



Amanda Albano Souza da Silva

**O PROCESSO DECISÓRIO NO SUPREMO
TRIBUNAL FEDERAL: colegialidade e
decisões monocráticas**

Dissertação apresentada como requisito parcial para obtenção do grau de Mestre em Teoria do Estado e Direito Constitucional pelo Programa de Pós-graduação em Direito do Departamento de Direito da PUC-Rio.

Prof. Dr. Adriano Pilatti

Orientador

Departamento de Direito - PUC-Rio

Prof. Dr. Fábio Carvalho Leite

Co-orientador

Departamento de Direito - PUC-Rio

Prof. Dr. José Ribas Vieira

Avaliador

Departamento de Direito - PUC-Rio

Prof. Dr. Guilherme Couto Fernandes de Almeida

Avaliador

INSPER

Rio de Janeiro, 30 março de 2023

Todos os direitos reservados. A reprodução, total ou parcial, do trabalho é proibida sem autorização da universidade, da autora e do orientador.

Amanda Albano Souza da Silva

Graduou-se em Direito, com ênfase em Direito Empresarial, na Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro (PUC-Rio), em

2017. Especializou-se em Direito Público e Privado na Escola de Magistratura do Rio de Janeiro (EMERJ) em 2022. É autora do livro *Tributação, Concorrência e Crime*.

Ficha Catalográfica

Silva, Amanda Albano Souza da

O processo decisório no Supremo Tribunal Federal : colegialidade e decisões monocráticas / Amanda Albano Souza da Silva ; orientador: Adriano Pilatti ; co-orientador: Fábio Carvalho Leite. – 2023.

113 f. ; 30 cm

Dissertação (mestrado)–Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro, Departamento de Direito, 2023.

Inclui bibliografia

1. Direito – Teses. 2. Supremo Tribunal Federal. 3. STF. 4. Processo decisório. 5. Colegialidade. 6. Decisões monocráticas. I. Pilatti, Adriano. II. Leite, Fábio Carvalho. III. Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro. Departamento de Direito. IV. Título.

CDD:340

Agradecimentos

Em primeiro lugar, agradeço aos meus pais, Albano e Wilma, por me incentivarem a crescer pessoal e profissionalmente, por me instigarem, desde o início, a uma postura crítica.

Ao Prof. Dr. Adriano Pilatti, por aceitar orientar o presente trabalho, por tornar essa jornada leve e engrandecedora. Obrigada por sua compreensão, seu diálogo e, em especial, pela benevolência em auxiliar-me na compreensão do real significado da delimitação. Seu olhar e suas recomendações foram essenciais.

Ao Prof. Dr. Fábio Leite, agradeço pela orientação conjunta, por ter a oportunidade de dialogar convosco, por sua gentileza e atenção com o desenvolvimento deste singelo estudo.

Ao Prof. Dr. José Ribas Vieira, pelo diálogo sobre o entrelaçamento entre o constitucionalismo e a democracia. As manhãs de quartas-feiras em 2021.2 foram, além de agradáveis, essenciais para a visão “pós-pandemia” da conjuntura jurídico-política.

Ao Prof. Dr. Pedro Marcos Nunes Barbosa, meu grande amigo, agradeço a recomendação para o Programa de Mestrado em Teoria do Estado e Direito Constitucional na PUC-Rio, por ser meu interlocutor e estar presente nos momentos acadêmicos mais importantes. Tê-lo como referencial durante o estágio docente expandiu, ainda mais, meu apreço pela vida acadêmica.

Ao Prof. Dr. Noel Struchiner, por sua generosidade acadêmica e ao Prof. Dr. Adrian Sgarbi por sua didática ímpar. A ambos, por oportunizarem nas disciplinas de Teoria Geral do Direito e Comportamento Jurídico pela Ótica Interdisciplinar, a experiência de aulas conjuntas com a UNICEUB e a USP/Ribeirão, permitindo um debate extremamente enriquecedor.

À Prof. Dra. Ana Lúcia de Lyra Tavares, por sua amizade e carinho. Ter feito parte de sua última turma de Direito Comparado, na Graduação em Direito na PUC-Rio, foi um presente imensurável. Suas aulas ecoam na compreensão das inovações do Código de Processo Civil de 2015 sobre o nosso sistema jurídico de origem romano-germânico.

À Prof. Dra. Regina Coeli por, gentilmente, recomendar-me ao Programa de Mestrado em Teoria do Estado e Direito Constitucional da PUC-Rio e ter oportunizado esta titulação.

