

3. Assim é que as Cortes de Contas, por se tratarem de órgãos constitucionalmente autônomos em suas respectivas funções, tanto quanto o são os órgãos exercentes das funções essenciais à justiça em suas funções próprias, estão livres para adotar as interpretações que lhes pareçam mais adequadas, divergindo, criticando e repudiando as conclusões de direito contidas em Pareceres jurídicos, mas, mesmo que os tenham como ineptos ou viciados, não podem impor aos Advogados de Estado as sanções administrativas de sua competência, reservada aos gestores, apenas por entenderem que os profissionais de direito, nesta qualidade, cometeram faltas.

4. Com efeito, o poder sancionatório desses órgãos de fiscalização de contas do País, previsto no art. 71, VIII, da Constituição³⁵, é exclusivamente dirigido aos gestores administrativos referidos no supracitado art. 70, parágrafo único, pois são esses que exercem competência decisória (administrativa) na prática de atos eivados de ilegalidade de despesa ou com irregularidade contábil.

5. Por outro lado, é evidente que, pela aplicação de sanções aos Advogados de Estado, por considerá-los “co-autores” de ilegalidades ou de irregularidades de gestão administrativa pública em razão de sua atuação funcional, os órgãos de contas estariam se substituindo, sem o devido fundamento constitucional e sem o devido processo legal, aos órgãos colegiados de controle e, ainda com maior razão, aos próprios órgãos judiciais, em suas respectivas funções constitucionalmente privativas de controle e de imposição de sanções.

6. Todavia, essa usurpação de funções sancionatórias sobre Advogados de Estado, a que se arrogam as Cortes de Contas, por si só inconstitucional, por se dar em violação da autonomia funcional de que gozam os órgãos exercentes das funções essenciais à justiça, ainda mais se agrava quando vem aplicada sob o fundamento de pretendida “solidariedade”, porque: 1º - tanto no juízo corporativo interno do ato advocatício *tout court*, como atividade privativa dos órgãos colegiados, conformados por seus pares advogados; 2º - quanto no juízo corporativo interno do ato advocatício de Estado, privativa dos órgãos colegiados, conformados por seus pares advogados de Estado; 3º - quanto, por fim, no juízo jurisdicional externo do ato advocatício, não importando se for ato privado ou público, como competência dos órgãos do Judiciário – se tem que quaisquer sanções, como a de imposição pecuniária, que decorram de imputação de falta profissional de advogado, *depende inafastavelmente da prova de culpa ou de dolo, sempre formada em processo próprio*, perante *órgãos competentes*, em que seja franqueada *ampla defesa*.

7. A Advocacia de Estado – por derradeiro, como de resto qualquer dos ramos de seu antigo e respeitável ministério, necessita de segurança e de serenidade para uma atuação profícua, em benefício dos sagrados valores que deve sustentar e, no Estado Democrático de Direito, desde logo o são dignidade humana e cidadania – tem no medo o seu pior inimigo.

³⁵ “Art. 71. (...) - VIII – aplicar aos responsáveis, em caso de ilegalidade de despesa ou irregularidade de contas, as sanções previstas em lei...”

ANOTAÇÕES SOBRE O NOVO REGIME DA SÚMULA VINCULANTE

Elias Gazal Rocha*

Súário: I - Considerações iniciais; II - Breve retrospectiva histórica; III - A Emenda Constitucional nº 45, de 2004 e a Lei nº 11.417, de 19 de dezembro de 2006; IV - Principais requisitos das proposições com efeito vinculante; V - As primeiras proposições editadas; VI - O método ora em uso no Supremo Tribunal Federal; VII - Um exercício de cálculo; VIII - Conclusões.

I – Considerações Iniciais

O crescimento exponencial do exercício da cidadania, sobretudo após a década de 90, levou milhões de brasileiros a procurarem seus direitos por meio do ajuizamento de ações as mais diversas. Contribuíram positiva e decisivamente para isso os avanços introduzidos pela Constituição Federal de 1988, pelo advento do Código de Defesa do Consumidor (Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990) e pelos Juizados Especiais (Lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1995).

Todavia, esse crescimento levou também à superlotação das vias forenses, não sendo raro, no atual estado de coisas, que o Poder Judiciário se veja, em várias ocasiões, praticamente impossibilitado de operar em suas funções mais básicas, com evidente prejuízo para a entrega da jurisdição de forma tempestiva e eficaz.

Como agravante desse quadro verificou-se o chamado *excesso de litigiosidade*, isto é, a utilização excessiva (e, portanto, abusiva) dos mecanismos judiciais por parte de algumas poucas pessoas – majoritariamente, o Poder Público, concessionárias de serviços públicos e agentes financeiros –, de forma a praticamente inviabilizar o acesso à justiça à maior parte da população, em particular à sua camada mais empobrecida¹.

Infundáveis tentativas de reforma legislativa já foram feitas buscando a melhora da função jurisdicional, mas, hoje, já se percebe com clareza que só emendar a Constituição ou meramente alterar dispositivos do Código de Processo Civil é remédio duvidoso (ou, ao menos, de pouco resultado prático), pois a maioria das modificações dessa ordem jamais apresentou, até aqui, benefícios concretos nem para os que exercem nem, menos ainda, para aqueles que buscam a jurisdição.

Basta citar uns poucos exemplos.

No campo constitucional, já estamos na Emenda nº 56, de 20 de dezembro de 2007, o que corresponde à média de quase 3 (três) emendas por ano, desde a entrada em vigor da Constituição Federal de 1988 (sem contar as emendas de *revisão*). Pode-se lembrar, também, o exemplo da introdução da *ação declaratória de constitucionalidade* pela Emenda Constitucional nº 3, de 1993, que gerou enormes debates quanto à validade desse meio de controle direto, mas que, no campo prático, de quase nada adiantou: até hoje, somente 20 (vinte) ações declaratórias dessa natureza foram distribuídas, o que corresponde a pouco mais de 1 (uma) ação ajuizada por ano².

* Procurador do Estado do Rio de Janeiro e Advogado. Mestrando em Direito Processual pela Universidade do Estado do Rio de Janeiro - UERJ.

¹ BOTTINI, Pierpaolo Cruz, “Mecanismos de uniformização jurisprudencial e a aplicação da súmula vinculante”, *in* Revista dos Tribunais nº 865, pp. 20/35, em especial às pp. 28/29.

² Informação obtida no *site* do Supremo Tribunal Federal, em <<http://www.stf.gov.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp>>, acesso em 28/01/08.

No terreno processual, pode-se relembrar o exemplo da alteração do art. 557 do Código Penal Civil, que autorizou o relator a julgar recursos por meio de decisão individual em muitos casos, mas que, ao mesmo tempo, criou a possibilidade de ataque àquela decisão por meio do chamado *agravo interno*, o que, na realidade, significou no cotidiano forense um enorme crescimento do número total de recursos interpostos e a serem julgados (e.g., apelação e subsequente agravo interno, se negado seguimento à primeira). Suscitou, ainda, uma infundável série de debates novos, como, por exemplo, sobre o cabimento de recurso especial interposto diretamente contra decisão singular de relator, se ela valesse como entendimento último do colegiado *a quo*; sobre a necessidade de preparo do agravo interno, quando o recurso originário já estivesse corretamente preparado; ou, ainda, sobre a possibilidade de o relator julgar, por decisão singular, embargos de declaração opostos contra acórdão do órgão colegiado.

Pois bem. Mais recentemente, a Emenda Constitucional nº 45, de 30 de dezembro de 2004 – que se propôs fazer a chamada *Reforma do Judiciário* – acrescentou à Constituição Federal de 1988 o art. 103-A, estabelecendo a possibilidade de edição de *enunciados com efeito vinculante*, na forma regulada pela subsequente Lei nº 11.417, de 19 de dezembro de 2006, que “disciplina a edição, a revisão e o cancelamento de enunciado de súmula vinculante pelo Supremo Tribunal Federal.”³

Inúmeros trabalhos já foram editados sobre o tema, mesmo antes do advento das normas constitucionais e legais acima referidas. No comum dos casos, as discussões doutrinárias têm tratado das vantagens e desvantagens dos *enunciados com efeito vinculante* para o funcionamento do Poder Judiciário, em vista do tão propalado asoberbamento dos tribunais – considerado um de nossos maiores problemas, há tempos. As *vantagens* mais comumente citadas são: isonomia no tratamento de casos similares, maior segurança jurídica, mais celeridade, maior previsibilidade das decisões judiciais e redução drástica das causas repetitivas. A seu turno, as *desvantagens* mais lembradas são: maior sobrecarga do Supremo Tribunal Federal caso descumpridos os enunciados de efeito vinculante (pela “avalanche” de reclamações que sobreviriam, diretamente no Supremo Tribunal Federal), cerceamento à independência dos juízes e afronta à separação dos Poderes constituídos.

³ Acompanhando a lição de José Carlos Barbosa Moreira, registramos a impropriedade de se denominar *cada tese jurídica* firmada pelo Supremo Tribunal Federal como se fosse uma súmula, “po fato de que a palavra ‘súmula’, inclusive em documentos oficiais (como o Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, arts. 102 e 103), não é empregada com referência a cada uma das proposições ou teses jurídicas consagradas pela Corte (ou, ajunte-se, por qualquer tribunal), senão para designar o respectivo conjunto, que lhe resume a jurisprudência: essa, aliás, a acepção abonada pela etimologia e acolhida pelos dicionários: vide, por exemplo, o verbete pertinente do Novo Aurélio, que define ‘súmula’ como ‘pequena suma, breve resumo; eptome, sinopse’.” (“Súmula, jurisprudência, precedente: uma escalada e seus riscos”, in “Temas de direito processual”, 9ª série, São Paulo, Editora Saraiva, 2007, p. 303, grifou-se). O mestre repete sua crítica em outros trabalhos recentes, como a “Súmula da jurisprudência predominante do Supremo Tribunal Federal”, na Revista Fórum, da Associação dos Magistrados do Estado do Rio de Janeiro, nº 16, art. nº 2, p. 1, disponível na Internet <<http://www.amaerj.org.br/index.php?option=content&task=view&id=890>>, acesso em 08 de agosto de 2007; “Reflexos da Emenda Constitucional nº 45, de 2004, no Processo Civil”, Revista da Escola de Magistratura do Estado do Rio de Janeiro, v. 8, nº 32, 2005, p. 37; e “A Emenda Constitucional nº 45, de 2004 e o processo”, in Revista de Processo nº 130, pp. 235/248. Nesse passo, cada elemento da súmula da jurisprudência predominante do Supremo Tribunal Federal, quando referido individualmente neste estudo, será denominado tese jurídica, proposição ou enunciado, reservando-se a expressão súmula aos casos em que se referir ao conjunto de teses jurídicas, proposições ou enunciados compendiados ao longo do tempo.

Neste estudo, alternativamente, pretendemos analisar aspectos eminentemente práticos do procedimento que os juristas “ sejam contrários ou favoráveis à nova modalidade de enunciados “ esperavam que a Suprema Corte⁴ fosse aplicar ao instituto, em comparação ao rito que parece ter sido adotado desde a edição das primeiras proposições com efeito vinculante, publicadas no mês de junho de 2007.

Buscamos, também, examinar em termos quantitativos – mediante cálculos realizados a partir de dados fornecidos pelos próprios tribunais – se as proposições com efeito vinculante terão, na prática, chances reais de cumprir o que delas se espera, isto é, melhorar o funcionamento da máquina judiciária por meio de substancial redução das causas repetitivas.

II – Breve Retrospectiva Histórica

O valor do precedente judicial como fonte do direito⁵ é indiscutível. Desde os primórdios da civilização, os precedentes sempre foram de valiosa contribuição para o direito processual, em particular, e para a hermenêutica jurídica, de modo geral.

Nesse contexto, tradicionalmente, ouve-se falar mais da clássica divisão entre os sistemas da *common law* e da *civil law*, que decorre, em suma, da experiência jurídica casuística, basicamente de criação jurisprudencial, no primeiro caso, em contrapartida à cultura que prestigia um direito codificado, eminentemente legalista, no segundo caso. É o que se lê, entre outras, na obra de José Rogério Cruz e Tucci:

“(…) no ambiente dos ordenamentos fundados na teoria do *stare decisis* e na doutrina do *binding precedent*, derivados do direito inglês, os costumes foram se transformando, mediante um lento processo evolutivo, em direito jurisprudencial, norteados pela concepção de que a *Common Law* correspondia a uma ordem jurídica superior, cujos princípios foram conservados e somente poderiam ser revelados pelos juízes, ‘the depositaries of the law, the living oracles of the law’, em suas respectivas decisões.

No modelo seguido, em particular, pelos países da Europa continental, pelo contrário, as codificações determinaram uma ruptura com o passado, ou seja, com o método casuístico herdado do direito romano de época clássica, sobretudo porque a prevalência da lei escrita se sobrepôs a todas as outras formas de expressão do direito.”⁶

² Até aqui, só o Supremo Tribunal Federal pode criar enunciados com efeito vinculante. A possibilidade de os demais Tribunais Superiores editarem proposições dessa natureza é objeto da Proposta de Emenda Constitucional nº 358, de 2005, pensada à Proposta de Emenda Constitucional nº 377, de 2005, que ainda tramita no Congresso Nacional.

⁵ Não se desconhece a grande polêmica acerca de a jurisprudência ser, ou não, fonte formal de direito. Todavia, e sobretudo diante das recém-criadas proposições com efeito vinculante, objeto deste estudo, a importância prática do precedente judicial já não pode mais ser desconsiderada, na aplicação do direito. No tema, e.g., veja-se a obra “Súmula vinculante: um estudo sobre o poder normativo dos tribunais”, de Mônica Sifuentes, São Paulo, Editora Saraiva, 2005, em especial pp. 147/162.

⁶ “Precedente judicial como fonte do direito”, Editora Revista dos Tribunais, São Paulo, 2004, pp. 10/11.

No caso brasileiro, a sistemática de adoção dos precedentes tem raízes no ant. direito português, desde as Ordenações do Reino até os assentos das Casas da Suplicação de Lisboa e do Rio de Janeiro, bem como do Supremo Tribunal de Justiça do Brasil⁷. Nesse tópico, Leonardo Greco lembra que os assentos portugueses tiveram efeito vinculante sobre todas as decisões posteriores do Poder Judiciário de Portugal, até mesmo do próprio Supremo Tribunal de Justiça daquele país, de modo que só podiam ser revogados por lei específica do Parlamento. Essa situação se manteve até 1993, quando tais assentos foram declarados inconstitucionais pelo Tribunal Constitucional português. E, prossegue o mestre:

“No Brasil, praticamente desaparecidos na República, ressurgem entre nós através do prejulgado trabalhista previsto na CLT de 1943, dos anteprojetos de Haroldo Valladão, de Lei Geral de Aplicação de Normas, e de Alfredo Buzaid, do Código de Processo Civil, que iriam influenciar a instituição pelo Supremo Tribunal Federal das Súmulas de sua Jurisprudência Predominante, em 1963, graças ao esforço do Min. Vitor Nunes Leal, que pessoalmente conduziu a compilação dos julgados daquela Corte e a redação das primeiras séries de súmulas.”⁸

Mais adiante, a Emenda Constitucional nº 7, de 1977 introduziu em nosso ordenamento jurídico-processual a chamada *representação interpretativa*, por meio da qual o Procurador-Geral da República podia requerer ao Supremo Tribunal Federal que fixasse a adequada interpretação de lei ou ato normativo, federal ou estadual. Uma vez fixada pelo Supremo, a interpretação considerada pertinente passava a ser vinculante para todos os efeitos, valendo, então “note-se”, como norma geral, equiparada à lei propriamente dita. Nas palavras do Ministro Sepúlveda Pertence, em julgamento histórico da Suprema Corte:

“Cuidava-se (...) de medida através da qual, rompendo as linhas demarcatórias da distinção entre as funções estatais, confia-se ao Supremo Tribunal tarefa que, substancialmente, é menos de jurisdição do que legislativa. (...) não se concretiza, como é próprio da sentença judicial, a norma individual de um caso concreto, mas norma geral “ seja, embora, a título de interpretação de disposição legal preexistente “, para reger compulsoriamente a solução de casos futuros, vinculando à sua observância (...) todos os demais órgãos da jurisdição. (...) Por isso mesmo, a eficácia, que a Corte, no primitivo tratamento regimental do instituto, emprestou à solução da representação interpretativa foi, inequivocamente, a de um ato normativo geral

⁷ O Tribunal da Relação da Cidade de São Sebastião do Rio de Janeiro, criado em 1751, foi elevado posteriormente – com a vinda da Família Real, em 1808 – à condição de Casa da Suplicação do Brasil, última instância judiciária, à época. Já após a Independência, com a outorga da Constituição de 1824, foi transformada no Supremo Tribunal de Justiça do Brasil, originário do atual Supremo Tribunal Federal.

