

ISSN 1518-272X

REVISTA DE
**DIREITO
CONSTITUCIONAL
E INTERNACIONAL**

Ano 30 • vol. 133 • set./out. 2022

Coordenação

CLÁUDIO FINKELSTEIN
FLÁVIA PIOVESAN
MARIA GARCIA



Publicação oficial do

Instituto Brasileiro de Direito Constitucional – IBDC

THOMSON REUTERS

**REVISTA DOS
TRIBUNAIS™**

SÚMULA VINCULANTE: REFLEXÕES POR OCASIÃO DOS SEUS QUINZE ANOS

BINDING LEGAL PRECEDENT: REFLECTIONS ON THE OCCASION OF ITS FIFTEENTH ANNIVERSARY

RUDINEI BAUMBACH

Mestre em Direito, Estado e Constituição pela Universidade de Brasília (UnB). Mestrando em Direito pelo Centro Universitário FIEO (UNIFIEO). Especialista em Direito Constitucional pelo Instituto Brasiliense de Direito Público (IDP). Tabelião em Embu das Artes, São Paulo. Já foi Consultor Legislativo do Senado Federal e Auditor do Tribunal de Contas da União.
rudinei_baumbach@yahoo.com

ÁREA DO DIREITO: Constitucional

RESUMO: Neste trabalho, sem pretender exaurir o tema, faz-se uma espécie de balancete acerca da performance prática da súmula vinculante na oportunidade dos seus aproximados quinze anos de vida. Inicialmente, aborda-se o surgimento e a regulamentação do instituto, com referência ao contexto reformista em cujo bojo emergiu e ainda ao acalorado debate, ainda presente, que a sua positivação empolgou. Depois, esboça-se um retrato do perfil dogmático e, também, do papel institucional da súmula vinculante hoje em dia nos marcos da jurisdição constitucional brasileira, algo inesperadamente difícil de se fazer. Por fim, elabora-se uma análise panorâmica, geral, das súmulas aprovadas até aqui, aludindo-se rapidamente a alguns dos enunciados editados. Em conclusão, afirma-se que a súmula não correspondeu, tudo indica, às expectativas que animaram e justificaram a sua introdução em nosso ordenamento jurídico.

PALAVRAS-CHAVE: Súmula vinculante – Reforma da justiça – Emenda Constitucional 45, de 2004 – Morosidade processual – Ativismo judicial.

ABSTRACT: In this work, without intending to exhaust the subject, an assessment is made regarding the practical performance of the binding legal precedent on the occasion of its fifteenth anniversary. Initially, the emergence and regulation of the institution are examined, with reference to the reformist context in which it came into existence and also to the heated debate, still present, that its passing into law excited. Then, a portrait of its legal profile is sketched, as well as of its institutional role nowadays within the framework of the Brazilian constitutional jurisdiction, something unexpectedly hard to do. Finally, a panoramic, general, analysis of the binding precedents approved so far is elaborated, mentioning briefly some of them. In conclusion, it is asserted that all indications point to that the binding precedent did not meet the expectations that spurred and justified its introduction into our legal system.

KEYWORDS: Binding legal precedent – Justice reform – 45th Amendment to the Constitution – Court delay – Judicial activism.

SUMÁRIO: 1. Introdução. 2. Controvérsia, surgimento e regulamentação. 3. Perfil dogmático e inserção institucional. 4. Visão geral das súmulas até aqui editadas. 5. Considerações finais. 6. Referências.

1. INTRODUÇÃO

Há pouco mais de quinze anos, o complexo ordenamento jurídico nacional acolhia, na Constituição Federal (CF), mais uma novidade: a súmula vinculante, de competência do Supremo Tribunal Federal. Enxertada na Carta Magna, a figura surgia no Título relativo à Organização dos Poderes, Capítulo do Judiciário, positivada em um daqueles antipáticos artigos alfanuméricos (art. 103-A). Veio ela encapsulada na conhecida Emenda Constitucional 45, de 2004, que promoveu uma larga reforma no Poder Judiciário, abrangente também, p. ex., da criação do Conselho Nacional de Justiça, da explicitação do princípio da razoável duração do processo e da elevação da repercussão geral como requisito de admissibilidade do recurso extraordinário.

Apenas em 30.05.2007 – não faz quinze anos –, veio a lume o primeiro enunciado de súmula vinculante, que tratou como que de tutelar, *prima facie*, ato jurídico perfeito consistente em acordo de adesão ligado a pagamento de passivo pelo Fundo de Garantia por Tempo de Serviço. De lá para cá, foram editadas no total 58 súmulas, a de número 30 ainda não publicada. Alguns enunciados vinculantes renderam muita crítica e controvérsia, como o que trata do uso de algemas. Outros tão-somente cristalizaram de vez jurisprudência já bem sedimentada, passando como que despercebidos.

Em termos de avaliação geral, porém, o que se pode pronunciar acerca do desempenho da súmula vinculante ao longo desses seus cerca de quinze anos de história? Ela correspondeu às expectativas, vale dizer, curou ou aliviou os males que motivaram a sua criação? O Supremo Tribunal Federal fez bom e profícuo uso do instituto, com fidelidade aos requisitos de seu manuseio? Os temores dos críticos eram arrazoados conforme se pode julgar pela experiência havida até aqui? As promessas agitadas pelos partidários da súmula vinculante vieram a se confirmar? Os riscos e males do instituto, intensamente polêmico, são compensados por feitos em prol do bom funcionamento do sistema de justiça?

Tendo essas inquietações como pano de fundo, neste breve ensaio se almeja tracejar, logo se nota, uma espécie de balancete acerca da performance prática da súmula vinculante na oportunidade dos seus aproximados quinze anos de vida. Não se pretende exaurir o exame da temática sob a angulação adotada, mas sim

delinear um quadro geral, esboçar hipóteses e, pois, deixar entrevistas veredas para ulteriores investigações.

Inicialmente, aborda-se o surgimento e a regulamentação da súmula vinculante, com referência ao contexto reformista em cujo bojo emergiu e ainda ao acalorado debate, ainda presente, que a sua positivação empolgou. Depois, esboça-se um retrato do perfil dogmático e, também, do papel institucional da súmula vinculante hoje em dia nos marcos da jurisdição constitucional brasileira, algo inesperadamente difícil de se fazer. Por fim, elabora-se uma análise panorâmica, geral, das súmulas aprovadas até aqui, aludindo-se rapidamente a alguns dos enunciados editados.

2. CONTROVÉRSIA, SURGIMENTO E REGULAMENTAÇÃO

O estrondoso êxito burguês na Revolução Francesa significou, também, a vitória do liberalismo político, que tem entre as suas premissas estruturantes a separação de poderes. Mesmo que as formulações teóricas originais de Locke e Montesquieu possam ser reputadas ultrapassadas, parece indubitável o reconhecimento do valor e a firme presença e permanência, até hoje, do ideal de separação de poderes, o que, aliás, pode ser notado em virtualmente todas as Constituições mundo afora. Na brasileira, logo em seu art. 2º: “São Poderes da União, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário”.

Desde esse prisma, já seria possível suspeitar, e com acerto, que a introdução da súmula vinculante no sistema jurídico nacional não poderia ter acontecido senão com muita cizânia, controvérsia, resistência e compromisso. Naturalmente, qualquer posição que ligue importância à separação de poderes só poderá receber de bom grado um instituto que atribua ao Judiciário funções legislativas ou quase legislativas diante de mui graves razões, e mesmo assim talvez com alguma desconfiança. Por aí se entende o porquê da polêmica, reavivada de tempos em tempos quando exsurge um enunciado controvertido, ao redor da súmula vinculante.

Entre os argumentos dos detratores do instituto avulta, sem surpresa, a acusação de que a súmula vinculante viola o valioso dogma da separação dos poderes, fortalecendo ainda mais o Judiciário, que pelo seu ativismo, alguns dizem, vai corroendo a democracia¹. Além do mais, afirma-se que o instituto é inapto, ou

1. Nesse sentido, p. ex., Tony Ferreira de Carvalho Isaac Chalita em escrito recente, no qual critica especificamente, inclusive, a possibilidade de edição de súmulas vinculantes de ofício (Súmula vinculante: instrumento de efetivação da segurança jurídica ou ferramenta do ativismo judicial? *Revista dos tribunais*, São Paulo, v. 108, n. 1.006, p. 289-302, ago. 2019).

pouco apto, para solucionar os problemas que se visa atacar, notadamente a litigiosidade massiva e a vagarosidade da justiça, aspectos correlacionados. De mais a mais, pontificam os críticos que a súmula vinculante vale como meio autoritário de concentração de poder apto a engessar a jurisprudência e a constranger a liberdade de julgamento dos magistrados. Ela ademais impede ou limita a interpretação do direito e a devida apreciação do caso concreto²⁻³.

