

**UMA ANÁLISE SOBRE A RAZÃO DE SER DA SÚMULA VINCULANTE**  
*AN ANALYSIS OF THE REASON FOR BEING OF THE “SÚMULA VINCULANTE”*

**William Soares Pugliese<sup>1</sup>**  
**Henrique Max Silveira Wagner<sup>2</sup>**

**RESUMO:** A súmula vinculante foi instituída pela Emenda Constitucional nº 45/2004, que inseriu no texto da Constituição o artigo 103-A. O dispositivo prevê a possibilidade de o Supremo Tribunal Federal editar enunciados acerca de matérias constitucionais consideradas de relevante e atual controvérsia. O instituto não é inovação do nosso ordenamento jurídico, porque muito se assemelha aos assentos portugueses. Estes, porém, foram declarados inconstitucionais no final do século passado, em razão da similitude com a norma jurídica e com a incompatibilidade com o texto constitucional. Neste cenário, valendo-se de pesquisa bibliográfica e documentação, com metodologia histórico-comparativa e dedutiva, buscar-se-á traçar paralelo entre a experiência do Brasil e de Portugal, objetivando, posteriormente, realizar análise da natureza da súmula vinculante e seus reflexos jurídicos. Observa-se, neste artigo, as características de generalidade e abstração dos enunciados do Supremo, o que aproxima as súmulas em estudo das características próprias da lei, assim como ocorria com os assentos lusitanos, conforme exemplos comparativos. Por fim, faz-se análise da efetividade do instituto, à luz das críticas doutrinárias após estudos aprofundados, mormente no que se refere à confecção de texto interpretativo para interpretar a norma.

**Palavras-chave:** Súmula Vinculante; Assentos Portugueses; Histórico; Conceito; Natureza Jurídica.

**ABSTRACT:** The binding precedent was instituted by Constitutional Amendment No. 45/2004, which inserted Article 103-A in the text of the Constitution. The provision provides for the possibility for the Federal Supreme Court to edit statements about constitutional matters considered of relevant and current controversy. The institute is not an innovation of our legal system, because it is very similar to the Portuguese seats. These, however, were declared unconstitutional at the end of the last century, due to the similarity with the legal norm and the incompatibility with the constitutional text. In this scenario, using bibliographic research and documentation, with historical-comparative and deductive

---

<sup>1</sup> Pós-doutor pela UFRGS. Doutor e Mestre pelo PPGD-UFPR. Vice-coordenador do Programa de Pós-graduação em Direito da Unibrasil. Professor Substituto de Direito Processual Civil da UFPR; e-mail: william@pxadvogados.com.br; Lattes: 5838227815942237; ORCID: 0000-0002-5932-9076

<sup>2</sup> Graduado em Direito pelo Centro Universitário Curitiba (Unicuritiba). Pós-graduado em Direito Constitucional pela Academia Brasileira de Direito Constitucional; e-mail: henriquemswag@gmail.com; Lattes: 3733936406549220; ORCID: 0000-0002-5891-2390

methodology, we will seek to draw a parallel between the experience of Brazil and Portugal, aiming, subsequently, to carry out an It is observed, in this article, the characteristics of generality and abstraction of the statements of the Supreme Court, which brings the summaries under study closer to the characteristics of the law, as well as occurred with the Lusitanian seats, according to comparative examples. Finally, an analysis of the effectiveness of the institute is made, in the light of doctrinal criticism after in-depth studies, especially with regard to the preparation of an interpretative text to interpret the norm.

**Key-words:** Súmula Vinculante; Portuguese “Assentos”; History; Concept; Legal Nature.

**Sumário:** 1. Introdução; 2. Histórico e Conceito; 3. A Experiência Portuguesa e a Inconstitucionalidade dos Assentos; 4. A razão de ser da súmula vinculante; 5. Considerações finais; 6. Referências.

## 1. INTRODUÇÃO

O constituinte reformador inseriu o artigo 103-A, na Constituição da República Federativa do Brasil, de 1988, por meio da Emenda Constitucional nº 45/2004. Criou, com isso, a súmula vinculante. A justificativa era a necessidade de uniformizar a jurisprudência nacional e proporcionar equidade e segurança jurídica. O instituto se revela como um enunciado interpretativo e vinculante editado pelo Supremo Tribunal Federal, acerca de matéria constitucional, sobre a qual exista relevante controvérsia atual entre órgãos do Poder Judiciário, ou entre órgãos deste e da Administração Pública. É sobre este tema que trata o presente artigo.

A súmula vinculante não é inovação do ordenamento jurídico brasileiro. As súmulas vinculantes possuem antecedentes no direito comparado, como os assentos de Portugal e as máximas da Itália. No Brasil, foram utilizadas, inicialmente, como ferramenta para organizar o trabalho dos tribunais. No entanto, diante da mencionada necessidade de pacificar a jurisprudência, foi conferido à súmula o efeito vinculante, na hipótese do artigo 103-A, da Constituição. Mais tarde, essa técnica foi replicada pelo Código de Processo Civil, de 2015, que conferiu às súmulas do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça efeito similar, por meio do art. 927, IV. Há, portanto, clara necessidade de bem compreender o instituto, seus limites e possibilidades.

Neste cenário, aborda-se no presente trabalho a relevante experiência dos portugueses, que removeram de seu ordenamento os assentos vinculantes, porquanto se tratava de instituto muito semelhante à norma jurídica, o que conflitava com a Constituição do país, que impedia a atividade legislativa de ser praticada pelo Judiciário. Os assentos lusitanos deixaram de existir no final do século passado e, mesmo cientes deste fato, os brasileiros inseriram no ordenamento a súmula vinculante no ano de 2004, com a mesma expectativa interpretativa que em Portugal se tinha: buscar certeza e segurança.

