

DA SEGURANÇA JURÍDICA E DA SÚMULA VINCULANTE E A IMPORTÂNCIA DE UMA ANÁLISE AO UTILIZADO NO SISTEMA DA *COMMON LAW*

Nayara Maria Silvério da Costa Dallefi ¹

Ana Cristina Lemos Roque ²

Resumo: O presente texto trata da necessidade da aplicação do princípio da segurança jurídica, para que o homem possa viver em sociedade. Tãmanha importância do assunto verifica-se a necessidade de colocar a segurança jurídica antes mesmo da justiça, para o fim de ter relações harmônicas em sociedade. O tema segurança jurídica é de grande valia pois está inserida nas constituições ocidentais, considerada um dos valores do Estado Democrático de Direito, seja na família da *common law* como na família da *civil law*. Entretanto, nos dois sistemas apresentados a aplicação é diferente, uma vez que no sistema da *com-*

¹ Mestranda em Direito, no Programa de Estudo Pós-Graduado em Direito, do Centro Universitário Eurípides de Marília - UNIVEM, Pós Graduada, pela Universidade Estadual de Londrina - UEL, na área de Direito Empresarial (2012); Bacharel em Direito pela Faculdades Integradas Antonio Eufrásio de Toledo, em Presidente Prudente (2009). Advogada, com atuação nas Áreas Empresarial, Trabalhista e Previdenciária; Professora Universitária na UNIESP de Presidente Prudente-SP, Coordenadora da Comissão da Assistência Judiciária de Presidente Prudente-SP (2º mandato), Membro da Comissão da Mulher Advogada e Membro da Comissão do Jovem Advogado, também na cidade de Presidente Prudente-SP.

² Mestranda em Teoria do Direito e do Estado no Programa de Estudos Pós-Graduados em Direito do Centro Universitário Eurípides de Marília - UNIVEM, sendo bolsista CAPES/PROSUP (Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior). Possui Graduação em Direito pela Universidade Gama Filho (1996). Especialista em Direito, nas áreas de Direito Empresarial e Tributário (2009). Atuou como conciliadora do Juizado Especial Cível na Comarca de Novo Horizonte, entre 2005-2009. Advogada atuante nas Comarcas de Novo Horizonte e São José do Rio Preto. Tem experiência na área de Direito, com ênfase em Direito Civil, Tributário, Empresarial e Consumidor.

mon law a segurança jurídica é voltada na questão ao respeito dos precedentes (podendo estes ser distinguido ou revogado), enquanto na família da *civil law*, inicialmente a segurança esta baseada somente na lei, o que deu a origem da expressão juiz “*boca da lei*”. Com a evolução da sociedade, necessário a modificação do direito brasileiro e neste cenário, já no século XXI, que no Brasil, por meio da Emenda Constitucional nº45 de 2004, a súmula vinculante foi inserida na Carta Magna de 1.988, dando luz ao artigo 103-A. Nessa toada, a súmula vinculante é semelhante aos assentos portugueses, que teve vigência também no ordenamento pátrio, sendo extinto no Brasil com o início da República. Posteriormente, é publicado o decreto 23.055 de 1.933, no sentido de dar obediência as interpretações judiciais advindas do Superior Tribunal Federal, sendo extinto com o Governo Provisório, não esquecendo as súmulas, idealizado pelo Ministro Vitor Nunes Leal, também se aproximando do atual instituto. Assim, segurança jurídica é buscada tanto no sistema da *common law* como da *civil law*. Pretende-se no presente artigo, tentar mostrar a importância de aplicar as regras dos precedentes da *common law* na súmula vinculante, para não ser tão somente um enunciado vinculador e sim, dar uma maior flexibilização, argumentação e buscar uma segurança jurídica no ordenamento pátrio.

Palavras-Chave: Súmula vinculante. Segurança Jurídica.

Sumário: 1. Introdução; 2- Princípio da Segurança Jurídica; 2.1- Da Segurança Jurídica na “*common law*”; 2.2- Da Segurança Jurídica na Família da “*civil law*”; 3. Da Súmula Vinculante; 4- Da Segurança Jurídica e Aplicabilidade da Súmula Vinculante em semelhança do utilizado no sistema da *common law*; 5- Conclusão.

1. INTRODUÇÃO



segurança jurídica é almejada pelo Estado Democrático de Direito, com forte influência em países ocidentais, sejam eles adeptos ao sistema ou família da *civil law* ou da *common law*.

Conforme será analisado no desenvolver deste trabalho, cada uma dessas famílias busca a segurança jurídica, para uma melhor aplicação do direito. Não se pretende falar qual é o sistema adequado, mas qual a melhor forma para aplicar ao nosso ordenamento pátrio em busca de uma maior segurança jurídica.

Após breves noções sobre as duas famílias, pretende buscar a origem do instituto da súmula vinculante e possíveis semelhanças com demais ordenamentos com intuito de melhor forma para sua edição.

A súmula vinculante é um instituo novo em nosso ordenamento - muito embora com institutos semelhantes com raízes históricas - com o intuito de desafogar o judiciário e proporcionar igualdade de julgamento nas Cortes, editada pelo STF, com legitimados estipulados em lei.

Não se pode olvidar que o intuito da súmula vinculante é justamente dar uma maior celeridade processual, entretanto, não podemos esquecer da segurança jurídica, assim defendido por muitos doutrinadores, contudo, é distinto ao aplicado no *stare decisis* do sistema da *common law*.

