica [...] Há inúmeras codificações legislativas (*civil law*) e, ao mesmo tempo, constrói-se um sistema de precedentes judiciais extremamente complexo (súmula vinculante, súmula impeditiva, julgamento

de modelo para causas repetitivas, etc.), de óbvia inspiração no *common law*.

Por esse motivo, não se pode afirmar que o Direito Brasileiro é eminentemente formado pelo sistema romano-germânico, pois recebemos influências importantes do *common law*.

### 1.3. DIVERGÊNCIAS ENTRE OS SISTEMAS

Toni Fine dispõe que “o *common law* pode ser entendido como o direito desenvolvido pelos juízes, em vez de corporificado em um corpo de normas codificadas, como ocorre nos sistemas de *civil law*” (2011, p. 67).

Pois bem, como primeira divergência podemos citar a sistematização de normas e forma de aplicação do direito, que nesses dois grandes sistemas são distintos. De fato, não se faz nítido, no sistema da *common law*, os diversos códigos e inúmeras leis infraconstitucionais que veemente se encontra na *civil law*, caracterizando-o como um sistema sincrético, em que há algumas leis, exclusivamente baseadas em princípios.

René David (2002, p. 25), preceitua que “a regra de direito da *common law*, menos abstrata que a regra de direito da família romano-germânica, é uma regra que visa dar solução a um processo, e não formular uma regra geral de conduta para o futuro”.

Outra distinção marcante, como bem disciplina Thiago De Filippo (2012, p. 101), “[...] é o fato de, na *Civil law*, ser utilizado o método dedutivo (geral para o particular), ao passo que, na *Common law*, utiliza-se o método indutivo (particular para o geral), para o estudo e solução de casos concretos”.

Concluimos, então, que os países têm uma predominância de determinado sistema jurídico, não impedindo, porém, a influência e adoção de institutos de um sistema distinto, o que não descaracterizará em nada o sistema que fora adotado por aquele determinado país, apenas servindo de forma a auxiliar tal sistema jurídico.

Nos dizeres de Miguel Reale (2009, p. 142):

Temos, pois, dois grandes sistemas de Direito no mundo ocidental, correspondentes a duas experiências culturais distintas, resultantes de múltiplos fatores, sobretudo de ordem histórica. O confronto entre um e outro sistema tem sido extremamente fecundo, inclusive por demonstrar que, nessa matéria, o que prevalece, para explicar o primado desta ou daquela fonte do direito, não são razões abstratas de ordem lógica, mas apenas motivos de natureza social e histórica.

A seguir, podemos observar a forma de distribuição mundial dos principais sistemas jurídicos existentes:



**Figura 1 – Sistemas Jurídicos no Mundo (In: *ChartsBin statistics*, 2010).**

## 2. SÚMULAS VINCULANTES

Antes de abordarmos as súmulas vinculantes é necessário distingui-las das súmulas cotidianas, editadas pelos tribunais, em razão destas não terem o efeito vinculante que encontramos naquelas.

### 2.1. SÚMULAS

#### 2.1.1. Conceito

Súmula tem origem etimológica do termo *summula*, que significa, em latim, resumo, resenha, pequena quantia e pode ser conceituada como uma síntese da tendência de determinado tribunal sobre um assunto específico, após este órgão decidir vários casos semelhantes, o que servirá de parâmetro para as instâncias inferiores que poderão adotar ou não tal entendimento.

Gilberto Schäfer conceitua as súmulas, sem efeito vinculante, como “o resultado de um entendimento pacífico dos Tribunais sobre determinado tema ou resultam de um procedimento de uniformização de jurisprudência”, sendo que elas se caracterizam como um texto normativo formulado em caráter geral e indeterminado (2012, p. 22 e 28).

É importante assinalar que para que tais decisões se convergirem em uma súmula é preciso de, no mínimo, três acórdãos do mesmo tribunal, os quais adotaram a mesma interpretação de um determinado preceito jurídico. As súmulas têm como objetivo promover a uniformidade das decisões dos tribunais, bem como tornar pública essas decisões, ou seja, estabilizar e otimizar jurisprudência.

Conclui-se, então, que as súmulas exigem, dentre outros requisitos, uma norma advinda de uma decisão judicial, ou seja, deve haver uma solução para uma série de casos “idênticos”, ocorridos a partir de outros textos normativos, sejam estes constitucionais ou não, os quais assumirão um caráter acessório ou subordinado (SCHÄFER, 2012, p.29).

### 2.1.2. Classificação das Súmulas

No nosso sistema jurídico vislumbramos três espécies de súmulas, podendo estas serem classificadas como persuasivas, impeditivas ou vinculantes.

As súmulas persuasivas são da faculdade do juiz que poderá segui-las ou não, conforme o caso e seu entendimento sobre o assunto, sendo que o magistrado terá ciência da tendência daquele tribunal. É a espécie de súmula mais utilizada e que tem como objetivo principal basear as decisões jurisdicionais.