Desde o outro lado da acirrada contenda, os partidários da súmula vinculante garantem que se tem em mãos uma figura conciliável com a tripartição de poderes, que pode até mesmo impulsionar um arranjo institucional mais bem equilibrado⁴. Por cima, a súmula agrega segurança jurídica ao induzir uniformidade e

2. Na teoria jurídica contemporânea, pós-positivista, atribui-se muita importância ao exame dos fatos para a aplicação da norma. Na *prudentia juris* constitucionalizada de Gustavo Zagrebelsky, p. ex., as exigências do caso preponderam, inclusive, sobre a vontade do legislador: se a interpretação da lei não permitir uma solução constitucionalmente legítima, devem ser atendidas as exigências do caso concreto, não as da lei (*El derecho dúctil: ley, derechos, justicia*. 9. ed. Trad. Marina Gascón. Madrid: Editorial Trotta, 2009, *passim*, cf., p. ex. p. 134).

3. Escrevendo em meados da década de 1990 em referência à Proposta de Emenda à Constituição 96, de 1992, cujo texto era assemelhado ao que veio a ser positivado na Constituição mediante a Emenda 45, de 2004, exceto no que tange à competência, lá projetada também para os tribunais superiores, Carmem Lúcia Antunes Rocha, atual ministra do Supremo Tribunal Federal, esgrime virtualmente todo esse arsenal argumentativo crítico da súmula vinculante, inclusive a tese de que seus defensores partem de um erro de diagnóstico em relação à crise da justiça no tanto que se liga à multiplicação de processos (Sobre a súmula vinculante. *Revista de informação legislativa*, Brasília, v. 34, n. 133, p. 51-64, jan./mar. 1997). A publicista é bastante categórica: “A adoção de ‘súmula vinculante’ rompe a tradição constitucional republicana brasileira e os princípios constitucionais atuais brasileiros, tolhe direitos dos cidadãos, compromete o princípio da legitimidade democrática e o princípio da separação de poderes, segundo o modelo adotado na Lei Fundamental da República, afronta o princípio da independência do juiz, sem o qual o direito fundamental à jurisdição vê-se restringido, e não é dada como certa para a correção de rumos na eficiente e tempestiva prestação jurisdicional que é buscada” (Ibid., p. 63).

4. Nessa linha, tendo em perspectiva inclusive o papel do Executivo na multidão de feitos a atulhar o Judiciário, afirma-se que “muito ao contrário do que se alega em oposição à súmula vinculante, sua inclusão na ordem jurídica pátria não constitui ofensa ao princípio da tripartição dos poderes. De forma diametralmente oposta, favorece o equilíbrio e a harmonia entre os poderes, integrando o sistema de freios e contrapesos, na medida que vincula a administração pública direta e indireta, sem constituir invasão da função legislativa do Estado” (MARTINS, Alan. A súmula vinculante perante o princípio constitucional da tripartição dos poderes. *Revista síntese de direito civil e processual*

estabilidade jurisprudencial. Além disso, ela assegura igualdade aos jurisdicionados, bem se harmonizando, assim, com as exigências da justiça desde o ângulo formal⁵⁻⁶. Sendo mais uma fonte do ordenamento, que como tal decerto haverá de ser interpretada, ainda que com menos elastério do que a lei⁷, a súmula com efeito vinculante, enfim, integra-se organicamente em sistema no qual já há vinculação de jurisprudência formada noutros contextos. Ela poderá ao menos colaborar para o desafogo do Judiciário e, pois, para uma maior celeridade processual, essas as principais justificativas para a sua instituição⁸⁻⁹.

-
- civil, Porto Alegre, v. 6, n. 35, p. 38-47, maio/jun. 2005. p. 47). Também se observa que se a súmula vinculante fosse inaceitável em razão do princípio da separação de poderes, então também deveria ser a eficácia geral e vinculante das decisões em ações de controle concentrado de constitucionalidade (Ibid., p. 46).
5. Ainda que não tivessem, então, assumido particular proeminência no contexto – buscava-se em primeiro plano divulgar meramente a jurisprudência dominante para orientar advogados e aumentar o rendimento do próprio Supremo –, os primados da segurança e igualdade jurídicas também animaram o surgimento da súmula da jurisprudência do Supremo na década de 1960. Nas palavras de Víctor Nunes Leal, seu idealizador, “razões práticas, inspiradas no princípio da igualdade, aconselham que a jurisprudência tenha relativa estabilidade. Os pleitos iguais, dentro de um mesmo contexto social e histórico, não devem ter soluções diferentes. A opinião leiga não compreende a contrariedade dos julgados, nem o comércio jurídico a tolera, pelo seu natural anseio de segurança” (Atualidade do Supremo Tribunal. *Revista de direito administrativo*, Rio de Janeiro, n. 78, out./dez. 1964. Disponível em: [<https://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/26723>]. Acesso em: 20.09.2021. p. 455).
 6. Parece incontestado que a igualdade deve ser exigida não só na lei, mas também na aplicação da lei. A respeito, desde uma perspectiva jusfilosófica da argumentação jurídica, conferir a obra de Neil MacCORMICK (*Retórica e estado de direito*. Trad. Conrado Hübner Mendes. Rio de Janeiro: Elsevier, 2008. cap. 5).
 7. Assim, v. g.: Maria Cristina Zainaghi (A súmula vinculante e a questão da interpretação. In: SILVA, Bruno Freire e; MAZZEI, Rodrigo (Coords.). *Reforma do judiciário: análise interdisciplinar e estrutural do primeiro ano de vigência*. Curitiba: Juruá, 2006, p. 321-328) e Rodolfo de Camargo Mancuso, que tece considerações sobre a menor latitude na interpretação da súmula em comparação com a da lei (*Divergência jurisprudencial e súmula vinculante*. 6. ed. Salvador: Juspodivm, 2018. p. 475-477).
 8. Mônica Sifuentes não tem dúvidas ao discorrer sobre as justificativas para a instituição da súmula vinculante, medida “urgente e necessária para o funcionamento da Justiça”, então em risco de ficar inviabilizada pelo acúmulo de processos: “além de uniformizar a jurisprudência, objetiva pôr fim às demandas múltiplas, especialmente àquelas em que é parte a Administração Pública” (*Súmula vinculante: um estudo sobre o poder normativo dos tribunais*. São Paulo: Saraiva, 2005. p. 260 e 258).
 9. Odelmir Bilhalva Teixeira, após muito amplo levantamento doutrinário feito nos idos de 2007 e 2008, resumiu os argumentos das teses em confronto, listando grande

Tirando os excessos retóricos de um lado e outro, naturais diante de tema que tange aspectos tão caros a uma sociedade democrática, aí se tem um debate muito sério, importante e complexo. Ainda que se cultive particular predileção pela solução preordenada pelas ideias de igualdade, segurança jurídica e lealdade jurisdicional, é forçoso reconhecer que nenhum argumento parece decisivo ou particularmente convincente. Além do mais, talvez a súmula de observância compulsória não seja o melhor caminho na direção daqueles valores.

Como quer que seja, a súmula vinculante foi introduzida em nosso ordenamento jurídico e, nesse sentido, saiu-se vitoriosa a tese em prol de sua conveniência e juridicidade. Surgiu após protraído processo legislativo, compreensível diante da polêmica em torno do instituto. Escrita como art. 103-A da Carta, no Título relativo à Organização dos Poderes, Capítulo do Poder Judiciário, Seção do Supremo Tribunal Federal, encapsulada, como se vê, em um daqueles rebarbativos, mas práticos e inevitáveis, artigos alfanuméricos, ela veio à luz por meio da conhecida Emenda Constitucional 45, de 2004, que promoveu uma ampla e profunda reforma no Poder Judiciário visando, sobretudo, combater a morosidade processual e remediar disfuncionalidades orgânicas e administrativas.