⁸ Presta-se, aqui, homenagem ao ilustre Professor, de cujo trabalho extraímos sugestão fundamental à nossa análise: “Novas súmulas do Supremo Tribunal Federal e alguns reflexos sobre o mandado de segurança”, in “Estudos de direito processual”, Editora da Faculdade de Direito de Campos, 2005, Campos dos Goytacazes, pp. 401/421, em especial pp. 401/402.

e não, o de uma decisão judicial ou de uma simples súmula de sua jurisprudência preexistente.”⁹

A *representação interpretativa* não foi recepcionada pela Constituição Federal de 1988, mas, desde a época da Emenda nº 7, o Supremo Tribunal Federal firmou o entendimento de não mais submeter ao Senado as decisões de inconstitucionalidade proferidas no controle abstrato de normas, de modo a lhes atribuir, desde logo, eficácia *erga omnes* “ em mais uma demonstração do entendimento ampliativo quanto à força de suas manifestações na qualidade de Corte Constitucional¹⁰.

Mais à frente, a Proposta de Emenda Constitucional nº 130, de 1992 projetou ampliar a eficácia das decisões no controle abstrato. Além da eficácia *erga omnes* – já, então, consolidada pela vigente Constituição Federal de 1988 “, propunha acrescentar àquelas decisões o denominado *efeito vinculante*, significando que não só a parte dispositiva, mas também os *fundamentos* ou *motivos determinantes* das decisões da Suprema Corte passariam a ter força obrigatória.

Esse projeto não chegou a ser aprovado, mas, de qualquer forma, a Emenda Constitucional nº 3, de 1993 pôs fim às dúvidas sobre o tema. Deu nova redação ao art. 102, §2º, da Constituição Federal de 1988 – criando a discutida *ação declaratória de constitucionalidade* – e consignou, expressamente, que as “as decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal, nas ações declaratórias de constitucionalidade de lei ou ato normativo federal, produzirão eficácia contra todos e efeito vinculante, relativamente aos demais órgãos do Poder Judiciário e ao Poder Executivo”¹¹ (grifou-se).

Após os intensos debates acerca da pertinência da *ação declaratória de constitucionalidade*, o entendimento do Supremo Tribunal Federal foi se firmando, gradativamente, no sentido de que toda e qualquer decisão sua, em termos de *processo objetivo*, tem eficácia *erga omnes* e efeito vinculante contra todos os órgãos dos Poderes Judiciário e Executivo, de todos os níveis federados.

De todo modo, a produção legislativa posterior à Emenda nº 3, de 1993 só veio a confirmar o entendimento gradativamente construído pela Suprema Corte, ratificando a eficácia *geral* e *vinculante* de suas decisões proferidas em sede de controle abstrato. A Lei nº 9.868, de 10 de novembro de 1999 “ que trata do processo e julgamento da *ação direta de inconstitucionalidade* e da *ação declaratória de constitucionalidade* perante o Supremo Tribunal Federal “ diz, em seu art. 28, parágrafo único, que “a declaração de constitucionalidade ou de inconstitucionalidade, inclusive a interpretação conforme a Constituição e a declaração parcial de inconstitucionalidade sem redução de texto, tem eficácia contra todos e efeito vinculante em relação aos órgãos do Poder Judiciário e à Administração Pública federal, estadual e municipal.” (grifou-se). De modo quase

⁹ Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 594, Rel. Min. Carlos Velloso, Pleno, j. 19 de fevereiro de 1992 (o trecho acima transcrito está às pp. 43/44 do julgado), grifou-se.

¹⁰ Nesse sentido, vide, e.g., Gilmar Ferreira Mendes e Samantha Meyer Pflug, “Passado e futuro da súmula vinculante: considerações à luz da Emenda Constitucional nº 45, de 2004”, in “Reforma do Judiciário”, Sérgio Rabello Tamm Renault e Pierpaolo Bottini (coord.), Editora Saraiva, São Paulo, 2005, p. 338; e Alexandre de Moraes, “Direito constitucional”, 21ª ed., Editora Atlas, São Paulo, 2007, p. 730.

¹¹ A Emenda Constitucional nº 45, de 2004 deu a seguinte redação ao art. 102, §2º, da Constituição Federal de 1988: “As decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal, nas ações diretas de inconstitucionalidade e nas ações declaratórias de constitucionalidade produzirão eficácia contra todos e efeito vinculante, relativamente aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal.”

idêntico, a Lei nº 9.882, de 3 de dezembro de 1999 “ que trata do processo e julgamento da arguição de descumprimento de preceito fundamental “ também dispõe, em seu art. 10, §3º, que “a decisão terá eficácia contra todos e efeito vinculante relativamente aos demais órgãos do Poder Público.” (grifou-se).

Paralelamente a isso, doutrinadores de renome sustentavam que as teses jurídicas fixadas nas súmulas dos Tribunais Superiores já seriam *obrigatórias*, não só em nome da segurança jurídica, mas da própria finalidade primeira daquelas Cortes. Destaque-se, por exemplo, a lição de José Joaquim Calmon de Passos:

“Coisa bem diversa ocorre, a meu ver, quando se trata de decisão tomada pelo tribunal superior em sua plenitude e com vistas à fixação de um entendimento que balise seus próprios julgamentos. O tribunal, ao fixar diretrizes para seus julgamentos, necessariamente os coloca, também, para os julgadores de instâncias inferiores. Aqui, a força vinculante dessa decisão é essencial e indescartável, sob pena de retirar-se dos tribunais superiores precisamente a função que os justifica. Pouco importa o nome de que ela se revista “súmula, súmula vinculante, jurisprudência predominante, uniformização de jurisprudência ou o que for, “obriga. Um pouco à semelhança da função legislativa, põe-se, com ela, uma norma de caráter geral, abstrata, só que de natureza interpretativa. Nem se sobrepõe à lei, nem restringe o poder de interpretar e de definir os fatos atribuído aos magistrados inferiores, em cada caso concreto, apenas firma um entendimento da norma, enquanto regra abstrata, que obriga a todos, em favor da segurança jurídica que o ordenamento deve e precisa proporcionar aos que convivem no grupo social, como o fazem as normas de caráter geral positivadas pela função legislativa.”¹²

Já houve momentos, inclusive, como bem lembra Lenio Luiz Streck, “em que o Supremo Tribunal Federal, ao decidir matéria que contrariava disposição em Súmula, deixou clara sua posição sobre o papel das Súmulas, através de um duro recado à instância inferior que se rebelara contra a Corte Maior: (...) ‘Que mantenha o Juiz sua convicção contrária à decisão da sua Corte, ou mesmo da Corte Suprema, admite-se, nem importa rebeldia; mas, aplicando-a, enquanto se não muda. Que se recuse a aplicar a diretriz firmada pela maioria, ou, como no caso, que insista em inaplicá-la – consubstanciada em Súmula e aplicada, sem discrepância, pelo Supremo Tribunal Federal – não se justifica’ (...)”¹³

Outro exemplo, ainda, serve para ilustrar, se não a eficácia vinculante, a extrema relevância que o Supremo Tribunal Federal atribui aos julgados dos Tribunais Superiores,

¹² “Súmula vinculante”, Revista Diálogo Jurídico, Salvador, CAJ Centro de Atualização Jurídica, nº 10, janeiro, 2002, disponível na Internet <<http://www.direitopublico.com.br>>, acesso em 18, de julho de 2007, grifou-se. No mesmo sentido, veja-se, e.g., o entendimento de Rodolfo de Camargo Mancuso (“Divergência jurisprudencial e súmula vinculante”, Editora Revista dos Tribunais, São Paulo, 2007, pp. 316/317).

¹³ “Súmulas no direito brasileiro: eficácia, poder e função: a ilegitimidade constitucional do efeito vinculante”, Livraria do Advogado Editora, Porto Alegre, 1998, p. 129 (a citação refere-se ao Recurso Extraordinário nº 104.898, Rel. Min. Oscar Correa, 1ª Turma, j. 26, de março de 1985, grifos no original).

quando no exercício das suas funções precípua. Trata-se do entendimento firmado no julgamento do Recurso Extraordinário nº 190.728, no sentido de que basta a Corte Suprema declarar a inconstitucionalidade de uma lei – mesmo que no controle *incidental* –, para que os demais tribunais fiquem dispensados de obediência ao chamado *princípio da reserva de plenário*:

“Art. 97 da Constituição Federal. Acórdão de Órgão Fracionário que, invocando decisão do Supremo Tribunal Federal, modificava de precedente do plenário da corte de origem sobre a matéria constitucional em causa, julgou de logo a apelação, sem renovar a instância incidental da arguição de inconstitucionalidade. Procedimento que, na esteira da orientação estabelecida no art. 101 do RI/Supremo Tribunal Federal, não pode ser tido por ofensivo ao art. 97 da Constituição Federal, posto que, além de prestigiar o princípio da presunção da constitucionalidade das leis, nele consagrado, está em perfeita harmonia, não apenas com o princípio da economia processual, mas também com o da segurança jurídica, concorrendo, ademais, para a racionalização orgânica da instituição judiciária brasileira. Recurso não conhecido.”¹⁴

Aqui, a importância atribuída aos julgados do Supremo Tribunal Federal – a sua chamada *transcendência* “é realçada ao extremo, pois uma decisão do controle *difuso* (ou seja: julgando um único caso concreto), torna-se aplicável a outros casos da espécie (um efeito que só decorreria, usualmente, do controle *concentrado*), tanto no próprio Supremo como nos demais tribunais”¹⁵.

Noutra demonstração, até mais enfática que a acima, o Supremo Tribunal Federal afirmou que, como guardião da Carta Magna, suas decisões definitivas, mesmo que no controle *difuso*, *devem* ser acatadas por todos os demais tribunais brasileiros:

“Recurso Extraordinário. Agravo Regimental. 2. Tributário. Contribuição Social. Lei n.º 7.689, de 15 de dezembro de 1988. Inconstitucionalidade do art. 8º da Lei n.º 7.689, de 15 de dezembro de 1988. Precedentes: Plenário, RREE 146.733-SP, Rel. Min. Moreira Alves, D.J. de 06 de novembro de 1992 e 138.284- CE, Rel. Min. Carlos Velloso, D.J. de 28 de agosto de 1992. 3. A interpretação do texto constitucional pelo Supremo Tribunal Federal deve ser acompanhada pelos demais Tribunais. 4. A não-observância da decisão desta Corte debilita a força normativa da Constituição. 5. Agravo regimental a que se nega provimento. (...) Ora, se ao Supremo Tribunal Federal compete, precipuamente, a guarda da Constituição Federal, é certo que a interpretação do texto constitucional por ele fixada deve ser

¹⁴ Rel. Min. Celso de Mello, Rel. para o acórdão Min. Ilmar Galvão, 1ª Turma, j. 26, de junho de 1995.

¹⁵ Código Penal Civil, art. 481, parágrafo único (“Os órgãos fracionários dos tribunais não submeterão ao plenário, ou ao órgão especial, a arguição de inconstitucionalidade, quando já houver pronunciamento destes ou do plenário do Supremo Tribunal Federal sobre a questão.”), e art. 557, §1º-A (“Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.”).

*acompanhada pelos demais Tribunais, em decorrência do efeito definitivo outorgado à sua decisão. Não se pode diminuir a eficácia das decisões do Supremo Tribunal Federal com a manutenção de decisões divergentes. (...)*¹⁶

Analisando esse tópico em particular – em obra específica já sobre a Reforma do Judiciário e a Emenda Constitucional nº 45, de 2004 –, o Min. Gilmar Ferreira Mendes e Samantha Meyer Pflug sintetizaram aquela que parece ser a visão do Supremo Tribunal Federal. Para eles, trata-se de compreender que “o efeito vinculante decorre do particular papel político-institucional desempenhado pela Corte ou pelo Tribunal Constitucional, que deve zelar pela observância estrita da Constituição nos processos especiais concebidos para solver determinadas e específicas controvérsias constitucionais.”¹⁷

III – A Emenda Constitucional nº. 45, de 2004 e a Lei nº. 11.417, de 19 de dezembro de 2006

Nesse cenário, o advento da Emenda Constitucional nº 45, de 2004 só fez reafirmar e ampliar a força das decisões do Supremo Tribunal Federal, para além, até, dos processos puramente objetivos.

Isso ocorreu porque, já não bastasse todo o arsenal já disponível ao Supremo, outorgou-se-lhe, ainda, o poder de editar *proposições com efeito vinculante* “as quais, embora enraizadas no controle *difuso*, ganharam eficácia igual, ou maior até, que as decisões emanadas no próprio controle *abstrato*.”

Há autores, inclusive, como André Ramos Tavares¹⁸, que entendem que a sistemática dos enunciados com efeito vinculante caracteriza nova modalidade de processo objetivo típico, a exemplo das já previstas para processamento da ação direta de inconstitucionalidade, da declaratória de constitucionalidade e da arguição de descumprimento de preceito fundamental. Defendendo esse ponto de vista, destacam as seguintes disposições da nova lei: (i) possibilidade de atuação *ex officio* do Supremo Tribunal Federal na edição, cancelamento ou revisão desses enunciados (art. 2º); (ii) manifestação prévia do Procurador-Geral da República, nas propostas que não as de sua própria iniciativa (art. 2º, §2º); e (iii) previsão da figura do *amicus curiae*, nos casos considerados pertinentes (art. 3º, §2º).

Mas, ainda que de processo objetivo típico não se trate, há consenso entre os doutrinadores quanto ao fato de que o advento das proposições de efeito vinculante consolida a “ponte” que o Supremo Tribunal Federal vem construindo do controle difuso para o controle abstrato de normas¹⁹, reforçando, cada vez mais, a sua posição de Corte Constitucional.

Como seja, por conta das alterações trazidas pela Emenda nº 45, de 2004, o Supremo Tribunal Federal pode editar²⁰ *enunciados com efeito vinculante*, sobre matéria constitucional que esteja suscitando reiteradas decisões, sendo-lhe permitido fazê-lo

¹⁶ Agravo Regimental Recurso Extraordinário nº 203.498, Rel. Min. Gilmar Ferreira Mendes, 2ª Turma, j. 08, de abril de 2003, grifou-se.

¹⁷ Ob.cit., p. 341.

¹⁸ “Nova lei da súmula vinculante: estudos e comentários à Lei nº 11.417, de 19 de dezembro de 2006”, Ed. Método, São Paulo, 2007, p. 30.