As súmulas impeditivas de recurso foram instituídas a partir da introdução do §1º ao art. 518 do CPC, pela Lei 11.276/06, o qual estabelece que “o juiz não receberá recurso de apelação quando a sentença estiver em conformidade com súmula do STJ ou do STF”, ou seja, são súmulas cujo assunto já foi decidido anteriormente por aquele tribunal, fazendo com que o processo não chegue à instâncias superiores. Essa introdução teve como objetivo conferir celeridade e efetividade às prestações jurisdicionais, como bem tangencia Humberto Theodoro Junior (2008, p. 676):

É bom lembrar que o trancamento da apelação, *in casu*, pressupõe inteira fidelidade da sentença à súmula do STJ ou do STF. É preciso que a decisão seja toda ela assentada na súmula, e não apenas em parte, de modo que se esta serviu tão só de argumento utilizado pelo sentenciante, para solucionar parte das questões deduzidas no processo, havendo outros dados influentes na motivação do julgado, não será caso de considerar a sentença como irrecurável. Fora do tema da súmula, restariam questões passíveis de discussão recursal, sem risco de contradizer a matéria sumulada.

Nesse sentido também entende Fredie Didier (2012, p. 395) ao afirmar que nesses casos haverá uma “espécie de vinculação do órgão competente para apreciar a admissibilidade recursal às diretrizes já lançadas em precedentes anteriores, de modo que esse órgão fica autorizado a negar seguimento a tais recursos ou dispensar a remessa necessária”.

Por fim, as súmulas vinculantes, as quais abordaremos a seguir.

## 2.2. SÚMULAS VINCULANTES

### 2.2.1. Formação histórica

As súmulas vinculantes têm forte influência do sistema da *common law*, sendo comparadas ao *binding precedent*, assuntos que estudamos no início do presente trabalho, por isso, iremos abordar brevemente sobre outra influência que, por ser deveras similar, contribuiu para a adoção deste instituto.

#### 2.2.1.1. Os assentos portugueses

Nas palavras de Canotilho (s/d, p. 928), “os *assentos* eram normas materiais ‘recompostas’ através de uma decisão jurisdicional ditada pelo Supremo Tribunal de Justiça sempre que houvesse contradição de julgados sobre as mesmas questões de direito no domínio da mesma legislação”.

No Brasil, esse instituto já fora adotado na época do Império, quando o Supremo Tribunal de Justiça Português proferia os chamados *assentos*, bem como após a nossa independência, pois foram recepcionados pelo nosso sistema, pelo Decreto Lei nº 2.684/75, como outras leis de Portugal, entretanto doutrinadores sustentam que esse instituto jamais foi colocado em prática.

Sobre a força normativa dos *assentos*, Jorge Amaury Nunes (2010, p. 118) dispõe que “contra eles não se admitia qualquer espécie de contestação, o que permite a conclusão de que o juiz estaria jungido a julgar o feito em favor daquele a quem o *uso* certificado pelo *assento* aproveitasse”.

Embora tenha sido adotado inclusive como fonte do direito português, não vislumbramos esse instituto no direito brasileiro, bem como ele foi recentemente declarado como inconstitucional em Portugal.

### 2.2.1.2. A Reforma do Judiciário

De certa forma, como vimos, já havia prenúncios desde a década de 70 da súmula vinculante no âmbito do direito processual civil, pois Alfredo Buzaid havia apresentado a figura do chamado *assentos* vinculantes, influenciados nos *assentos* portugueses, os quais apesar de terem seguido o exemplo do art. 861, do CPC de 1939, não foram aceitos (LENZA, 2013, p. 868).

Após a aprovação da EC nº 45, com a chamada Reforma do Judiciário, surgiu um novo instituto, a súmula vinculante, o qual provocou muita discussão e críticas. Como é cediço, as súmulas vinculantes são enunciados editados exclusivamente pelo STF, extraídos de decisões reiteradamente proferidas por este órgão sobre matéria constitucional, vinculando a sua aplicação pelos juízes e a administração pública em casos que forem semelhantes.

Referido instituto tem como objetivo conferir validade, interpretação e eficácia à normas determinadas, quando houver controvérsia entre órgãos jurisdicionais ou entre estes e a administração pública.

Aliás, deve-se o surgimento da súmula vinculante à morosidade da justiça e às causas repetitivas que contribuía ainda mais para essa situação morosa, indo de encontro com o princípio da isonomia, disposto no art. 5º, LXXVIII, da Constituição Federal, também introduzido pela Reforma do Judiciário.

Nos dizeres de Alexandre de Moraes, “as súmulas vinculantes surgem a partir da necessidade de reforço à ideia de uma única interpretação jurídica para o mesmo texto constitucional ou legal, de maneira a assegurar-se a segurança jurídica e o princípio da igualdade [...]” (2013, p. 810).

### 2.2.2. Natureza jurídica

Maria Helena Diniz (2004, p. 30) define natureza jurídica como a “afinidade que um instituto tem em diversos pontos, com uma grande categoria jurídica, podendo nela ser incluído o título de classificação”.

Sobre a natureza jurídica das Súmulas Vinculantes, José Rocha (2009, p. 16):

Desse modo, analisada a súmula vinculante à luz do critério da existência, conclui-se ser uma norma jurídica, ou seja, pertencente ao ordenamento jurídico, já que é produzida por um órgão do sistema jurídico, o Supremo Tribunal Federal, no exercício de poderes conferidos por uma norma superior do sistema, qual seja, a que resulta da interpretação do disposto no artigo 103-A da Constituição.

Neste ponto, assimilamos que a súmula vinculante se configura como uma norma jurídica, pertencente ao nosso ordenamento jurídico, que foi editada pelo Pretório Excelso a partir de um conjunto de decisões que este órgão havia proferido anteriormente.

Por outro lado, Jorge Amaury Nunes ao classificar a súmula como ato jurisdicional, legislativo e político, se posiciona no sentido de que a súmula vinculante seja um ato político, pois ela seria o “fruto do exercício do poder político na sua vertente institucional” (2010, p. 130-136).