Justamente em busca da segurança jurídica, é que pretende orientar com o presente trabalho, a partir de uma pesquisa histórico bibliográfica, busca-se a necessidade de aproximar a forma de edição da súmula vinculante ao que vemos nos precedentes da *common law*, para o fim de mostrar as razões que motivaram e que acabaram por gerar o enunciado vinculativo.

Com efeito, aproximar os dois sistemas, para proporcionar uma maior segurança na aplicação do ordenamento pátrio, seria de grande valia, para que antes da edição do enunciado da

súmula vinculante, houvesse os motivos determinantes, para o fim de permitir comparações para novos fatos e uma maior liberdade ao magistrado.

2. PRÍNCÍPIO DA SEGURANÇA JURÍDICA

Partindo do pressuposto de que o homem não é uma ilha isolada e possui a necessidade de viver em sociedade, para que haja harmonia em suas relações são necessárias às normas, para que se faça a justiça e que esta seja com segurança.

Isso porque, são inúmeros os conflitos de interesse, devendo haver um limite nas relações nos diversos setores, seja familiar, profissional, social e até mesmo pessoal.

Para tanto, o Direito vem regulamentar, melhor expondo, normatizar as relações humanas, com intuito de pacificação, sendo necessários valores tais como a Justiça e Segurança.

Segundo Humberto Theodoro Júnior, o mundo do direito está mais relacionado com a segurança, do que propriamente com a justiça, colocando aquela ao lado da paz e afirmando que sem ela o direito deixa de existir, conforme abaixo verificar-se:

Para organização de seu programa pacificador, o Direito maneja com dois valores principais: a Justiça e a Segurança. (...) Sem a paz não se pode pensar em justiça, mesmo porque sendo absoluta e inacessível em sua totalidade, e ensejando aos indivíduos e grupos captação e entendimento por ângulos e modos distintos, a justiça, quando levada ao absoluto, tem de fomentar disputas e atritos sem fim. Em suma: enquanto a segurança conduz à paz, a justiça induz à guerra. Como valor absoluto da Justiça está fora do alcance da obra normativa do homem, o direito se contenta em implantar a ordem, a segurança, dentro de um norte inspirado em certos padrões extraídos de alguns valores éticos que o anseio de justiça da sociedade consegue ressaltar. *O mundo do Direito, portanto, não é o da Justiça (em seu feito absoluto). É o da segurança. Sem justiça alguma o Direito – é verdade – encontrará dificuldades para manter seu projeto de pacificação social. Sem segurança, porém, o Direito Simplesmente não existe.*(grifei) (O

Processo na Constituição – coordenadores Ives Granda da Silva Martins e Eduardo Jobim - “As reformas do Direito Processual Civil e o Princípio Constitucional da Segurança Jurídica” – Humberto Theodoro Júnior, 2008, p. 262).

No mesmo sentido, Nelson Nery Junior (2009, p. 65), também coloca a Segurança jurídica acima de Justiça, em caso de conflitar esses dois importantes valores:

Consoante o direito constitucional de ação (CF 5º, XXXV), busca-se pelo processo a tutela jurisdicional adequada. A sentença *justa* é o ideal – *utópico* – maior do processo. Outro valor não menos importante para essa busca é a *segurança* das relações sociais e jurídicas. Havendo choque entre esses dois valores (justiça da sentença e segurança das relações sociais e jurídicas), o sistema constitucional brasileiro resolve o choque, optando pelo valor segurança (coisa julgada), que deve prevalecer em relação à justiça, que será sacrificada (*veropferungstheorie*).

Nessa toada, justifica-se o motivo pelo qual o jurista deve atentar ao referido princípio, não no intuito de consagrar tal princípio superior aos demais princípios constitucionais, uma vez que não há superioridade de princípios, mas observá-lo com a mesma importância e respeito.

Após as duas grandes guerras no início século XX, o avanço na tecnologia e na comunicação, aumentou a necessidade de buscar os valores éticos e a interpretação da norma na aplicação do direito. Não deve tão somente buscar a justiça, mas sim a segurança jurídica, oferecendo uma previsibilidade nas decisões, tais como será visto abaixo, quando tratar do sistema do “*commom law*”.

O princípio da segurança jurídica, tamanha sua importância, está previsto em praticamente todas as Constituições ocidentais, seja de forma explícita ou implícita, em busca não só da justiça pretendida, mas da igualdade e isonomia em situações que as partes buscam o Direito para solucionar seus diversos conflitos.

No nosso ordenamento pátrio, a segurança está prevista no preâmbulo de nossa Carta Magna de 1.988, ao ditar o cons-

tituinte originário que ao *“instituir um Estado Democrático, destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem estar, o desenvolvimento e a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna pluralista e sem preconceitos (...)”*.

Averigua-se que entre diversos princípios, tais como da liberdade, da igualdade, fraternidade, previsto também está à segurança, como valor essencial e supremo, consagrado no preâmbulo da Constituição Federal de 1.988.

Entretanto, não se esgota somente neste momento a segurança, podendo ser encontrada no texto constitucional, em seu artigo 5º, garantindo aos brasileiros e estrangeiros residentes no país: *“à inviolabilidade, o direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança (...)”*.

Nesse diapasão, importante mencionar, que por todo o ordenamento, seja de forma explícita ou implícita, é prevista a segurança jurídica, seja em relação às cláusulas pétreas, a coisa julgada, o processo legislativo do artigo 59 da Constituição Federal de 1.988, etc.

Desprezar a segurança jurídica na própria aplicação da norma tende ir contra não só os princípios constitucionais, mas a própria estrutura do Estado Democrático de Direito, que o assegura, em virtude da vinculação com a garantia dos direitos fundamentais.