¹⁹ Vide, e.g., Gilmar Ferreira Mendes e Samantha Meyer Pflug, ob.cit., pp. 373/374; André Ramos Tavares, ob.cit., pp. 13/14; e Fernando Facury Scaff, “Novas dimensões do controle de constitucionalidade no Brasil: prevalência do concentrado e o caso do difuso”, in Revista Dialética de Direito Processual nº 50, pp. 20/41.

²⁰ Bem como rever e cancelar, naturalmente.

de ofício ou mediante provocação de certos legitimados, desde que por decisão de 2/3 de seus integrantes (8 Ministros).

Após a pertinente publicação, essa nova modalidade de enunciado terá efeito vinculante em relação a todo o Poder Judiciário, inclusive ao próprio Supremo, por seus órgãos fracionários e Ministros, em suas decisões singulares²¹. Atingirá, igualmente, todo o Poder Executivo, dos três níveis federados²², em suas administrações direta e indireta. Alcançará, até mesmo o Poder Legislativo, que ficará vinculado à decisão da Corte Suprema, quando no exercício das suas funções atípicas, isto é, administrativas e judicantes.

Vale registrar que, para alguns estudiosos, o Legislativo estaria vinculado até mesmo no exercício da sua função típica, de legislar, conforme seja a amplitude da interpretação fixada pela Suprema Corte. O Min. Gilmar Ferreira Mendes, quando ainda era Consultor Jurídico da Secretaria Geral da Presidência da República, elaborou estudo que serviu de base à Proposta de Emenda Constitucional nº 130, de 1992, referida no Capítulo II, no qual externou o seguinte pensamento:

*“A declaração de nulidade de uma lei não obsta à sua reedição, ou seja, a repetição de seu conteúdo em outro diploma legal. Tanto a coisa julgada quanto a força de lei (eficácia erga omnes) não lograriam evitar esse fato. Todavia, o efeito vinculante, que deflui dos fundamentos determinantes (tragende Gründe) da decisão, obriga o legislador a observar estritamente a interpretação que o tribunal conferiu à Constituição. Conseqüência semelhante se tem quanto às chamadas normas paralelas. Se o tribunal declarar a inconstitucionalidade de uma Lei do Estado A, o efeito vinculante terá o condão de impedir a aplicação de norma de conteúdo semelhante do Estado B ou C (...)*²³

Essa linha de entendimento é compartilhada por Rodolfo de Camargo Mancuso, em boa medida. Em obra clássica, recém-atualizada à luz da Emenda nº 45, de 2004 e Lei nº 11.417, de 19 de dezembro de 2006, aquele jurista assim se manifestou:

“Assim, um projeto legislativo, ao passar, v.g., pela Comissão de Constituição e Justiça, será, também, avaliado quanto à sua conformidade “formal ou material” em face de um enunciado vinculativo do Supremo Tribunal Federal existente sobre a matéria, e, conforme o resultado, terá prosseguimento, será

²¹ O Supremo Tribunal Federal pode, naturalmente, rever seu entendimento como Corte Constitucional (e.g., Informativo nº 331, nas notícias sobre o início de julgamento das Ações Diretas de Inconstitucionalidade nº 2.675-PE, Rel. Min. Carlos Velloso, e nº 2.777, Rel. Min. Cezar Peluso). Entretanto, só deve fazê-lo face a relevante alteração no cenário fático ou jurídico (e, mesmo assim, com forte argumentação contrária ao entendimento que se quer modificar), mediante cancelamento ou revisão do enunciado de efeito vinculante porventura questionado.

²² O Distrito Federal foi “esquecido” na redação desse texto legal e na redação do art. 102, §2º, da Constituição Federal de 1988. Entretanto, não pode haver dúvida de que esse ente federado também estará sujeito ao efeito vinculante das novas proposições aqui examinadas, como sugerem, à toda evidência, as normas contidas nos arts. 32, §1º, e 103, incisos IV e V, da Constituição Federal de 1988, e no art. 3º, incisos IX e X, da própria Lei nº 11.417, de 19 de dezembro de 2006.

²³ Gilmar Ferreira Mendes e Samantha Meyer Pflug, ob.cit., pp. 339/340, grifou-se.

reformulado ou mesmo arquivado. Até porque, a norma promulgada em assimetria com o conteúdo de súmula vinculante virá a ser, oportunamente, aplicada, ou por um juiz, num caso concreto, ou por um agente público, na relação com o administrado, e tanto a decisão judicial quanto o ato administrativo poderão vir a ser objeto de reclamação que, acolhida pelo Supremo Tribunal Federal, levará à cassação da decisão judicial ou à anulação do ato administrativo (Constituição Federal, §3º do art. 103-A; Lei 11.417, de 19 de dezembro de 2006, §2º do art. 7º). É assim que o Legislativo, a nosso ver, pode ser alcançado, indireta ou reflexamente, pelos enunciados vinculativos do Supremo Tribunal Federal.”²⁴

Alexandre de Moraes, invocando a doutrina de Domingo Garcia Belaunde, Francisco Fernandez Segado, J. J. Gomes Canotilho e Vital Moreira, também se mostra adepto dessa linha de pensamento:

“Entendemos que os efeitos vinculantes aplicam-se inclusive ao legislador, que não poderá editar nova norma com preceitos idênticos aos declarados inconstitucionais, ou, ainda, norma derogatória da decisão do Supremo Tribunal Federal; ou, mesmo, estará impedido de editar normas que convalidem os atos nulos praticados com base na lei declarada inconstitucional.”²⁵

Exemplo deste último (e mais sério) alcance da vinculação parece já ter sido antecipado pelo recente Enunciado nº 2 “comentado mais à frente, de forma detalhada “; que dispõe que “é inconstitucional a lei ou ato normativo estadual ou distrital que disponha sobre sistemas de consórcios e sorteios, inclusive bingos e loterias”. A redação dessa proposição sugere que o Supremo Tribunal Federal teria subtraído de todos os entes legislativos estaduais e do Distrito Federal (e, mesmo, dos *municipais*, sequer mencionados na redação do enunciado) qualquer possibilidade de legislar, validamente, sobre aquela matéria, por ser ela de competência exclusiva da União.

Embora assim pareça, a Suprema Corte manteve, até aqui, em seus demais julgamentos, o entendimento de que o efeito vinculante não alcança o exercício da função legislativa *típica*, como ilustra o seguinte acórdão:

“Inconstitucionalidade. Ação Direta. Lei Estadual. Tributo. Taxa de Segurança Pública. Uso Potencial do Serviço de Extinção de Incêndio. Atividade que só pode sustentada pelos impostos. Liminar concedida pelo Supremo Tribunal Federal Edição de Lei Posterior, de outro estado, com idêntico conteúdo normativo. Ofensa à autoridade da decisão do Supremo Tribunal Federal. Não caracterização. Função Legislativa que não é alcançada pela eficácia erga omnes, nem pelo efeito vinculante da decisão cautelar na ação direta. Reclamação indeferida liminarmente. Agravo Regimental Improvido. Inteligência do art. 102, § 2º, da

²⁴ Ob.cit., pp. 360/361.

²⁵ Ob.cit., p. 733. Ainda nessa linha de entendimento, vide Pierpaolo Cruz Bottini, “Mecanismos de uniformização jurisprudencial e a aplicação da súmula vinculante”, cit., p. 35.

Constituição Federal, e do art. 28 parágrafo único, da Lei Federal n.º 9.868, de 10 de novembro de 1999. A eficácia geral e o efeito vinculante de decisão, proferida pelo Supremo Tribunal Federal, em ação direta de constitucionalidade ou de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo federal, só atingem os demais órgãos do Poder Judiciário e todos os do Poder Executivo, não alcançando o Legislador, que pode editar nova lei com idêntico conteúdo normativo, sem ofender a autoridade daquela decisão.”²⁶

Mesmo o Min. Gilmar Ferreira Mendes parece ressaltar o seu entendimento, exposto acima - quanto aos limites subjetivos dos enunciados vinculantes -, em vista das alterações trazidas pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004:

“Os limites subjetivos estão expressamente definidos no texto constitucional. Nos termos do art. 103-A, caput, da Constituição, estão submetidos à súmula vinculante do Supremo Tribunal os demais órgãos do Poder Judiciário e administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal.

Vê-se, claramente, que o legislador constituinte excluiu do âmbito normativo do efeito vinculante o Poder Legislativo enquanto exercente de atividade legislativa. É claro que o Poder Legislativo quando praticar atos administrativos públicos (prática de atos administrativos e exercício de atividade administrativa pelos órgãos do Poder Legislativo) estará submetido ao estabelecido na súmula vinculante.

Essa opção do legislador constituinte explicita também que uma das formas adequadas de renovar a discussão sobre o conteúdo é a eventual promulgação de lei em sentido contrário ou que altere o objeto sobre o qual a súmula foi desenvolvida.”²⁷

Vale registrar, também, que a redação (praticamente exaustiva) do art. 103-A, introduzido pela Emenda nº 45, de 2004 na Constituição Federal de 1988, suscitou relativo debate à época de seu início de vigência, quanto a ser, ou não, auto-aplicável²⁸. Todavia, a subsequente Lei nº 11.417, de 19 de dezembro de 2006, regulando o procedimento para elaboração dos enunciados com efeito vinculante, pôs fim a qualquer dúvida que ainda pudesse haver nesse tópico.

Primeiramente, a nova lei ampliou o rol dos legitimados ao procedimento de elaboração desses enunciados, da seguinte forma:

“Art. 3º. São legitimados a propor a edição, a revisão ou o cancelamento de enunciado de súmula vinculante:

- I - o Presidente da República;*
- II - a Mesa do Senado Federal;*

²⁶ Agravo Regimental na Reclamação nº 2.617-MG, Rel. Min. Cezar Peluso, Pleno, j. 23, de fevereiro de 2005 (*in* RTJ-193/858), grifou-se.

²⁷ Gilmar Ferreira Mendes e Samantha Meyer Pflug, ob.cit., p. 371, grifou-se.

²⁸ Vide, e.g., Luiz Rodrigues Wambier, Teresa Arruda Alvim Wambier e José Miguel Garcia Medina, “Breves comentários à nova sistemática processual civil 3”, Editora Revista dos Tribunais, São Paulo, 2007, p. 256; e José Carlos Barbosa Moreira, “A Emenda Constitucional nº 45, de 2004 e o processo”, cit., pp. 240/241.

- III - a Mesa da Câmara dos Deputados;
 - IV - o Procurador-Geral da República;
 - V - o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil;
 - VI - o Defensor Público-Geral da União;
 - VII - partido político com representação no Congresso Nacional;
 - VIII - confederação sindical ou entidade de classe de âmbito nacional;
 - IX - a Mesa de Assembléia Legislativa ou da Câmara Legislativa do Distrito Federal;
 - X - o Governador de Estado ou do Distrito Federal;
 - XI - os Tribunais Superiores, os Tribunais de Justiça de Estados ou do Distrito Federal e Territórios, os Tribunais Regionais Federais, os Tribunais Regionais do Trabalho, os Tribunais Regionais Eleitorais e os Tribunais Militares.
- §1º. O Município poderá propor, incidentalmente ao curso de processo em que seja parte, a edição, a revisão ou o cancelamento de enunciado de súmula vinculante, o que não autoriza a suspensão do processo.”

Adicionalmente, a Lei nº 11.417, de 19 de dezembro de 2006 previu a manifestação prévia do Procurador-Geral da República e a possibilidade de intervenção do *amicus curiae*, como já se viu acima. Fez, ainda, em seus arts. 8º e 9º, alguns acréscimos à legislação referente ao *processo administrativo federal*, de forma a adaptá-lo à previsão de responsabilização “ nas áreas administrativa, civil e/ou penal “ dos integrantes da Administração Pública que, porventura, se recusarem a acatar as disposições de qualquer enunciado com efeito vinculante.

Outro ponto digno de nota é a possibilidade, prevista no art. 4º da Lei nº 11.417, de 19 de dezembro de 2006, de o Supremo *modular* o efeito vinculante dessa nova espécie de enunciados. Em outras palavras: embora, como regra, produza efeitos imediatamente após sua publicação²⁹, o enunciado pode ter sua eficácia “temperada” pelo Supremo Tribunal Federal, de forma a só se aplicar, por exemplo, a partir de certo momento do tempo, ou para certas pessoas ou regiões geográficas. Há, portanto, além da possibilidade de restrição *temporal*, previsão também para modulação *material* da vinculação:

“O legislador estabeleceu aqui a possibilidade de que haja outro tipo de restrição, além do temporal. Por razões de segurança jurídica ou de excepcional interesse público, pode ser restringida a eficácia vinculativa da súmula a pessoas ou a regiões. Pode o Supremo Tribunal Federal, por exemplo, estabelecer que os efeitos vinculantes de certa súmula só atinjam União e Estados Federados e não municípios. Ou só municípios com população acima de determinado número de habitantes. Evidentemente, sempre tendo como pano de fundo o excepcional interesse público.”³⁰

²⁹ E só a partir dessa publicação (*ex nunc*). Quanto ao efeito apenas prospectivo dos enunciados com efeito vinculante, vide, e.g.: Luiz Rodrigues Wambier, Teresa Arruda Alvim Wambier e José Miguel Garcia Medina, *ob.cit.*, p. 272; e Gilmar Ferreira Mendes e Samantha Meyer Pflug, *ob.cit.*, p. 365.

³⁰ Luiz Rodrigues Wambier, Teresa Arruda Alvim Wambier e José Miguel Garcia Medina, *ob.cit.*, p. 274.

Vale ressaltar, ainda, sobre as inovações da Lei nº 11.417, de 19 de dezembro de 2006, que a simples proposta de elaboração de um novo enunciado com efeito vinculante não autoriza a suspensão de processos em curso, que versem sobre a matéria que se pretenda uniformizar³¹. Nesse ponto, a nova lei diverge expressamente da legislação correlata, como a Lei nº 9.868, de 10 de novembro de 1999, que trata da ação direta de inconstitucionalidade e da ação declaratória de constitucionalidade (art. 21), a Lei nº 9.882, de 3 de dezembro de 1999, que trata da arguição de descumprimento de preceito fundamental (art. 5º, §3º) e o novo art. 543-B, §1º, do Código de Processo Civil, que trata da *repercussão geral*, novo pressuposto de admissibilidade dos recursos extraordinários dirigidos à Suprema Corte.

Face à nítida diferença entre as disposições legais supracitadas, nos parece tratar-se do chamado *silêncio eloquente da norma*, não cabendo, portanto, ao Supremo Tribunal Federal determinar a suspensão do andamento de processos pelo só fato de se ter aventado hipótese de confecção de proposição, com efeito vinculante, sobre o tema neles controvertido.

Deve-se registrar, por fim, quanto aos principais pontos da Lei nº 11.417, de 19 de dezembro de 2006, a previsão de seu art. 7º, sobre o cabimento de *reclamação* em caso de eventual descumprimento de um enunciado de efeito vinculante. A nova lei vê esse desacato em sentido amplo, autorizando o uso da reclamação contra decisão judicial ou ato administrativo que contrarie qualquer enunciado, que lhe negue vigência, que o aplique indevidamente, que deixe de aplicá-lo etc. Impõe, ainda, como dito, responsabilização plena ao agente da Administração que desacate proposição com efeito vinculante, tanto no âmbito civil, como na esfera penal e administrativa.