### **2.2.3. Efeito Vinculante e eficácia *erga omnes***

Inicialmente convém distinguir o efeito vinculante da eficácia *erga omnes* (contra todos), pois apesar destes institutos serem similares não evidenciam o mesmo objetivo.

Dizemos que certo texto normativo tem eficácia *erga omnes* quando for contra todos, ou seja, quando não incidir somente para um ou outro determinado indivíduo e sim relacionando todos os demais que não figuram como parte no processo, vislumbramos, por exemplo, tal eficácia no controle concentrado de constitucionalidade.

A atribuição de efeito vinculante, por sua vez, é a obrigatoriedade que certo enunciado impõe, envolvendo determinados sujeitos, concretizando-se em um

vínculo, em outras palavras significa dizer, no caso das súmulas vinculantes, que a parte dispositiva e os fundamentos extraídos de certas decisões do STF, através dos princípios inseridos nestas, vinculará todos os órgãos judiciais e autoridades administrativas a aplicarem da mesma forma futuramente.

Conforme disposto no art. 2º da Lei nº 11.417/06, a partir de sua publicação a súmula terá efeito vinculante em relação aos demais órgãos do poder Judiciário e à administração pública direta ou indireta, em todas as suas esferas.

Salienta-se que a primeira atribuição de efeito vinculante, em sede constitucional, foi a Ação Declaratória de Constitucionalidade, pela EC nº 3 de 1993, que após foi estendida às ações de inconstitucionalidade, Jorge Amaury Nunes (2010, p.136).

Luiz Wambier disciplina que as súmulas, por terem adquirido efeito vinculante “devem passar a ser elaboradas com muito mais critério e de forma a não gerar, na medida do possível, problemas interpretativos *mais complexos do que gerados pela própria lei*” (2005, p. 119).

Por todo o exposto, poder-se-ia dizer, então, que o instituto da súmula vincularia também o legislador? Inicialmente vislumbramos uma resposta negativa a essa assertiva pelo fato do texto constitucional não abranger o Poder legislativo à vinculação das súmulas editadas pelo Supremo.

Entretanto, as súmulas de nada impedem que o legislativo edite uma lei que contrarie o que dispõe uma súmula vinculante, porém, não obsta também que, por meio do mecanismo de controle de constitucionalidade, que o Supremo Tribunal Federal declare a inconstitucionalidade do teor desta lei, fazendo com que o efeito vinculante atinja colateralmente também o legislativo (SCHÄFER, 2012, p.103-105).

#### **2.2.4. Procedimento**

O instituto da súmula vinculante foi regulamentado pela Lei nº 11.417/06, também chamada Lei das Súmulas Vinculantes, sendo que seu procedimento tem rito próprio e específico, devendo seguir as regras estabelecidas por essa lei, bem como pela

Constituição Federal e pelo Regimento interno do STF, neste último constante dos artigos 354- A ao 354-G.

Estabelece o *caput* do art. 103-A, da Constituição Federal:

O Supremo Tribunal Federal poderá, de ofício ou por provocação, mediante decisão de dois terços dos seus membros, após reiteradas decisões sobre matéria constitucional, aprovar súmula que, a partir de sua publicação na imprensa oficial, terá efeito vinculante em relação as demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal, bem como proceder à sua revisão ou cancelamento, na forma estabelecida em lei.

Pois bem, o *caput* do referido artigo dispõe que as súmulas vinculantes devem ser proferidas exclusivamente pelo STF, no contorno de matéria constitucional de casos semelhantes que foram decididos reiteradamente pelo referido órgão, a partir da decisão de dois terços de seus membros.

Nesse sentido, Fredie Didier (2012, p. 409) explana que as súmulas vinculantes terão por objeto a “interpretação ou a verificação da validade ou da eficácia de normas determinadas, acerca das quais haja controvérsia atual entre órgão judiciários, ou entre estes e a administração pública”, no caso destas acarretarem grave insegurança jurídica e relevante multiplicação de processos sobre mesma questão.

Segundo o procedimento disposto no RISTF, ao receber a proposta de edição, revisão ou cancelamento de súmula vinculante, a Secretaria Judiciária do STF procederá a autuação e registro dela ao Presidente e este deverá se pronunciar quanto a formalidade da proposta no prazo de cinco dias.

No caso de atendimento aos requisitos determinados, a Secretaria deverá publicar edital no *site* do Supremo Tribunal, bem como no Diário de Justiça Eletrônico, dando ciência e possibilitando a manifestação de interessados no prazo de cinco dias, sendo que, a seguir, os autos serão encaminhados ao Procurador-Geral da República que nestes se manifestará.

Após esse trâmite, deve-se submeter a proposta, juntamente com as demais manifestações, aos Ministros da Comissão de Jurisprudência para também se manifestarem, em 15 (quinze) dias, bem como será submetida aos demais Ministros pelo referido prazo. Decorrido este prazo o Presidente irá submeter a proposta ao Tribunal Pleno, mediante inclusão em pauta.

Ademais, a proposta poderá versar sobre questões com repercussão geral reconhecida, caso em que poderá ser apresentada a qualquer ministro após o julgamento de mérito do processo para deliberação do Tribunal Pleno na mesma sessão, feita de imediato.

Por fim, o teor da proposta de súmula aprovada, tramitada exclusivamente por meio eletrônico, conterà o acórdão proferido com as cópias dos debates que lhe deram origem e serão publicados no Diário de Justiça Eletrônico, no prazo de dez dias, contados após a realização da sessão que editar, rever ou cancelar enunciado de súmula vinculante.