No direito ocidental, principalmente o Europeu, no que diz respeito aplicação do princípio em estudo, tem-se como exemplo o Direito de Portugal, Alemanha e França. Em Portugal, não está de forma explícita na Constituição, mas é defendida por doutrinadores e inclusive na jurisprudência, valorando e enaltecendo sua importância³.

Já na Alemanha, após ser dilacerada e destruída em vir-

³ MARTINS, Ives Gandra da Silva. JOBIM, Eduardo. O Processo na Constituição – coordenadores citados – parte: “As Reformas do Direito Processual Civil e o Princípio Constitucional da Segurança Jurídica”. Humberto Theodoro Junior. São Paulo: Editora Quartier Latin do Brasil, 2008, p.242.

tude das guerras do século XX, principalmente após a segunda guerra mundial, buscou-se a segurança jurídica como direito fundamental, estando equiparada ao mesmo patamar de justiça⁴.

Por fim, a título de exemplificação, na França, a segurança jurídica à partir de uma evolução histórica, tem como intuito respeitar as hierarquias das normas, tutelando os direitos fundamentais, principalmente o Estado Democrático de Direito e a Separação dos Poderes, sendo determinado pela Corte de Justiça como necessária à observância do princípio como “*exigência fundamental*”⁵.

Perlustrando em boas ideias, a segurança jurídica está relacionada com a igualdade e isonomia, haja vista, que é necessário uma igualdade entre as partes, principalmente das partes no processo, pois “*ambas as partes devem possuir os mesmos poderes, direitos ônus e deveres, isto é, cada uma delas deve situar-se numa posição de igualdade perante a outra e ambas devem ser iguais perante o tribunal*”. (SOUZA, p.42).

Segundo Ávila (2011, p.64), a segurança jurídica “*é um elemento objetivo do ordenamento jurídico*” o que demonstra a necessidade de sua aplicação, nos seguintes termos abaixo:

A segurança jurídica também é um elemento objetivo do ordenamento jurídico. Ela é um meio de atingir o bem de todos. Quando há um elevado grau de insegurança, o indivíduo evita ações que estimulam a integração. Com isso, a cooperação social é reprimida. A segurança jurídica é, igualmente, um meio de garantir a dignidade da pessoa humana. O respeito a dignidade abrange o tratamento do homem como pessoa capaz de planejar seu futuro. O homem é um ser orientado para

⁴ MARTINS, Ives Gandra da Silva. JOBIM, Eduardo. O Processo na Constituição – coordenadores citados – parte: “As Reformas do Direito Processual Civil e o Princípio Constitucional da Segurança Jurídica”. Humberto Theodoro Junior. São Paulo: Editora Quartier Latin do Brasil, 2008, p.244.

⁵ MARTINS, Ives Gandra da Silva. JOBIM, Eduardo. O Processo na Constituição – coordenadores citados – parte: “As Reformas do Direito Processual Civil e o Princípio Constitucional da Segurança Jurídica”. Humberto Theodoro Junior. São Paulo: Editora Quartier Latin do Brasil, 2008, p.246.

a ação futura, que procura, no seu agir, estabilizar o futuro. A garantia da dignidade engloba, pois, o respeito da autonomia individual do homem. A insegurança jurídica prejudica, enfim, a vida dos cidadãos. Ela atua negativamente sobre as instituições e sobre os investimentos internos e externos, já que prejudica as decisões de longo prazo em virtude da absoluta impossibilidade de apreensão das normas futuras e das decisões passadas. A mudança frequente da legislação afasta o investimento e impede ação de médio e de longo prazos necessárias a uma economia de mercado.

Diante o breve exposto, conclui-se que o princípio da Segurança Jurídica está inserido não só como princípio, mas um dos valores do Estado Democrático de Direito e “*um elemento objetivo do ordenamento jurídico*”, havendo a necessidade de ser colocado antes mesmo da justiça, para que haja igualdade e pacificação diante as relações em sociedades, devendo ser respeitado e enaltecido na aplicação do ordenamento pátrio.

2.1. DA SEGURANÇA JURÍDICA NA FAMÍLIA DA “COMMON LAW”

Conforme estudo no tópico anterior, a segurança jurídica é necessária para a vida humana, e não somente isso, é importante para proporcionar uma previsibilidade diante o litígio, nas mais diversas áreas jurídicas.

Acontece que a segurança jurídica pode ser analisada por diferente enfoque, dependendo do sistema aplicado. A segurança jurídica na família da *common law* é vista sob um aspecto análogo da família da *civil law*, pois aquela busca a racionalidade e coerência de suas decisões com aplicação do sistema dos precedentes, em contrapartida, esta fundamenta de acordo com a imposição do texto legal.

Nesse sentido, explica Barboza (2014, p. 234), sobre o tema da seguinte forma:

(...) nos sistemas de *common law* a busca pela segurança jurí-

dica não estava baseada na lei, ou na suposta completude do sistema, mas no sistema de precedentes judiciais, no qual por meio de uma racionalidade se procurava garantir a coerência entre as decisões. Assim, nesse sistema, em que pese o juiz não se encontrar limitado pela lei, se encontrava limitado pelos precedentes. Essa limitação imposta pela doutrina do *stare decisis* significa respeito aos precedentes; respeito este que engloba o ato de segui-los, distingui-los ou revogá-los.

Utilizados por alguns como sistema e para outros como família da *common law*, é utilizado na Inglaterra, com início no século XII, em virtude das jurisdições reais, um direito jurisprudencial que é mantido até os dias atuais, o que hodiernamente conhecemos como precedentes judiciais.