Por sua vez, o uso da reclamação “ sem prejuízo dos recursos ou outros meios admissíveis de impugnação”, como prevê o art. 7º da Lei nº 11.417, de 19 de dezembro de 2006 “ está franqueado a “ todos que comprovem prejuízo oriundo de decisões dos órgãos do Poder Judiciário, bem como da Administração Pública de todos os níveis, contrárias ao julgado do Tribunal.”³²

IV – Principais Requisitos das Proposições com Efeito Vinculante

Feito o resumo das normas que regem a elaboração de enunciados com efeito vinculante, alguns pontos já podem ser fixados como primordiais para o novo regime inaugurado, com destaque para três deles, no que aqui interessa diretamente.

Primeiro, não se pode esquecer, pela enorme repercussão que o efeito vinculante pode causar “ inclusive pela quebra do *princípio da separação dos poderes*, que só pode ocorrer por previsão excepcional da Carta Magna “, que a cogitação a respeito de qualquer proposição dessa natureza só pode ocorrer no bojo de um *procedimento predeterminado*, que siga, rigorosamente, os ditames do art. 103-A da Constituição Federal de 1988, e os da Lei nº 11.417, de 19 de dezembro de 2006, que regula a aplicação daquele dispositivo constitucional.

Embora pareça óbvia a afirmativa de que os enunciados com efeito vinculante só podem ser editados a partir de um procedimento prefixado, esse pequeno “ mas importantíssimo detalhe – não está sendo observado pelo Supremo Tribunal Federal, o que põe em risco a legitimidade das proposições já elaboradas, com a adoção de ritual casuístico e, portanto, diverso daquele previsto na Carta Magna. Vale lembrar, uma vez mais, o mestre José Carlos Barbosa Moreira:

³¹ A respeito, veja-se, e.g., Rodolfo de Camargo Mancuso, *ob.cit.*, p. 357 e nota de rodapé nº 192.

³² Agravo Regimental na Reclamação nº 1.880, Rel. Min. Maurício Corrêa, Pleno, j. 07, de novembro de 2002.

“Seja como for, a eficácia vinculante, no texto da Carta da República, tal como resultou da Emenda nº 45, está rigorosamente limitada às hipóteses previstas no art. 103-A e subordinada ao concurso (que o Supremo Tribunal Federal não pode dispensar) dos pressupostos ali enumerados. A inclusão de qualquer proposição sem observância de tais limites e pressupostos violará a Constituição.”³³

Em segundo, o procedimento de criação, revisão e cancelamento de enunciados de efeito vinculante só deve ter início após intensos debates sobre a questão em foco – particularmente no seio do Supremo Tribunal Federal –, para que se tenha por atendido o primeiro pressuposto do rito estabelecido pela Constituição Federal de 1988 (art. 103-A) e pela Lei nº 11.417, de 19 de dezembro de 2006 (art. 2º): a possibilidade de se cogitar sobre qualquer proposição só existe “após reiteradas decisões sobre matéria constitucional”.

É que, como se disse “e se reforçará no correr deste trabalho”, a enorme repercussão causada por proposições dessa ordem só pode ser tida como legítima se atendidos os pressupostos fixados no art. 103-A da Carta Magna e na respectiva Lei nº 11.417, de 19 de dezembro de 2006. A doutrina, novamente, acompanha esse entendimento, desta vez nas palavras do Min. Gilmar Ferreira Mendes e de Samantha Meyer Pflug:

“Outro requisito para edição da súmula vinculante diz respeito à preexistência de reiteradas decisões sobre matéria constitucional. Exige-se aqui que a matéria a ser versada na súmula tenha sido objeto de debate e discussão no Supremo Tribunal Federal. Busca-se obter a maturação da questão controvertida com a reiteração de decisões. Veda-se, deste modo, a possibilidade da edição de uma súmula vinculante com fundamento em decisão judicial isolada. É necessário que ela reflita uma jurisprudência do Tribunal, ou seja, reiterados julgados no mesmo sentido, é dizer, com a mesma interpretação.”

A súmula vinculante, ao contrário do que ocorre no processo objetivo, como foi visto, decorre de decisões tomadas em casos concretos, no modelo incidental, no qual também existe, não raras vezes, reclamo por solução geral. Ela só pode ser editada depois de decisão do Plenário do Supremo Tribunal Federal ou de decisões repetidas das Turmas.³⁴

Em reforço do que se vem de expor, vem a lição de André Ramos Tavares, extraída de obra elaborada especificamente sobre a Lei nº 11.417, de 19 de dezembro de 2006:

“Compreende-se que a edição de um enunciado de súmula vinculante seja um ato de grande alcance no âmbito do sistema jurídico. Daí que sua edição, revisão e cancelamento dependam, sempre, de um amadurecimento anterior do tema a ser versado na súmula.”

³³ “Súmula, jurisprudência, precedente: uma escalada e seus riscos”, cit., p. 304, grifou-se.

³⁴ Ob.cit., p. 345.

Pela sua gravidade o conteúdo da súmula vinculante não pode representar apenas o pensamento imediato e isolado do Supremo Tribunal Federal. Deve ter sido objeto de discussões e maturação ao longo do tempo e das demais instâncias judiciais, o que sempre contribuirá para a formação do pensamento do Supremo Tribunal Federal.

Entende-se, no presente estudo, que quaisquer das modalidades constitucionais de súmula vinculante (inaugural, de revisão ou de cancelamento) requerem esse amadurecimento, e não apenas a súmula inaugural.”³⁵

Em terceiro, mas não menos importante, qualquer procedimento relativo à elaboração de um enunciado com efeito vinculante só pode ter início com a existência concomitante de “controvérsia atual (...) que acarrete grave insegurança jurídica e relevante multiplicação de processos sobre questão idêntica.” (Constituição Federal de 1988, art. 103-A, §1º; e Lei nº 11.417, de 19 de dezembro de 2006, art. 2º, §1º). Na ausência dessa tríplice conjugação de fatores, a Carta Magna não admite que, sequer, se cogite de alguma proposição com efeito vinculante.³⁶

Portanto, para que um enunciado com efeito vinculante seja validamente editado, é fundamental a coexistência dos 3 (três) requisitos supracitados: (i) rígida obediência ao procedimento previsto no art. 103-A da Constituição Federal de 1988, e aos ditames da Lei nº 11.417, de 19 de dezembro de 2006, que regula a aplicação dessa norma constitucional; (ii) existência prévia de reiteradas decisões do Supremo Tribunal Federal sobre a matéria constitucional que se pretenda uniformizar; e (iii) ocorrência simultânea de controvérsia atual, de grave insegurança jurídica, e uma relevante multiplicação de processos sobre mesma questão.

Se não se aperfeiçoar essa conjugação de fatores, jamais se poderá aceitar como legítimo um enunciado que se venha a editar – ou, no mínimo, só se deverá tê-lo como meramente persuasivo –, não se admitindo que qualquer deles tenha o efeito vinculante aventado.

V – As Primeiras Proposições Editadas

Feito o sumário dos pressupostos para a edição dos enunciados com efeito vinculativo, é hora de proceder ao detalhamento das 3 (três) primeiras proposições editadas pelo Supremo, que vêm de ser publicadas no Diário de Justiça da União de 05 de junho de 2007.

O Enunciado nº 1 tem a seguinte redação:

“Ofende a garantia constitucional do ato jurídico perfeito a decisão que, sem ponderar as circunstâncias do caso concreto, desconsidera a validade e a eficácia de acordo constante de termo de adesão instituído pela Lei Complementar 110, de 2001.”

³⁵ Ob.cit., p. 15.

³⁶ Vide, exemplificativamente, Rodolfo de Camargo Mancuso, ob.cit., p. 359.

Como se vê no quadro abaixo, menciona apenas 3 (três) precedentes:

Precedente	Origem	Distrib.	Min.Relator	Órgão	Julgam.	Publ. DJ
REXT 418.918-RJ	2002	11/03/04	E. Gracie	Pleno	30/03/05	01/07/05
EDAgr-RE 427.801-RJ	2002	03/08/04	S. Pertence	1ª T.	25/10/05	02/12/05
AgRg-RE 431.363-RJ	2002	19/08/04	G. Mendes	2ª T.	29/11/05	16/12/05

Por sua vez, o Enunciado nº 2 é do seguinte teor: “É inconstitucional a lei ou ato normativo estadual ou distrital que disponha sobre sistemas de consórcios e sorteios, inclusive bingos e loterias.” Ele exibe, como referência, os 6 (seis) precedentes abaixo:

Precedente	Origem	Distrib.	Min.Relator	Órgão	Julgam.	Publ. DJ
ADI 2.847-DF	--	14/02/03	C. Velloso	Pleno	05/08/04	26/11/04
ADI 3.147-PI	--	20/02/04	C. Brito	Pleno	10/08/06	22/09/06
ADI 2.996-SC	--	16/09/03	S. Pertence	Pleno	10/08/06	29/09/06
ADI 2.690-RN	--	11/07/02	G. Mendes	Pleno	07/06/06	20/10/06
ADI 3.183-MS	--	30/03/04	J. Barbosa	Pleno	10/08/06	20/10/06
ADI 3.277-PB	--	09/08/04	S. Pertence	Pleno	02/04/07	25/05/07

Por último, o Enunciado nº 3 está assim lançado: “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.” Este enunciado só se refere a 4 (quatro) precedentes:

Precedente	Origem	Distrib.	Min.Relator	Órgão	Julgam.	Publ. DJ
MS 24.268-MG	2002	06/05/02	G. Mendes	Pleno	05/02/04	17/09/04
MS 24.728-RJ	2003	25/11/03	G. Mendes	Pleno	03/08/05	09/09/05
MS 24.754-DF	2003	18/12/03	M. Aurélio	Pleno	07/10/04	18/02/05
MS 24.742-DF	2003	12/12/03	M. Aurélio	Pleno	08/09/04	11/03/05

Deve-se registrar, por oportuno, que só no Enunciado nº 2 houve oportunidade para que, de um modo ou de outro, *todos os Ministros* que compõem o Supremo Tribunal Federal proferissem voto em, pelo menos, um dos julgados tidos como precedentes. Nos Enunciados nºs 1 e 3, todavia, isso não ocorreu: os Min. Ricardo Lewandowski e Carmen Lúcia não votaram em quaisquer precedentes, pois ainda não integravam a Suprema Corte quando daqueles julgamentos.

VI – O Método ora em uso no Supremo Tribunal Federal

Como ilustram os precedentes das primeiras proposições de efeito vinculante, expostos acima, o Supremo Tribunal Federal não nos parece estar em conformidade com o procedimento originalmente previsto no art. 103-A da Constituição Federal de 1988, nem na correspondente Lei nº 11.417, de 19 de dezembro de 2006.

Em primeiro plano, pode-se destacar que a edição dos 3 (três) primeiros enunciados de efeito vinculante ocorreu de maneira informal, *sem a adoção de qualquer rito predeterminado* “ou, quando muito, o Supremo está se servindo de um ritual similar ao usado para edição das proposições tradicionais, com efeito meramente persuasório, previsto nos arts. 102 e 103 do seu Regimento Interno.

É verdade que as antigas proposições da súmula da jurisprudência predominante do Supremo Tribunal Federal, com efeito meramente persuasivo, eram editadas de modo similar ao acima. Ocorre que, com os novos enunciados, aos quais a Suprema Corte pretenda atribuir efeito vinculativo, não poderia ser assim, visto que eles têm repercussão muito maior do que as proposições tradicionais.

Uma breve consulta às notícias do *site* do Supremo Tribunal Federal permite notar que a edição dessa nova modalidade de enunciados vinculativos está sendo tratada como se fosse um processo *administrativo* usual. Vale transcrever, por exemplo, as notícias abaixo:

“14, de maio de 2007 – Supremo Tribunal Federal levará três súmulas vinculantes para aprovação em Plenário

Durante reunião administrativa realizada nesta segunda-feira (14), os ministros do Supremo Tribunal Federal concordaram em levar para votação em Plenário três propostas para a criação de súmulas vinculantes sobre os seguintes temas: FGTS, loterias e bingos, e processo administrativo no âmbito do Tribunal de Contas da União.

A presidente do Supremo Tribunal Federal, Min. Ellen Gracie, informou que, com relação a essas matérias, já houve concordância quanto aos textos por parte do procurador-geral da República, Antonio Fernando Souza. Pelo menos oito dos 11 ministros do Supremo Tribunal Federal têm de aprovar o texto das súmulas vinculantes, para que elas passem a orientar as decisões das demais instâncias do Judiciário e dos órgãos da administração pública. (...)”

.....
 “23, de abril de 2007 - Ministros decidem em sessão administrativa submeter ao Plenário seis primeiras súmulas vinculantes

O Supremo Tribunal Federal, em sessão administrativa, aprovou hoje (23) os seis primeiros temas de súmulas vinculantes que serão levados para aprovação do Plenário da Corte. Os temas são os seguintes:

- 1) *Cofins. Base de cálculo. Conceito de receita bruta;*
- 2) *Cofins. Majoração da alíquota;*
- 3) *Fgts. Correção das contas vinculadas. Inadmissibilidade de desconsideração do acordo firmado pelo trabalhador;*
- 4) *Loterias e bingos. Regras de exploração. Sistemas de consórcios e sorteios. Matérias de competência legislativa exclusiva da União;*

5) *Competência da Justiça do Trabalho. Ação de indenização por danos morais e materiais decorrentes de acidente de trabalho; e*

6) *Processo administrativo no âmbito do Tribunal de Contas da União. Observância do devido processo legal, contraditório e ampla defesa do interessado.*” (grifou-se).

Alguns Ministros do Supremo Tribunal Federal já reconheceram, em mais de uma oportunidade, esta atipicidade do “procedimento” que vêm adotando, que consiste justamente na falta de um rito único, conhecido previamente de todos, e adequado à elaboração, revisão e cancelamento dos enunciados com efeito vinculante.

Por exemplo, na transcrição dos debates havidos para aprovação dos primeiros enunciados, a então Presidente do Supremo Tribunal Federal, Min. Ellen Gracie, consignou que o Min. Marco Aurélio, Presidente da Comissão de Jurisprudência, entende não ser cabível na edição desses enunciados a manifestação inicial daquela Comissão, “mas o curso de processo com rito próprio”. Registrou ainda que o Supremo Tribunal Federal, por deliberações colegiadas nas *Sessões Administrativas* de 23 de abril e de 14 de maio de 2007, decidiu adotar “um procedimento ‘ad hoc’ para apreciação dos projetos internos de súmulas vinculantes.” E acrescentou, por fim:

“Dentre as deliberações conjuntas tomadas na Sessão Administrativa de 23 de abril de 2007, foi aprovada a utilização de um procedimento ad hoc, de natureza simplificada, para a edição de enunciados de súmulas vinculantes de iniciativa interna, ou seja, produzidas por construção coletiva dos próprios membros da Corte, atuação que representará mera cristalização da jurisprudência pacificada no Tribunal.

Naquela oportunidade, manifestei-me asseverando que nesse procedimento – distinto do que será implementado, por regulamentação regimental, no caso de provocação externa, que se dará por meio da atuação dos legitimados arrolados no art. 3º da Lei 11.417, de 19 de dezembro de 2006 – não há que se falar em admissão formal de terceiros.

Essa conclusão é reforçada pela letra do art. 2º, §2º, da Lei 11.417, de 19 de dezembro de 2006, que atribui ao relator do procedimento de edição, revisão ou cancelamento de enunciado, a prerrogativa de admitir a manifestação de terceiros na questão.