Pedro Lenza bem ressalta que “no procedimento de edição revisão ou cancelamento de enunciado da súmula vinculante, o relator poderá admitir, por decisão irrecurável, a manifestação de terceiros (*amicus curiae*) na questão”, nos termos do RISTF e do art. 3º, §2º, da LSV (2013, p. 872).

Convém assinalar que existem alguns requisitos para que se proceda à edição de súmulas vinculantes. Fundamentando-se nas referências legais supramencionadas, dispomos que o enunciado da súmula vinculante versará sobre matéria constitucional, sendo que a competência para editar, revisar e cancelar este enunciado é exclusiva do STF, podendo fazê-lo de ofício ou mediante provocação e será decidida por 2/3 (dois terços) de seus membros em sessão plenária, ou seja, deve-se manifestar no mesmo sentido no mínimo oito dos onze ministros.

Dispõe o parágrafo segundo do art. 103-A, da CF que “sem prejuízo do que vier a ser estabelecido em lei, a aprovação, revisão ou cancelamento de súmula poderá ser provocada por aqueles que podem propor a ação direta de inconstitucionalidade”.

Além disso, são legitimados a provocar o STF os que estão previstos pela Lei 11.417/06, que poderão ser legitimados autônomos ou incidentais, como bem disciplina Pedro Lenza (2013, p. 871):

De forma autônoma, sem a necessidade de se ter um processo em andamento, são legitimados, nos termos do art. 3º, da Lei n. 11.417/2006, os mesmos da ADI e da ADC, previstos no art. 103 da CF/88 (CF, art. 103-A, §2º), bem como, e acrescentando, o Defensor Público-Geral da União e os Tribunais Superiores, os TJs dos Estados ou do DF e Territórios, os TRFs, os TRTs, os TREs e os Tribunais Militares. Os Municípios também passaram a ter legitimação ativa, porém, como legitimados incidentais. Isso porque, conforme o art. 3º, §1º, da lei, os Municípios só poderão propor a edição, a revisão ou o cancelamento de um enunciado de súmula vinculante incidentalmente ao curso de processo em que sejam parte, o que, contudo não autoriza a suspensão dos referidos processos.

No tocante à revisão das súmulas vinculantes, segundo Schäfer, “a súmula, por expressa determinação constitucional, pode ser revista ou cancelada. Ela é estável, mas não imutável; possui um caráter derivado, pois, como atividade judicial, é obra e produto de uma interpretação”. (2012, p. 71). Salientando que tal procedimento é estabelecido pelos artigos 5º e 6º da Lei nº 11.417/06.

Os referidos artigos dispõem que haverá revisão ou cancelamento da súmula vinculante, de ofício ou por provocação, quando a lei que embasou a edição de tal súmula for revogada ou modificada, bem como a proposta de edição, revisão ou cancelamento não produzirá o efeito de suspender os processos cujo mérito discutam a mesma questão.

Por fim, é importante salientar, conforme Gilberto Schäfer, que:

Há uma série de Súmulas, Não Vinculantes, que poderão ser transformadas em Vinculantes, pois de acordo com o art. 8º da EC 45 “as atuais Súmulas do STF somente produzirão Efeito Vinculante após a sua confirmação por dois terços de seus integrantes e publicação na imprensa oficial”. A EC 45

acolhe a possibilidade de transformação das demais Súmulas em vinculantes (2012, p. 37).

### **2.2.5. Interpretação das súmulas vinculantes**

Para Bobbio a interpretação “significa remontar do signo (*signum*) à coisa significada (*designatum*), isto é, compreender o significado do signo, individualizando a coisa por esse indicada” (1995, p. 212). Nessa ótica, Kelsen acrescenta que a interpretação é “uma operação mental que acompanha o processo da aplicação do Direito no seu progredir de um escalão superior para um escalão inferior” (1999, p. 245).

Dispomos que o fato do STF editar súmulas, portanto, deve ser compreendido como a interpretação deste órgão máximo às decisões reiteradas, sobre determinado assunto, cujo objeto seja sobre matéria constitucional, a qual causou grave insegurança jurídica.

Ao argumentar sobre interpretação, José Rocha dispõe que o enunciado da súmula vinculante “designa o ato do Supremo Tribunal Federal, ou seja, sua manifestação de vontade ou tomada de posição sobre controvérsia a respeito da validade, interpretação e eficácia das normas determinadas” (2009, p. 11).

Schäfer conclui que “a súmula vinculante facilita o trabalho do julgador (e do aplicador), porém não elide a exigência de que este seja operoso, um intérprete cioso a verificar as situações às quais se aplica para adaptar o Direito a cada classe de casos”, sendo que para abandonar um precedente deve-se motivar essa decisão de forma reforçada.

### **2.2.6. Críticas à adoção das súmulas vinculantes**

Como observado anteriormente, desde o momento de sua idealização, a súmula vinculante foi extremamente debatida e criticada. Analisaremos algumas críticas recebidas por este instituto abordando certos argumentos.

### 2.2.6.1. Tripartição de poderes

A tripartição de poderes, cujas bases teóricas foram idealizadas por Aristóteles, em sua obra *Política*, obteve aprimoramento por Montesquieu, em *O espírito das leis*, que determinava a existência de três funções distintas e que estas funções estariam atreladas a três órgãos independentes entre si, diferindo-se da ideia de Aristóteles que convergia tais funções a um só poder, dito soberano.