No Brasil, a questão da validade da súmula vinculante é superada, tanto é que foi inserida em texto constitucional; não infraconstitucional. Com efeito, mostra-se relevante compreender o instituto brasileiro, de forma crítica, analisando seu aspecto semelhante ao de norma jurídica, apesar de não o ser. Nesta linha, será objeto de análise as características dos enunciados, mormente aquelas de generalidade e abstração e seus reflexos no âmbito jurídico.

Para tanto, o artigo parte de um breve resgate histórico das origens das súmulas no direito brasileiro como método de trabalho dos tribunais. Após, traça-se paralelo com a história portuguesa e com os assentos, estudados por Castanheira Neves em um completo trabalho acerca das características do instituto, no qual enfrentou sua proximidade com a forma de lei. Com isso, é possível analisar os enunciados brasileiros e sua similitude com dispositivos legais, isto é, se a súmula vinculante é mais parecida com a lei do que com os precedentes e, ainda, fazer a distinção com estes últimos. Portanto, para esta pesquisa, vale-se de método dedutivo, com a metodologia voltada para pesquisa bibliográfica histórico-comparativa.

## **2. HISTÓRICO E CONCEITO**

A súmula, propriamente dita, consiste no conjunto de teses jurídicas reveladoras da jurisprudência reiterada e predominante do tribunal, traduzida em forma de verbetes sintéticos numerados e editados. O seu objetivo é fixar teses jurídicas abstratas, que devem

ser seguidas pelo próprio tribunal, com o intuito de facilitar a atividade jurisdicional (NERY JUNIOR, 2019).

No Brasil, há duas espécies de súmulas. De um lado, as súmulas (sem qualquer adjetivo); do outro, as súmulas vinculantes. As primeiras podem ser editadas por qualquer tribunal. As vinculantes são editadas privativamente pelo Supremo Tribunal Federal, conforme dispõe a Constituição, nos termos do artigo 103-A, incluído pela Emenda Constitucional nº 45/2004. A Súmula Vinculante, nos termos da Constituição Federal, é o enunciado emitido através de ato de dois terços dos Ministros do Supremo, após reiteradas decisões acerca de matéria constitucional, visando à validade, à interpretação e à eficácia da norma jurídica, sobre a qual haja controvérsia atual entre órgãos do Poder Judiciário, ou entre estes e a Administração Pública, acarretando insegurança jurídica e multiplicação de processos acerca de questão idêntica.

Antes de percorrermos o caminho seguido até a constitucionalização e a vinculação por meio das súmulas vinculantes, cabe um registro inicial. As súmulas eram, até 2004, mero método de trabalho destinado a facilitar a tarefa de controle exercida pela Suprema Corte brasileira. O método tinha origem aproximada aos assentos portugueses e máximas italianas, cuja influência decorre da tradição romano-canônica (MITIDIERO, 2017, p. 71).

Desde logo, portanto, é necessário esclarecer que a súmula não se confunde com o precedente. Mesmo com o Código de Processo Civil contribuindo para confundir esses conceitos, ao tratar da súmula no mesmo capítulo do precedente judicial (NERY JR., 2021, p. 1.182) (artigo 927, CPC), essa simplificação não pode ocorrer. Enquanto enunciados que visam estabelecer a interpretação das cortes e contribuir para a facilitação do trabalho, as súmulas não explicam os motivos que levaram a adoção da tese enunciada diante de uma decisão concreta (MARINONI, 2017, p. 287). Conforme discorre Marinoni, é o contrário. Os fundamentos que determinam uma decisão espelham não apenas uma tese de direito, mas a racionalidade da tese em face de uma moldura fática. Desse modo, uma súmula não reflete a racionalidade da argumentação (*ratio decidendi*) de um precedente, podendo apenas resumir a tese de direito sustentada numa decisão (MARINONI, 2017, p. 287).

É certo, portanto, que a súmula é distinta do precedente. Até mesmo porque não decorre da influência dos países com a tradição *common law*, apesar de nela ter buscado a ideia de impor precedentes obrigatórios (MITIDIÉRO, 2017, p. 71). Conforme dito, o instituto tem raízes em países de sistema *civil law*, que tentavam implementar uniformidade na interpretação (MARINONI, 2017, p. 287).

Enquanto a súmula vinculante está posta no ordenamento jurídico de forma prescrita, o precedente da *common law* decorre da tradição, sem estar estabelecido em qualquer regra escrita (STRECK, 2006, p. 414). Ao fazer essa distinção, Castanheira Neves estabelece que o precedente é uma concreta decisão judicial, vinculada ao caso do qual decorre, que se impõe como padrão para aplicação em situações semelhantes, sem ultrapassar o plano casuístico (CASTANHEIRA NEVES, 2014, p. 12). Em oposição, a súmula não está vinculada ao caso, retratando-se em texto de previsão geral e abstrata, com intuito prévio de proporcionar interpretação específica, uniformidade e estabilidade do direito (CASTANHEIRA NEVES, 2014, p. 21). A súmula, em verdade, decorre da intenção de generalizar a regra e, para tanto, afasta-se do caso que foi julgado. Essa é uma de suas características principais.

Por mais que o ordenamento jurídico brasileiro busque a aproximação com a *common law*, pretendendo fazê-lo através da criação de dispositivos como o da súmula vinculante, ou até mesmo como o artigo 927 do Código de Processo Civil, a tarefa é bastante difícil. O sistema de precedentes é fruto do desenvolvimento histórico de uma tradição jurídica e, para além de qualquer atividade legislativa, está ligado à cultura jurídica e à prática judicial. Desse modo, os precedentes são respeitados em sistemas como os da Inglaterra e dos Estados Unidos que não exista nenhuma regra legal que os imponha e atribua efeito vinculante (ABBOUD, 2021). Tem-se, desse modo, que o precedente surge de forma gradual nos países de tradição consuetudinária<sup>3</sup>, o que diverge da natureza da

---

<sup>3</sup> Alguns países de *civil law* adotaram os precedentes de forma mais gradual, com resultados satisfatórios. É o que se constata, por exemplo, em MacCormick e Summers (1991). Há, ainda, sistemas que reuniram as características da *civil law* e da *common law*, formando a chamada tradição híbrida. Ver Palmer (2014).

súmula vinculante, constitucionalmente prevista e criada para que seu enunciado seja seguido.