*Ora, a figura do relator somente faz sentido quando a Corte for provocada a editar, a revisar ou a cancelar determinada súmula vinculante, instaurando-se aí verdadeiro contraditório, com abertura de prazos, oitiva de interessados e admissão de manifestação de terceiros.”*³⁷

Como se vê, portanto, o Supremo Tribunal Federal reconhece que não tem, ainda, um procedimento adequado ao processamento dos novos enunciados, mas vem se servindo de “procedimentos” atípicos, conforme a iniciativa da proposição a ser incluída na súmula seja de algum integrante seu (*ex officio*), ou de um dos legitimados do art. 3º da Lei nº 11.417, de 19 de dezembro de 2006 (por provocação). Ademais, as peculiaridades

do “procedimento” não podem ser discutidas no bojo dele próprio, ou seja, o procedimento deve ser inteiramente conhecido *antes* de vir a ser utilizado para processamento de algum feito, exatamente para que se tenha por atendidos os princípios do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa (Constituição Federal de 1988, art. 5º, incisos LIV e LV).

Como se lê na passagem acima transcrita, *e.g.*, o entendimento da maioria dos Ministros quanto à participação do *amicus curiae* ser possível, ou não, está baseado em uma interpretação restritiva da Lei nº 11.417, de 19 de dezembro de 2006: como o art. 3º traz o rol dos legitimados, e o seu § 2º é que estabelece a possibilidade de participação do *amicus curiae*, a maioria entendeu que a participação só será admissível quando a proposta de enunciado for de iniciativa de um dos legitimados do *caput* do art. 3º; mas não se a iniciativa for do próprio Supremo Tribunal Federal, *ex officio*.

A nosso ver, essa interpretação é excessivamente restritiva e, à conta disso, equivocada.

A *uma*, porque, se o Supremo Tribunal Federal pode instaurar *ex officio* processo para a edição de enunciados, ele, evidentemente, é o *legitimado-mor*, razão porque o Legislador não viu necessidade de incluí-lo, explicitamente, no rol de legitimados do art. 3º.

A *duas*, porque, como registrou o Min. Marco Aurélio, vencido nesse ponto da votação, “(...) se o próprio Tribunal, nos processos subjetivos e, talvez, mesmo nos processos subjetivos, admitiu a requerente como interessada *latu sensu* no desfecho desses processos, não vejo como negar a participação, não mediante sustentação na tribuna, mas a participação no processo em que se tenha a proposta de verbete que guarde sintonia com a matéria tratada nos precedentes.”³⁸ Vale lembrar que a possibilidade de intervenção do *amicus curiae* resultou de construção jurisprudencial do próprio Supremo Tribunal Federal, sobre o direito positivo, nos julgamentos dos processos objetivos de controle de constitucionalidade. Veja-se:

“A Lei n. 9.868, de 10 de novembro de 1999 preserva a orientação contida no Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal que veda a intervenção de terceiros no processo de ação direta de inconstitucionalidade (art. 7º). Constitui, todavia, inovação significativa no âmbito da ação direta de inconstitucionalidade a autorização para que o relator, considerando a relevância da matéria e a representatividade dos postulantes, admita a manifestação de outros órgãos ou entidades (art. 7º, §2º). Positiva-se, assim, a figura do amicus

³⁷ DJe nº 78, de 2007, de 10 de agosto de 2007, pp. 33/43, disponível no site do Supremo Tribunal Federal, na opção “Publicações” e, a seguir, em “Diário da Justiça Eletrônico”: <https://www.stf.gov.br/arquivo/djEletronico/DJE_20070810_078.pdf>, acesso em 30 de janeiro de 2008. Os trechos transcritos podem ser lidos, *e.g.*, à fl. 33, item 3, e à fl. 19 (sublinhados nossos).

³⁸ DJe nº 78/07, de 10 de agosto de 2007, pp. 33/43, disponível no site do Supremo Tribunal Federal, na opção “Publicações” e, a seguir, em “Diário da Justiça Eletrônico”: <https://www.stf.gov.br/arquivo/djEletronico/DJE_20070810_078.pdf>, acesso em 30/01/08. O trecho transcrito está à fl. 20.

curiae no processo de controle de constitucionalidade, ensejando a possibilidade de o Tribunal decidir as causas com pleno conhecimento de todas as suas implicações ou repercussões. Trata-se de providência que confere caráter pluralista ao processo objetivo de controle abstrato de constitucionalidade. (...)

Quanto à atuação do amicus curiae, após ter entendido que ela haveria de limitar-se à manifestação escrita, houve por bem o Tribunal admitir a sustentação oral por parte desses peculiares partícipes do processo constitucional. Em 30 de março de 2004 foi editada Emenda Regimental, que assegurou aos amici curiae, no processo de ADI, o direito de sustentar oralmente pelo tempo máximo de quinze minutos, e, ainda, quando houver litisconsortes não representados pelo mesmo advogado, pelo prazo contado em dobro. Essa nova orientação parece acertada, pois permite, em casos específicos, que a decisão na ação direta de inconstitucionalidade seja subsidiada por novos argumentos e diferentes alternativas de interpretação da Constituição.”³⁹

A três, porque a leitura feita pela maioria parte da premissa de que não haveria necessidade de relator nas propostas de iniciativa dos próprios Ministros do Supremo Tribunal Federal, esquecendo-se que, tanto no caso acima transcrito, como no dos demais enunciados de efeito vinculante, a própria Min. Ellen Gracie consta como relatora. Mas, se a figura do relator for dispensável, como no entender da maioria, aí se confirmará que o Supremo está usando o mesmo rito anterior, das proposições persuasivas, o que – como dito acima, e se reforçará mais à frente –, não parece razoável ante a enorme repercussão causada pelas novas proposições de efeito vinculante.

Outro dado, que também serve para ilustrar a inadequação do “procedimento” ora em uso no Supremo Tribunal Federal, é que o conteúdo dos debates havidos para aprovação dessas primeiras proposições só foi divulgado *a posteriori*: as discussões ocorreram em 30 de maio de 2007; os enunciados aprovados foram publicados no Diário de Justiça (eletrônico) de 14, de junho de 2007; mas o texto contendo a *transcrição dos debates* – que serviria, em tese, à fundamentação dos mesmos enunciados – só foi publicado no Diário da Justiça (eletrônico) de 10, de agosto de 2007 – quase três meses após...

Essa prática de publicação, em separado, dos enunciados e, só tempos após, do conteúdo dos debates que levaram à aprovação deles, cria problema na aplicação dos próprios enunciados, que, como já se viu, só têm eficácia a partir de sua publicação (Lei nº 11.417, de 19 de dezembro de 2006, art. 2º, *caput* e §4º). O momento a partir do qual surge a eficácia vinculante será o da primeira publicação, relativa à pura dicção do enunciado, ou será o seguinte, em que se tornar público o inteiro teor das discussões que tiverem fundamentado a edição do mesmo enunciado?

A se considerar o momento da primeira publicação, só com o texto do enunciado em si, ter-se-á por dispensável a fundamentação do mesmo julgado, que, no caso, só terá publicidade em momento incerto no futuro. Ocorre que a Constituição Federal de 1988,

³⁹ Gilmar Ferreira Mendes, Inocêncio Mártires Coelho e Paulo Gustavo Gonet Branco, “Curso de direito constitucional”, Editora Saraiva, São Paulo, 2007, pp. 1069/1070, grifou-se.

em seu art. 93, inciso IX, tornou a *fundamentação* parte essencial de toda e qualquer decisão judicial, tornando inviável aceitar essa primeira hipótese.

Em desfavor dela, também, deve-se lembrar que o efeito vinculante é bem mais vasto, em sua produção de resultados, que os institutos da *coisa julgada* e da eficácia *erga omnes*, pois, além de sua *parte dispositiva*, também os *fundamentos* adotados teriam força vinculante, como se viu acima nos julgados do Supremo Tribunal Federal. Ora, se a própria Suprema Corte entende que os *fundamentos* também devem ter força obrigatória, no efeito vinculante, nada mais razoável que esperar que os explicitite, claramente, a cada enunciado que pretenda editar com tal eficácia.

Adite-se, ainda, que não basta para esse fim meramente invocar a listagem de precedentes que embasariam cada proposição, pois isso, por si só, não constitui a fundamentação exigida pela Carta Magna. O Supremo Tribunal Federal não deveria, igualmente, usar precedentes concisos, como na maioria dos casos até aqui, porquanto não permitem o melhor entendimento de cada voto proferido no julgamento ou, mesmo, a posição firmada por cada Ministro. Deveria, ainda, descartar os julgados que não mostrem harmonia em sua *fundamentação*⁴⁰, porque não servem como precedentes aqueles que só coincidem quanto à sua *parte dispositiva*.

Nesse quadro, entendemos que a eficácia vinculante só advém com a publicidade integral da fundamentação que houver sido adotada para aprovar-se o enunciado, mediante a utilização de acórdãos substanciais, em quantidade suficiente para demonstrar a pacificação da controvérsia, tanto na fundamentação como na parte dispositiva dos julgados do Supremo. Antes disso, a nosso ver, a proposição não terá a pretendida eficácia vinculante.

Além disso, a atual “metodologia de trabalho” do Supremo Tribunal Federal também não permite que se saiba qual o critério adotado para seleção, entre as inúmeras teses jurídicas em debate na Corte, daquelas a serem compendiadas na súmula; ou qual o critério utilizado para selecionar previamente apenas as 6 (seis) teses supracitadas; ou, mesmo, qual o critério usado para apartar, daquelas 6 (seis), as 3 (três) que acabaram aprovadas em meados de 2007.

Pela só leitura dessas 3 (três) proposições primeiramente aprovadas, o cidadão comum também não consegue saber se houve, ou não, a manifestação prévia do Procurador-Geral da República, como determina o art. 2º, §2º, da Lei nº 11.417, de 19 de dezembro de 2006; nem, menos ainda, se foi propiciada a intervenção de possíveis interessados “como *amicus curiae*” na discussão das teses jurídicas já compendiadas com efeito vinculante, como autoriza o art. 3º, §2º, da mesma lei (o que só se mostrou possível, como dito acima, com a divulgação do conteúdo dos debates que levaram à edição das proposições, meses após a publicação delas).

Registre-se, ainda, que esse mesmo art. 3º, §2º, da Lei nº 11.417, de 19 de dezembro de 2006, estabelece que, “no procedimento de edição, revisão ou cancelamento de enunciado da súmula vinculante, o relator poderá admitir, por decisão irrecorrível, a manifestação de terceiros na questão, nos termos do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal.” (grifou-se).

⁴⁰ Nesse mesmo sentido, vide, *e.g.*, André Ramos Tavares, *ob.cit.*, pp. 46/47. Registre-se, por exemplo, que a decisão do Mandado de Segurança nº 24.728-RJ (que consta como segundo precedente do Enunciado nº 3, detalhado adiante) afirma expressamente a inaplicabilidade do Mandado de Segurança nº 24.268-MG como modelo de decisão. Só que este último também consta como referência do mesmo Enunciado nº 3, como o primeiro precedente na matéria objeto daquela proposição!

Aqui, novamente, a previsão (i) da existência de um *relator*, (ii) de intervenção de *terceiros interessados*; e (iii) de haver uma *decisão* sobre o cabimento, ou não, dessa intervenção sugerem, como dito, que o Supremo Tribunal Federal deveria ter adotado um procedimento similar ao dos demais processos objetivos típicos. Esse mesmo cuidado se impõe, reitera-se, quando se constata a enorme diferença entre a edição de um enunciado *meramente persuasivo*, e outro, *com efeito vinculante*, levando à conclusão, também neste aspecto, de que a Suprema Corte deveria proceder diferentemente ao editar cada espécie de proposição de sua súmula.

A adoção de um procedimento *judicial*, à semelhança do que o Supremo utiliza nos processos objetivos típicos, permitiria atendimento de todos os pressupostos acima referidos, inclusive, apresentar a fundamentação mais sólida possível para cada enunciado. De novo, vale lembrar a preciosa lição do mestre José Carlos Barbosa Moreira:

“Ocioso frisar que o Supremo Tribunal Federal está obrigado a respeitar escrupulosamente os limites postos ao poder de atribuir efeito vinculante a proposições que sua jurisprudência consagre. Não lhe é lícito – e sem dúvida alguma se absterá de fazê-lo – atribuir aquele efeito a proposições relativas a matéria de índole não constitucional, ou afirmadas apenas em dois ou três julgamentos isolados, ou a respeito das quais inexista ‘controvérsia atual’ (isto é, contemporânea à vinculação, excluídas, portanto, as hipóteses de controvérsia já morta e sepulta). É certo que a utilização de conceitos jurídicos indeterminados, como o de ‘grave insegurança jurídica’ e o de ‘relevante multiplicação de processos sobre questão idêntica’, concede ao Supremo Tribunal Federal larga margem de flexibilidade (não de discricionariedade, que é coisa diversa) na definição das hipóteses. A Corte não ficará dispensada, entretanto, de fundamentar a atribuição de efeito vinculante, explicando por que lhe pareceu grave a insegurança jurídica, ou relevante a multiplicação de processos; não lhe bastará dizer que se configura uma ou outra – o que de jeito algum satisfaria a exigência de motivação do art. 93, nº IX, da Carta Federal, do mesmo modo que não a satisfaz dizer o juiz, ao conceder uma liminar em mandado de segurança, que é relevante o fundamento da impetração e que ‘do ato impugnado pode resultar a ineficácia da medida, caso seja deferida’, reproduzindo, inutilmente, as verba legis (Lei nº 1.533, de 31 de dezembro de 1951, art. 7º, nº II).”⁴¹

Apenas para ilustrar: na elaboração do Enunciado nº 1, só o primeiro julgado (Recurso Extraordinário nº 418.918) serviria, a rigor, como *precedente*, pois contém extensa discussão da matéria entre os Ministros, com ampla gama de pontos de vista em debate. Os demais precedentes listados são do julgamento de (i) Embargos de Declaração opostos ao acórdão de um Agravo Regimental, tirado, por sua vez, da decisão referente ao Recurso Extraordinário nº 427.801, e (ii) de um Agravo Regimental interposto contra decisão proferida no Recurso Extraordinário nº 431.363, bastante concisos em sua fundamentação, além de não permitirem, por si sós, o conhecimento da matéria de

⁴¹ “Súmula da jurisprudência predominante do Supremo Tribunal Federal”, cit., p. 2, grifou-se.

fundo, sem que se tenha que buscar o inteiro teor dos julgados anteriores, a eles relacionados⁴².

Lembre-se ainda que os 3 (três) precedentes referidos pelo Supremo Tribunal Federal são de meados de 2005, enquanto que o Enunciado nº 1 em foco só foi editado em junho de 2007 – isto é, praticamente 2 (dois) anos após o julgamento dos precedentes que invocou –, o que demonstra a falta de atualidade, se não da matéria objeto da proposição compendiada, ao menos dos julgados que embasaram sua edição. Outra evidência disso é que o Enunciado nº 21 das Turmas Recursais fluminenses, que suscitara toda a discussão originária quanto aos expurgos do FGTS, já fora cancelado desde abril de 2005 – mais de 2 anos antes –, o que, em tese, praticamente esvaziaria a questão só debatida na metade de 2007 no Supremo Tribunal Federal.

Esse problema, por sua vez, também significa *desatendimento à previsão constitucional e legal*, que faz menção a “*controvérsia atual*”, assumindo, como premissa lógica para edição de enunciados de efeito vinculativo, que essa controvérsia esteja, atualmente, suscitando julgamento de inúmeros recursos no Judiciário (particularmente no Supremo Tribunal Federal, no que aqui interessa), e, por seu turno, propiciando a existência de “*reiteradas decisões*”, em cenário de “*grave insegurança jurídica*” e de “*relevante multiplicação de processos sobre idêntica questão*” (leia-se: dos demais pressupostos fixados pela Carta Magna e pela Lei nº 11.417, de 19 de dezembro de 2006).