Ao Conselho Nacional de Desenvolvimento Científico e Tecnológico-CNPQ, pelo suporte financeiro e fomento à pesquisa.

À Secretaria do Programa de Pós Graduação em Direito, representada por Anderson e Carmen, por contribuir para o operacional e pela atenção dada aos discentes.

Aos amigos que conheci nesta breve jornada, em especial: Deborah Torres, Eduardo Ponce, Leonardo Laurindo e Bruno Farage.

Gratidão.

Resumo

Silva, Amanda Albano Souza da; Pilatti, Adriano. **O processo decisório no Supremo Tribunal Federal:** colegialidade e decisões monocráticas. Rio de Janeiro, 2023. 113p. Dissertação de Mestrado - Departamento de Direito, Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro.

Nos últimos anos, o Supremo Tribunal Federal ganhou destaque no cenário político-jurídico mediante as oscilações do arranjo institucional brasileiro, com a crise de representatividade do poder legislativo e com a sua atuação em processos politicamente sensíveis. A partir do momento em que a Corte é instada a imiscuir-se de maneira mais ativa, do ponto de vista macro, no diálogo interinstitucional frente aos demais poderes, há que se verificar sob o ponto de vista micro, o diálogo intrainstitucional na própria Corte. Isto é: faz-se mister compreender a formação da decisão do Tribunal, e como o diálogo dos pares caminha no percurso da deliberação. O recorte pretendido na presente dissertação tem por objetivo analisar as situações em que a Corte manifesta seu poder decisório de forma colegiada e como a individualização tem ganhado espaço no quantitativo da produção do Tribunal. Para isso, pretende-se verificar se o modelo decisório atual atende ao processo deliberativo afeto à Corte. Em sequência, busca-se identificar quais os poderes são conferidos aos Ministros de forma individualizada, bem como, o cabimento das decisões monocráticas, com destaque às figuras do Ministro Presidente e do Ministro Relator.

Palavras-chave

Supremo Tribunal Federal; STF; Processo decisório; Colegialidade; Decisões Monocráticas.

Abstract

Silva, Amanda Albano Souza da; Pilatti, Adriano (Advisor) **The Decision-making Process in the Federal Supreme Court:** collegiality and monocratic decisions. Rio de Janeiro, 2023. 124p. Dissertação de Mestrado - Departamento de Direito, Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro.

In recent years, the Federal Supreme Court has gained prominence in the political-legal scenario due to the oscillations of the Brazilian institutional arrangement, with the crisis of representativeness of the legislative power and with its performance in politically sensitive processes. From the moment the Court is urged to become more actively involved, from a macro point of view, in the inter-institutional dialogue with the other powers, it is necessary to verify, from a micro point of view, the intra-institutional dialogue within the Court itself. That is: it is essential to understand the formation of the Court's decision, and how the dialogue between peers goes along the path of deliberation. The aim of this dissertation is to analyze the situations in which the Court manifests its decision-making power in a collegial manner and how individualization has gained ground in the Court's quantitative production. For this, it is intended to verify whether the current decision-making model meets the deliberative process assigned to the Court. In sequence, we seek to identify which powers are conferred to Ministers individually, as well as the appropriateness of monocratic decisions, with emphasis on the figures of the Minister President and the Minister Rapporteur.

Keywords

Federal Supreme Court; STF; Decision-making process; Collegiality; Monocratic Decisions.

Sumário

Agradecimentos	3
Resumo	5
Abstract	6
Sumário	7
1. Introdução	9
2. O papel institucional do Supremo Tribunal Federal	11
2.1 Supremo Tribunal Federal: composição e competências de controle	12
2.2 A separação de poderes sob o viés deliberativo	21
2.3 Modelo decisório: seriatim e per curiam	27
2.4 Processo deliberativo	29
2.4.1. Deliberação como requisito: compromisso de vencer?	32
2.4.2 Fundamentação como pressuposto	36
3. Processo decisório no Supremo Tribunal Federal	40
3.1 Supremocracia, ministrocracia e democracia	42
3.2. Colegialidade x protagonismo das decisões monocráticas	48
3.2.1 Cabimento de decisões monocráticas	50
3.3 O papel do relator no processo decisório	54
3.4. Poderes do presidente	61
3.4.1 Recesso forense e férias	63
3.4.2 Apreciação de indultos presidenciais	65
3.4.3 Voto de qualidade	69
4. O Supremo Tribunal Federal: colegialidade ou individualidade?	77
4.1 Discurso estratégico: entre a linguagem e a política	77
4.2 Formação da maioria decisória: entre a dispersão de fundamentos e a formação de precedentes	87
4.3 Mecanismos institucionais de consolidação das decisões: o fortalecimento do sistema de precedentes	91
Conclusão	96
Referências	99