Eis o texto do dispositivo em questão:

“Art. 103-A. 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 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.

§ 1º A súmula terá por objetivo a validade, a interpretação e a eficácia de normas determinadas, acerca das quais haja controvérsia atual entre órgãos judiciários ou entre esses e a administração pública que acarrete grave insegurança jurídica e relevante multiplicação de processos sobre questão idêntica.

número de juristas e instituições entre as fileiras de lado e outro do embate (*Súmula vinculante*: perigo ou solução. Campinas: Russell, 2008, cap. 4). Para o estudioso, os riscos da súmula extrapolam os seus benefícios. Não valeria a pena melindrar caros princípios constitucionais ainda que, por acaso, a súmula pudesse, o que não é verdadeiro, desafogar o Judiciário, principal desiderato a justificar o seu surgimento (Ibid., p. 195-203). Outra ampla revisão das teses antagônicas pode ser vista na aprofundada obra de Rodolfo de Camargo Mancuso (*Divergência jurisprudencial e súmula vinculante*, op. cit., p. 443 et. seq.).

§ 2º 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.

§ 3º Do ato administrativo ou decisão judicial que contrariar a súmula aplicável ou que indevidamente a aplicar, caberá reclamação ao Supremo Tribunal Federal que, julgando-a procedente, anulará o ato administrativo ou cassará a decisão judicial reclamada, e determinará que outra seja proferida com ou sem a aplicação da súmula, conforme o caso”.¹⁰

A regulamentação da súmula foi feita por meio da Lei 11.417, de 2006, que tratou de reproduzir com pequenas alterações o texto constitucional, trazendo algumas inovações. Entre os destaques desse diploma está a previsão da possibilidade de serem modulados os efeitos da súmula vinculante (art. 4º), a positivação de normas mirando garantir a eficácia de enunciados do gênero no seio do Estado, que é de muito longe, aliás, como sabido, o maior, mais habitual e mais contumaz litigante entre nós (cf. arts. 8º e 9º, que alteraram dispositivos da Lei 9.784, de 1999, que disciplina o processo administrativo em âmbito federal), a regra que autoriza o relator a admitir, por decisão irrecorrível, a manifestação de *amici curiae* no procedimento de edição, revisão ou cancelamento de enunciado vinculante, nos termos do Regimento Interno (art. 3º, § 2º), e ainda a determinação de que se colha parecer do Procurador-Geral da República no trâmite de análise das propostas de súmula que ele não houver formulado (art. 2º, § 2º). A lei em comento também contém, por assim dizer, outra reserva regimental expressa ao dispor que o “procedimento de edição, revisão ou cancelamento de enunciado de súmula com efeito vinculante obedecerá, subsidiariamente, ao disposto no Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal” (art. 10).

10. Como contabiliza José Carlos Barbosa Moreira, a Emenda Constitucional 45, de 2004, consagrou o uso informal, incorreto, da palavra súmula: “O modo de citar a ‘Súmula’, pelo número do enunciado, levou a curiosa corruptela na linguagem forense. Era correto dizer “nº x da Súmula’ ou ‘Súmula, nº x’. Mas passou-se a falar com frequência de ‘Súmula nº x’, sem pausa, como se cada enunciado, individualmente, constituísse uma ‘súmula’. Daí se ouvirem a todo instante frases assim: ‘O STF editou vinte novas súmulas’, ‘Essa súmula está errada’ etc. etc. Oficialmente, porém, nem a Corte Suprema, nem qualquer outro tribunal, que me conste, prestigiou semelhante modismo. Cada qual continuou a ter sua ‘Súmula’, única. [...] Pois bem. A Emenda Constitucional nº 45 rende-se ao uso informal, tolerável em conversas de corredor do Fórum, nunca porém num documento oficial, e menos que alhures em texto que se incorpora à Constituição” (A redação da emenda constitucional nº 45 (Reforma da Justiça). *Revista forense*, Belo Horizonte, v. 101, n. 378, mar./abr. 2005. p. 43).

As primeiras súmulas vinculantes surgiram apenas em 2007, após, portanto, a lei regulamentadora. Logo no início do manejo prático do instituto, em 2008, foram editados três dos mais polêmicos enunciados (ns. 5, 11 e 13, sobre, na ordem, defesa técnica em processo administrativo disciplinar, uso de algemas e nepotismo). Após a edição dessas súmulas, talvez não por coincidência, ainda em 2008, surgiram as Resoluções 381 e 388, do Presidente do Supremo Tribunal Federal. Aquela estatuiu uma nova classe processual na corte, denominada de Proposta de Súmula Vinculante. Esta disciplinou o processamento de propostas do gênero, incluídas as de revisão e cancelamento de súmulas, contemplando a participação da Comissão de Jurisprudência, matéria essa atualmente disciplinada do Regimento do Pretório Excelso (art. 354-A e ss.).

Também o já não tão novo Código de Processo Civil (CPC) trata da súmula vinculante em alguns dispositivos. Ele comanda, p. ex., que os juízes e tribunais devem observar os enunciados do tipo (CPC, art. 927, II), e que a tutela da evidência poderá ser concedida quando, provados os fatos documentalmente, houver tese firmada em súmula vinculante (CPC, art. 311, II). O Código também positiva, sob certo aspecto incentivando a edição de súmulas, que os “tribunais devem uniformizar sua jurisprudência e mantê-la estável, íntegra e coerente” (art. 926).

3. PERFIL DOGMÁTICO E INSERÇÃO INSTITUCIONAL

Dirigida ao art. 103-A da Carta Magna, a observação atenta é logo impressionada pela quantidade de requisitos que devem ser preenchidos para que se possa editar uma súmula vinculante, ato de competência exclusiva do Supremo Tribunal Federal. Como já se captou, foi “o legislador constituinte extremamente cauteloso quanto ao instituto, prevendo vários pressupostos para sua instituição e restrições ao seu cabimento”.¹¹ Se a súmula traduz e materializa exercício de poder legiferante¹², trata-se de potestade, quando exercida legitimamente, muito

11. SIFUENTES, Mônica, *Súmula vinculante...*, op. cit., p. 262.

12. Não causa espécie o fato de que haja dificuldade em se definir a natureza jurídica da súmula vinculante, que é editada por órgão do Judiciário embora tenha caracteres assemelhados aos da lei. O “ato é típico e exclusivo da função jurisdicional”, mas se situa em zona cinzenta na distribuição de funções entre os Poderes, afinal tem “caráter de obrigatoriedade e generalidade, que o aproxima do conteúdo material de lei” (SIFUENTES, Mônica, *Súmula vinculante...*, op. cit., p. 275). Para Jorge Amaury Maia Nunes, trata-se de ato político com perfil próprio, que precisa ser entendido como tal, refugindo da classificação dos atos jurídicos em legislativos, administrativos e jurisdicionais (*Segurança jurídica e súmula vinculante*. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 132 et. seq.).

e muito vinculada, com o perdão do trocadilho, posto que no mais das vezes em razão de requisitos vazados na forma de conceitos abertos.

A criação de enunciado do gênero exige a prévia existência de reiteradas decisões sobre matéria constitucional, e também a existência de controvérsia atual entre órgãos judiciários ou entre esses e a Administração Pública (CF, art. 103-A, *caput* e § 1º). É a controvérsia que autoriza a edição de súmula, ademais, deverá ser uma que acarrete grave insegurança jurídica e, mais, relevante multiplicação de processos sobre questão idêntica (CF, art. 103-A, § 1º). A súmula, de mais a mais, deverá ter como objeto normas determinadas, nos planos da validade, interpretação e eficácia (CF, art. 103-A, § 1º).

Em deliberação que depende do voto de dois terços dos membros do Pretório Excelso em sessão plenária, a edição de enunciado vinculante poderá ser feita de ofício ou por provocação, para o que são legitimados, já desde a Constituição, todos aqueles que podem propor ação direta de inconstitucionalidade (CF, art. 103-A, *caput* e § 2º). A Lei 11.417, de 2006, desenvolveu esse aspecto, atribuindo legitimidade à propositura de criação de súmula vinculante também ao Defensor Público-Geral da União, aos tribunais em geral, e ainda aos Municípios, sob condição específica¹³. A proposta de edição, revisão ou cancelamento de súmula não autoriza a suspensão de processos em que se discuta a questão (Lei 11.417, de 2006, art. 6º, vide também art. 3º, § 1º).