Conforme Montesquieu (2000, p. 167-168) “estaria tudo perdido se um mesmo homem, ou mesmo um corpo de principais ou nobres, ou do povo, exercesse esses três poderes: o de fazer leis; o de executar as resoluções públicas; e o de julgar os crimes ou as demandas dos particulares”.

Adotamos a teoria deste nobre pensador, entretanto, de forma relativizada porque possibilitamos a adoção de funções típicas e atípicas para cada órgão, bem como utilizamos o mecanismo de ‘freios e contrapesos’, que possibilita a interferência recíproca entre os poderes a fim de se evitar o abuso desse poder, abrandando a rigibilidade da autonomia trazida por Montesquieu.

Muito se falou que as súmulas vinculantes seriam inconstitucionais, pois afeririam um dos princípios adotados pela nossa Carta Magna, a tripartição de poderes. Isso se daria pelo fato de que o art. 60, §4º, inciso III, da CF/88, proíbe a proposta de emenda constitucional cujo objetivo seja abolir a separação de poderes, lembrando que tal artigo se configura como cláusula pétrea em nossa Constituição. Entretanto, pelo fato da tripartição de poderes não ser absoluta como disposto anteriormente, o instituto de nada infringe esse princípio tão importante, sendo totalmente compatível a ele.

### 2.2.6.2. Engessamento do Judiciário

Outro assunto que surgiu com a inserção das súmulas vinculantes no ordenamento jurídico brasileiro foi o de que, com esse novo instituto, o Poder Judiciário seria ‘engessado’, pois proferiria somente decisões de acordo com as súmulas que, em

tese, teriam caráter imutável e não se adequariam a constante mudança impositiva do Direito, dinâmico como este é.

Ora, se há a possibilidade de revisão e cancelamento das súmulas vinculantes, esta tranquilamente poderá se adaptar à constante mudança que o Direito nos impõe, segundo a época e pensamento da sociedade em que se está inserido, não havendo espaço para o argumento de que tal instituto irá “engessar” o Poder Judiciário.

Nesse sentido, Luiz Wambier entende que “a jurisprudência é o termômetro mais sensível das oscilações sociais e não pode ser “engessada” (2005, p. 118).

Aliás, neste ponto a súmula vinculante vai ao encontro do *binding precedent*, que também pode se adaptar utilizando os mecanismos de *overruling* e *reverse*, conforme estudado neste trabalho inicialmente.

#### 2.2.6.3. Persuasão Racional do Juiz

O art. 103-A, em seu terceiro parágrafo, estabelece que o STF cassará a decisão reclamada, após julgada procedente a reclamação<sup>3</sup>, determinando que outra seja proferida com a aplicação da súmula ou sem ela, de acordo com o caso, bem como dispor que a súmula vinculará os órgãos judiciários e a administração pública direta e indireta, incidiu diversas críticas e manifestações acerca da independência do juiz em proferir a decisão conforme sua convicção.

Ellen Gracie (2011, p. 713) dispõe que:

São ademais infundados os temores de que a adoção do efeito vinculante pudesse coar de alguma forma a independência dos juízes, essa garantia constitucional que não se erige em privilégio para uma categoria, mas em garantia para o cidadão. Em países de extensa tradição democrática o sistema é utilizado sem qualquer arranhão ao devido processo legal e à garantia de um julgamento isento.

---

<sup>3</sup> Reclamação, no tocante à súmula vinculante, basicamente, é uma ação que poderá ser ajuizada no caso de inaplicação ou aplicação indevida da referida súmula, o que esmiuçaremos no próximo capítulo deste trabalho.

Nesse sentido Luiz Wambier (2005, p. 111) também afirma:

Por outro lado, o nosso sistema, ao que parece, não admite que o juiz decida senão com base, fundamentalmente, na lei. Orienta a atividade decisória do juiz o princípio do livre convencimento motivado: há liberdade para analisar as provas, formar convicção e decidir, com base na interpretação da lei que se entenda correta. O juiz tem, como regra, portanto, no sistema brasileiro, segundo a opinião que predomina, a possibilidade de optar pela interpretação da lei que lhe pareça a mais acertada. Nos casos em que vier a incidir a súmula vinculante, desde logo o juiz terá de se curvar àquela interpretação que terá sido sumulada. Observe-se, todavia, que não estará deixando de decidir *de acordo com a lei*.

Constatamos, portanto, que tais argumentos restaram infrutíferos diante da fundamentação disposta e adotada por grande parte dos doutrinadores.

### **3. RECLAMAÇÃO**

#### **3.1. CONCEITO**

A reclamação constitucional pode ser conceituada como um instrumento que incita o nosso órgão máximo, o Supremo Tribunal Federal, a se posicionar diante da necessidade de preservar a sua competência ou garantir a autoridade de suas decisões.

Nos verbetes de Fredie Didier (2006, p. 323) “é uma ação de competência originária do tribunal, prevista na Constituição Federal e nas Constituições Estaduais, que tem objetivo de preservar a competência e garantir a autoridade das decisões destes tribunais”.

Caracterizando-se como uma ação, deve-se afastar a possibilidade de afirmar que a reclamação seja um incidente ou recurso processual, sendo que a sua natureza jurídica, como é muito debatida, será analisada no tópico próprio.

A reclamação é fundamentada legalmente no artigo 102, inciso I, alínea ‘l’, no artigo 103-A, §3º, e no artigo 105, inciso I, alínea ‘f’, todos da Constituição Federal, bem como tal instituto é previsto, ainda, no art. 7º da Lei das Súmulas Vinculantes.