Houve uma evolução para chegar ao que se denomina como precedentes, tendo em vista que o direito Inglês é muito mais histórico em relação aos demais países europeus, que adotaram o sistema da *civil law*.

O *common law*, embora tratar de um direito jurisprudencial, possui raízes no direito romano, pois a Inglaterra fez parte do Império Romano do século I ao V, contudo, com a invasão dos povos Dinamarqueses, Anglos e outros, foi desenvolvido um modelo diferente, o modelo germânico, em que pautava-se no direito consuetudinário⁶.

Este cenário permaneceu até a invasão do duque da Normandia, Guilherme, em 1.066, que divide a história do direito inglês em quatro períodos, sendo este o primeiro, após de 1.066 á 1485 (período de desenvolvimento da *common law*), o terceiro em 1.485 com início da Dinastia Tudor até 1.832 e o último de 1.832 chegando aos dias atuais⁷.

Na segunda fase, tem-se apenas o costume como única fonte do direito, tendo em vista que esta fase é que sucede a anglo-saxônico – a primeira fase teve início com a era feudal -

⁶ VIEIRA, Andréia Costa. *Civil Law e Common Law. Os dois grandes sistemas legais comparados*. Porto Alegre: Sergio Antonio fabris Editor, 2007, p.108.

⁷ STRECK, Lenio. GEORGES, Abboud. *O que é isto – precedente judicial e as Súmulas Vinculantes?* Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2013, p.20.

com um desenvolvimento diverso dos demais feudos do resto da Europa, utilizando um direito comum por toda a Inglaterra, onde cada um deveria provar a sua verdade.

Ainda na segunda fase surge os Tribunais Reais de Westminster, sendo para aqueles que quisessem reivindicar seus direitos ao rei. No início desta fase, não havia normas substanciais, e as sentenças era de acordo com as provas e os casos já ocorridos e estes Tribunais eram para casos excepcionais e cada conflito era um processo particularizado⁸.

Posteriormente, com início da Dinastia Tudors e a figura do Chanceler, tendo em vista a impossibilidade do rei atender todos seus súditos, fez com que as decisões fossem pautadas na equidade nos Tribunais Reais e após a Revolução Gloriosa, os Chanceler tiveram maior autonomia para julgar os casos de acordo com os precedentes⁹.

A última fase, também conhecida como período moderno, marca uma nova era, com ênfase em questões democráticas, com modificações judiciárias utilizando de igual forma as regras da *common law* e do *equity*, sendo que após as transformações na Europa no início do século XX, as leis e regulamentos também tiveram importante papel, em virtude dos novos problemas que foram surgindo, com ênfase na utilização dos precedentes, numa busca por uma maior segurança jurídica para resolução dos casos concretos.

A segurança jurídica, no sistema da “*common law*”, apresenta aparentemente maior eficácia, tendo em vista que não há uma “*bola de cristal*” - que conhecemos como os códigos do sistema da *civil law* - prevendo todas as hipóteses de infortúnios, e sim, um direito que é construído dia-a-dia, pauta-

⁸ NOGUEIRA, Gustavo Santana. Precedentes Vinculantes no direito comparado e brasileiro. 2ª edição. Salvador: Editora Juspodivm, 2010, p. 37.

⁹ BARBOZA, Estefânia Maria de Queiroz. Precedentes Judiciais e Segurança Jurídica – Fundamentos e Possibilidades para Jurisdição Constitucional Brasileira. São Paulo: Saraiva, 2014, p.42.

do em análise de cada caso e com aplicação da teoria dos precedentes, o que oferece maior segurança e previsibilidade nas decisões.

2.2. DA SEGURANÇA JURÍDICA NA FAMÍLIA DA “*CIVIL LAW*”

Diferente da família da *common law*, o família da *civil law*, analisa por outro aspecto a segurança jurídica, vinculado no texto da lei, em virtude da Revolução Francesa, o juiz tornou-se o “boca da lei”. Sobre esse aspecto, preleciona Barboza (2014, p.234):

Os sistemas de tradição do *civil law* preocuparam-se em garantir a segurança jurídica pela codificação do direito, buscando tornar o sistema completo e mais conhecido da população e com isso garantir segurança e previsibilidade no direito. Além disso, os Códigos e sua pretensão de completude dariam a garantia de segurança, certeza e previsibilidade às relações jurídicas, na medida em que todas as respostas estariam expressas nos Códigos, o juiz estaria limitado a aplicar a lei, que já estava prevista e determinada.

A família da *civil law*, também teve origem no direito romano, com uma influência maior do que na família da *common law*. Na Antiguidade o direito romano era tão somente aplicado para seu cidadão e os *ius gentium* (os que não eram romanos), ficava resguardado pelo direito dos estrangeiros¹⁰.

O “*corpus iuris civilis*”, fonte do imperador Justiniano, também na antiguidade, codificou as lei (*codex*), o que posteriormente deu origem aos Digestos. Além das raízes do direito romano, também teve influência das tradições do feudalismo, fase posterior à queda do Império Romano¹¹.

Durante o feudalismo, houve a separação do povo ro-

¹⁰ VIEIRA, Andréia Costa. *Civil Law e Common Law. Os dois grandes sistemas legais comparados*. Porto Alegre: Sergio Antonio fabris Editor, 2007, p.21.