Outro tópico de interesse diz respeito à falta de razoabilidade na seleção das matérias a serem objeto das proposições com efeito vinculativo – o que também comprova os problemas causados pela falta de fundamentação, como dito acima. Aqui, serve de exemplo o Enunciado nº 2, que adotou como precedentes acórdãos de 6 (seis) ações diretas de inconstitucionalidade. Ora, se o efeito vinculante dos *fundamentos determinantes* fosse acatado, não seria necessário, sequer, editar esse enunciado, pois, ao julgar a primeira ação direta, o Supremo Tribunal Federal já afirmara que “*a legislação sobre loterias é da competência da União: Constituição Federal, art. 22, I e XX*”, proclamando que, evidentemente, nenhum outro ente federado pode legislar sobre o mesmo tema.

Aliás, a rigor, não haveria razão nem mesmo para o ajuizamento das várias outras ações diretas de inconstitucionalidade que discutem aquela matéria, pois bastaria acatamento à decisão soberana da primeira delas, para que “*com base no efeito vinculante dos fundamentos determinantes*” os entes federados estaduais, distrital e municipais não mais pudessem aplicar (ou devessem desapplicar) suas respectivas legislações sobre loterias, jogos e congêneres.

Embora o efeito vinculante de decisão proferida no controle abstrato de normas não alcance o Poder Legislativo em sua função típica, como já se averbou acima, fato é que grande parte da legislação objeto das seguintes ações diretas de inconstitucionalidade “*tanto as que serviram de precedente ao Enunciado nº 2, como as demais ainda em curso no Supremo Tribunal Federal*” foi editada antes do julgamento da primeira ação direta supracitada, que serviu de precedente àquele enunciado. Assim, não se trataria de vincular o Poder Legislativo ao efeito resultante daquele primeiro *decisum*, mas de vinculação de todos os entes da Administração Pública e de todos os demais órgãos do Poder Judiciário, que deveriam ter deixado de aplicar as normas em foco, logo após julgada a primeira ação direta no tema.

⁴² Logo, o *precedente* propriamente dito não é só o julgado referido na publicação do Enunciado nº 1 (no exemplo ora analisado), mas, na melhor hipótese, o conjunto das decisões desde o recurso extraordinário, o agravo regimental, os embargos declaratórios etc., até a conclusão do julgamento do primeiro recurso dessa “série”.

Registre-se, no ensejo, que o Supremo Tribunal Federal já afirmou essa possibilidade ao julgar a Reclamação nº 2.363-PA. Naquela oportunidade, invocou a decisão proferida na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.662-SP, na qual firmara entendimento de só caber seqüestro de verbas públicas em caso de desobediência à ordem cronológica do pagamento dos precatórios. Entretanto, na ação trabalhista da qual derivou a reclamação, a decisão judicial ordenou o seqüestro de verbas públicas em hipótese distinta daquela única admitida pelo Supremo Tribunal Federal, desacatando, assim os fundamentos determinantes da decisão proferida na ação direta supracitada. Por tal motivo, a reclamação foi provida, afastando-se a determinação inicial do juízo trabalhista:

“Reclamação. 2. Seqüestro de recursos do Município de Capitão Poço. Débitos Trabalhistas. 3. Afronta à Autoridade da Decisão Proferida na ADI 1662. 4. Admissão de Seqüestros de Verbas Públicas Somente na Hipótese de Quebra da Ordem Cronológica. Não Equiparação às situações de Não-Inclusão da despesa no orçamento. 5. Efeito Vinculante das Decisões Proferidas em Ação Direta de Inconstitucionalidade. 6. Eficácia que Transcende o Casus Singular. 7. Alcance do Efeito Vinculante que não se Limita à Parte Dispositiva da Decisão. 8. Aplicação das Razões Determinantes da Decisão Proferida na ADI 1662. 9. Reclamação que se Julga Procedente. (...)

Assim, adotada a idéia de que o efeito vinculante alcança os fundamentos determinantes da decisão, afigura-se necessário, nesse primeiro exame, considerar o parâmetro interpretativo fixado pela Corte na ADI 1.662. Nos autos da ADI 1.662 esta Corte já se pronunciou no sentido de que a previsão de seqüestro contida no §2º do art. 100 da Constituição deve ser interpretada necessariamente de modo restritivo.

Decidiu-se, especificamente, que a ‘equiparação da não inclusão no orçamento das verbas relativas a precatórios, ao preterimento do direito de precedência, cria, na verdade, nova modalidade de seqüestro, além da única prevista na Constituição’. (...)

Assinale-se que a aplicação dos fundamentos determinantes de um leading case em hipóteses semelhantes tem-se verificado, entre nós, até mesmo no controle de constitucionalidade das leis municipais. Em um levantamento precário, pode constatar que muitos juízes desta Corte têm, constantemente, aplicado em caso de declaração de inconstitucionalidade o precedente fixado a situações idênticas reproduzidas em leis de outros municípios.

Tendo em vista o disposto no caput e §1º-A do art. 557 do Código de Processo Civil, que reza sobre a possibilidade de o relator julgar monocraticamente recurso interposto contra decisão que esteja em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, os membros desta Corte vêm aplicando tese fixada em precedentes onde se discutiu a inconstitucionalidade de lei, em sede de controle difuso,

emanada por ente federativo diverso daquele prolator da lei objeto do recurso extraordinário sob exame.

Nesse sentido, Maurício Corrêa, ao julgar o RE 228.844/SP, DJ 16, de junho de 1999, no qual se discutia a ilegitimidade do IPTU progressivo cobrado pelo Município de São José do Rio Preto, no Estado de São Paulo, valeu-se de fundamento fixado pelo Plenário deste Tribunal em precedente oriundo do Estado de Minas Gerais, no sentido da inconstitucionalidade de lei do Município de Belo Horizonte, que instituiu alíquota progressiva no IPTU.

Também Nelson Jobim, no exame da mesma matéria (progressividade do IPTU) em recurso extraordinário interposto contra lei do Município de São Bernardo do Campo, aplicou tese fixada em julgamentos que apreciaram a inconstitucionalidade de lei do Município de São Paulo (RE 221.795, DJ 16, de novembro de 2000).

Ellen Gracie utilizou-se de precedente oriundo do Município de Niterói, Estado do Rio de Janeiro, para dar provimento a recurso extraordinário no qual se discutia a ilegitimidade de taxa de iluminação pública instituída pelo Município de Cabo Verde, no Estado de Minas Gerais (RE 364.160, DJ 07, de fevereiro de 2003).

Carlos Velloso aplicou jurisprudência de recurso proveniente do Estado de São Paulo para fundamentar sua decisão no AI 423.252, DJ 15, de abril de 2003, onde se discutia a inconstitucionalidade de taxa de coleta e limpeza pública do Município do Rio de Janeiro, convertendo-o em recurso extraordinário (art. 544, §§ 3º e 4º, do Código Penal Civil) e dando-lhe provimento.

Sepúlveda Pertence lançou mão de precedentes originários do Estado de São Paulo para dar provimento ao RE 345.048, DJ 08.04.03, no qual se argüia a inconstitucionalidade de taxa de limpeza pública do Município de Belo Horizonte.

Celso de Mello, ao apreciar matéria relativa à progressividade do IPTU do Município de Belo Horizonte, conheceu e deu provimento a recurso extraordinário tendo em conta diversos precedentes oriundos do Estado de São Paulo (RE 384.521, DJ 30, de maio de 2003). (...)⁴³

Todavia, mesmo no cenário acima – e já após a edição do Enunciado nº 2, afirmando ser “inconstitucional a lei ou ato normativo estadual ou distrital que disponha sobre sistemas de consórcios e sorteios, inclusive bingos e loterias” –, nem assim o efeito vinculante está sendo acatado, ao menos da forma apregoada pelo Supremo Tribunal Federal, como ilustra uma notícia divulgada no site da Corte em 16, de julho de 2007:

⁴³ Reclamação nº 2.363-PA, Rel. Min. Gilmar Ferreira Mendes, Pleno, j. 23/10/03 (in RTJ-193/513).

“Procurador-Geral da República pede inconstitucionalidade de leis que regulam loterias em Sergipe.

O Supremo Tribunal Federal recebeu Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI 3919) ajuizada pelo Procurador-Geral da República, Antonio Fernando Barros de Souza, que contesta as Leis 2.954, de 28 de janeiro de 1991, 4.162, 20 de dezembro de 1999 e 4.204, de 29 de dezembro de 1999, todas do estado de Sergipe. As leis regulam o serviço de loterias do Estado.

Na ADI 3919, o requerente sustenta ‘que tais leis, por serem estaduais, infringem a Constituição da República, que, no seu art. 22, inciso XX, confere competência privativa à União para legislar sobre sistemas de consórcios e sorteios’. Cita ainda a súmula vinculante nº 2, que determina a inconstitucionalidade de leis estaduais que versem sobre loterias e bingo.

No pedido, observa-se também que a exploração de loteria trata-se de derrogação das normas de direito penal, portanto, o Estado de Sergipe ‘invadiu mais uma competência pertinente à União’. Como a ADI não tem pedido de liminar, ela não foi encaminhada à Presidência do Supremo Tribunal Federal, competente para analisar cautelares no período do recesso forense. O relator da ação é o Min. Cezar Peluso.”⁴⁴

Essa notícia sugere que sequer o Ministério Público teria compreendido a melhor forma de aplicar, ou fazer aplicar, o efeito vinculante dos julgados do Supremo Tribunal Federal. Em vez de formular reclamação ao Tribunal, demonstrando o desacato ao Enunciado nº 2, o *Parquet* ajuizou mais uma ação direta de inconstitucionalidade, para discutir a mesma matéria já tratada em tantas outras ações (quase) idênticas. Ao que parece, portanto, o Supremo Tribunal Federal terá que julgar tantas ações diretas de inconstitucionalidade “até à exaustão” quantos forem os entes federados que tenham legislação “própria” sobre loterias, jogos e congêneres, o que demonstra, *a contrario sensu*, a virtual desnecessidade da mesma proposição vinculativa.

Outro ponto digno de nota consiste no risco de faltarem acórdãos suficientes para qualificar, em um futuro próximo, a existência das *reiteradas decisões* tidas, pela Constituição Federal de 1988 e pela Lei nº 11.417, de 19 de dezembro de 2006, como um dos pressupostos dos enunciados com efeito vinculante.

De um lado, isso pode vir a ocorrer se, após algumas poucas decisões em casos similares e na premência do excesso de trabalho, os Ministros do Supremo Tribunal Federal passarem a julgar suas causas mediante *decisões singulares*, com base no art. 557 do Código Penal Civil. Por outro lado, a *repercussão geral* foi positivada pela Lei nº 11.418, de 19 de dezembro de 2006, como novo requisito de admissibilidade dos recursos extraordinários, o que, a depender do procedimento que se consolide na jurisprudência, fará com que muito menos casos cheguem ao Supremo Tribunal Federal.

Já hoje, por exemplo, o *site* do Supremo Tribunal Federal informa que a média de recursos extraordinários e agravos de instrumento distribuídos em 2006 e 2007 ficou em torno de 109.000 recursos por ano, o que corresponde a uns 9.000 recursos/mês. Entretanto, observando-se apenas o 2º semestre de 2007, quando já em vigor a exigência do requisito da *repercussão geral*, a média de recursos extraordinários e agravos

⁴⁴ Vide <<http://www.stf.gov.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=70526&caixaBusca=N>>, acesso em 15 de fevereiro de 2008.

distribuídos caiu para 4.761, correspondendo a, aproximadamente, 800 recursos/mês. Assim, ao que parece, o requisito da *repercussão geral* permitiria uma redução de mais de 90% na quantidade de recursos extremos recebidos pelo Supremo⁴⁵.

Por sua vez, essa drástica redução do número de causas chegando ao Supremo Tribunal Federal, caso confirmada, tornará ainda mais difícil, daqui em diante, a ocorrência das *reiteradas decisões sobre matéria constitucional* necessárias à edição de proposições com efeito vinculante. Ademais, as *reiteradas decisões* capazes de embasar a edição dos novos enunciados devem representar, como já visto, o pensamento amadurecido do Supremo sobre as matérias discutidas, o que só se mostra possível com *acórdãos* das Turmas e, melhor ainda, do Plenário⁴⁶ – particularmente ao se lembrar que as decisões singulares, nos termos do art. 557 do Código Penal Civil, só podem existir se, previamente, já houver súmula ou jurisprudência dominante do Supremo (no caso), o que, por sua vez, só poderá ocorrer após firmado entendimento mediante de múltiplas decisões *colegiadas*.

Faltando tais acórdãos, o Supremo Tribunal Federal entrará em um “círculo vicioso”, pois a falta de decisões *colegiadas* inviabilizará a edição de enunciados com efeito vinculante, sem os quais a redução da quantidade de recursos dirigidos à Suprema Corte não se verificará, como se espera. Daí, o enorme volume de trabalho, que já assoberba aquele tribunal, continuará exigindo que os Ministros julguem seus casos de forma individualizada, sempre que possível, para maior agilidade no trabalho. Assim, continuariam faltando acórdãos e possíveis enunciados com efeito vinculante, gerados a partir dos primeiros, que pudessem estancar a repetição de causas idênticas “sem qualquer melhoria concreta no atual estado de coisas.

Outro problema que já se pode perceber “também decorrente dos “critérios” para seleção das matérias objeto dos novos enunciados “está na desnecessidade de atribuir a eficácia vinculante às proposições sobre matéria de competência *originária* do Supremo Tribunal Federal (Constituição Federal de 1988, art. 102, inciso I, alínea “d”), como o Enunciado nº 3, cujos 4 (quatro) precedentes são, todos, mandados de segurança contra ato do Presidente do Tribunal de Contas da União. Ora, sendo matéria de sua competência *originária*, o enunciado com efeito vinculativo afetaria, em princípio, apenas as decisões futuras do próprio Supremo Tribunal Federal, o que parece desnecessário, pois o Supremo não está inteiramente sujeito à eficácia vinculante, e pouco razoável, já que equivale, como no dito popular, “a ensinar o padre a rezar a missa”.

Se, ao invés disso, o enunciado pretendeu vincular o único órgão público que menciona, o Tribunal de Contas da União, o quadro se torna ainda menos razoável. Como dito, todos os precedentes foram *writs* impetrados há 4 (quatro) anos ou mais, o que evidencia que os pressupostos de *reiteradas decisões* em matéria constitucional, e controvérsia atual capaz de criar grave insegurança jurídica e relevante multiplicação de processos sobre causas idênticas também não foram atendidos, pois não parece plausível que o Supremo Tribunal Federal tenha tanta quantidade de causas (*originárias*,

⁴⁵ Valendo ressaltar que os recursos sem a preliminar de *repercussão geral* não são, sequer, distribuídos, mas sumariamente devolvidos aos tribunais de origem (como informa o próprio Supremo Tribunal Federal, em seu *site*). Para os dados dos cálculos, vide <<http://www.stf.gov.br/portal/cms/verTexto.asp?servico=estatistica&pagina=REAIProcessoDistribuido>> e <<http://www.stf.gov.br/portal/jurisprudenciaRepercussaoGeral/arquivo/estudoRepercussaoGeral.pdf>> (em especial, à p. 6). Acesso em 31 de janeiro de 2008.

⁴⁶ No particular, vide, *e.g.*, Gilmar Ferreira Mendes e Samantha Meyer Pflug, *ob.cit.*, p. 345; e André Ramos Tavares, *ob.cit.*, p. 104.

note-se), a ponto de ser necessário um enunciado vinculativo específico para o problema, mas, ao mesmo tempo, só tenha 4 (quatro) julgados antigos para embasar tal proposição⁴⁷.