“Culpar o Supremo por desempenhar o papel que a Constituição lhe outorga e erguer da justiça a clava forte me parece um exagero. E me parece injusto. A história, é claro, dirá.”¹

¹ MITIDIERO, Daniel. Processo constitucional: do Controle ao Processo, dos Modelos ao Sistema, São Paulo: Thomson Reuters. Brasil, 2022. p.149.

1. Introdução

O Supremo Tribunal Federal, como órgão plurifuncional, tem assumido papel de destaque na democracia brasileira, tanto diante do enfrentamento de questões atinentes à concretização de direitos e garantias fundamentais, como em decorrência de lides cujo caráter revela-se eminentemente político. Nos últimos anos, a relação entre os Poderes tem se revelado conturbada. Processo de impeachment, operações de combate à corrupção, questionamento judicial de nomeação de ex-políticos a cargos comissionados, sob alegação de razões escusas, criminalização de condutas por meio de interpretação conforme são alguns dos exemplos do cotidiano decisório da Corte.

O Poder Judiciário, nessa esteira, ganha destaque no meio político-social, que passa a ser visto pelo meio social como um agente transformador, com condições de conferir efetividade a direitos constitucionalmente previstos. A posição de credibilidade dos representantes eleitos acaba sendo questionada e o abalo da imagem daqueles que ocupam mandato eletivo tem conduzido a uma rejeição da classe política. Isto é: a uma nova composição de elenco e protagonistas que impulsionam a máquina pública. Assim, com a revelada insuficiência de arranjos institucionais e do presidencialismo de coalizão para fornecer respostas às reivindicações populares, surge um novo ator demandado a saciar a fome popular. No entanto, até que medida estão garantidas a harmonia e a separação dos Poderes é a questão.

Se por um lado, a discussão acerca da legitimidade democrática do Poder Judiciário não é recente, por outro, faz-se necessário levantar novos pontos. Em especial, sob uma perspectiva deliberativa da atuação da corte, não só frente aos demais Poderes, mas também internamente, deve-se avaliar como o processo decisório atinge seu resultado final e quais os problemas identificáveis nesse percurso. Questionar os poderes individuais dos ministros é mister para compreensão de quem dá voz a esse novo agente. Poderia um único membro desse colegiado decidir por todos? As decisões monocráticas têm ganhado cada vez mais espaço na agenda institucional e conferido aos componentes da Corte o poder decisório sobre temas políticos relevantes. Nesse cenário, além de frustrar a

colegialidade dificulta-se o traçar a *ratio decidendi* do Tribunal e põem-se em xeque a interlocução e o processo deliberativo. Deliberar é mais que uma soma de resultados, é mediante um esforço cooperativo mútuo de reação às declarações attingir-se um posicionamento mais equilibrado para dirimir determinada controvérsia.

Dessa forma, a partir de uma abordagem qualitativa, e tendo como procedimento a pesquisa bibliográfica com a análise crítica da doutrina, legislação e jurisprudência, o presente trabalho dividir-se-á em três etapas. A primeira, destina-se a analisar o papel institucional do Supremo Tribunal Federal, levando em consideração a sua relação com os demais Poderes. Em síntese, pretende-se traçar, introdutoriamente, o histórico das Constituições brasileiras no que tange à composição e às competências de controle, a fim de compreender como a nomeação dos ministros e a competência do STF podem influenciar na ampliação de sua atuação. Para tanto, buscar-se-á analisar o aspecto deliberativo tanto da relação do STF frente aos demais poderes como a deliberação do ponto de vista interno no processo decisório. Já em um segundo momento, objetivar-se-á compreender os fenômenos da “supremocracia” e “ministrocracia”, enfrentando a discussão sobre o quantitativo das decisões monocráticas e colegiadas. Nesta etapa, conferir-se-á maior destaque às figuras do ministro relator e do ministro presidente, em especial sobre a atribuição da decisão em sede de medida cautelar. Por fim, na terceira etapa, analisar-se-ão como se dá a formação da maioria decisória e de que forma o atual modelo do STF contribui para a dispersão de fundamentos. Nessa esteira, valer-se-á da compreensão inicial do entrelaçamento entre a linguagem e a política no uso estratégico discursivo pelos ministros, bem como do novo regramento posto pelo Código de Processo Civil de 2015 e o fortalecimento do sistema de precedentes como forma de favorecimento da deliberação.