¹¹ VIEIRA, Andréia Costa. *Civil Law e Common Law. Os dois grandes sistemas legais comparados*. Porto Alegre: Sergio Antonio fabris Editor, 2007, p.22.

mano, por causa dos feudos e o regime de servidão. Posteriormente, com o enaltecimento e fortalecimento das monarquias, os senhores feudais deviam respeito ao rei. Contudo, por incentivo da igreja, no século XI e XII, o movimento religioso das cruzadas, que tinha como objetivo a tomada das terras invadidas pelos turcos e muçumanos, acabou por influenciar na queda do feudalismo¹².

Não bastasse esse acontecimento, no século XIII, surgem os burgueses, ascendendo uma nova classe, a burguesia, dando surgimento as cidades e o Estado Moderno. Esse acontecimento, fez com que na metade do século XV iniciasse um novo movimento intelectual, voltado para o humanismo, pregando a razão como lei natural¹³.

Desta feita, países como a França, adere à impressão de textos dos seus costumes e, em 1.789, com a Revolução Francesa - considerada um marco para Direito - inaugura uma nova fase, com o Código de Napoleão¹⁴.

Importante dizer, que a Revolução Francesa, embora a grande participação do povo cansado da luxúria e exploração do absolutismo destaca-se como uma revolução voltada para os interesses da classe burguesa, que não tinha nenhum interesse na intervenção estatal e na monarquia. Neste momento, o legislador fica com a função de tão somente textualizar e confeccionar as leis, ficando o juiz com a única e exclusiva função de ser aplicador do texto legal, o que ficou conhecido como a expressão juiz “*boca da lei*”.

Esta sistemática, conhecida como o sistema da *civil law*, para os ingleses não foi visto com bons olhos, entretanto, teve influência na maior parte da Europa (exceção da Grã- Bretanha

¹² VIEIRA, Andréia Costa. Civil Law e Common Law. Os dois grandes sistemas legais comparados. Porto Alegre: Sergio Antonio fabris Editor, 2007, p.34.

¹³ VIEIRA, Andréia Costa. Civil Law e Common Law. Os dois grandes sistemas legais comparados. Porto Alegre: Sergio Antonio fabris Editor, 2007, p.34.

¹⁴ VIEIRA, Andréia Costa. Civil Law e Common Law. Os dois grandes sistemas legais comparados. Porto Alegre: Sergio Antonio fabris Editor, 2007, p.46.

que adota o sistema da *commom law*), na Turquia, na grande maioria dos países do norte da África, em ex-colônias na África do Sul, no Oriente médio em países como Síria e Jordânia, em toda América Latina, na região do pacífico nas Filipinas, Indonésia e Japão e na América do Norte em Lousiana e Quebec.

Cumpramos observar, que o juiz, antes limitado ao texto legal, teve grande mudança em sua atuação, após o século XX, em virtude do enaltecimento dos direitos humanos. Conforme visto no tópico do princípio da segurança jurídica, as constituições ocidentais dá grande importância a referido princípio e com a influência dos direitos humanos, muda a estrutura da *civil law*, haja vista esses direitos ter conceitos amplos e abstratos, sem um significado específico como o descrito texto legal.

As normas de direitos humanos possuem conceitos abertos, de cunho moral e político, o que leva ao julgador dar uma interpretação diversa de outro julgador. Justamente neste ponto encontra-se o grande problema, pois interfere a na segurança jurídica, podendo ter decisões conflitantes para casos concretos semelhantes ou até mesmo idênticos.

Desse modo, defende Barboza (2014, p. 236):

Na medida em que as normas que estabelecem direitos fundamentais, de conteúdo moral, exigem significação para seu conteúdo, o Judiciário acaba assumindo novo papel que implica decisões que reflitam a moralidade política da comunidade. A insegurança se dá na medida em que questões de conteúdo moral e político, sobre as quais não há consenso por parte da comunidade, acabam sendo decididas por um Poder não eleito pela população. Para além disso, a insegurança jurídica também vem sendo sentida na medida em que os Tribunais brasileiros não se preocupam em garantir uma coerência às suas decisões, nem em respeitar os precedentes dos Tribunais Superiores, ademais, mesmo as Cortes Superiores não respeitam sua própria construção jurisprudencial.

Nesse diapasão, conclui-se que a segurança jurídica no sistema da *civil law*, consubstanciava-se na lei a sua aplicabilidade, ou seja, a lei deveria regulamentar todas as relações em

sociedade e justamente por isto, o aplicador não poderia interpretá-la, e sim julgar como descrita, evitando a insegurança jurídica. Entretanto, o mesmo princípio, atualmente é visto de outra maneira, em virtude do Estado Democrático de direito e o enaltecimento dos Direitos Humanos, com o advento do século XX.

Hodiernamente, a questão da segurança jurídica, é ponto que merece reflexão, justamente em virtude da não coerência entre os tribunais ao aplicar a norma e justamente pelos diversos entendimentos, que acabam dando soluções divergentes a casos semelhantes, muitas vezes idênticos, indo contra com o valor da segurança jurídica nas relações processuais.

3. DA SÚMULA VINCULANTE

Advinda da PEC 96/1992, a súmula vinculante foi inserida em nosso ordenamento jurídico com advento da Emenda Constitucional nº45 de 2004, incluindo o artigo 103-A da Constituição Federal que define em seu texto que:

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

Desta forma, segundo argumentos favoráveis da súmula vinculante, haverá maior igualdade nos julgamentos, até mesmo por já estar consolidado o entendimento, estando todos os órgãos da administração obrigados a cumprir em virtude da sua vinculação.