Além disso, a hipótese de o Enunciado nº 3 ter sido editado apenas, e exclusivamente, para obrigar o Tribunal de Contas da União a adotar o tipo de comportamento lá descrito, se levada ao extremo, implicaria concluir que a *norma geral* a ser veiculada pelos novos enunciados teria perdido a razão de ser, pois teria sido individualizada ao extremo – como a “Lei Teresoca”⁴⁸ –, para vincular apenas um específico ente da Administração. Levaria a concluir, também, que o Tribunal de Contas da União incidiu em aberto desacato às anteriores decisões do Supremo Tribunal Federal, causando exatamente o tipo de conflito repetitivo, suscitado a partir do próprio Governo, que “inunda” nossos tribunais (e que, como se verá, é o grande problema para o funcionamento dos enunciados de efeito vinculativo).

Por fim, a reduzidíssima quantidade de reclamações detectadas, até aqui, também sugere que não se deverá confirmar a “avalanche” de apelos diretos ao Supremo Tribunal Federal, a qual, como pensaram alguns juristas, acabaria por inviabilizar o funcionamento da Corte. Ao invés disso, o que se vê é que o Supremo Tribunal Federal, além de não estar sofrendo com a temida “avalanche”, tem sido extremamente comedido na admissibilidade das (pouquíssimas) reclamações decorrentes de possível descumprimento de enunciados com efeito vinculante.

Uma rápida pesquisa na jurisprudência do Supremo – nos últimos meses desde a adoção do novo instituto – mostra que o número de reclamações decorrentes de possível desacato às proposições com efeito vinculante pode ser contado nos dedos das mãos. A bem da verdade, o que se verifica é que, na absoluta maioria, as reclamações ou (i) ainda não se referem a enunciados de efeito vinculante, mas ao “descumprimento” genérico de alguma orientação ditada pelo Supremo Tribunal Federal em julgados ou enunciados de efeito meramente persuasivo⁴⁹; ou (ii) deixam de ser examinadas pela existência de algum vício formal, tal como o ato reclamado ser preexistente à publicação da proposição que, equivocadamente, o reclamante entende ter sido desacatada⁵⁰.

Outro ponto que deve ser realçado – e que ratifica nossa afirmativa prévia, de que o Supremo Tribunal Federal ainda não adotou um rito próprio e adequado para processamento dos enunciados com efeito vinculante – é a falta de critério técnico no julgamento das reclamações, que ora são tratadas como *ação*⁵¹, ora como *recurso*⁵², e outras vezes, até, como mistura inusitada de ambos⁵³.

⁴⁷ Vale reiterar que o segundo precedente (Mandado de Segurança nº 24.728-RJ) afirma, expressamente, a inaplicabilidade do primeiro (Mandado de Segurança nº 24.268-MG), embora ambos sejam referência do Enunciado nº 3, a evidenciar, como se averbou acima, a falta de harmonia não só entre as decisões utilizadas como precedentes, mas também na fundamentação delas.

⁴⁸ Vide, para ilustração: Fernando Moraes, “Chatô, o rei do Brasil”, Editora Companhia das Letras, São Paulo, pp. 409/411.

⁴⁹ Vide, por exemplo: Reclamações nºs 2.790-SC e 2.841-SC, Rel. Min. Gilmar Ferreira Mendes, j. 01 de agosto de 2007.

⁵⁰ Vide, por exemplo: Medida Cautelar na Reclamação nº 5.600-SP, Rel. Min. Cezar Peluso, j. 29/10/07; e Reclamação nº 5.280-MT, Rel. Min. Cezar Peluso, j. 19 de julho de 2007.

⁵¹ Vide, por exemplo: Reclamação nº 5.141-DF, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 19 de setembro de 2007 (precedente); Reclamações nºs 2.790-SC e 2.841-SC, Rel. Min. Gilmar Ferreira Mendes, j. 01 de agosto de 2007 (ambas improcedentes); e Reclamação nº 5.280-MT, Rel. Min. Cezar Peluso, j. 19 de julho de 2007 (extinta sem exame de mérito).

⁵² Vide, por exemplo: Agravo Regimental na Reclamação nº 5.400-SP, Rel. Min. Carmen Lúcia, j. 14 de agosto de 2007 (a Relatora admitiu um agravo regimental contra decisão sua, de uma reclamação anterior).

⁵³ Vide, por exemplo: Reclamação nº 5.483-DF, Rel. Min. Carlos Britto, j. 29 de agosto de 2007; e Reclamação nº 5.422-SP, Rel. Min. Eros Grau, j. 16 de agosto de 2007 (em ambas, foi negado seguimento ao pedido).

Das raras reclamações corretamente propostas, ao ver do Supremo Tribunal Federal, localizamos apenas uma que foi julgada procedente “para, reconhecendo violação à competência privativa da União para dispor sobre sistemas de sorteios, nos termos do decidido por esta Corte quando do julgamento da ADI 2.996-SC, cassar os atos reclamados”. Embora mencionando o Enunciado nº 2 e o seu efeito vinculante, na fundamentação do julgado, o Supremo Tribunal Federal vislumbrou no *desacato à decisão da ação direta* o motivo central para procedência da reclamação – algo que, a rigor, torna desnecessário existir qualquer enunciado, com efeito vinculante ou não.

A exposição acima busca demonstrar que, sem a adoção de critérios técnicos, predeterminados, e adequados ao processamento da nova espécie de proposições, o Supremo Tribunal Federal não conseguirá seu almejado objetivo, de evitar a multiplicação infundável de processos com o uso do efeito vinculante dessas suas decisões. Ou, na pior hipótese, alcançará tal objetivo, mas à custa da falta de legitimidade dos enunciados que editar, os quais, na ausência dos requisitos constitucionais e legais, carecerão da força vinculante que a eles se pretende atribuir.

VII – Um Exercício de Cálculo

Não se desconhece que a demora na prestação jurisdicional é um dos mais graves problemas do Judiciário, tendo levado, inclusive, à criação dos próprios enunciados de efeito vinculante. Mas, como visto acima, não se pode tentar resolver os problemas do Poder Judiciário do modo como se vem fazendo, sob pena de não se chegar à solução aventada. Mais, antes de cogitar sobre uma específica tentativa de solução, deve-se analisar melhor, e exaustivamente, o problema, para identificar todas as possíveis soluções (ou conjunto delas) disponíveis.

No caso dos enunciados de efeito vinculante, todavia, isso não parece ter ocorrido. Envolvidos em inesgotáveis discussões sobre as vantagens e desvantagens da adoção dessa nova espécie de enunciados da súmula, os estudiosos parecem ter se esquecido de avaliar os aspectos práticos da medida cogitada.

Em outras palavras: dever-se-ia ter avaliado se a “solução” proposta é compatível com o problema diagnosticado e, em caso positivo, em “qual medida”. Se a “solução” aventada não é compatível com o problema que se propõe a resolver, ou se, embora compatível, não o é em medida satisfatória para resolvê-lo a tempo e modo, não se deveria tê-la adotado (ou considerado dentre as possíveis soluções).

Buscando, então, contribuir no aspecto prático para a avaliação dos novos enunciados, elaboramos cálculos tentando apurar, em termos numéricos, se a solução aventada serve para resolver o problema verificado. Mais especificamente: tentaremos demonstrar, com base nos números divulgados pelos próprios tribunais, se a adoção dos enunciados de efeito vinculante servirá, e em qual medida, para resolver o problema da multiplicação excessiva (e desnecessária) de processos idênticos, tal como se cogitou.

Para tanto, procuramos estimar a quantidade de *causas* necessárias a viabilizar o surgimento de um *enunciado com efeito vinculante*, a fim de examinar se a proposição a ser editada será capaz, ou não, de resolver, a tempo, o problema da multiplicação infundável daquelas mesmas causas. Elaboramos uma série de cálculos, relacionando os diversos fatores que, conjugando-se em determinado período de tempo, podem suscitar um acórdão em matéria constitucional, capaz, a seu turno, de embasar um possível enunciado de efeito vinculante.

Esses fatores, que avaliamos com base nos anos de 2006 e 2007, correspondem à *quantidade* de: (i) *ações ajuizadas* nas Varas e Juizados Especiais cíveis, no âmbito do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro; (ii) *recursos extremos*, extraordinários (REXTs) e respectivos agravos de instrumento (AIREXTs), interpostos a partir dessas

ações originárias da Justiça Estadual fluminense; (iii) *acórdãos proferidos pelo Supremo Tribunal Federal*, nesses mesmos REXTs e AIREXTs; e (iv) *precedentes* adotados pelos primeiros enunciados de efeito vinculante.

Tentamos, então, correlacionar todos esses números, com a melhor aproximação possível da atual realidade forense, a fim de verificar se um enunciado da nova espécie será capaz de conter, a tempo e modo, a multiplicação de feitos idênticos, que causaram a sua edição.

Analisando, primeiramente, as informações disponíveis no *site* do Supremo Tribunal Federal⁵⁴, verificamos, no biênio considerado, que a quantidade média de REXTs e AIREXTs, comparativamente ao total médio de feitos, correspondeu a 94,9%. Constatamos, ainda, que o Supremo Tribunal Federal proferiu um total de 11.196 e 22.700 acórdãos, respectivamente, em 2006 e 2007.

Aplicando o percentual acima ao número de acórdãos informado, concluímos que houve 10.625 (94,9% de 11.196) e 21.542 (94,9% de 22.700) acórdãos de REXTs e AIREXTs no biênio.

Registre-se que só usamos os *acórdãos dos recursos extremos*, não incluindo nos cálculos as *decisões singulares* de qualquer espécie e o resultado do julgamento de *outros feitos* (que não os extraordinários), porque, como se viu nos Capítulos IV e VI, trata-se de *decisões* que não serviriam, em tese, para embasar a edição de um enunciado de efeito vinculante.

Em um segundo momento, tivemos que buscar alguns dados estatísticos no *site* do Superior Tribunal Justiça – que parece dispor de maior variedade de informações, no que tange à *origem dos recursos* – para tentar identificar, por aproximação, quantos acórdãos de REXTs e AIREXTs, nos totais supracitados, corresponderiam a recursos provenientes do TJ-RJ. Adotamos, portanto, a premissa de que o percentual de recursos para o Supremo Tribunal Federal e para o Superior Tribunal Justiça, *a partir de cada tribunal de origem*, deve ser bastante próximo – sobretudo quando o universo estatístico é razoavelmente longo, como em nosso cálculo, que abrange os dados de todo o biênio 2006/2007.

Assim, o relatório estatístico do Superior Tribunal Justiça⁵⁵, no ano de 2006, informa que 8,70% dos recursos foram oriundos do Estado do Rio de Janeiro, sendo 68,21% deles da Justiça estadual, resultando que 5,93% (68,21% de 8,70%) dos recursos interpostos para o Superior Tribunal Justiça em 2006 foram provenientes do TJ-RJ. No relatório de 2007, vê-se que 9,04% dos feitos tiveram origem no Estado do Rio e 70,46% deles na Justiça estadual, somando 6,37% (70,46% de 9,04%) de recursos provenientes do TJ-RJ naquele ano.

Admitindo, pelas razões expostas, que essas médias se assemelhem às do Supremo Tribunal Federal, tem-se que, dos 10.625 e 21.542 acórdãos de recursos extremos no biênio, um total de 630 acórdãos (5,93% de 10.625) de 2006, bem como de 1.372 acórdãos (6,37% de 21.542) de 2007, corresponde aos recursos provenientes do TJ-RJ.

Prosseguindo, verifica-se que esses 630 acórdãos de 2006 representaram 0,56% do total de 112.403 julgados, o que significa que, naquele ano, houve 1 (um) acórdão provendo recurso extremo, originário do TJ-RJ, a cada 175 (cento e setenta e cinco) julgados do Supremo Tribunal Federal. Para o ano de 2007, os cálculos mostram que os 1.372 acórdãos significaram 0,91% dos 150.901 julgados, ou, em outras palavras: houve

1 (um) acórdão provendo recurso extremo, proveniente do TJ-RJ, para cada 110 (cento e setenta e cinco) julgados do Supremo.

Portanto, a média dos anos de 2006 e 2007 demonstra que houve 1 (um) acórdão pelo provimento de recurso extremo, originário do TJ-RJ, para cada 143 (cento e quarenta e três) julgamentos do Supremo Tribunal Federal.

Do outro lado, buscamos os dados dos demonstrativos de produtividade do TJ-RJ⁵⁶, segundo os quais foram ajuizadas, nas Varas e Juizados Especiais Cíveis do Estado, 834.821 e 905.257 ações, respectivamente, em 2006 e 2007, perfazendo uma média de 870.039 novos feitos distribuídos ao ano.

Verificamos, ainda, que foram interpostos 16.864 REXTs e AIREXTs em 2006, além de outros 19.403 desses recursos no ano de 2007. Desses totais, estimamos que, respectivamente, 15.228 e 17.482 recursos trataram de matéria cível, perfazendo uma *média de 16.355 recursos extremos, e correspondentes agravos, interpostos anualmente*⁵⁷.

Comparamos, então, as médias anuais de 16.355 recursos para o Supremo Tribunal Federal e de 870.039 ações ajuizadas nas Varas e Juizados Especiais Cíveis fluminenses, concluindo que só 1,88% das causas suscitam REXT ou AIREXT, significando que a cada 53 (cinquenta e três) ações iniciadas na Justiça Estadual fluminense, é interposto 1 (um) recurso extremo para o Supremo Tribunal Federal.

Consolidando todos esses dados, haverá 1 (um) recurso extremo a cada 53 (cinquenta e três) causas, bem como 1 (um) acórdão provendo um desses recursos a cada 143 (cento e quarenta e três) julgados do Supremo Tribunal Federal, resultando que haverá 1 (um) acórdão do Supremo Tribunal Federal, provendo REXT ou AIREXT originário da Justiça estadual fluminense, para cada 7.579 (sete mil, quinhentos e setenta e nove) causas que nela tramitem (53 causas x 143 julgados = 7.579).

Lembrando, ainda, que as primeiras proposições de efeito vinculante adotaram média de cerca de 4,3 (quatro vírgula três) precedentes – com os 3 julgados do Enunciado nº 1; mais 6 do Enunciado nº 2; mais 4 do Enunciado nº 3 –, e conclui-se, por fim, que serão necessárias 32.590 (trinta e duas mil, quinhentas e noventa) causas para embasar a edição de um único enunciado de efeito vinculativo (4,3 precedentes x 7.579 causas = 32.590).

Mesmo que esse total seja 10 vezes menor – face à redução já percebida com a adoção da *repercussão geral*, como se viu no Capítulo VI –, ainda assim já se estará diante de milhares de ações ajuizadas, até que, um bom tempo após, sobrevenha uma proposição vinculante com base nelas (e com o objetivo precípuo de estancar a multiplicação delas).

Mas, se advento da *repercussão geral* trará maior rapidez aos julgamentos do Supremo Tribunal Federal – pelo que sinalizam os números atuais e a expectativa inicial

⁵⁶ Informações obtidas no site do TJ-RJ, na opção “Produtividade do TJRJ” e, em seguida, “Anuários - 2007” e, por fim, “Gráficos comparativos 1ª instância” e “Gráficos comparativos 2ª instância”, respectivamente, em <http://www.tj.rj.gov.br/adm_ge-ral/14_graficos_comp_1_inst.xls> e <http://www.tj.rj.gov.br/adm_ge-ral/15_graficos_comp_2_inst.pdf> (acesso em 03 de fevereiro de 2008). As demais informações foram deduzidas a partir dos dados fornecidos pelo sistema de acompanhamento de recursos no *site* do TJ-RJ (www.tj.rj.gov.br).