Uma vez publicada na imprensa oficial, a súmula vinculante “terá efeito vinculante em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal” (CF, art. 103-A, *caput*)¹⁴.

13. Eis o rol completo dos legitimados para propor a edição de súmula vinculante: Presidente da República, Mesa do Senado Federal, da Câmara dos Deputados, de Assembleia Legislativa, e da Câmara Legislativa do Distrito Federal, Governador de Estado ou do Distrito Federal, Procurador-Geral da República, Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, partido político com representação no Congresso Nacional, confederação sindical ou entidade de classe de âmbito nacional, Defensor Público-Geral da União, tribunais em geral, e também os Municípios, mas apenas incidentalmente ao curso de processos em que sejam partes (CF, art. 103, c/c Lei 11.417, de 2006, art. 3º).
14. Está assentado entre nós, para o bem ou para mal, que a jurisprudência, incluídas as súmulas comuns, tem efeito meramente persuasivo. Com substancial revisão doutrinária, assim constatava José Rogério Cruz e Tucci no início dos anos 2000 (*Precedente judicial como fonte do direito*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004. p. 275 e ss.). Caso se impusesse na prática forense, quem sabe a normatividade do novo CPC produzisse um novo paradigma. José Rogério Cruz e Tucci também sentia naquela época, prevendo corretamente, que “o grave e crônico problema da excessiva morosidade da administração da justiça tem evidenciado flagrante mudança de rumo sobre tal assunto”, cenário

A vinculação não atinge o Legislativo no seu mister típico¹⁵. E caberá promover, caso revogada ou modificada a lei em que se fundou dada súmula, a sua revisão ou cancelamento, conforme o caso (Lei 11.417, de 2006, art. 5º).

Por via de regra, a eficácia do enunciado, como se observa, é imediata e se verifica desde a publicação, sendo, pois, *ex nunc*. Porém, o Supremo, em decisão tomada por dois terços “dos seus membros, poderá restringir os efeitos vinculantes ou decidir que só tenha eficácia a partir de outro momento, tendo em vista razões de segurança jurídica ou de excepcional interesse público” (Lei 11.417, de 2006, art. 4º). Curiosamente, a lógica aqui é como que inversa em relação à da declaração de inconstitucionalidade, que ordinariamente tem força *ex tunc*, admitida também a modulação de efeitos (cf. Lei 9.868, de 1999, art. 27).

O ato administrativo ou decisão judicial que adversar súmula vinculante poderá ser atacado mediante reclamação diretamente no Supremo Tribunal Federal, que, quando a julgar procedente, anulará o ato ou cassará a decisão, determinando que outra seja proferida (CF, art. 103-A, § 3º). A admissibilidade de reclamação não obstaculiza a interposição de recurso ou outro meio de impugnação (Lei 11.417, de 2006, art. 7º, *in fine*). Contra ato ou omissão da Administração, como restou disciplinado na lei regulamentadora, só se admite reclamação após esgotadas as vias administrativas (Lei 11.417, de 2006, art. 7º, § 1º).

Como a súmula vinculante se encaixa, acomoda e articula no atual complexo quadro institucional brasileiro de jurisdição constitucional? Ao contrário do que se poderia imaginar, é penosa a produção de uma resposta sólida a essa pergunta. Aqui vamos apenas verter algumas considerações gerais, sem pretender deslindar o problema. Cumpre iniciar ponderando que a súmula se liga ao controle difuso de constitucionalidade¹⁶. As decisões de mérito do Supremo Tribunal Federal prolatadas em ações de sindicância constitucional concentrada têm

em que, para minimizar a crise do controle difuso de constitucionalidade, “passou a ganhar corpo a questão da adoção, entre nós, da denominada súmula vinculante, concebida como mecanismo de aceleração de julgamentos” (Ibid., p. 279 e 281).

15. Nesse sentido, ecoando entendimento pacífico, José Miguel Garcia Medina, Luiz Rodrigues Wambier e Tereza Arruda Alvim Wambier (A súmula vinculante vista como meio legítimo para diminuir a sobrecarga de trabalho dos tribunais brasileiros. *Revista Jurídica*, Porto Alegre, v. 57, n. 379, mai. 2009. p. 45).

16. Para Glauco Salomão Leite, o instituto realiza um trânsito desde a jurisdição constitucional difusa e concreta para a concentrada e abstrata, sendo claro “que o efeito vinculante das súmulas não é diferente, substancialmente, daquele que está presente nas decisões proferidas nas ações de controle concentrado de constitucionalidade das leis e atos normativos” (*Súmula vinculante e jurisdição constitucional brasileira*. Rio de Janeiro: Forense, 2007. p. 70).

efeito vinculante tal qual a súmula, e ainda expressamente eficácia contra todos (CF, art. 102, § 2º). Além disso, as decisões em ações do controle concentrado dependem de maioria absoluta (Lei 9.868, de 1999, art. 23), e a edição de súmula vinculante, como já visto, do voto de dois terços dos ministros. Tirante situação excepcional difícil de idealizar, disso se extrai que não faz sentido editar súmula vinculante para ecoar julgamento no controle concentrado¹⁷.

No controle difuso de constitucionalidade, não há eficácia vinculante e *erga omnes* para as decisões do Supremo Tribunal Federal. A fim de se chegar a cenário com essa configuração, em teoria, deveria ser editado ato pelo Senado Federal suspendendo a execução, no todo ou em parte, de lei declarada inconstitucional por decisão definitiva do Supremo (CF, art. 52, X). Ou então editada súmula vinculante, que nesse contexto logo se mostra potencialmente produtiva, utilmente integrada no sistema. Para atalhar uma multidão de demandas, o Pretório Excelso, após decidir recursos extraordinários, poderia editar um enunciado sumular vinculante, decerto adimplindo os requisitos específicos para tanto, inexistentes para a suspensão da execução de lei pelo Senado Federal.

O panorama até aqui é relativamente claro, ainda mais se abstraídas, como abstraímos, a potencialidade toda de um sistema de precedentes à moda dos países de *common law* tal qual o novo Código de Processo Civil pretendeu implantar

17. Comungando dessa leitura, afirma-se, sem qualquer vacilação: “Nesse contexto, a súmula com efeito vinculante somente faz sentido se tratar sobre matéria que tenha sido objeto de apreciação no âmbito do sistema difuso de controle de constitucionalidade, isto é, solução de casos levados ao Supremo Tribunal Federal por meio de recurso extraordinário. De fato, na realidade, a edição de súmula vinculante poderá ser considerada como uma espécie de ‘substituta’ da resolução do Senado Federal, que atribui efeito vinculante e eficácia *erga omnes* à decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal, quando então suspende total ou parcialmente a execução de lei declarada inconstitucional, consoante dispõe o art. 52, inciso X, da Constituição da República. É que a súmula com efeito vinculante somente terá sentido lógico se for editada antes de eventual resolução do Senado Federal. [...] Tratando-se de julgamentos em ações diretas, em qualquer uma de suas espécies principais, não fará sentido lógico a edição de súmula com efeito vinculante. A razão é simples. Esse efeito vinculante e a eficácia *erga omnes* já são ínsitos à própria natureza das decisões tomadas em tais ações. Isso decorre de expressa previsão constitucional e legal, nas ações diretas de inconstitucionalidade e nas ações declaratórias de constitucionalidade; e legal, no caso de arguição de descumprimento de preceito fundamental” (ANDRADE, Fábio Martins de. Comentários sobre a regulamentação da súmula com efeito vinculante (EC nº 45/2004 e Lei nº 11.417, de 19.12.2006). *Revista de informação legislativa*, Brasília, v. 44, n. 174, p. 49-72, abr./jun. 2007. Disponível em: [<http://www2.senado.leg.br/bdsf/handle/id/140964>]. Acesso em: 09.07.2021, p. 61-62).

ou impulsionar, a chamada teoria da transcendência dos motivos determinantes, ou seja, a proposição de que vinculam também, além da parte dispositiva, os próprios fundamentos das decisões do Supremo quando ele julga a constitucionalidade de leis, e ainda a tese de que a eficácia vinculante e *erga omnes* das decisões do Pretório pode ser assentada por ele próprio quando julgando em controle difuso, isso então sem a participação do Senado, tendo o novo quadro surgido de uma mutação constitucional.¹⁸

Para que o quadro se torne opaco não é necessário, porém, trazer à baila nenhuma proposta iconoclasta. Basta examinar a letra do novo Código de Processo Civil, que aproxima em alguma medida, e para certas finalidades, a eficácia de julgamentos repetitivos com a da súmula vinculante. Nos termos do art. 927, II, III e IV, do CPC, *v. g.*, os juízes e tribunais devem observar as súmulas e as súmulas vinculantes do Supremo, e também os seus acórdãos em julgamentos de recursos extraordinários repetitivos. Outro exemplo é visto na regra segundo a qual ao relator em tribunal incumbe negar provimento ao recurso contrário a súmula ou acórdão proferido pelo Supremo em julgamento de recursos repetitivos, e também, depois de facultada a apresentação de contrarrazões, dar provimento ao recurso se a decisão recorrida for contrária a súmula ou acórdão que julga recursos iterativos (CPC, art. 932, IV, *a e b*, V, *a e b*).