2. O papel institucional do Supremo Tribunal Federal

A independência entre os Poderes tem revelado uma linha tênue de equilíbrio, e a harmonia, princípio fundamental da República Federativa do Brasil, frequentemente, tem sido colocada em prova. O Supremo Tribunal Federal nesse cenário revelou-se como palco de disputas políticas e foi provocado a proferir a “última palavra”² acerca da higidez constitucional de atos e instrumentos, ou quiçá figurar como “legitimador” de manobras e articulações que ultrapassaram o espectro representativo.

Se todo poder emana do povo, e em nome dele deverá ser exercido, quais os critérios que garantem a participação popular no processo decisório da Corte Constitucional? Se a Constituição de 1988 é expressão da soberania popular, por que atribuir ao Poder não eleito a sua guarda, a sua interpretação e a sua instrumentalização como ferramenta contramajoritária?

O presente capítulo buscará compreender o papel institucional do Supremo Tribunal Federal, como “o encontro de dois continentes”³, na democracia brasileira. Especificamente, como a sua composição, o seu processo decisório e a sua relação interinstitucional inserem-se na dinâmica democrática brasileira, perpassando as compreensões contemporâneas acerca da democracia representativa e participativa.

² A expressão “última palavra” é empregada com o objetivo de antecipar a crítica à definitividade da pronúncia judicial diante da dinâmica social. Conforme salienta Marinoni: “Não há como pensar ou falar em última palavra sobre a interpretação da Constituição quando há clara percepção de que os fatos e valores sociais estão em constante modificação, permitindo o surgimento de outras concepções morais ou compreensões sobre os fatos. Isso quer dizer que, além de ser possível usar as virtudes passivas para permitir maior debate e esclarecimento dos fatos, a interpretação da Corte sempre está sujeita a alteração em virtude da mudança da vida em sociedade.” MARINONI, Luiz Guilherme. *Controle de constitucionalidade e diálogo institucional*. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2022. p. 113.

³ “Tudo isso me faz ver o Supremo Tribunal Federal como o encontro de dois continentes. De um lado, a Supreme Court e sua notória - e muitas vezes agora - atuação em muitos ramos da vida social norte-americana, especialmente da vida política. Se eu tivesse que resumir a cultura que a envolve, diria que ser americano significa ter direitos e poder tutelá-los judicialmente. De outro, o Verfassungsgesicht austriaco - de que a Corte Constituzionale italiana pegou molde - em que, mesmo buscando evitar a todo custo a judicialização da política (a ponto mesmo de se procurar esconder, no caso italiano, o judicial review sob a fórmula do “sindacato di legittimità”). Se reconhece certos espaços - especialmente em momentos de crises institucionais - em que o direito tem de predominar sobre o político, sob pena de desaparecimento do Estado de Direito. Se eu tivesse que resumir a cultura que o envolve, contudo, diria que é a do maior respeito possível aos espaços políticos (basta lembrar, a propósito, a conhecida caracterização kelseniana do Tribunal Constitucional como “legislador negativo”). MITIDIERO, Daniel. op. cit., 2022. p. 135.

2.1 Supremo Tribunal Federal: composição e competências de controle

O marco legislativo da criação do Supremo Tribunal Federal, consistente no Decreto nº 848, de 11 de outubro de 1890, atribuía à Corte competência para processar e julgar crimes comuns e de responsabilidade de autoridades⁴, dirimir conflitos entre entes federativos⁵, apreciar conflitos internacionais⁶, verificar suspeição dos membros, decidir conflitos de jurisdição, bem como, em sede recursal, julgar questões atinentes à contrariedade de validade de tratado ou convenção e da Constituição, aplicabilidade de lei nacional, e revisar processos criminais. Veja-se: a atuação, originariamente, cingia-se às competências originária, recursal e revisional.

A aferição da constitucionalidade que, sob o regime imperial, era tarefa inicialmente atribuída ao Poder Legislativo⁷ - ainda que a representação popular traduzisse o elitismo social do período imperial - passa ao órgão de cúpula do Poder Judiciário. O Poder Legislativo exercia ainda um controle resolúvel, diante da supremacia do Poder Moderador na pessoa do “Imperador Constitucional, e Defensor Perpetuo do Brazil”⁸.