Nessa circunstância de buscar a uniformidade da interpretação das decisões, o instrumento que era meio para facilitar o trabalho dos tribunais passou a ser tido como um meio para consolidar o entendimento das Cortes Superiores e conferir-lhes efeitos jurídicos. Assim surgiram as súmulas vinculantes, inseridas na Constituição de 1988 pelo constituinte reformador, por meio da Emenda Constitucional nº 45, de 2004, visando, conforme mencionado, reduzir o número de processos, proporcionar segurança jurídica por meio de enunciados que objetivam dar sentido interpretativo a uma norma jurídica em controvérsia atual.

Como se vê, não se trata de inovação do ordenamento jurídico brasileiro. A súmula vinculante tem forma similar à do antigo assento português, porque é uma norma expressamente formulada para a solução de um conflito de jurisprudência (CASTANHEIRA NEVES, 2014, p. 11).

Para contextualizar, os assentos portugueses eram previstos em lei, mais especificamente no artigo 2º, do Código Civil, e foram declarados inconstitucionais pela Suprema Corte do país diante da consideração de que tinham caráter prescritivo, muito semelhante ao da norma jurídica (Acórdão 810/1993). Em Portugal, também existia a preocupação com a uniformização da jurisprudência e interpretação da norma e, assim, criavam-se textos sintéticos e objetivos, com a intenção de atingir um contexto geral e abstrato (PUGLIESE, 2019, p. 146), forma muito semelhante à das súmulas vinculantes brasileiras.

No Brasil, por outro lado, ocorreu o inverso do que se sucedeu na experiência lusitana. Sua criação veio amparada no texto constitucional, sendo inquestionável no momento a sua validade no sistema jurídico pátrio. Tanto é assim que, mais recentemente, criou-se a previsão na norma processual reiterando a necessidade de atender ao enunciado das súmulas vinculantes editadas pelo Supremo (art. 927, Código de Processo Civil)<sup>4</sup>. Pela

---

<sup>4</sup> “Art. 927. Os juízes e os tribunais observarão: [...] II - os enunciados de súmula vinculante [...]”.

complexidade do tema e pela relevância que o instituto dos assentos assume diante da figura das súmulas, o tópico seguinte examinará o desenvolvimento da questão em Portugal.

### 3. A EXPERIÊNCIA PORTUGUESA E A INCONSTITUCIONALIDADE DOS ASSENTOS

Conforme mencionado, as súmulas vinculantes têm origem em países de tradição *civil law*, muito se assemelhando ao instituto dos assentos portugueses. No Brasil, as súmulas vinculantes são relevantes no ordenamento jurídico, com seus enunciados interpretativos de normas jurídicas. Em Portugal, por outro lado, reconheceu-se a inconstitucionalidade do instituto, tendo em vista a sua abstração e generalidade, o que muito se assemelha à letra da lei, cuja edição compete exclusivamente ao Legislativo.

Declarados inconstitucionais pelo Acórdão 810/93 do Tribunal Constitucional de Portugal, os assentos eram previstos no artigo 2º do Código Civil, que dispunha que “Nos casos declarados na lei, podem os tribunais fixar, por meio de assentos, doutrina com força obrigatória geral”.

Conforme reconhecido pela Suprema Corte lusitana, os assentos surgiram da necessidade de unificar a jurisprudência. Assim, o Código de Processo Civil de 1939 consagrou a denominação de assentos para os acórdãos proferidos pelo pleno do Supremo Tribunal de Justiça, antes mesmo da inserção no Código Civil. Conforme reconhecido no aresto, a problemática é que, com base nos assentos, era resolvido um determinado conflito definitivamente “através da enunciação de uma prescrição jurídica que, embora tendo resultado da solução dada naquele conflito ou sendo a síntese dessa solução, passa a valer para o futuro como preceito normativo geral e abstracto e dotado de força obrigatória geral”. Assim, os assentos eram interpretação autêntica, legislativa e tinham, como tais, força de lei.

Portanto, a preocupação da Corte portuguesa era o rompimento dos limites da atividade jurisdicional, através da prescrição de enunciado interpretativo abstrato e geral,

atividade que compete ao legislador. Sobre esse tema, é imprescindível mencionar os estudos aprofundados de Castanheira Neves, que desde a época abordava o caráter interpretativo dos assentos. Segundo o autor, o instituto é dotado de originalidade, porquanto confere a um órgão jurisdicional a possibilidade de prescrever critérios jurídicos universalmente vinculantes, através de enunciado de normas que se abstraem com o propósito de impor uma ordem para aplicação no futuro (CASTANHEIRA NEVES, 2014, p. 4), o que muito se aproxima da característica legislativa.

Nesse sentido, os assentos são uma concreta decisão jurisprudencial, que deverá ser seguida em casos análogos. Os precedentes, por sua vez, não ultrapassam o plano casuístico, de particular a particular, diversamente do que ocorria com os assentos, que parte da norma geral para o caso concreto (CASTANHEIRA NEVES, 2014, p. 12). Trata-se, portanto, de instrumento jurídico dotado de originalidade<sup>5</sup>.

Assim como ocorreu no Brasil com a súmula vinculante, os portugueses buscaram nos assentos um meio de proporcionar segurança jurídica e certeza (CASTANHEIRA NEVES, 2014, p. 39), o que se daria através de sua forma prescrita e fixa, diversa da jurisprudência, que possui sentido mais facilmente superável e mutável.