Até mesmo julgamentos em recursos extraordinários comuns, com repercussão geral decerto reconhecida, mas não repetitivos, produzem certos efeitos que seriam gerados também por uma súmula vinculante, como o cabimento de reclamação, muito embora apenas se exauridas as instâncias ordinárias (art. CPC, art. 988, § 5º, II, *a contrario sensu*). Outro caso pode ser visto na competência do presidente ou do vice-presidente de tribunal recorrido para negar seguimento a extraordinário interposto contra acórdão que esteja em conformidade com entendimento do Supremo exarado no regime de repercussão geral (CPC, art. 1.030, I, a).

Enfim, à proporção que avança, como tem avançado e por diferentes meios, a chamada objetivação do controle difuso de constitucionalidade, com a atribuição de eficácia geral e compulsória às decisões do Supremo também nesse

18. Em doutrina, já se tem notado que a tendência de se atribuir efeitos *ultra partes* às decisões do Supremo no controle difuso de constitucionalidade tornará ociosa, no limite, tanto a súmula vinculante como a suspensão de lei pelo Senado Federal (cf., *p. ex.*: NOBRE JÚNIOR, Edilson Pereira. Evolução do controle de constitucionalidade no sistema jurídico brasileiro. *Revista direito público*, Brasília, v. 13, n. 73, jan./fev. 2017. Disponível em: [<https://www.portaldeperiodicos.idp.edu.br/direitopublico/article/view/2646>]. Acesso em: 10.09.2021. p. 117-118).

âmbito, menos relevante tende a se tornar o papel da súmula vinculante no quadro geral da jurisdição constitucional. Já hoje não está muito fácil compreender a exata extensão da sua utilidade, que não parece particularmente destacada, tampouco entrever o seu privativo espaço institucional, se é que ainda subsista algum.

Interessante observar, nesta altura, que parece ser legítimo conjecturar que estamos há cerca de 130 anos tentando assentar um conserto definitivo a uma importação defeituosa, incompleta, que se fez, na Constituição de 1891, do modelo norte-americano de controle de constitucionalidade, difuso, lá funcional ao se articular com a uniformidade e estabilidade garantida pelo sistema de precedentes¹⁹. A primeira tentativa de solver o problema daí oriundo surgiu na Carta de 1934, a saber, o mecanismo que faz depender do Senado a expansão da eficácia do julgamento de inconstitucionalidade do Pretório Excelso em controle difuso, ele hoje previsto no art. 52, X, da Carta de 1988. Essa tecnologia é pouco funcional, claramente anacrônica hodiernamente. A súmula vinculante é mais um capítulo dessa história, como são as técnicas e teorias diversas que tem levado, ou que tencionam levar, a uma maior eficácia nas decisões do Supremo no controle difuso²⁰.

19. Nas palavras de Edilson Pereira Nobre Júnior, que constata esse pecado original, “os norte-americanos, apesar de terem limitado a eficácia da declaração à controvérsia, indiretamente, por força da regra da obrigatoriedade do precedente, transpunham a tal deliberação eficácia contra todos e vinculativa” (Evolução do controle de constitucionalidade no sistema jurídico brasileiro, op. cit., p. 107). Ou seja, como averigua no mesmo sentido Mauro Cappelletti, “o princípio do *stare decisis* opera de modo tal que o julgamento de inconstitucionalidade da lei acaba, indiretamente, por assumir uma verdadeira eficácia *erga omnes*” (O controle judicial de constitucionalidade das leis no direito comparado. Trad. Aroldo Plínio Gonçalves. Porto Alegre: SAFE, 1984. p. 81). Glauco Salomão Leite também nota a importação imperfeita, inclusive especulando sobre os fatores que levaram a “ausência de criação de um instituto semelhante ao *stare decisis* sob a égide da Constituição de 1891” (Súmula vinculante e jurisdição constitucional brasileira, op. cit., p. 81, cf. p. 79 e ss.).

20. Inclusive na medida em que, como compreende certa doutrina, a súmula exprime uma tentativa de adaptar ao nosso sistema um meio de eficácia à jurisprudência assemelhado ao *stare decisis* da *common law* (CARDOSO, Oscar Valente. *Stare decisis* e súmula vinculante: análise comparativa. Revista dialética de direito processual, São Paulo, n. 130, p. 79-86, jan. 2014). Para outros, porém, a súmula vinculante representa não um salto histórico, mas sim meramente um passo a mais de uma tendência de valorização dos precedentes, descabendo qualificar o instituto como veículo de aproximação do nosso sistema jurídico ao modelo de *common law* (WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. Súmula vinculante: figura do *common law*? *Juris plenum*, Caxias do Sul, v. 10, n. 57, p. 133-150, maio 2014).

4. VISÃO GERAL DAS SÚMULAS ATÉ AQUI EDITADAS

O difícil encaixe institucional da súmula vinculante e particularmente a competição imposta por outros institutos certamente são variáveis que ajudam a explicar a produção errática de enunciados do gênero. A categoria fica pelo visto anos a fio completamente esquecida. Após o longo torpor, a moribunda dá sinais de vida, às vezes muito sérios, mediante o surgimento de alguns enunciados. Presentemente, vivemos um interregno de inação – descontados os dois enunciados de 2020, o anterior tem já certa idade, é de 2016, e não nos surpreenderíamos tanto se desta vez o caso seja de passamento, não de prolongada síncope.

As primeiras três súmulas foram aprovadas em 2007, no mesmo dia. Em 2008 e 2009, a produção de enunciados foi intensa, com o surgimento de dez e quatorzes enunciados respectivamente. Entre 2010 e 2013, houve um sono protraído, em quatro anos afloraram apenas cinco novas súmulas, quatro em 2010 e uma em 2011, incluída entre as de 2010 o enunciado de n. 30, até hoje não publicado (em razão de questão de ordem suscitada pelo Ministro José Antônio Dias Toffoli). Em 2014 e 2015, a figura é aparentemente lembrada, e são editados, na ordem, cinco e dezesseis novos enunciados. A partir de 2016, coincidindo aproximadamente com a vigência do novo CPC²¹, vivemos este novo período de inatividade, com três súmulas postas em 2016 e duas em 2020. Temos no total 58 enunciados de súmula vinculante baixados até aqui, número que não impressiona, mas tampouco pode ser julgado modesto.

A análise mais minuciosa revela outros dados intrigantes, embora devam valer sobretudo como mera curiosidade. Somadas as súmulas de 2009 e 2015, trinta, tem-se mais da metade do total geral. Adicionadas as súmulas aprovadas nos dias 29.10.2009 e 11.03.2015, dez, tem-se quase 20% do cômputo total de enunciados. Dos primeiros 36 enunciados, apenas a Súmula Vinculante n. 7 resultou de conversão de súmula comum. Desde inclusive a Súmula n. 37, ou seja, desde 16.10.2014, a grande maioria das súmulas vinculantes resultam de conversão de súmula persuasiva (dos 22 enunciados aprovados no intervalo, temos cinco exceções: Súmulas 47, 53, e 56 a 58). Ao contrário do que se poderia esperar, a

21. Cabe reclamação no Supremo Tribunal Federal tanto diante de inobservância de súmula vinculante como de desrespeito a acórdão proferido em recurso extraordinário com repercussão geral reconhecida ou proferido em julgamento de recurso extraordinário repetitivo, mas nestes casos só quando esgotadas as instâncias ordinárias (CPC, art. 988, § 5º, II). Caso a corte queira adotar uma postura defensiva, para não correr o risco de receber quem sabe uma enxurrada de reclamações, deverá evitar a edição de súmulas vinculantes, o que talvez seja dado componente da etiologia da quase ausência de aprovação de enunciados nos últimos anos.

conversão de súmulas antigas passa a acontecer com intensidade depois do surgimento de súmulas nato-vinculantes²².