Com a mudança da forma de governo no final do século XIX, dá-se início à transição da estrutura organizacional brasileira. Diga-se “início” já que, como salienta Renato Lessa, “[o] passado nunca é superado em bloco. É recuperado, esquecido, aproveitado, renovado.”⁹ É apenas com a Constituição de 1891 que se constitucionaliza um novo ator na guarda da Constituição. O Supremo Tribunal

⁴ Quanto ao Presidente da República a competência relacionava-se aos crimes comuns; quando aos juízes de secção, aos crimes de responsabilidade e, quanto aos ministros diplomáticos, por crimes comuns e de responsabilidade, nos termos do artigo 9º, inciso I, alíneas a, b e c do Decreto nº 848/1890. BRASIL. *Decreto nº 848*, de 11 de outubro de 1890. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1851-1899/d848.htm>. Acesso em: 03 jan 2023.

⁵ Especificamente, pleitos entre União e Estados ou entre Estados.

⁶ Incumbia ao STF apreciar os litígios e reclamações entre as nações estrangeiras e a União ou os Estados.

⁷ "Art. 15. E' da attribuição da Assembléa Geral: IX. Velar na guarda da Constituição, e promover o bem geral do Nação." BRASIL. *Constituição Política do Império do Brazil*. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao24.htm>. Acesso em: 28 dez. 2022.

⁸ "Art. 100. Os seus Titulos são "Imperador Constitucional, e Defensor Perpetuo do Brazil" e tem o Tratamento de Magestade Imperial." Ibid.

⁹ LESSA, Renato. *A invenção republicana*. Cadernos da Escola do Legislativo ALMG. Disponível em: <https://www.academia.edu/3378964/A_invenção_republicana>. Acesso em: 03 jan 2023.

Federal¹⁰ surge como órgão não eletivo, composto por renomados juristas e, sem a chancela representativa do povo. Acerca do papel assumido pelo STF na Constituição de 1891 esclarece Fábio Carvalho Leite:

[...] se por um lado caberia ao Congresso, nos termos do art. 35, §1.o, velar na guarda da Constituição, ainda que não privativamente, por outro caberia ao Poder Judiciário, e especialmente o Supremo Tribunal Federal, rever e eventualmente anular os atos aprovados pelo Congresso, a partir justamente da verificação do (des)respeito à Constituição. O STF assumiria uma posição privilegiada, pois a esta Corte caberia rever as decisões das instâncias inferiores e, portanto, a manifestação inapelável a respeito da validade das leis e atos normativos em vigor no País.¹¹

Com a Constituição de 1934, o órgão passa a denominar *Corte Suprema*. Não obstante a nova terminologia objetivasse a aproximação dos Estados Unidos do Brasil com os Estados Unidos da América, a competência mantinha-se para apreciação originária, recursal e revisional, acrescentando-se a atuação da Corte nos casos de intervenção da União sobre os Estados. Assim, buscou-se assegurar contornos jurídicos sobre os aspectos políticos da intervenção federal lastreada na violação de princípios constitucionais. Cabia à Corte Suprema declarar a (in)constitucionalidade da lei a que se queria garantir a execução.¹² A constituição consagrou ainda a redução do número de assentos promovida pelo Decreto nº 19.656, de 3 de fevereiro de 1931¹³, sendo a Corte composta, tal qual nos dias atuais, por onze Ministros, número irredutível, mas que poderia ser ampliado até dezesseis.¹⁴ No entanto, previsões que se destacam no texto constitucional são a

¹⁰ BRASIL. *Decreto n° 848*, de 11 de outubro de 1890. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1851-1899/d848.htm>. Acesso em: 03 jan 2023.

¹¹ LEITE, Fábio Carvalho. *1891: a construção da matriz político-institucional da república no Brasil*/ Fábio Carvalho Leite; Orientadora: Ana Lúcia de Lyra Tavares; co-orientador: Adriano Pilatti. Dissertação (Mestrado em Teoria do Estado e Direito Constitucional). Rio de Janeiro: PUC, Departamento de Direito, 2003. p.157.