Por certo temos que tanto a não aplicação quanto a aplicação indevida da súmula vinculante irá ensejar reclamação ao STF que, ao julgar-la procedente irá anular a decisão administrativa ou cassará a decisão judicial que foi proferida e, conseqüentemente, determinará que outra decisão seja proferida com ou sem a aplicação da súmula, conforme o caso (ROCHA, 2009, p. 13).

Cabe ressaltar, que não caberá a reclamação no caso da decisão judicial ou do ato administrativo que se pretende reclamar for anterior à edição da súmula vinculante, cabendo, nestes casos, o uso de outros instrumentos que se firmarão adequados, como exemplo, o recurso extraordinário. Isso se dá pelo fato de que a vinculação se dará a partir da publicação da súmula na Imprensa Oficial, salvo se o STF, por dois terços de seus membros, decidir que este efeito deverá vigorar a partir de outro momento (LENZA, 2013, p. 875).

### 3.2. NATUREZA JURÍDICA

Há diversos pontos de discordância quando abordamos a natureza jurídica da reclamação, sendo que há quem a classifique como recurso, como incidente processual, como direito de ação ou que está subsumida no direito de petição.

Segundo Schäfer (2012, p. 137-138):

A reclamação possui contornos próprios, seja no que tange à sua introdução na esfera estadual, através das Constituições estaduais, pela variabilidade de hipóteses de cabimento (âmbito judicial e administrativo), ou , ainda, pela diferença de resultados que dela podem decorrer, como a avocação da competência, a anulação de ato administrativo, a cassação de decisão judicial e a determinação de lançamento de nova emissão de ordem para adequado cumprimento.

Schäfer toma o posicionamento de que a reclamação se compõe como uma ação constitucional, mas que também é denominada, por outros autores, como remédio de garantia constitucional, cujo objetivo é assegurar a efetividade das decisões emanada pelo STF (2012, p.139). Neste sentido, também, é o pensamento de Fredie Didier e Luiz Rodrigues Wambier.

Entretanto, José Rocha fundamenta no sentido de que a reclamação seja um recurso, pois ela “não inicia a relação processual, mas recai sobre ela, alongando-a e constituindo a fase processual [...]” (2009, p. 30).

Em outro diapasão, Ada Grinover se posiciona de forma que a reclamação se configure como o exercício do direito de petição, pois visa assegurar a autoridade das decisões, levando o tribunal que a tenha julgado procedente cassar a decisão exorbitante (2011, p. 1141).

Pedro Lenza, referindo-se à Grinolver, afirma que este entendimento “parece agora estar consagrado no STF, conforme se observa pela ementa da ADI 2.480, j. 02.04.2007, *DJ* de 15.06.2006, na qual se aceitou a previsão da reclamação também

para o controle de constitucionalidade estadual e com previsão na CE”. Complementando que a reclamação, então, caracterizar-se-ia como um instrumento de caráter mandamental e natureza constitucional (2013, p. 382).

### 3.3. HIPÓTESES DE CABIMENTO

Podemos afirmar que a reclamação constitucional pode ser cabida em duas hipóteses: como garantia da autoridade do STF e para a preservação da competência deste mesmo órgão.

Na primeira hipótese temos como referência, basicamente, a desobediência específica a uma determinada decisão proferida pela Corte, autorizando-se o ajuizamento de reclamação, ressalvando-se que não cabe a reclamação para a impugnação de decisão proferida pelo próprio Tribunal.

No tocante à segunda hipótese vislumbramos a prática qualquer ato, seja ele comissivo ou omissivo, que enseje a usurpação da competência do órgão máximo do nosso sistema jurídico é tido como afronta à lei, cabendo reclamação constitucional. Enxergamos um bom exemplo dessa hipótese no caso da impetração de mandado de segurança, no Juízo de primeiro grau, quando tal mandado for referente à ato do Presidente da República.

No entendimento de Schäfer (p.146, 2012):

A manutenção da competência do STF constitui-se em elemento apropriado, em *ultima ratio*, para a própria garantia da autoridade de suas decisões, buscando-se resguardar da invasão de outros órgãos jurisdicionais (ou mesmo administrativos) de sua esfera de atuação, nas inúmeras hipóteses de competência originária e recursal, ou mesmo de Inquérito Policial, para apurar a responsabilidade penal de indivíduo detentor de foro privilegiado.

No entanto, devemos ressaltar que não caberá reclamação ‘quando já houver transitado em julgado o ato judicial que se alega tenha desrespeitado decisão proferida pelo STF, conforme dita a súmula 734 do referido órgão, portanto podemos assimilar que o prazo para o ajuizamento da reclamação é até o trânsito em julgado da decisão que deve ser reclamada.

### **3.3.1. Reclamação e a Lei nº 11.417/06**

Vislumbra-se, conforme disposto no art. 7º da Lei 11.417/06, que a reclamação também caberá nos casos em que houver decisões judiciais ou atos administrativos que forem de encontro com o que estiver disposto em uma súmula vinculante. Dispõe referido artigo:

Art. 7º Da decisão judicial ou do ato administrativo que contrariar enunciado de súmula vinculante, negar-lhe vigência ou aplicá-lo indevidamente caberá reclamação ao Supremo Tribunal Federal, sem prejuízo dos recursos ou outros meios admissíveis de impugnação.

§1º Contra omissão ou ato da administração pública, o uso da reclamação só será admitido após o esgotamento das vias administrativas.