Quanto à iniciativa relativa às súmulas já positivadas, constata-se um absoluto domínio do agir de ofício. Identificamos apenas cinco enunciados surgidos por provocação de terceiros, grupo eclético: 14 e 47, frutos de proposta do Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, 35, do Procurador-Geral da República, 56, do Defensor Público-Geral Federal, e 57, da BRASSCOM – Associação Brasileira das Empresas de Tecnologia da Informação e Comunicação²³. Ademais, todas as súmulas até aqui editadas seguem vigentes como surgiram, vale dizer, não houve revisão ou cancelamento de nenhum enunciado.

Quanto ao conteúdo das súmulas vinculantes, tem-se um virtual monopólio do direito público²⁴, notadamente dos ramos administrativo e tributário, e,

22. As súmulas do Supremo Tribunal Federal já existentes ao tempo em que surgiu a súmula vinculante, elas meramente persuasivas, não mudaram de *status* automaticamente. Não deixando dúvidas acerca do ponto, o art. 8º da Emenda Constitucional 45, de 2004, prescreveu que as então “atuais súmulas do Supremo Tribunal Federal somente produzirão efeito vinculante após sua confirmação por dois terços de seus integrantes e publicação na imprensa oficial”.

23. Eis o teor desses enunciados: n. 14, “É direito do defensor, no interesse do representado, ter acesso amplo aos elementos de prova que, já documentados em procedimento investigatório realizado por órgão com competência de polícia judiciária, digam respeito ao exercício do direito de defesa”; n. 47, “Os honorários advocatícios incluídos na condenação ou destacados do montante principal devido ao credor consubstanciam verba de natureza alimentar cuja satisfação ocorrerá com a expedição de precatório ou requisição de pequeno valor, observada ordem especial restrita aos créditos dessa natureza”; n. 35, “A homologação da transação penal prevista no artigo 76 da Lei 9.099/1995 não faz coisa julgada material e, descumpridas suas cláusulas, retoma-se a situação anterior, possibilitando-se ao Ministério Público a continuidade da persecução penal mediante oferecimento de denúncia ou requisição de inquérito policial”; n. 56, “A falta de estabelecimento penal adequado não autoriza a manutenção do condenado em regime prisional mais gravoso, devendo-se observar, nessa hipótese, os parâmetros fixados no RE 641.320/RS”; e n. 57, “A imunidade tributária constante do art. 150, VI, d, da CF/88 aplica-se à importação e comercialização, no mercado interno, do livro eletrônico (*e-book*) e dos suportes exclusivamente utilizados para fixá-los, como leitores de livros eletrônicos (*e-readers*), ainda que possuam funcionalidades acessórias”.

24. Uma e outra súmula ficam em zona fronteira, sendo defensável atrelá-las ao direito privado, posto que lidando com normas cogentes. P. ex.: Súmula Vinculante n. 7, “A norma do § 3º do artigo 192 da Constituição, revogada pela Emenda Constitucional 40/2003, que limitava a taxa de juros reais a 12% ao ano, tinha sua aplicação condicionada à edição de lei complementar”; e n. 40, “A contribuição confederativa de que trata o art. 8º, IV, da Constituição Federal, só é exigível dos filiados ao sindicato respectivo”.

portanto, de enunciados ligados ao Estado arrecadador ou gastador de recursos. O quadro confirma apenas parcialmente a profecia doutrinária²⁵, mas a situação não faz espécie, pois apenas reflete o *status* do Estado como maior litigante da nação. Em uma contagem despreocupada com precisão – qualidade talvez inalcançável no caso, de resto, haja vista, p. ex., a porosidade da *summa divisio* e a existência de enunciados de difícil catalogação –, apuramos 23 e treze enunciados referentes ou prontamente relacionáveis, respectivamente, ao direito administrativo e ao direito tributário, ramos do direito que com ampla folga comandam a atenção da súmula vinculante²⁶⁻²⁷. O número de súmulas ligadas diretamente a competências constitucionais e, ainda, ao direito, processo ou execução penal também é relevante²⁸.

25. Rodolfo de Camargo Mancuso mais acertou do que errou ao vaticinar sobre os temas que ocupariam as súmulas vinculantes: “matéria tributária, previdenciária, consumerista, de servidores públicos, de conflito de massa e outros temas de larga repercussão, propícios à formação de macrolides, nas quais a questão jurídica, de extração constitucional, predomine sobre a matéria de fato [...] e diga respeito a um número importante de sujeitos ou de situações replicadas ao interno da coletividade” (*Divergência jurisprudencial e súmula vinculante*, op. cit., p. 490).

26. Eis alguns exemplos de súmulas que tratam de matéria pertinente ao direito administrativo: Súmula n. 3, “Nos processos perante o Tribunal de Contas da União asseguram-se o contraditório e a ampla defesa quando da decisão puder resultar anulação ou revogação de ato administrativo que beneficie o interessado, excetuada a apreciação da legalidade do ato de concessão inicial de aposentadoria, reforma e pensão”; n. 21, “É inconstitucional a exigência de depósito ou arrolamento prévios de dinheiro ou bens para admissibilidade de recurso administrativo”; e n. 55, “O direito ao auxílio-alimentação não se estende aos servidores inativos”.

27. As súmulas vinculantes que versam sobre direito tributário costumam ser bem precisas, técnicas, cirúrgicas. Exemplos: n. 12, “A cobrança de taxa de matrícula nas universidades públicas viola o disposto no art. 206, IV, da Constituição Federal”; n. 32, “O ICMS não incide sobre alienação de salvados de sinistro pelas seguradoras”; e n. 58, “Inexiste direito a crédito presumido de IPI relativamente à entrada de insumos isentos, sujeitos à alíquota zero ou não tributáveis, o que não contraria o princípio da não cumulatividade”.

28. Algumas delas: n. 9, “O disposto no artigo 127 da Lei 7.210/1984 (Lei de Execução Penal) foi recebido pela ordem constitucional vigente, e não se lhe aplica o limite temporal previsto no caput do artigo 58”; n. 23, “A Justiça do Trabalho é competente para processar e julgar ação possessória ajuizada em decorrência do exercício do direito de greve pelos trabalhadores da iniciativa privada”; n. 24, “Não se tipifica crime material contra a ordem tributária, previsto no art. 1º, incisos I a IV, da Lei 8.137/90, antes do lançamento definitivo do tributo”; e n. 45, “A competência constitucional do Tribunal do Júri prevalece sobre o foro por prerrogativa de função estabelecido exclusivamente pela constituição estadual”.