¹² Art 12 - A União não intervirá em negócios peculiares aos Estados, salvo: V - para assegurar a observância dos princípios constitucionais especificados nas letras *a a h*, do art. 7º, nº I, e a execução das leis federais; § 2º - Ocorrendo o primeiro caso do nº V, a intervenção só se efetuará depois que a Corte Suprema, mediante provocação do Procurador-Geral da República, tomar conhecimento da lei que a tenha decretado e lhe declarar a constitucionalidade. BRASIL. *Constituição de 1934*. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao34.htm>. Acesso em: 03 jan 2023.

¹³ O referido diploma legal, editado pelo Governo Provisório, supostamente objetivava conferir celeridade aos julgamentos.

¹⁴ Extinguiu-se ainda a aprovação de pleno direito da nomeação de magistrados para desempenho da função no Supremo Tribunal Federal, passando-se a admitir como membros “brasileiros natos de notável saber jurídico e reputação ilibada alistados eleitores”, todos devendo ser aprovados pelo Senado Federal. A diferenciação, sob a nova ordem constitucional, entre os ministros oriundos da

exigência de maioria absoluta dos membros do Tribunal para declaração de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo¹⁵ e a exclusão da apreciação do Poder Judiciário sobre matérias estritamente políticas¹⁶. Isto é: ainda que o constituinte aproxime a Corte de temas sensíveis como a intervenção federal, inclusive conferindo-lhe legitimidade para requisição nos casos de (in)execução de ordens e decisões de juízes e tribunais federais, preocupa-se com a interferência jurídica nas decisões políticas. Já sua sucessora, a Constituição Polaca ou *a Constituição que não foi*¹⁷, apesar de retomar a nomenclatura do Supremo Tribunal Federal, não apresentou grandes alterações quanto ao seu funcionamento^{18,19}. Mantinha-se a centralização do poder político nas mãos da Presidência da República e esvaziava-se o sufrágio.²⁰ Ao Parlamento, a juízo do Presidente da República, era dado rever a decisão do Tribunal acerca da inconstitucionalidade de determinada lei. Isto é: mediante o quórum de dois terços de cada Câmara, o Legislativo poderia prevalecer

magistratura e os juristas em geral dava-se em função da exigência apenas para estes de requisito etário - entre 35 e 65 anos. Tal distinção foi suprimida pela sua sucessora, a Constituição de 1937, padronizando o critério etário.

¹⁵ O quorum, observado até a presente data como necessário para declaração de inconstitucionalidade, remonta ao artigo 179 da Constituição de 1934 que assim dispunha: "Art 179 - Só por maioria absoluta de votos da totalidade dos seus Juizes, poderão os Tribunais declarar a inconstitucionalidade de lei ou ato do Poder Público." BRASIL. *Constituição de 1934*. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao34.htm> Acesso em: 03 jan 2023.

¹⁶ "Art 68 - É vedado ao Poder Judiciário conhecer de questões exclusivamente políticas." Ibid.

¹⁷ Apesar de literal e regressiva em boa parte de direitos e liberdades, a Constituição de 1937 representou certo avanço na seara trabalhista, assegurando concretização de direitos trabalhistas em continuidade a sua antecessora (1934). A que preço é a questão.

¹⁸ Em conformidade com a conjuntura política autoritária e o viés facista na segunda parte da década de 30, suprimiu-se a competência do STF para julgamento de *habeas corpus* que tivesse por paciente ou coautor "Tribunal, funcionário ou autoridade, cujos atos estejam sujeitos imediatamente à jurisdição do Tribunal, ou quando se tratar de crime sujeito a essa mesma jurisdição em única instância; e, ainda, se houver perigo de consumir-se a violência antes que outro Juiz ou Tribunal possa conhecer do pedido; (art.101, I, g). BRASIL. *Constituição de 1934*. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao34.htm> Acesso em: 03 jan 2023.

¹⁹ A Constituição de 1937 previa em suas disposições transitórias a submissão do texto constitucional a um plebiscito, fato que nunca ocorreu.