⁵⁷ O *site* informa que o TJ-RJ e suas Turmas Recursais julgaram, em 2006, 179.335 feitos *cíveis* e 19.320 *criminais* (respectivamente, 90,3% e 9,7% dos 198.655 julgados daquele ano). Parece razoável, então, admitir que esses percentuais se apliquem aos REXTs e AIREXTs. Nessa premissa, dos 16.864 recursos considerados, 15.228 seriam *cíveis* e 1.636 *criminais*. Em 2007, foram 195.895 feitos *cíveis* e 21.528 *criminais* (respectivamente, 90,1% e 9,9% dos 217.423 julgados), sugerindo 17.482 recursos *cíveis* e 1.921 *criminais*, dos 19.403 recursos considerados. Por fim, a média aritmética de 15.228 recursos em 2006 e 17.482 em 2007, é igual a 16.355.

⁵⁴ Em <<http://www.stf.gov.br/portal/cms/verTexto.asp?servico=estatistica&pagina=REAIProcessoDistribuido>> e <<http://www.stf.gov.br/arquivo/cms/principalDestaque/anexo/relativ2007.pdf>>, acessos em 06/02/08.

⁵⁵ Em <<http://www.stj.gov.br/webstj/Processo/Boletim/>>, acesso em 02/02/08.

de todos –, de outro lado, causará uma enorme redução do número de possíveis precedentes capazes de embasar os novos enunciados, em proporção direta à do decréscimo dos recursos extremos admitidos à Suprema Corte.

A nosso ver, isso sugere que as ferramentas da *repercussão geral* e das *proposições com efeito vinculante* tenderão a ser utilizadas pelo Supremo de forma conjugada, a fim de que se venha a alcançar o resultado para o qual foram projetadas.

Como quer que seja, a quantidade de ações tratando de matéria similar – e com volume suficiente para gerar reiteradas decisões do Supremo Tribunal Federal e, assim, uma futura proposição com efeito vinculante – ainda será contada aos milhares, em nossa opinião.

VIII – Conclusões

Sumariando a exposição acima, entendemos que a edição dos primeiros enunciados de efeito vinculativo não se processou da forma como prevista no art. 103-A da Constituição Federal de 1988 e na correspondente Lei nº 11.417, de 19 de dezembro de 2006.

A Suprema Corte não vem seguindo um procedimento específico, predeterminado, bem como adequado para o processamento dessas novas proposições. Ao invés disso, se serviu, até aqui, de deliberações tomadas em sessões administrativas privativas, adaptadas para apreciação dos projetos internos dos possíveis enunciados, de forma quase idêntica à rotina regimental adotada para a elaboração das tradicionais proposições, meramente persuasivas.

Adicionalmente, o Supremo Tribunal Federal já antecipou que irá seguir ritos distintos, conforme a proposta do enunciado que for examinar: se de sua própria iniciativa *ex officio*, seguirá o “procedimento” ora criticado; se de iniciativa de um dos demais legitimados na Lei, irá adotar outro ritual, que, entretanto, ainda depende de alteração do Regimento Interno da Corte.⁵⁸

Como corolário desse primeiro problema, a fundamentação e a publicidade das decisões atinentes às proposições já editadas ficou comprometida, a nosso ver, eis que não foram integralmente atendidas as determinações da Carta Magna e da legislação de regência, sem o que essas primeiras proposições não podem ser tidas como perfeitamente legítimas, ou, no mínimo, não se deverá admitir que elas possam ter a eficácia vinculante pretendida.⁵⁹

Os requisitos da existência prévia de reiteradas decisões do Supremo, na matéria constitucional a se uniformizar, e da concomitância de controvérsia atual, grave insegurança jurídica e relevante multiplicação de processos sobre mesma questão, também não nos parece terem sido inteiramente observados. Além da reduzida quantidade e relativa obsolescência, os precedentes invocados são, na maioria, concisos e pouco aprofundados no tema discutido, assim como ainda não exibem, na quase integralidade dos casos, a necessária harmonia em sua fundamentação, mas apenas em sua parte dispositiva.

Não se deve esquecer, igualmente, que dois Ministros não participaram do julgamento de qualquer precedente, pois ainda não integravam o Tribunal àquela época,

⁵⁸ DJe nº 78/07, de 10 de agosto de 2007, disponível no site do Supremo Tribunal Federal, na opção “Publicações” e, a seguir, em “Diário da Justiça Eletrônico”: <https://www.stf.gov.br/arquivo/djEletronico/DJE_20070810_078.pdf>, acesso em 30/01/08. Vide referência a essa duplicidade de procedimentos à fl. 19.

⁵⁹ No ponto, vide, e.g., Roger Stiefelmann Leal, “O efeito vinculante na jurisdição constitucional”, Editora Saraiva, São Paulo, 2006, pp. 175/176.

o que significa que estão sendo elaborados enunciados sobre matérias ainda não totalmente pacificadas no Supremo Tribunal Federal (ou, ao menos, por meio de debates consistentes com toda a sua composição atual).

Ainda no campo formal – e ratificando o que dissemos sobre a carência de um rito adequado ao processamento dos enunciados de efeito vinculante –, parece-nos que o STF enfrenta dificuldades na seleção das matérias objeto de futuras proposições da nova espécie.

Das três já editadas, uma envolve tema já decidido em seis ações diretas de inconstitucionalidade (que lhe serviram de precedente), cuja eficácia obrigatória já deveria ter bastado, desde a decisão da primeira delas, para o acatamento à determinação da Suprema Corte; e outra trata de matéria da competência originária do Supremo Tribunal Federal, o que, em tese, tornaria desnecessária a adoção da eficácia vinculante, porque destinada, basicamente, a obrigar o próprio Tribunal.

Parece-nos, também, faltar maior rigor técnico no julgamento das reclamações, as quais ora são decididas como sendo ação, ora como se fossem recurso, ora como um *tertium genus*.

Já no aspecto prático, reitere-se, uma vez mais, que os enunciados com efeito vinculante não deverão servir, por si sós, para resolver o problema do gigantesco aumento da quantidade de novas ações que surgem diariamente, porque, até que se possa editar uma proposição vinculativa (por conta do ingresso daqueles feitos no Judiciário), milhares de outras ações novas já terão sido ajuizadas, bastante tempo antes de aquele enunciado poder surtir o efeito prático dele esperado – que está, exatamente, em evitar a multiplicação infundável de processos.

O enorme volume de trabalho que, há tempos, emperra a máquina judiciária tem compelido os magistrados a julgarem suas causas por decisões singulares, tão logo possível, à luz do art. 557 do Código Penal Civil (na média, mais de 87% dos julgamentos do Supremo Tribunal Federal em 2006 e 2007 foram singulares⁶⁰). De outra banda, o instituto da *repercussão geral* sugere uma drástica redução na quantidade de recursos extremos admitidos ao Supremo Tribunal Federal (da ordem de mais de 90%).

Essas duas ferramentas terão que ser bem utilizadas, de forma conjugada, pela Suprema Corte, para não inviabilizarem os enunciados de efeito vinculante, pois ambas reduzem, enormemente, o estoque de possíveis precedentes: a primeira, porque reduz os julgados úteis (só *acórdãos*, a nosso ver); a segunda, porque reduz o número absoluto de recursos (e, logo, dos julgados em si).

Em nossa opinião, a nova espécie de enunciados servirá, basicamente, para desobstruir a pauta atual de julgamentos do Supremo Tribunal Federal, pela possibilidade de decisão conjunta de grupos de recursos que versem sobre um mesmo tema constitucional, como sugere, por exemplo, o texto do Enunciado nº 1, que afetará, com toda certeza, milhares de feitos que discutem acordos celebrados para o pagamento de expurgos do FGTS. Também a idade dos precedentes, invocados nesse primeiro enunciado de efeito vinculante, corrobora nossa afirmativa: todos os feitos são originários de 2002, foram distribuídos no Superior Tribunal Federal em 2004 e já estavam julgados desde 2005. Só em junho de 2007, entretanto, cogitou-se de usá-los como precedentes de um primeiro enunciado com efeito vinculativo.

Outra conclusão, que extraímos dos cálculos feitos no Capítulo VII, é que as controvérsias sobre matéria constitucional que, potencialmente, poderiam ser

⁶⁰ Em <<http://www.stf.gov.br/arquivo/cms/principal/Destaque/anexo/relativ2007.pdf>>, acesso em 15 de fevereiro de 2008.

solucionadas com o auxílio dos novos enunciados envolverão causas contadas às dezenas de milhares, talvez mais. E esse gigantesco volume de ações novas (e semelhantes), necessárias à edição de uma única proposição de efeito vinculante, só costuma se verificar em algumas poucas áreas, quase todas ligadas, direta ou indiretamente, à Administração Pública.

São causas versando sobre interesses de funcionários públicos, discussões acerca do pagamento de verbas “públicas” (como o FGTS, recolhimentos previdenciários, pensões e congêneres), temas afetos ao direito regulatório⁶¹ (discussões a respeito de taxas de juros, ou sobre o valor de tarifas ou preços públicos, ou quanto à necessidade de pagamento de assinatura pelo uso de serviços públicos, como o de telefonia, por exemplo) etc.

Vale ressaltar, por oportuno, que o conceito de Administração Pública, aqui, está sendo estendido à sua maior amplitude possível, haja vista que muitas das discussões recorrentes nos fóruns envolvem divergências não apenas entre administrados e Administração, mas entre os próprios poderes constituídos.

O Enunciado nº 1, aliás, é exemplo disso: além de evocar matéria afínente aos expurgos do FGTS, que o Governo Federal resiste em pagar e discute há quase duas décadas no Judiciário, só se fez necessário pela peculiaridade da discussão suscitada nos Juizados Especiais Federais do Rio de Janeiro, cujas Turmas Recursais editaram enunciado (absolutamente equivocado) desconsiderando os acordos feitos pelo próprio Governo Federal.

No fim, o enunciado das Turmas Recursais acabou considerado “inconstitucional” pelo Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 418.918-RJ (que, por sua vez, tornou-se o primeiro precedente do Enunciado nº 1, de efeito vinculante), para evitar a subida de dezenas de milhares de outras causas idênticas, em curso nos Juizados Federais de origem.

Outro exemplo de nosso Estado do Rio, mas que deve ter-se replicado nacionalmente: as discussões a respeito das taxas de juros foram julgadas de forma diferente pelas Varas Cíveis e pelos Juizados Especiais Cíveis: estes não admitiram a cobrança de juros, sequer por instituições financeiras, superiores a 12% anuais; aquelas, em sentido diverso, autorizaram os juros acima de 12% ao ano, desde que praticados por instituições financeiras, ao entendimento de que o antigo art. 192 da Constituição Federal de 1988 carecia de regulação por lei complementar.

Muito tempo (e dezenas de milhares de ações) depois, sobreveio emenda à Constituição para deixar “evidente” a necessidade daquela legislação específica. Nem mesmo assim, após envolvidos os Poderes Legislativo e Executivo na questão, o debate no Poder Judiciário parece estar resolvido no âmbito estadual (e, imaginamos, também não o estará, ainda, em âmbito nacional).

Parece-nos, assim, que, a menos que a própria Administração Pública se “comova”, de algum modo, e adote postura mais republicana “no sentido de honrar os seus deveres da forma prevista na Constituição Federal, sem discussões infundáveis e

⁶¹ Não sendo demais lembrar que, atualmente, após as alterações da Emenda nº 45/04, muitas dessas questões passaram à competência do Supremo Tribunal Federal, por autorizarem recurso extraordinário nos casos de divergência entre lei federal e lei local (Constituição Federal de 1988: “Art. 102. Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe: (...) III - julgar, mediante recurso extraordinário, as causas decididas em única ou última instância, quando a decisão recorrida: (...) d) julgar válida lei local contestada em face de lei federal.”)

protelatórias no Poder Judiciário”, a chamada “súmula vinculante” adiantará pouco, ou quase nada, ao Supremo Tribunal Federal.⁶²

O Supremo, em última análise, também vivencia o conflito democrático de não poder deixar de considerar a repercussão e o caráter políticos de suas decisões, sobretudo em relação aos litígios envolvendo o Governo, quando, ao mesmo tempo, os seus Ministros são escolhidos pelo Poder Executivo – que, no caso atual, já teve a oportunidade de aprovar os nomes de 7 (sete) dos 11 (onze) Ministros integrantes do Supremo Tribunal Federal⁶³.

Conflito democrático de igual, ou até maior, gravidade se verifica na possibilidade de o Supremo Tribunal Federal poder, agora, editar enunciados com efeito vinculante *erga omnes* – que se qualificam, portanto, e em larga medida, como norma equiparada à lei –, capaz de obstar a eficácia de normas gerais editadas pelos demais Poderes constituídos, o Legislativo e o Executivo. No ponto, vale recordar a advertência de Lenio Luiz Streck:

*“Na medida em que as Súmulas, não em raros casos, criam Direito contra o texto legal vigente e contra a própria Constituição Federal, inexoravelmente há que se indagar acerca da legitimidade do Poder Judiciário para tal. Esta tal vez seja a mais grave objeção contra a criação jurisprudencial em um ordenamento filiado à família romano-germânica. Essa objeção se baseia na questão de que tal criação não se compactua com a democracia. Com agudez, Winterton, citado por Cappelletti (ibidem, p. 93) escreve que ‘a tentativa de elevar o Judiciário, que não é eleito, sobre o Legislativo, que o é, pelo contrário, é antidemocrática.’ (...)”*⁶⁴

Da solução que o Supremo conseguir oferecer a esses dilemas, decorrerá a maior ou menor legitimidade de suas decisões ao longo do tempo. Embora a construção dessa legitimidade seja um fator indispensável ao seu objetivo de se firmar no papel exclusivo de Corte Constitucional, o Supremo Tribunal Federal não deve perder de vista que a mesma Carta Magna, de que ele é o guardião máximo, não o criou apenas com aquela finalidade, que, em última análise, acaba por restringir a jurisdição originalmente ofertada aos cidadãos brasileiros.

Este, todavia, é tema que demanda outro estudo.

⁶² Roger Stiefelmann Leal parece concordar integralmente com nossa afirmativa: “A finalidade precípua do efeito vinculante consiste em coibir a recalitrância dos demais órgãos e poderes do Estado às decisões proferidas em sede de controle abstrato de constitucionalidade, especialmente em relação aos atos que tenham por objeto a reprodução substancial de preceito normativo já julgado inconstitucional. Não constitui, porém, instrumento voltado especificamente à redução do número de processos e à agilização de sua tramitação no Poder Judiciário, embora possa reflexamente contribuir para tal objetivo.” (ob.cit., pp. 181/182).

⁶³ Havendo a possibilidade, já comentada a esta altura, de a Min. Ellen Gracie ser indicada para a Corte Internacional de Justiça, em Haia, o que permitiria ao Governo atual indicar, ainda neste ano, um 8º Ministro para o Supremo Tribunal Federal. Considere-se, ainda, para fins de ilustração, que o Presidente do Supremo Tribunal Federal, hoje o Min. Gilmar Ferreira Mendes (não indicado pelo Governo atual), acumula a Presidência do Conselho Nacional de Justiça, deixando de participar da grande maioria dos julgamentos da Suprema Corte. Daí, poderá ocorrer a seguinte e curiosa situação: o Governo atual pode fechar este ano de 2008 tendo indicado 8 dos 10 Ministros atuantes no Supremo Tribunal Federal, precisamente o quórum necessário para a edição das proposições com efeito vinculante. Este dado, em se confirmando, só fará aumentar a responsabilidade do Supremo 64 Ob.cit., p. 243.