Merece estudo próprio a verificação da constitucionalidade das súmulas até aqui pronunciadas tanto no aspecto formal como no substantivo. Algumas súmulas são muito controversas no plano material (p. ex., a de n. 5, que pontifica não ser ofensivo à Carta ausência de advogado na defesa em processo administrativo disciplinar) e, ou, no que se refere ao preenchimento dos requisitos para a edição de súmula vinculante (p. ex., a de n. 5 novamente, e também a n. 13, que disciplina a vedação do nepotismo na Administração Pública)²⁹. Não temos dúvida de que é plausível a hipótese de que haja ao menos uma ou outra súmula inconstitucional.³⁰

Muito razoavelmente, em doutrina se pondera, p. ex., que as súmulas devem ser elaboradas cuidadosamente, com clareza e precisão, evitando-se o uso de conceitos abertos, de forma a eliminar em vez de gerar mais dúvidas interpretativas, especialmente quanto à incidência normativa. As súmulas deveriam, ademais,

-
29. Eis o teor dessas súmulas: n. 5, “A falta de defesa técnica por advogado no processo administrativo disciplinar não ofende a Constituição”; e n. 13, “A nomeação de cônjuge, companheiro ou parente em linha reta, colateral ou por afinidade, até o terceiro grau, inclusive, da autoridade nomeante ou de servidor da mesma pessoa jurídica investido em cargo de direção, chefia ou assessoramento, para o exercício de cargo em comissão ou de confiança ou, ainda, de função gratificada na administração pública direta e indireta em qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, compreendido o ajuste mediante designações recíprocas, viola a Constituição Federal”.
30. Atacando desde o procedimento de edição até a substância do aprovado, há copiosa crítica doutrinária a alguns enunciados sumulares, algumas ferocíssimas inclusive. Alvos frequentes, entre outros, são as já referidas Súmulas ns. 5, 11 e 13. Em artigo atual, Tony Ferreira de Carvalho Isaac Chalita, v. g., censura o caráter de exceção, reativo a posição do Superior Tribunal de Justiça, que envolveu a edição da Súmula n. 5, que assenta não melindrar a Constituição a falta de defesa técnica em processo administrativo disciplinar. Sobre a súmula das algemas, n. 11, pondera que a matéria não estava devidamente amadurecida, nem estava regulada em lei. Quanto ao enunciado proibitivo do nepotismo, n. 13, considera que a solução adotada, conquanto moralmente aceitável, deveria ter sido objeto de lei. Em caráter geral, conclui-se que, atuando como vem fazendo, “o Supremo Tribunal Federal extrapola sua função constitucional de julgamento e cria por intermédio da Súmula Vinculante um instrumento com força normativa, invadindo a função do Legislativo. [...] Agindo dessa forma, o Judiciário afeta a estrutura do sistema, pensada para garantir a mobilidade e o controle recíproco entre os Poderes, considerando que a independência é o expediente que garante o equilíbrio social e político do Estado. Esse ativismo alusivo a conteúdo constitucional, consubstancia-se em uma transformação de competência que o Judiciário desfruta das lacunas constitucionais para garantir a eficácia de suas decisões, com a agravante de que por liberalidade de seus membros, poderá atribuir efeito vinculante ao decidido” (Súmula vinculante..., op. cit., p. 300-301).

lidar com questões cujas peculiaridades de cada caso concreto pudessem ser desprezadas³¹. Algumas das súmulas parecem ter sido editadas sob a exata orientação contrária da que se tira desses justos conselhos. O caso mais emblemático é o da Súmula Vinculante 11, que, sobre não atender ao requisito da determinação da norma objeto de enunciado do gênero, contém um comando legislativo, ou senão um manifesto político, infestado de termos equívocos, lidando, de mais a mais, com ponto cuja situação concreta tem importância capital na definição do comportamento juridicamente correto³².

Em trabalho específico sobre a prática em torno da súmula vinculante conforme vista até o Enunciado 31, enfocando a construção do Supremo em torno dos conceitos abertos que permeiam os requisitos à idônea edição de tais enunciados, constatou-se em termos gerais uma falta de maior rigor. Apurou-se, com efeito, que não havia “uma consideração sistemática dos ministros acerca dos pressupostos constitucionais”, havendo “súmulas editadas sem base em jurisprudência consolidada [o que] leva ao descrédito do instituto” (e. g., Enunciados 4, 11 e 13).³³

Em algumas oportunidades, a atuação do Supremo implicou em banalização da súmula, que foi utilizada de forma distorcida, “sem o objetivo de solucionar problemas de administração da Justiça. Nessas súmulas pode-se perceber o STF atuando no sentido de criar o Direito a partir de um instrumento posto à sua disposição para outras finalidades.”³⁴ Ligando a evolução à regulamentação regimental de procedimento para a edição de súmula vinculante, a ensaísta então prognosticava corretamente, como podemos confirmar agora, que o Supremo estava a caminhar “para uma atuação cada vez mais ponderada e em consonância com os limites estabelecidos constitucionalmente”³⁵.

31. MEDINA, José Miguel Garcia; WAMBIER, Luiz Rodrigues; WAMBIER, Tereza Arruda Alvim. A súmula vinculante vista como meio legítimo para diminuir a sobrecarga de trabalho dos tribunais brasileiros, op. cit., *passim*, cf., p. ex., p. 33-35 e 52.

32. Eis o texto da famosa súmula: “Só é lícito o uso de algemas em casos de resistência e de fundado receio de fuga ou de perigo à integridade física própria ou alheia, por parte do preso ou de terceiros, justificada a excepcionalidade por escrito, sob pena de responsabilidade disciplinar, civil e penal do agente ou da autoridade e de nulidade da prisão ou do ato processual a que se refere, sem prejuízo da responsabilidade civil do Estado.”

33. JUNQUEIRA, Maria Olívia Pessoni. A construção da súmula vinculante pelo STF: impressões sobre as primeiras experiências. In: VOJVODIC, Adriana et al. (Org.). *Jurisdição constitucional no Brasil*. São Paulo: Malheiros, 2012. p. 225.

34. JUNQUEIRA, Maria Olívia Pessoni, A construção da súmula vinculante pelo STF..., op. cit., p. 225.

35. JUNQUEIRA, Maria Olívia Pessoni, A construção da súmula vinculante pelo STF..., op. cit., p. 226.

Mas afinal de contas, a súmula vinculante descongestionou o Poder Judiciário ou ao menos aliviou a patologia para cujo tratamento ela fora criada? Não encontramos resposta a essa pergunta, que também é suficiente ponto de partida, aliás, para uma investigação autônoma. Temos a desconfiança, porém, de que a súmula vinculante não teve nenhum papel de relevo na solução do problema do atulhamento do Judiciário, ele que, aliás, parece tão agudo hoje como estava ao tempo da Emenda Constitucional 45, de 2004³⁶.

Se assim for, devemos constatar, por um lado, que estavam enganados os entusiastas, que viam na súmula vinculante uma providência mui salutar, que deveria “diminuir consideravelmente a sobrecarga de trabalho de todos os órgãos do Poder Judiciário”³⁷, consistindo mesmo, ao prestigiar isonomia e celeridade, na “melhor solução para um dos maiores problemas da Justiça brasileira, o congestionamento que causa lentidão e contradição entre julgados de ações com situação fática idêntica”³⁸. Por outro lado, apesar de um ou outro abuso, não vislumbramos como o instituto possa estar “massacrando os princípios da isonomia, do contraditório, da ampla defesa, da separação das funções e da legitimidade democrática.”³⁹

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

A súmula vinculante foi introduzida no ordenamento jurídico brasileiro sob a promessa, e expectativa, de que ela viria a socorrer, e de maneira relevante, no combate à notável morosidade processual, afecção muito renitente que singulariza a justiça brasileira. Esperava-se que o instituto pudesse colaborar,

36. Em rápida sondagem no Painel da Justiça em Números, averiguamos que o número total de processos pendentes na justiça brasileira cresceu aos poucos entre 2009 e 2017, saindo de 60 para 80 milhões aproximadamente. Em 2018, houve uma pequena queda, fenômeno que se vem repetindo anualmente desde então. No final de 2020, havia 75,4 milhões de feitos tramitando. Conferimos, inclusive, esse último número no relatório analítico da Justiça em Números de 2021 (Disponível, assim como o Painel, em: [<https://www.cnj.jus.br/pesquisas-judiciarias/justica-em-numeros/>]. Acesso em: 10.11.2021).

37. MEDINA, José Miguel Garcia; WAMBIER, Luiz Rodrigues; WAMBIER, Tereza Arruda Alvim, A súmula vinculante vista como meio legítimo para diminuir a sobrecarga de trabalho dos tribunais brasileiros, op. cit., p. 30.

38. LUZ, Vanessa Lilian da. Súmula vinculante: análise crítica. *Ciência jurídica*, Belo Horizonte, v. 28, n. 177, maio/jun. 2014. p. 181.

39. OLIVEIRA, Márcio Berto Alexandrino de. A inconstitucionalidade da súmula vinculante frente ao paradigma do Estado Democrático de Direito. *Fórum administrativo*, Belo Horizonte, v. 18, n. 206, abr. 2018. p. 40.

especialmente, no manejo das causas repetitivas e multitudinárias, abreviando-as em quantidade e tempo de tramitação. A viabilização de maior agilidade processual era um dos principais desideratos, de resto, da reforma da justiça que, entre tantas coisas, positivou constitucionalmente a súmula vinculante.