²⁰ Conforme propõe Filipe Natal de Gaspari: durante os dois momentos políticos, no Governo Provisório e no Período Constitucional, é possível identificar o cerceamento dos poderes constitucionais atribuídos ao Supremo Tribunal federal, bem como, um autocerceamento do Tribunal. Vide: GASPARI, Filipe Natal De. *STF cerceado? (1930-1937)*. 160pp. Mestrado - faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2019. https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2134/tde-17072020-154924/publico/10230510_Dissertacao_Original.pdf<https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2134/tde-17072020-154924/publico/10230510_Dissertacao_Original.pdf>. Acesso em : 03 jan 2023.

sua vontade face a declaração do Tribunal.²¹ Apesar de manter, textualmente, os três Poderes, não foram convocadas eleições para o Parlamento. Com a decretação do estado de emergência, o presidente cumulou as funções do Executivo²² e Legislativo, bem como os seus atos encontravam-se imunes à verificação jurisdicional.²³ Após questões internas que abalaram os alicerces da Era Vargas, uma intensa campanha democrática surge no cenário brasileiro, sobretudo com a pressão norte-americana e a contradição interna no envio de tropas brasileiras à Europa como fins de defesa da democracia (da qual não se vivenciava em solo nativo). Vargas, a fim de tentar perpetuar sua posição de controle, promove medidas mais brandas e, conferindo doses de participação popular, edita a Lei Constitucional no 9 de 28 de fevereiro de 1945, mediante a qual determina eleições diretas para o cargo de Presidente²⁴, para Câmara dos Deputados²⁵ e para o Conselho Federal²⁶. No entanto, a jogada “queremista”²⁷ foi insuficiente para garantir a permanência de Getúlio que, mediante articulações militares e diplomáticas, tornou-se inviável. Assim, apesar de nominalmente tentar-se afastar o Supremo Tribunal Federal das questões políticas, o seu então presidente, José Linhares, assumiu o comando do

²¹ A previsão contida no parágrafo único do artigo 96 da Constituição de 1937 permitia que: "Parágrafo único - No caso de ser declarada a inconstitucionalidade de uma lei que, a juízo do Presidente da República, seja necessária ao bem-estar do povo, à promoção ou defesa de interesse nacional de alta monta, poderá o Presidente da República submetê-la novamente ao exame do Parlamento: se este a confirmar por dois terços de votos em cada uma das Câmaras, ficará sem efeito a decisão do Tribunal." BRASIL. *Constituição Dos Estados Unidos do Brasil*, de 10 de novembro de 1937. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao37.htm >. Acesso em: 01 jan. 2023. Esta disposição foi revogado apenas em 1945, por meio da Lei Constitucional nº 18, de 11 de dezembro de 1945.

²² “A Carta de 37 manteve nominalmente os três Poderes tradicionais: Executivo, Legislativo e Judiciário. Não havia, porém, a preocupação com o equilíbrio e a harmonia entre eles. Isso não apenas na prática política ditatorial, senão também no próprio texto constitucional, que definia o Presidente da República como “autoridade suprema do Estado”, a quem competia a coordenação dos órgãos representativos, a direção da política interna e externa, a promoção e orientação da política legislativa de interesse nacional, além da superintendência da administração do país (art.73).” SOUZA NETO, Cláudio Pereira de; SARMENTO, Daniel. *Direito constitucional: teoria, história e métodos de trabalho*. 2.ed., 2. Reimpr. Belo Horizonte: Fórum, 2016, p.125.

²³ Art 170 - Durante o estado de emergência ou o estado de guerra, dos atos praticados em virtude deles não poderão conhecer os Juízes e Tribunais. BRASIL. *Constituição Dos Estados Unidos do Brasil*, de 10 de novembro de 1937. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao37.htm >.

²⁴ "Art. 77 - O Presidente da República será eleito por sufrágio direto em todo o território nacional." Ibid.

²⁵ Art. 46 da Lei Constitucional no 9/45. BRASIL. *Lei Constitucional nº 9*, de 28 de fevereiro de 1945. Disponível: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lct/lct009.htm>. Acesso em 02 jan. 2023.

²⁶ art. 50 da Lei Constitucional no 9/45. Ibid.

²⁷ O queremismo refere-se ao movimento político surgido em 1945 cuja campanha defendia a permanência de Getúlio no cenário político brasileiro.

Executivo²⁸ e deu início ao percurso até a promulgação da Constituição dos Estados Unidos do Brasil em 18 de setembro de 1946. Sob a nova conjuntura, em termos estruturais o Supremo Tribunal Federal manteve sua organização e composição com delegação à lei para elevação do número de componentes da Corte até o máximo de dezesseis ministros. A competência não apresentou grandes inovações e retornou-se ao texto constitucional a competência para julgamento de *habeas corpus*.²⁹