Ocorre que, em Portugal, a edição de enunciados fixos de natureza normativa conflitava com a disposição do artigo 115, nº 1 e 5, da Constituição. O nº 1 dispunha que “são actos legislativos as leis, os decretos-leis e os decretos legislativos regionais. O nº 5, por sua vez, prescreve que “nenhuma lei pode criar outras categorias de actos legislativos ou conferir a actos de outra natureza o poder de, com eficácia externa, interpretar, integrar, modificar, suspender, ou revogar qualquer dos seus preceitos”<sup>6</sup>.

---

<sup>5</sup> “É original na possibilidade que confere 1) a um órgão judicial (a um tribunal) de prescrever 2) critérios jurídicos universalmente vinculantes, mediante o enunciado de 3) normas (no sentido estrito de normas gerais, ou de preceitos gerais e abstractos), que, como tais, 4) abstraem (na sua intenção) e se destacam (na sua formulação) dos casos ou decisões judiciais que tenham estado na sua origem, com o propósito de estatuírem para o futuro, de se imporem em uma ordem de aplicação futura”. (CASTANHEIRA NEVES, 2014, p. 4).

<sup>6</sup> Ressalve-se que o artigo 115 hoje é o artigo 112, modificação decorrente de reformas constitucionais desde o julgado em 1993.



Com efeito, o Tribunal Constitucional português consignou no acórdão que o artigo pretendia proibir a interpretação autêntica das leis através de atos normativos não legislativos, de natureza administrativa ou jurisdicional. O que a Corte estabeleceu é que somente outra lei poderia conferir tais interpretações às leis. E mesmo não sendo lei, os assentos estavam fazendo suas vezes, na medida em que consistiam em prescrição geral e abstrata destinada ao futuro, se equiparando a fontes de direito. Apesar de concebidos para proporcionar uniformidade à jurisprudência, o problema não foi resolvido, permanecendo esta variável e “alimentada pela tendência individualista da liberdade de opinião dos magistrados” (Acórdão 810/1993).

Nesse cenário, os portugueses reconheceram que o instituto representava uma norma original que preenche uma lacuna do sistema, o que colidia com o dito artigo 115, n° 5 da Constituição Portuguesa. Nesse sentido, foi declarada a inconstitucionalidade do artigo 2° do Código Civil, pelo conflito com a ordem constitucional e pela impossibilidade de o Judiciário ir além da atribuição jurisdicional.

Isto não significa, porém, que Portugal abandonou a teoria dos precedentes. O Supremo Tribunal de Justiça de Portugal ainda utiliza meios de uniformizar a jurisprudência através de acórdãos, contudo, desprovidos de força geral e obrigatória (PUGLIESE, 2019, p. 10). No Brasil, pelo contrário, diante da mesma necessidade de uniformizar e trazer certeza à jurisprudência, criou-se a súmula vinculante, não no Código Civil, mas na própria Constituição, o que, por óbvio, afasta as dúvidas quanto à sua constitucionalidade, tanto é que desde 2004 permanece sem óbices no texto da Carta Magna brasileira.

#### **4. A RAZÃO DE SER DA SÚMULA VINCULANTE**

Em termos formais, a súmula vinculante não é lei. Não é lei porque não foi criada pelo processo legislativo (BARCELLOS, 2020) definido na Constituição por meio dos artigos 59 e seguintes. A lei é decorrente do processo democrático e editada pelo legislador, cujos poderes para tanto foram outorgados pelo povo e decorrem do sistema

eleitoral (artigo 14, da Constituição). A súmula vinculante, por sua vez, é editada pelo Supremo Tribunal Federal “de ofício ou por provocação, mediante decisão de dois terços de seus membros, após reiterada decisões sobre matéria constitucional”, passando a ter “efeito vinculante em relação aos demais órgão do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta”<sup>7</sup>, pode, ainda, ser revisada e cancelada pelo próprio órgão que a cria.

Portanto, a súmula tecnicamente não é lei porque assim não é definida pela Constituição. E muito provavelmente não era essa a ideia do constituinte reformador que a inseriu no texto constitucional, sobretudo porque não vinculou o legislador, mas somente a Administração Pública e o Judiciário. Inclusive, se assim não fosse, por não existir órgão judicial superior para realizar o controle da decisão, transformar-se-ia o Supremo “quase em um legislador constitucional ou numa espécie de intérprete único e autêntico da Constituição, funções que não lhe competem” (NERY JR, 2019).

Na realidade, a súmula vinculante surgiu num contexto em que se buscava a modernização do Judiciário, o que pode ser extraído da exposição de motivos da Emenda Constitucional nº 45. A criação do instituto ocorreu em meio a cenário de modernização do sistema judicial e diante de um quadro crítico enfrentado pelo Poder Judiciário, que enfrentava alto número de processos, o que ocasionava a demora para a solução dos casos, o que resultou na proposição de solução para esse crise de funcionalidade (CANOTILHO, 2018, p 8483 e 8485). E isso tudo ocorreu mesmo após a experiência portuguesa com os assentos e com ciência de que a súmula em si não era algo novo.

Independentemente da análise comparada com Portugal, a súmula vinculante faz parte do sistema jurídico brasileiro desde a Emenda, em 2004, e assim permanece sem oposições. O que se questiona aqui é qual o espaço jurídico ocupado pela súmula vinculante se de lei não se trata. A questão é complexa na medida em que a súmula é um

---

<sup>7</sup> “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.” (Constituição de 1988).

enunciado interpretativo, geral e abstrato, que possui efeitos vinculantes, não somente em relação aos órgãos do Judiciário – como eram os assentos portugueses – mas também em relação aos demais órgãos da administração pública, a nível federal, estadual e municipal.