Em que pese aparentemente ser uma novidade, a súmula vinculante já teve na história do Brasil, institutos semelhantes, tais como os assentos – influência do Direito Português – e o decreto nº 23.055 de 1.933.

Os assentos portugueses tem origem das Casas de Suplicação, do Direito de Portugal, na época das Ordenações, que serviam como norte para resolver questões que pairassem dúvidas. Seus enunciados eram imodificáveis e irrevogáveis, permanecendo até a reforma do Código de Processo Civil de Portugal, em 1995, quando então foi extinto.

No Brasil, a figura dos assentos permaneceu durante o Brasil Império, que também autorizou o Supremo Tribunal de Justiça da época a emitir assentos para o fim de melhor interpretar a legislação, quando estivesse diante de conflitos e sobre qual jurisprudência aplicar ao caso concreto. Entretanto, com o período da República, foi retirado do ordenamento jurídico pátrio.

De forma semelhante aos assentos, em 1.933, o decreto 23.055, previa a vinculação dos juízos inferiores, para o fim de dar obediência as interpretações jurisprudenciais advindas do Superior Tribunal Federal, conforme podemos analisar o teor abaixo:

Decreto 23.055 de 09 de agosto de 1.933. Institue recurso “ex officio” de decisões das justiças locais, e dá outras providencias. O Chefe do Govêrno Provisorio da Republica dos Estados Unidos do Brasil, usando das atribuição que lhe confere o art. 1º, do decreto n. 19.398, de 11 de novembro de 1.930, DECRETA: Art. 1º As justiças dos Estados, do Distrito federal e do Territorio do Acre devem interpretar as leis da União de acôrdo com a jurisprudencia do Supremo Tribunal Federal. §1º Sempre que os julgamentos das mesmas justiças se fundarem em disposição ou princípio constitucional, ou decidirem contrariamente a leis federais, ou decretos ou atos do Govêrno da União, o presidente do Tribunal ou da Camara respectiva, a quem couber, recorrerá “ex-officio” para o Supremo Tribunal federal, com efeito suspensivo, dentro do prazo de tres dias contados da publicação do respectivo acórdão. § 2º As decisões do Supremo Tribunal Federal sobre os recursos acima referidos serão proferidas com a presença de dois terço, pelo menos, de seus ministros, com exclusão do procurador geral da República.

Verifica-se certa semelhança das súmulas vinculantes

com os decretos acima, mas após críticas a respeito principalmente de vício originário e antagônico ao princípio democrático e por ter parâmetro político, referido decreto perdeu validade com o início do Governo Provisório no ano de 1.934.

As súmulas vinculantes tem originalmente o escopo de dar orientação ao julgador em hipóteses de divergências na sua aplicação, tendo como precursor o Ministro Vitor Nunes Leal, em 1963 e, “*não se cogitava, naquele momento incipiente de surgimento das súmulas – da jurisprudência dominante -, quando ao caráter impositivo ou vinculante de tais enunciados*”¹⁵.

Importante mencionar, que o artigo 476 do Código de Processo Civil, trouxe em voga a questão da uniformização da jurisprudência e “*a uniformização da jurisprudência assumiu a roupagem de incidente processual, circunscrito à discussão de teses jurídicas, desde que os posicionamentos dispares sejam contemporâneos*”¹⁶.

Desde então, principalmente após a promulgação da Constituição Federal de 1.988, inúmeros argumentos pró e contra a existência de um enunciado que vincule todos os demais órgãos surgiram até a publicação da Emenda Constitucional de nº45, que deu origem as súmulas vinculantes. Atualmente, são 37 súmulas vinculantes em nosso ordenamento, devendo ser respeitada por todos.

4. DA SEGURANÇA JURÍDICA E APLICABILIDADE DA SÚMULA VINCULANTE E A IMPORTÂNCIA DE UMA ANÁLISE AO UTILIZADO NO SISTEMA DA *COMMON*

¹⁵ MEDINA, José Miguel Garcia. CRUZ, Luana Pedrosa e Figueiredo. CERQUEIRA, Luís Otávio Sequeira de. JUNIOR, Luiz Manoel Gomes. Os poderes do juiz e o controle das decisões judiciais. Estudos em homenagem à Professora Teresa Arruda Alvim Wambier. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. 2008, p.1.199.

¹⁶ MEDINA, José Miguel Garcia. CRUZ, Luana Pedrosa e Figueiredo. CERQUEIRA, Luís Otávio Sequeira de. JUNIOR, Luiz Manoel Gomes. Os poderes do juiz e o controle das decisões judiciais. Estudos em homenagem à Professora Teresa Arruda Alvim Wambier. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. 2008, p.1.200.

LAW

A segurança jurídica é buscada tanto na família da *civil law* quanto na família da *common law*, sendo que cada um desses sistemas a buscam por meios diferentes, conforme o breve estudo acima apresentado.

No ordenamento pátrio, que decorre da família da *civil law*, a súmula vinculante, tem como intuito a busca pela segurança jurídica, por meio de enunciados, que traz muitas divergências, pois embora aparentemente tenta assemelhar o sistema adotado nos países da *common law*, do *stare decisis*, na verdade, é um instituto totalmente diferente sem uma argumentação e motivos que levaram a razão de decidir.

Isto porque, a doutrina inglesa que utiliza os precedentes, as decisões judiciais vinculam em casos semelhantes, contudo, há toda uma construção, buscando extrair os elementos determinantes que geram a razão de decidir “*ratio decidendi*” e fatores incidentais influenciadores na conclusão “*obiter dictum*”.