Revistos e considerados cerca de quinze anos de prática com o instituto, tem-se a viva percepção de que ele não correspondeu às esperanças que nele haviam sido depositadas. De maneira prontamente visível, não se constata, de fato, qualquer contribuição de peso da súmula vinculante na diminuição do engarrafamento processual, que antes assolava e hoje continua assolando nossos tribunais. Talvez tal contribuição tenha havido, porém, e o aspecto merece ser devidamente investigado.

Indícios diversos convergem, todavia, para a formação da intuição em referência. O próprio tempo e ritmo de edição de enunciados vinculantes, errático e aleatório, em ondas de frequência insondável, fundamenta a suspeita de que o instituto se mostrou um relativo fracasso. A súmula vinculante, aliás, é de quando em vez rememorada em razão da polêmica que envolve alguns dos seus enunciados, e não porque tenha cooperado, digamos, com a solvência desta ou daquela massa de processos. A figura nunca se acomodou muito bem institucionalmente entre nós, e cada vez mais padece com uma espécie de competição imposta por certas tendências institucionais e técnicas processuais.

Se foi pouco produtiva ou improdutiva até aqui, o futuro da súmula vinculante, tudo indica, será um de ainda maior esterilidade. À medida que avança a chamada objetivação do controle difuso de constitucionalidade, menos importante tende a se tornar o seu papel no quadro geral da jurisdição constitucional. Já não está muito fácil discernir a exata extensão do proveito da súmula vinculante na atualidade, tampouco entrever o seu privativo espaço institucional, se é que ainda haja algum. Naturalmente, pode vir a acontecer uma reviravolta nessa linha evolutiva. Por ora, porém, não se vislumbra nenhum sinal disso.

Talvez não valha a pena manter no sistema um instituto tão controverso e combatido, pouco aquém de maldito, mal-ajambrado na lógica da repartição de poderes. Se transformado na prática, ademais, em veículo para espúrio ativismo judicial, parindo aqui e ali barafunda e cizânia em vez dos dignos frutos que animaram e fundamentaram a sua criação, decerto haverá de ser removido do ordenamento cedo ou tarde. Bem e judiciosamente operacionalizada, porém, a súmula vinculante talvez ainda venha a ter alguma utilidade na solução de um ou outro problema. Quem sabe essa função subalterna, eventual, baste para a manutenção da criatura entre nós, mais por inércia do que por séria necessidade ou justificativa. Apostaria nisso. Veremos!

6. REFERÊNCIAS

- ANDRADE, Fábio Martins de. Comentários sobre a regulamentação da súmula com efeito vinculante (EC 45/2004 e Lei 11.417, de 19.12.2006). *Revista de informação legislativa*, Brasília, v. 44, n. 174, p. 49-72, abr./jun. 2007. Disponível em: [<http://www2.senado.leg.br/bdsf/handle/id/140964>]. Acesso em: 07.09.2021.
- CAPPELLETTI, Mauro. *O controle judicial de constitucionalidade das leis no direito comparado*. Trad. Aroldo Plínio Gonçalves. Porto Alegre: SAFE, 1984.
- CARDOSO, Oscar Valente. *Stare decisis e súmula vinculante: análise comparativa*. *Revista dialética de direito processual*, São Paulo, n. 130, p. 79-86, jan. 2014.
- CHALITA, Tony Ferreira de Caryalho Issac. Súmula vinculante: instrumento de efetivação da segurança jurídica ou ferramenta do ativismo judicial? *Revista dos tribunais*, São Paulo, v. 108, n. 1.006, p. 289-302, ago. 2019.
- CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. *Justiça em Números 2021*. Conselho Nacional de Justiça. Brasília: CNJ, 2021. Disponível em: [<https://www.cnj.jus.br/pesquisas-judiciarias/justica-em-numeros/>]. Acesso em: 10.11.2021.
- JUNQUEIRA, Maria Olívia Pessoni. A construção da súmula vinculante pelo STF: impressões sobre as primeiras experiências. In: VOJVODIC, Adriana et al. (Org.). *Jurisdição constitucional no Brasil*. São Paulo: Malheiros, 2012. p. 210-227.
- LEAL, Victor Nunes. Atualidade do Supremo Tribunal. *Revista de direito administrativo*, Rio de Janeiro, n. 78, p. 453-459, out./dez. 1964. Disponível em: [<https://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/26723>]. Acesso em: 20.09.2021.
- LEITE, Glaucio Salomão. *Súmula vinculante e jurisdição constitucional brasileira*. Rio de Janeiro: Forense, 2007.
- LUZ, Vanessa Lilian da. Súmula vinculante: análise crítica. *Ciência jurídica*, Belo Horizonte, v. 28, n. 177, p. 131-184, maio/jun. 2014.
- MACCORMICK, Neil. *Retórica e estado de direito*. Trad. Conrado Hübner Mendes. Rio de Janeiro: Elsevier, 2008.
- MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Divergência jurisprudencial e súmula vinculante*. 6. ed. Salvador: Juspodivm, 2018.
- MARTINS, Alan. A súmula vinculante perante o princípio constitucional da tripartição dos poderes. *Revista síntese de direito civil e processual civil*, Porto Alegre, v. 6, n. 35, p. 38-47, maio/jun. 2005.
- MEDINA, José Miguel Garcia; WAMBIER, Luiz Rodrigues; WAMBIER, Tereza Arruda Alvim. A súmula vinculante vista como meio legítimo para diminuir a sobrecarga de trabalho dos tribunais brasileiros. *Revista Jurídica*, Porto Alegre, v. 57, n. 379, p. 29-52, mai. 2009.
- MOREIRA, José Carlos Barbosa. A redação da emenda constitucional 45 (Reforma da Justiça). *Revista forense*, Belo Horizonte, v. 101, n. 378, p. 39-46, mar./abr. 2005.

- NOBRE JÚNIOR, Edilson Pereira. Evolução do controle de constitucionalidade no sistema jurídico brasileiro. *Revista direito público*, Brasília, v. 13, n. 73, p. 95-121, jan./fev. 2017. Disponível em: [https://www.portaldeperiodicos.idp.edu.br/direitopublico/article/view/2646]. Acesso em: 10.09.2021.
- NUNES, Jorge Amaury Maria. *Segurança jurídica e súmula vinculante*. São Paulo: Saraiva, 2010.
- OLIVEIRA, Márcio Berto Alexandrino de. A inconstitucionalidade da súmula vinculante frente ao paradigma do Estado Democrático de Direito. *Fórum administrativo*, Belo Horizonte, v. 18, n. 206, p. 21-41, abr. 2018.
- ROCHA, Carmem Lúcia Antunes. Sobre a súmula vinculante. *Revista de informação legislativa*, Brasília, v. 34, n. 133, p. 51-64, jan./mar. 1997.
- SIFUENTES, Mônica. *Súmula vinculante: um estudo sobre o poder normativo dos tribunais*. São Paulo: Saraiva, 2005.
- TEXEIRA, Odelmir Bilhalva. *Súmula vinculante: perigo ou solução*. Campinas: Russell, 2008.
- TUCCI, José Rogério Cruz e. *Precedente judicial como fonte do direito*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.
- WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. Súmula vinculante: figura do common law? *Juris plenum*, Caxias do Sul, v. 10, n. 57, p. 133-150, maio 2014.
- ZAGREBELSKY, Gustavo. *El derecho dúctil: ley, derechos, justicia*. 9. ed. Trad. Marina Gascón. Madrid: Editorial Trotta, 2009.
- ZAINAGHI, Maria Cristina. A súmula vinculante e a questão da interpretação. In: SILVA, Bruno Freire e; MAZZEI, Rodrigo (Coords.). *Reforma do judiciário: análise interdisciplinar e estrutural do primeiro ano de vigência*. Curitiba: Juruá, 2006, p. 321-328.



PESQUISAS DO EDITORIAL



ÁREA DO DIREITO: Constitucional

Veja também Doutrinas relacionadas ao tema

- Súmula vinculante: gênese, compatibilidade com a separação dos poderes e sistematização, de Diogo Caldas Leonardo Dantas e Raphael Levino Dantas – RDCI 90/15-61; e
- Súmula vinculante: solução ou retrocesso?, de José Carlos de Moraes Salles – RT 88644/11-19.