Além disso, ocorre com a súmula vinculante o mesmo que Castanheira Neves apontava em relação aos assentos. O texto constitucional confere ao enunciado eficácia vinculante, com a finalidade de limitar novas discussões sobre a matéria. Também se verifica aqui a distinção com o precedente, já que a edição ocorre visando casos futuros (CANOTILHO, 8493).

Conforme estabelece Bobbio (2010, p. 177) em seus estudos acerca da norma jurídica, embora possam existir normas individuais ou concretas, também existem aquelas que são gerais ou abstratas. Com estas últimas, gerais ou abstratas, compatibilizam-se as súmulas vinculantes. Gerais são aquelas normas universais em relação ao destinatário, enquanto as abstratas são universais em relação à ação (p. 174). Bobbio conclui, ainda, que as normas gerais se destinam a uma classe de pessoas, enquanto as abstratas regulam uma classe de ação (p. 174). Assim, busca-se nas leis gerais a igualdade, pois valem igualmente para todos, enquanto na abstração se pretende a certeza (p. 176). Estes ideais podem ser encontrados no texto constitucional que define a súmula vinculante, quando se estabelece que pode ser editada pelo Supremo após reiteradas decisões sobre a matéria, com o fim de produzir enunciado que vise a validade, interpretação e eficácia das normas, acerca das quais existir controvérsia relevante. Isto é, diante da insegurança jurídica, pode o Tribunal Constitucional emitir enunciado interpretativo geral e abstrato, visando equalizar e dar certeza ao tratamento da questão. Isso nada mais é que o constituinte garantindo ao Judiciário a possibilidade de produzir aquilo que muito se assemelha à lei, apesar de não ser (NERY JR, 2021).

Enquanto em Portugal os assentos foram declarados inconstitucionais, conforme já vimos, porque se entendeu que não era concebível que lei infraconstitucional legitimasse o Judiciário praticar atividade semelhante à legislativa, no Brasil, a Constituição estabelece que este possa atuar dessa forma. Assim, foi-se além do que ocorria no ordenamento

lusitano, permitindo que as súmulas vinculantes tivessem respaldo constitucional para regular situações juridicamente relevantes, no intuito de garantir certeza e segurança.

Até o momento, tem-se cinquenta e oito súmulas vinculantes editadas pelo Supremo Tribunal Federal. Basta a simples leitura de seus textos para que se verifique a existência dos elementos característicos apontados por Bobbio (abstração e generalidade) com conteúdo vinculante e semelhante ao da lei. A exemplo, cite-se a de número 11.

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.

Nota-se que a súmula prescreve procedimento que pode ser aplicado a todos (generalidade) que se enquadrem em determinada situação de uso de algemas (abstração), estabelecendo a possibilidade de responsabilização em caso de descumprimento pelo agente. Veja-se agora a similitude com dispositivo legal que delimita ação relacionada a uso de algemas, qual seja, o parágrafo único do artigo 292 do Código de Processo Penal:

Art. 292 [...] Parágrafo único: É vedado o uso de algemas em mulheres grávidas durante os atos médico-hospitalares preparatórios para a realização do parto e durante o trabalho de parto, bem como em mulheres durante o período de puerpério imediato.

Através desse exemplo, é possível assimilar como o enunciado da súmula vinculante é parecido com aquele da norma processual penal, revelando a forma como é possível, no ordenamento jurídico brasileiro, que o Judiciário crie determinação que traduz características legais de generalidade e abstração. No dispositivo citado, assim como na súmula, é determinada regra para classe de pessoas em geral (mulheres grávidas), relacionada a ação abstrata (uso de algemas).

Outro exemplo é o da súmula vinculante nº 49, que estabelece que “Ofende o princípio da livre concorrência lei municipal que impede a instalação de estabelecimentos comerciais do mesmo ramo em determinada área”. Através dela, realizou-se interpretação

de dispositivos do capítulo da Ordem Econômica da Constituição (artigo 170), além de se estabelecer critérios de competência legislativa municipal (artigo 30, inciso I). É certo, desse modo, que mesmo não sendo lei, os enunciados se compatibilizam na prática com as características intrínsecas da norma jurídica. A prescrição formulada pelo STF passa a valer com força legal, independentemente dos casos que a embasaram (NERY JR., 2019). Não se ignora que os enunciados vinculantes não são puramente originais, uma vez que interpretam uma norma já existente, porém, a partir da interpretação que por eles é feita, inova-se no ordenamento jurídico.

A natureza peculiar do instituto aqui exposta sempre foi objeto de análise pelos intérpretes do direito. Desde a época reformista que se vivenciava quando da Emenda de 2004 em que se debatia a inclusão da súmula vinculante no ordenamento jurídico, a doutrina já tecia críticas.

Leonardo Greco pontuou que as súmulas buscavam dar fim à “loteria judiciária”, isto é, decisões em sentido contrário sobre a mesma matéria. Seria uma solução para a crise judiciária em forte debate à época. O autor afirmou, ainda, que se tratava da utilização de mecanismo “tendencialmente autoritário e anacrônico”, que deveria ser utilizado de forma cautelosa, para não deixar em risco os princípios fundamentais do Estado de Direito (GRECO, 2003, p. 2). O anacronismo, segundo Greco, decorre da edição de um enunciado genérico e abstrato, restrito à *ratio decidendi*, desprezando argumentos ou circunstâncias secundários ou acessórios. E esse enunciado correria o risco de ser completamente independente, com eficácia normativa que não decorre da lei, mas da súmula, como se essa fosse fonte autônoma e não complementar do direito.