Nessa toada, os casos posteriores devem estar vinculado a um precedente, mas não é obrigatória sua aplicação quando verificado alguma distinção, o que se conhece por “*distinguish*”. Assim, a partir de uma argumentação fundamentada, é possível não aplicar a “*ratio decidendi*” de um precedente no determinado caso concreto pelo julgador, o que oferece uma maior segurança jurídica para as partes.

Para Eduardo Jobim e Luciano Benetti Timm, na contribuição do livro “O Processo na Constituição”, com o capítulo “A Súmula Vinculante no Direito Brasileiro - Estudo Comparativo com o Direito Inglês” (2008, p.922) esse sistema proporciona um maior controle na atividade do juiz, vejamos:

Dentro de um sistema dito casuístico, onde as decisões judiciais se extraem princípios e regras judiciais, há, também, controle de atividade dos magistrados ao julgarem, o que faz por princípios: a. Os julgamentos devem ser lidos à luz dos fatos

dos casos nos quais as decisões foram proferidas. Este princípio remonta à base da doutrina do precedente, pela qual casos análogos devem ser decididos da mesma maneira; b. Todos os julgamentos devem ser lidos à luz dos julgamentos principal e subsequentes, o que significa dizer que a proposição de direito pronunciada por um juiz deve ser, na medida do possível, interpretada segundo a época de sua formulação.

Percebe-se que desta forma, dificilmente haverá um engessamento do direito, pois irá modificando de acordo com as construções e julgamentos dos novos casos que irão surgindo, não estando o juiz necessariamente vinculado a julgar de acordo com o precedente em caso de *distinguish*, desde que devidamente fundamentada toda sua argumentação.

Justamente por esses motivos que a súmula vinculante é diferente de precedentes, uma vez que embora não vincule o particular, todo órgão da administração pública, seja direta ou indireta, estará vinculado, o que conseqüentemente irá afetar o particular.

Importante pontuar, que a obrigatoriedade da súmula vinculante é diferente da súmula quando idealizada pelo Ministro Vitor Nunes Leal, no século passado, pois o intuito era de fornecer um norte a ser seguido, e não uma função de imposição como vemos atualmente. Freitas (2004, p.182) contribui para o alegado nos seguintes dizeres:

(...) a súmula serviria, segundo referido jurista [Vitor Nunes Leal], de informação a todos os magistrados do país e advogados dando a conhecer a orientação da Corte Suprema nas questões mais frequentes. O novo instituto serviria para uniformizar decisões que se repetissem reiteradamente em semelhantes julgados. Para ele, a súmula não deveria ter caráter impositivo ou obrigatório, não se imaginava conferir-lhe poder vinculante ou de cumprimento obrigatório, imutável para o próprio tribunal que a edita ou para as instâncias inferiores. A súmula por ele tratada consistiria em matéria regimental que poderia ser alterada conforme a necessidade, por sugestão dos ministros ou das partes, por meio de agravo contra o despacho de arquivamento de recurso extraordinário ou de agravo de instrumento.

Desta feita, analisando a intenção da súmula e o que vemos atualmente, estaria conflitante com a questão da segurança jurídica, muito embora a possibilidade de ser revogada por meio de reclamação, referido enunciado, além de desafogar de certo modo o judiciário, foge da intenção original.

O mais adequado, para aproximar da segurança jurídica, seria aplicar a construção dos precedentes da *common law*, nas súmulas vinculantes, pois seus enunciados não trazem uma construção argumentativa para a comunidade jurídica e quais foram os motivos determinantes e conclusivos para sua edição.

A segurança jurídica é inerente ao Estado Democrático de Direito, e, desta maneira, para que as súmulas vinculantes pudessem proporcionar uma maior segurança jurídica, sem deixar a leve impressão de engessar o judiciário, deveria ter toda uma fundamentação teórica, dando possibilidades de aplicar o *distinguish*, mostrar as razões incidentais - *obiter dictum* - para por fim, chegar ao seus motivos determinantes e sua razão de decidir - *ratio decidendi*- que ensinará o próprio enunciado.

Conclui-se, que não importa qual sistema ou família a aplicar – *civil law* ou *common law* – ou se irá importar exemplo de um direito alienígena, o que deve ser preservado é a coerência na argumentação e fundamentação no direito e a previsibilidade, para o fim de proporcionar uma maior igualdade para as partes e conseqüentemente uma maior segurança jurídica, fazendo *jus* aos valores do Estado Democrático de Direito, fundamentado em todas jurisdições ocidentais e inclusive em nossa Carta Magna de 1.988.

5. CONCLUSÃO

Para que o homem possa viver em sociedade e que as relações sejam harmônicas, necessários são os valores pautados na Justiça e na Segurança, em virtude dos inúmeros conflitos

que possa surgir.

É exatamente diante os conflitos que o Direito vem expor as regras de comportamentos, o que podemos concluir com os mais renomados autores que a segurança está muito mais relacionada com o direito do que a justiça.

Nessa toada, importante mencionar a importância das duas grandes guerras do século XX, que foram o divisor de águas para a interpretação e aplicação da norma em virtude do enaltecimento das normas voltadas para os direitos humanos.

A questão da segurança jurídica é de grande valia pois está inserida em nas constituições ocidentais, considerada um dos valores do Estado Democrático de Direito, seja na família da *common law* como na família da *civil law*.

Perlustrando em boas ideias, verifica-se nos dois sistemas apresentados a presença da segurança jurídica, entretanto com aplicação diferente, uma vez que no sistema da *common law* a segurança jurídica é voltada na questão ao respeito dos precedentes (podendo estes ser distinguido ou revogado), enquanto na família da *civil law*, inicialmente a segurança esta baseada somente na lei, o que deu a origem da expressão juiz “*boca da lei*”.