§2º Ao julgar procedente a reclamação, o Supremo Tribunal Federal anulará o ato administrativo ou cassará a decisão judicial impugnada, determinando que outra seja proferida com ou sem a aplicação da súmula, conforme o caso.

Nesse tocante, assimilamos que no caso de atos administrativos e decisões dos órgãos judiciais que se constatarem contraidade ou uso indevido das súmulas, caberá reclamação ao Pretério Excelso, sendo que se tem como objetivos principais a garantia da autoridade do STF e a preservação da competência deste mesmo órgão.

Quando frisa-se as hipóteses de aplicação da reclamação, quer-se dizer que “não é apenas o fato de contrariar, de negar vigência que permite desafiar a Reclamação, mas sim o de realizar uma aplicação indevida, ou seja, uma aplicação extensiva em

situação na qual a Súmula Vinculante não deveria ser aplicada”, como ensina Gilberto Schäfer (2012, p. 158).

Vale ressaltar que contra a omissão ou ato da administração pública, somente será admitido o uso da reclamação quando esgotados os meios administrativos para tal finalidade, como dita o §1º da LSV.

Nunca é demais lembrar que, conforme disposto na súmula 734 do STF, quando já houver transitado em julgado o ato judicial que, por meio da reclamação, enseja-se sustentar que este ato tenha desrespeitado decisão do Pretório Excelso, não caberá tal ferramenta.

### 3.4. PROCEDIMENTO

O procedimento da reclamação constitucional está estabelecido entre os artigos 13 e 18, da Lei nº 8.038/90, pelo Regimento interno do STF, bem como, recentemente, pela Lei nº 11.417/06.

A reclamação poderá ser ajuizada por qualquer uma das partes interessadas ou pelo Ministério Público, sendo que será distribuída ao Relator da causa que incitou referida situação.

Por conseguinte, Schäfer (p. 147, 2012) dispõe que:

Apresentada a Reclamação, o Relator requisitará informações à autoridade cujo ato fora impugnado, cumprindo-lhe prestá-las em dez dias. Em sequência, poderá o Relator determinar a suspensão do curso do Processo em que se tenha verificado o ato reclamado ou ainda solicitar a sua remessa ao Supremo.

Salienta-se que qualquer interessado poderá impugnar o pedido do reclamante, bem como o Ministério Público terá vista do processo, no caso das reclamações que não houver formulado, por cinco dias após decorrido o prazo para informações sobredito.

Conferindo procedência à reclamação, o Tribunal irá cassar a decisão exorbitante ou determinará alguma medida adequada à preservação de sua competência, sendo que o Presidente determinará o cumprimento imediato da referida decisão, cujo acórdão será lavrado em momento posterior.

No tocante às súmulas vinculantes, Pedro Lenza complementa, explicando que “jugando procedente a reclamação, o STF anulará o ato administrativo ou cassará a decisão judicial impugnada, determinando que outra seja proferida com ou sem aplicação da súmula, conforme o caso” (p. 875, 2013).

Nesse mesmo diapasão, Jorge Amaury dita que o juízo exercido pelo STF corresponderá, sempre, ao de uma corte de cassação, sendo que não funcionará, ao julgar a reclamação, como corte de revisão, pois cassará o ato judicial e determinará que outro seja proferido em seu lugar (2010, p. 162).

O procedimento da reclamação comporta a concessão de liminar para se evitar dano irreparável, estando prevista em lei, bem como caberá, na reclamação, os recursos de embargos de declaração e agravo regimental, este último se referindo à decisão do Relator (WAMBIER, 2005, p. 124-125).

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

Dispomos no presente trabalho sobre as origens e características dos principais sistemas jurídicos presentes no âmbito do Direito, com o propósito de apresentar os pontos em que esses sistemas se aproximam.

Notou-se que a morosidade judiciária e a multiplicação de processos, dispendendo sobre matéria idêntica, acarretaram insegurança jurídica nas decisões proferidas pelos juízes, pois, por mais que estes seguissem a lei, fonte principal em nosso ordenamento, esta também contribuía para tal situação, devido a sua generalidade e abrangência de interpretações.

A partir dessa dificuldade vislumbrou-se que os países que aplicavam as regras do *common law* não sofriam com tal obstáculo, pois os magistrados de instâncias inferiores estavam vinculados às decisões hierarquicamente superiores, devendo aplicar a determinado caso concreto uma decisão já proferida em caso idêntico, utilizando-se do princípio do *stare decisis*, trazendo além de segurança jurídica, mais celeridade nas decisões.

A chamada 'Reforma do Judiciário', inserida pela Emenda Constitucional nº 45, trouxe tal ideia para ser aplicada no nosso sistema jurídico com o objetivo de gerar maior celeridade e segurança nas decisões surgindo, assim, as súmulas vinculantes.

Nesse sentido, é inegável que o surgimento das súmulas vinculantes propiciou o atendimento dessas necessidades a contento.

Confirmou-se ainda, no presente trabalho, que esse instituto de nada afetará a autonomia do legislador, que poderá, inclusive, editar normas que contrariem súmulas vinculantes, entretanto, deve-se salientar que o fato dessas normas estarem de acordo ou não com nossa Carta Magna é um ponto que deverá ser analisado sob a ótica do controle de constitucionalidade.

Vimos que, ao serem inseridas no ordenamento jurídico, as súmulas vinculantes obtiveram diversas críticas, as quais não prosperaram segundo a posição dos doutrinadores.