Há quem sustente, ainda, que quando o Judiciário produz a dita fonte autônoma de direito ocorre ofensa à tripartição dos Poderes, uma vez que compete ao Legislativo a função de criar enunciados normativos gerais e abstratos, regulamentadores de situações jurídicas relevantes. Conforme menciona Gustavo Terra Elias, é como se a cláusula de reserva de lei do artigo 5º, inciso II da Constituição<sup>8</sup> fosse reformulada para afirmar que

---

<sup>8</sup> “Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à

ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei e de enunciado de súmula vinculante (ELIAS, 2012, p. 192). Como reflexo disso, demandas judiciais podem ser decididas não com base em análise da lei firmada pelo Parlamento e sua aplicação ao caso concreto, mas sim através do direito forjado nos tribunais, advindo de um comando judiciário sumulado. O problema disso que não há norma jurídica que “equipare a lei à jurisprudência dominante ou sumulada. Afinal, é o Brasil (ainda) um país de *civil law*, jungido à tradição romanística dos direitos codicísticos” (MANCUSO, 2014, p. 60).

Embora o argumento acima tenha relevância, a violação à tripartição de poderes não ocorre porque a instituição da súmula vinculante é feita pela Constituição. Ela deve ser compreendida no âmbito da função de determinação política detida pela jurisdição (PUGLIESE, 2022, p. 41-64). Apesar disso, a doutrina aponta outros problemas que podem existir. William Pugliese aborda importante problemática: ao tratar da interpretação, da validade ou da eficácia de uma regra pela edição de uma nova regra de estrutura formal, cria-se essa outra regra que também será alvo de interpretação e o objetivo de proporcionar maior segurança jurídica e redução no número de processos poderia se inverter (PUGLIESE, 2020, p. 155). Nesta mesma linha, Hermes ZANETI JR. (2021) tem destacado o que chama de “paradoxo de Humberto Ávila”, na medida em que a edição de precedentes e súmulas demanda mais interpretação pelos órgãos responsáveis pela interpretação.

Neste cenário, a súmula vinculante, que muitas vezes tem o objetivo de interpretar e dar sentido à alguma norma jurídica, também terá um enunciado que possa ser interpretado, não dando solução efetiva ao problema. Conforme aponta o referido autor ao analisar os estudos de Castanheira Neves, “deixa-se de lado uma norma original e estabelece-se uma segunda norma, de segundo grau, que impõe validade, eficácia ou significado da primeira” (PUGLIESE, p. 156). Por esse motivo, descreve que as súmulas podem gerar ainda mais incerteza e mais processos, uma vez que a própria Constituição

---

segurança e à propriedade, nos termos seguintes: [...] II - ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei [...].”

prescreve que cabe reclamação para impugnar a decisão que contrariar o enunciado, criando, assim, “uma linha direta entre o desrespeito à súmula e a autuação de um novo pedido perante o próprio Supremo Tribunal Federal”<sup>9</sup>. Nesse aspecto, é importante rememorar o que ensinou Victor Nunes Leal (1997, p. 293), no sentido de que “em alguns casos, interpretar a súmula é fazer interpretação de interpretação. Voltaríamos à insegurança que a Súmula quis remediar”.

Neste ponto, Lenio Streck afirma que existe problema no fato de que o STF é, ao mesmo tempo, o criador do texto e o seu aplicador, quando julga as reclamações em virtude da não aplicação pelos tribunais ou em atos administrativos. Refere-se como um caso singular e sem precedente no direito de interpretação autêntica, pois o mesmo órgão que criou a súmula vinculante dirá qual é a correta interpretação. E isso ocorre porque o instituto foi criado com a ideia central de transformar reiterados casos difíceis em casos fáceis, por meio dos enunciados visando situações futuras (STRECK, 2009, p. 304)

Na verdade, o que deve ser compreendido é que os enunciados de súmula, com previsão de vinculação na Constituição ou no Código de Processo Civil, não deixam de ser um método de trabalho. A questão é que esse método pressupõe algumas etapas para além da simples constatação do entendimento sintetizado de um tribunal. Identificar o enunciado pertinente é o primeiro passo desse método. O segundo é a busca pelos precedentes que deram origem ao referido enunciado, para que se identifique a *ratio decidendi* das decisões. O terceiro passo é a verificação da adequação entre os precedentes firmados e o caso que se encontra em julgamento. Se os casos são semelhantes, aí sim o enunciado da súmula é aplicado – com efeito vinculante. A interpretação não é afastada (nem poderia ser), mas é organizada e orienta a atividade judicial, ao invés de ampliar espaços de discricionariedade.

É preciso, portanto, encontrar o fio condutor da tradição que se liga ao enunciado, isto é, buscar no contexto da tradição jurídica os casos e o contexto por meio dos quais o

---

<sup>9</sup> “Art. 103-A [...] § 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.”

texto sumular foi produzido e não como se este pudesse dar todas as respostas para a futura aplicação (STRECK, 2009, p. 302).

No fundo, a discussão sobre súmulas e sobre precedentes está diante de um obstáculo jurídico e social. Mais do que tornar válidos os precedentes pela via judicial ou legislativa, o ponto necessário é desenvolver uma cultura jurídica que compreenda a importância e o papel benéfico dos precedentes no direito brasileiro (MARINONI, 2019).