Necessário elencar que os direitos humanos influenciou para ampliar os poderes do juiz da família da *civil law*, em virtude dos conceitos abertos tanto de cunho moral como político, ampliando as interpretações dos casos concretos, tendo como consequência decisões conflitantes para casos semelhantes ou até mesmo idênticos, interferindo na segurança jurídica.

É neste cenário, já no século XXI, que no Brasil, por meio da Emenda Constitucional nº45 de 2004, a súmula vinculante foi inserida na Carta Magna de 1.988, dando luz ao artigo 103-A.

A súmula vinculante é semelhante aos assentos portugueses, que teve vigência também no ordenamento pátrio, sendo extinto no Brasil com o início da República. Posteriormente,

é publicado o decreto 23.055 de 1.933, no sentido de dar obediência as interpretações judiciais advindas do Superior Tribunal Federal, sendo extinto com o Governo Provisório, não esquecendo as súmulas, idealizado pelo Ministro Vitor Nunes Leal, também se aproximando do atual instituto.

Conclui-se que a segurança jurídica é buscada tanto no sistema da *common law* como da *civil law*. No ordenamento pátrio, o intuito da súmula vinculante é uma tentativa de desafogar o judiciário, entretanto, embora tentar assemelhar-se ao sistema adotado nos países da *common law*, não proporciona a mesma segurança e eficácia que realmente deveria.

Isto porque, naqueles países, por meio da teoria da *stare decisis*, os precedentes não nascem necessariamente precedentes e sim se tornam precedentes ao influenciar no direito para solucionar outros casos.

Ademais, um precedente, possui motivos e argumentações bem fundamentadas, onde os elementos determinantes das decisões geram a razão de decidir “*ratio decidendi*” e os fatores incidentais são a “*obiter dictum*”. Lembrando que um precedente não engessa o direito, pois pode ser utilizado o *distinguish*, podendo ainda ser revogado – *overruling*.

Por outro lado, a súmula vinculante, com intuito de desafogar o judiciário, se apresenta como um enunciado, sem apresentar suas razões, sem possibilidade de argumentar sobre sua aplicação, vinculando de forma obrigatória todos os órgãos da administração pública – direta ou indireta – podendo ser revogada tão somente por legitimados determinados em lei, por intermédio da reclamação.

Neste diapasão, não pretende dizer qual sistema ou família do direito aplicar, e sim buscar elementos nas duas famílias estudadas para o fim de fazer *jus* a segurança, valor essencial no Estado Democrático de direito.

Desta feita, presente artigo, tenta mostrar a importância de aplicar as regras dos precedentes da *common law* na súmula

vinculante, para não ser tão somente um enunciado vinculador e sim, dar uma maior flexibilização, argumentação e buscar uma segurança jurídica no ordenamento pátrio.



BIBLIOGRAFIA

AVILA, Humberto. *Segurança Jurídica – Entre permanência, mudança e realização no Direito Tributário*. São Paulo: Editora Malheiros, 2011.

BARBOZA, Estefânia Maria de Queiroz. *Precedentes Judiciais e Segurança Jurídica – Fundamentos e Possibilidades para Jurisdição Constitucional Brasileira*. São Paulo: Saraiva, 2014.

COSTA, Silvio Nazareno. *Súmula Vinculante e Reforma do Judiciário*. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2002.

FREITAS, Elizabeth Cristina Campos Martins de. *Aplicação Restrita da súmula vinculante em prol da efetividade do direito*. *RePro*, São Paulo: RT, ano 29, n.116, jul.ago., 2004

GILISSEN, John. *Introdução Histórica ao Direito*. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1986.

MARTINS, Ives Gandra da Silva. JOBIM, Eduardo. *O Processo na Constituição – coordenadores citados – parte: “As Reformas do Direito Processual Civil e o Princípio Constitucional da Segurança Jurídica”*. Humberto Theodoro Junior. São Paulo: Editora Quartier Latin do Brasil, 2008.

MEDINA, José Miguel Garcia. CRUZ, Luana Pedrosa e Figueiredo. CERQUEIRA, Luís Otávio Sequeira de. JU-

- NIOR, Luiz Manoel Gomes. Os poderes do juiz e o controle das decisões judiciais. Estudos em homenagem à Professora Teresa Arruda Alvim Wambier. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008.
- NERY, Nelson Junior. Princípios do Processo na Constituição Federal – Processo Civil, penal e administrativo. Editora Revista dos Tribunais, 9ª ed. 2009.
- NOGUEIRA, Gustavo Santana. Precedentes Vinculantes no direito comparado e brasileiro. 2ª edição. Salvador: Editora Juspodivm, 2010.
- SOUZA, Miguel Teixeira. Estudos sobre o Novo Processo Civil. 2ª ed. Lisboa, Lex, 1997.
- STRECK, Lenio. GEORGES, Abboud. O que é isto – precedente judicial e as Súmulas Vinculantes? Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2013.
- VADEMECUM, São Paulo: Editora Saraiva, 2014.
- VIEIRA, Andréia Costa. Civil Law e Common Law. Os dois grandes sistemas legais comparados. Porto Alegre: Sergio Antonio fabris Editor, 2007.

SITES

Decreto 23.055 de 1933 -
<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1930-1939/decreto-23055-9-agosto-1933-502941-publicacaooriginal-1-pe.html> -
acesso em 18/12/2014.