Abordamos, finalmente, sobre o a reclamação constitucional que se caracteriza, no tocante às súmulas vinculantes, como uma ação que, caso seja julgada procedente, anulará o ato administrativo ou cassará a decisão judicial que fora proferida em desacordo com o disposto no enunciado de uma súmula vinculante, determinando que o ente delibere outra decisão de acordo ou não com a súmula, conforme o caso, garantindo-se, assim, a autoridade das decisões do Supremo Tribunal Federal.

O presente trabalho conclui que o instituto da súmula vinculante é de extrema importância para assegurar a segurança jurídica nas decisões judiciais, dando isonomia nas decisões e, conseqüentemente, gerando maior celeridade processual.

## REFERÊNCIAS

BARROSO, Luis Roberto. **Curso de Direito Constitucional Contemporâneo – os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo**. 4ªed. São Paulo: Saraiva, 2013;

BRASIL. Constituição (1988). **Emenda Constitucional n. 45, de 30 de dezembro de 2004**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/Emendas/Emc/emc45.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Emendas/Emc/emc45.htm)>;

\_\_\_\_\_. **Lei n. 11.417, de 19 de dezembro de 2006**, Diário Oficial da União de 20 de dezembro de 2006;

BOBBIO, Norberto. **O Positivismo Jurídico: Lições de filosofia do direito**; compiladas por Nello Morra; tradução e notas Márcio Pugliesi, Edson Bini, Carlos E. Rodrigues – São Paulo: Ícone,1995;

CANOTILHO, J. J. Gomes. **Direito Constitucional**. 5ª ed. revisada. Coimbra: Almedina, s/d;

ChartsBin statistics collector team 2010, **Legal Systems of the World**, ChartsBin.com, viewed 2nd April, 2014, <http://chartsbin.com/view/aq2>;

DAVID, René. **Os Grandes Sistemas do Direito Contemporâneo**. Traduzido por Hermínio A. Carvalho. 4ª ed. São Paulo: Martins Fontes, 2002;

\_\_\_\_\_. **O Direito Inglês**. Traduzido por Eduardo Brandão. 2ª ed. São Paulo: Martins Fontes, 2006;

DIDIER JR., Fredie. **Curso de Direito Processual Civil – Volume 1**. 12ª ed. Salvador: Podivm, 2010;

\_\_\_\_\_. Fredie. **Curso de Direito Processual Civil – Volume 2**. 7ª ed. Salvador: Podivm, 2012;

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro – Teoria Geral do Direito Civil**. 21ª ed. São Paulo: Saraiva, 2004;

FILIPPO, Thiago Baldani Gomes De. **Neoconstitucionalismo e Súmulas Vinculantes**. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 2012;

FINE, Toni M. **Introdução ao sistema jurídico Anglo-Americano**. Traduzido por Eduardo Saldanha. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2011;

GRINOVER, Ada Pellegrini. **Da reclamação. Doutrinas essenciais de Processo Civil**. Vol. 6. Out/2011. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011;

HOBBS, Thomas. **Diálogo entre um filósofo e um jurista**. Traduzido por Maria Cristina Guimarães Cupertino. São Paulo: Martin Claret, 2011;

JUNIOR, Humberto Theodoro. **Curso de Direito Processual Civil – Teoria geral do direito processual civil e processo de conhecimento**. 1 v. 48ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008;

KELSEN, Hans. **Teoria Pura do Direito**. Traduzido por João Baptista Machado. São Paulo: Martins Fontes, 1999;

LENZA, Pedro. **Direito constitucional esquematizado**. 17ª ed. São Paulo: Saraiva, 2013;

LORENCINI, Bruno César. **Direito constitucional: teoria geral da Constituição e controle de constitucionalidade**. São Paulo: Atlas, 2010;

MARINONI, Luis Guilherme. **Precedentes obrigatórios**. 2ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011;

\_\_\_\_\_. Luis Guilherme. **Aproximação crítica entre as jurisdições de civil law e de common law e a necessidade de respeito aos precedente no Brasil**. Curitiba: Revista da Faculdade de Direito – UFPR, 2009, nº 49;

MONTESQUIEU, Charles Louis de Secondat, Baron de la. **Do espírito das leis**. Traduzido por Cristina Murachco. São Paulo: Martins Fontes, 2000;

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 29ª ed. São Paulo: Atlas, 2013;

NORTHFLEET, Ellen Gracie. **Ainda sobre o efeito vinculante. Doutrinas essenciais de Direito Constitucional**. Vol. 4. Maio/2011. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011;

NUNES, Jorge Amaury Maia. **Segurança jurídica e súmula vinculante**. São Paulo: Saraiva, 2010;

RAFFAELE, Mancuso. **Il precedente giudiziale tra ordinamenti di common law e di civil law**. 17 nov 2011. Disponível em: <http://taglia-riti.diritto.it/docs/32638-il-precedente-giudiziale-tra-ordinamenti-di-common-law-e-di-civil-law>. Acesso em: 18 abril 2014;

REALE, Miguel. **Lições Preliminares de Direito**. 27ª ed. São Paulo: Saraiva, 2009;

SCHÄFER, Gilberto. **Súmulas Vinculantes: análise crítica da experiência do Supremo Tribunal Federal**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2012;

WAMBIER, Luiz Rodrigues; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; MEDINA, José Miguel Garcia. **Breves comentários à nova sistemática processual civil: emenda constitucional n. 45/2004 (reforma do judiciário); Lei 10.444/2002; Lei 10.358/2001 e Lei 10.352/2001**. 3ª ed. rev. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005.