Esse encontro de uma nova cultura não pode ser realizado pelas súmulas. O melhor caminho é o desenvolvimento da argumentação jurídica em um processo judicial que tem como resultado um precedente (MITIDIERO, 2022, *passim*). A racionalidade do precedente, ou sua *ratio*, é que deve guiar a interpretação e a aplicação das regras (MITIDIERO, 2017, *passim*). A *ratio decidendi* e os enunciados de súmulas são incompatíveis. Em síntese, a súmula ou a tese que deixa de ser mero método de trabalho e se torna dispositivo vinculante padece de todas as críticas pertinentes à lei. Ela é geral e abstrata. Mas a lei deve ter essa estrutura. A súmula, na medida em que representa a síntese de um precedente, não pode se adaptar a um modelo genérico. Essa questão é bem explicada por Luiz Guilherme MARINONI (2023, p. 54), ao tratar das teses que vem sendo firmadas pelos tribunais superiores:

[...] não há como deixar de ver a brutal diferença entre aceitar que uma tese é o bastante para delinear ou expressar um precedente e admitir precedentes em casos resolvidos mediante a mera interpretação da lei. Quando os precedentes são confundidos com enunciados interpretativos – como as súmulas, as máximas ou as teses –, a Corte inevitavelmente assume uma função normativa, burocrática e autoritária. [...] Enfim, ver um precedente numa tese é um lamentável equívoco. É injustificável quando se tem em conta que o conteúdo de um precedente muitas vezes não se separa dos fatos gerais e, em outros casos, dos fatos específicos com relevância geral. É inútil quando se percebe que não há como favorecer o desenvolvimento do direito quando não se pode comparar os fatos do precedente com os do caso sob julgamento. E é autoritário quando se vê que, mediante os enunciados abstratos, tenta-se impor uma solução unitária e estática à solução dos conflitos sem com que os juízes e os tribunais possam refletir sobre a realidade.

Deste modo, o emprego das súmulas vinculantes se mostra inadequado e incompatível com a metodologia dos precedentes. Caso a ideia seja, ainda, a de mera



organização do trabalho, há razão de ser para se preservar as súmulas. No entanto, ao se conferir efeitos vinculantes a um enunciado geral e abstrato produzido pelo Judiciário, nega-se o valor da argumentação jurídica. Conseqüentemente, afasta-se o que há de mais importante no conteúdo das decisões judiciais: a fundamentação. É o conjunto de argumentos que constitui o precedente. Sem a fundamentação, qualquer enunciado se torna objeto de interpretação e o problema atinente às leis retorna. Por isso, não há razão em se admitir que o resultado do trabalho dos tribunais seja idêntico ao do Legislativo. Cada instituto tem a sua razão de ser e um complementa o outro. A lei funciona melhor com os precedentes; e os precedentes têm valor porque interpretam as leis.

## **5. CONSIDERAÇÕES FINAIS**

O Brasil é um país de tradição *civil law*, que buscou na súmula vinculante a certeza e a segurança jurídica, em um contexto de reforma do Poder Judiciário, cujo objetivo era dar fim à “loteria” das decisões judiciais. Isso foi feito mesmo tendo conhecimento do histórico português e dos problemas da natureza do peculiar instituto que é a súmula vinculante, tão profundamente estudados por Castanheira Neves quando problematizou os assentos. Aliás, basta ler os estudos de Bobbio sobre a teoria do direito e a teoria da norma jurídica para perceber que a súmula muito se parece, estruturalmente, com a lei. Seus enunciados são dotados de generalidade e abstração, voltados a solver questões futuras decorrentes da interpretação de controvérsia jurídica relevante de ordem constitucional.

Ainda assim, criou-se a súmula vinculante porque era necessário uniformizar a jurisprudência. Além disso, foram criadas outras ferramentas que visam uniformizar a jurisprudência e conferir efeitos vinculantes aos precedentes, as quais podem ser vistas no artigo 927 do Código de Processo Civil, cuja vigência iniciou mais de uma década após a criação da súmula vinculante.

Portanto, foi inserido no ordenamento jurídico instituto que é deveras semelhante à lei, apesar de lei não ser. Com isso, atribuiu-se ao Judiciário o poder de editar enunciado para interpretar questões jurídicas, texto que deve ser seguido por todos – com exceção do

Legislativo. O problema é que, além de permitir que o Judiciário pratique atividade semelhante à legislativa, a interpretação formulada é passível de nova interpretação, não dando fim ao problema que então existia: a falta de certeza e segurança.

Diante disso, questionou-se se o direito brasileiro não percorre o mesmo caminho que o português. Isto é, a criação de um instrumento jurídico para resolver o problema de uniformização de jurisprudência sem observar antes os possíveis desdobramentos que passariam a existir, dada a natureza do instituto. Enfim, o que se extrai do presente estudo é que a súmula vinculante não deixa de ser um método de trabalho. Ela facilita a identificação dos precedentes aplicáveis aos casos, não se limitando ao enunciado editado. Contudo, ao se conferir efeitos vinculantes a um enunciado geral e abstrato produzido pelo Judiciário, nega-se o valor da argumentação jurídica.

É o conjunto de argumentos que constitui o precedente. Sem a fundamentação, qualquer enunciado se torna objeto de interpretação e o problema atinente às leis retorna. Por isso, não há razão em se admitir que o resultado do trabalho dos tribunais seja idêntico ao do Legislativo. Cada instituto tem a sua razão de ser e um complementa o outro. A lei funciona melhor com os precedentes; e os precedentes têm valor porque interpretam as leis.

## 6. REFERÊNCIAS

ABBOUD, Georges. **Processo constitucional brasileiro** [livro eletrônico]. 5. ed. São Paulo: Thomson Reuters do Brasil, 2021.

BARCELLOS, Ana Paula de. **Direitos fundamentais e direito à justificativa**: devido procedimento na elaboração normativa. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2020.

BOBBIO, Norberto. **Teoria geral do direito**. Tradução de Denise Agostinetti. 3. ed. São Paulo: Martins Editora Livraria, 2010.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm)>. Acesso em: 10 set. 2022.

BRASIL. Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941. Código de Processo Penal. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del3689compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689compilado.htm)>. Acesso em: 09 set. 2022.

BRASIL. Emenda Constitucional nº 45, de 30 de dezembro de 2004. Altera dispositivos dos arts. 5º, 36, 52, 92, 93, 95, 98, 99, 102, 103, 104, 105, 107, 109, 111, 112, 114, 115, 125, 126, 127, 128, 129, 134 e 168 da Constituição Federal, e acrescenta os arts. 103-A, 103B, 111-A e 130-A, e dá outras providências. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/emendas/emc/emc45.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc/emc45.htm)>. Acesso em: 09 set. 2022.

BRASIL. **Exposição de motivos da Emenda Constitucional 45/2004**. Disponível em: <<https://www2.camara.leg.br/legin/fed/emecon/2004/emendaconstitucional-45-8-dezembro-2004-535274-exposicaodemotivos-149264-pl.html>>. Acesso em: 09 set. 2022.

BRASIL. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm)>. Acesso em: 10 set. 2022.

BRASIL. **Súmulas Vinculantes do Supremo Tribunal Federal**. Disponível em: <<https://portal.stf.jus.br/textos/verTexto.asp?servico=jurisprudenciaSumulaVinculante>>. Acesso em: 09 set. 2022.

CANOTILHO, J. J. Gomes II. SARLET, Ingo Wolfgang III. STRECK, Lenio Luiz IV. MENDES, Gilmar Ferreira. **Comentários à Constituição do Brasil**. 2. ed. – São Paulo : Saraiva Educação, 2018.

CASTANHEIRA NEVES, Antonio. **O instituto dos <<assentos>> e a função jurídica dos supremos tribunais**. Reimpressão. Coimbra, 2014.

ELIAS, Gustavo Terra. Súmula vinculante n. 3, do Supremo Tribunal Federal: um estudo do conflito entre as mutações do direito e a busca de segurança jurídica no controle dos atos de aposentadoria pelos Tribunais de Contas. **Revista Interesse Público**, n. 73, maio/jun. 2012.

GRECO, Leonardo. Novas súmulas do STF e alguns reflexos sobre o mandado de segurança. **Revista dialética de direito processual: RDDP**. São Paulo, Oliveira Rocha, 2003. – Corrigi a editora

LEAL, Victor Nunes. **Problemas de direito público e outros problemas**. Brasília: Ministério da Justiça, 1997. v. 2.

MacCORMICK, Neil; SUMMERS, Robert S. (Coord.). **Interpreting Statutes: a comparative study**. Burlington: Ashgate Publishing, 1991.

MANCUSO, Rodolfo Camargo. **Sistema brasileiro de precedentes**. 2014. São Paulo Revista Dos Tribunais. A referência é do E-book, da 1ª ED impressa (de 2014), publicado em 2015.

MARINONI, Luiz Guilherme. **Ética dos precedentes**. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019.

MARINONI, Luiz Guilherme. **O filtro da relevância**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2023.

MARINONI, Luiz Guilherme. **Precedentes obrigatórios**. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.

MITIDIERO, Daniel. **Precedentes da persuasão à vinculação**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.

MITIDIERO, Daniel. **Processo civil**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2022.

NERY JR, Nelson. **Código de Processo Civil comentado** [livro eletrônico]. 6. ed. em e-book baseada na 20. ed. impressa. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021.

NERY JUNIOR, Nelson. **Direito constitucional brasileiro** [livro eletrônico]. 2. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019.

PALMER, Vernon V. (Org.). **Mixed Jurisdictions Worldwide: The Third Legal Family**. 2 ed. Cambridge: Cambridge University Press, 2014.

PORTUGAL. Constituição da República Portuguesa. Disponível em: <<https://dre.pt/dre/legislacao-consolidada/decreto-aprovacao-constituicao/1976-34520775-50477375>>. Acesso em: 10 set. 2022.

PORTUGAL. Decreto-Lei nº 47344, de 25 de novembro de 1966 (Código Civil). Aprova o Código Civil e regula a sua aplicação - Revoga, a partir da data da entrada em vigor do novo Código Civil, toda a legislação civil relativa às matérias que o mesmo abrange. Disponível em: <[https://oig.cepal.org/sites/default/files/1966\\_codigocivil\\_prt.pdf](https://oig.cepal.org/sites/default/files/1966_codigocivil_prt.pdf)>. Acesso em: 10 set. 2022.

PORTUGAL. Tribunal Constitucional. Acórdão 810/1993. Rel. Cons. Monteiro Diniz. Disponível em: <<https://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/19930810.html>>. Acesso em: 10 set. 2022.

PUGLIESE, William S. **Instituições de direito processual civil e precedentes como fonte do direito**. Londrina: Thoth, 2022.

PUGLIESE, William Soares. O papel das súmulas no direito brasileiro contemporâneo. **Constituição, Economia e Desenvolvimento: Revista da Academia Brasileira de Direito Constitucional**, Curitiba, 2020, v. 11, n. 21, p. 143-166, ago./dez. 2019.

STRECK, Lenio Luiz. O efeito vinculante das súmulas e o mito da efetividade: uma crítica hermenêutica. **Constituição e democracia: estudos em homenagem ao professor J. J. Gomes Canotilho**. São Paulo: Malheiros, 2006.

STRECK, Lenio Luiz. Súmulas vinculantes em terrae brasilis: necessitamos de uma "teoria para a elaboração de precedentes"? *In* **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, v. 78/2009, p. 284-319, mai./jun. 2009.

ZANETI JR., Hermes. O paradoxo de Humberto Ávila: o elogio da interpretação e a interpretação cética, moderada e responsável. In: MITIDIERO, Daniel; ADAMY, Pedro (Org.). **Direito, razão e argumento: a reconstrução dos fundamentos democráticos e republicanos do direito público com base na teoria do direito**. Liber Amicorum Professor Humberto Ávila. Salvador: Juspodivm, 2021. p. 135-160.

Data da submissão: 27/01/2023

Data da primeira avaliação: 06/05/2023

Data da segunda avaliação: 26/06/2023

Data da aprovação: 06/07/2023