Novamente, diante de outra ruptura da conjuntura democrática e, mediante o permissivo contido no art. 98 da Constituição de 1946, o arquétipo ditatorial editou o Ato Institucional nº 2, de 27 de outubro de 1965. À justificativa de dar continuidade à “revolução” e a fim de reestabelecer a paz³⁰, modificou-se a estruturação do Poder Judiciário, dando-se destaque à figura dos Juizes Federais - nomeados pelo Presidente da República - e ampliando o número de cadeiras no Supremo Tribunal Federal. No que tange à competência, por meio da Emenda Constitucional nº 16, de 26 de novembro 1965, criou-se a ação direta de inconstitucionalidade, denominada inicialmente como *representação contra*

²⁸ Vale frisar que o texto constitucional de 1937 não previa o Presidente do STF como sucessor da Presidência da República em caso de impedimento temporário. Nesta situação, caberia segundo o artigo 81 ao próprio Presidente designar, dentre os membros do Conselho Federal um substituto.

²⁹ “Art 101 - Ao Supremo Tribunal Federal compete: I - processar e julgar originariamente:h) o *habeas corpus*, quando o coator ou paciente for Tribunal, funcionário ou autoridade cujos atos estejam diretamente sujeitos à jurisdição do Supremo Tribunal Federal; quando se tratar de crime sujeito a essa mesma jurisdição em única instância; e quando houver perigo de se consumir a violência, antes que outro Juiz ou Tribunal possa conhecer do pedido;” BRASIL. Constituição dos Estados Unidos do Brasil, de 18 de setembro de 1946. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao46.htm>. Acesso em: 02 jan. 2023.

³⁰ Em um infeliz eufemismo, o preâmbulo do Ato justificava-se como necessário à continuidade da “revolução”. Literalmente: “A revolução está viva e não retrocede. Tem promovido reformas e vai continuar a empreendê-las, insistindo patrioticamente em seus propósitos de recuperação econômica, financeira, política e moral do Brasil. Para isto precisa de tranqüilidade. Agitadores de vários matizes e elementos da situação eliminada teimam, entretanto, em se valer do fato de haver ela reduzido a curto tempo o seu período de indispensável restrição a certas garantias constitucionais, e já ameaçam e desafiam a própria ordem revolucionária, precisamente no momento em que esta, atenta aos problemas administrativos, procura colocar o povo na prática e na disciplina do exercício democrático. Democracia supõe liberdade, mas não exclui responsabilidade nem importa em licença para contrariar a própria vocação política da Nação. Não se pode desconstituir a revolução, implantada para restabelecer a paz, promover o bem-estar do povo e preservar a honra nacional.” BRASIL. Ato Institucional nº 2, de 27 de outubro de 1965. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/AIT/ait-02-65.htm#art6>. Acesso em: 03 jan. 2023. A fim de trazer a suposta “ordem” altera-se o quantitativo da composição da corte e amplia sobremaneira as competências dos Juizes Federais - figuras do judiciário indicados pelo Supremo Tribunal Federal e nomeados pelo Presidente.

inconstitucionalidade e de iniciativa do Procurador-Geral da República.³¹ Atribuía-se assim, competência ao Supremo Tribunal Federal para processar e julgar a verificação de (in)compatibilidade de lei ou ato de natureza normativa (federal ou estadual) com a Constituição Federal. Em 16 de janeiro de 1969, procedeu-se à aposentadoria compulsória dos Ministros Victor Nunes Leal, Hermes Lima e Evandro Lins e Silva³². Apenas em 1º de fevereiro de 1969, com o Ato Institucional nº 6, e após o manejo das cadeiras, retornou-se à composição por onze Ministros.

Diante do sucinto histórico é possível perceber que a alteração da composição da Corte dá-se, em especial, diante de cenários políticos conturbados e antidemocráticos que, aos argumentos de celeridade e promoção da paz e da ordem, ampliam o número de cadeiras para, veladamente, exercerem controle sobre o Órgão de Cúpula. Veja-se: em 1930 promoveu-se a redução do número de ministros e determinou-se a aposentadoria compulsória dos Ministros contrários ao movimento tenentistas³³, enquanto em 1965 ampliou-se o número de cadeiras para que o então governo pudesse exercer o controle da conformação dos julgadores. Isto é: a composição do Supremo Tribunal Federal revela-se instrumento de que tende o autoritarismo a se valer para controlar a guarda da Constituição aos seus moldes, garantindo a ficção da higidez de seus atos.³⁴ Além da alteração na

³¹ Como esclarece Nagib Slaibi Filho: "A representação para intervenção, ou ação declaratória de inconstitucionalidade, foi criada pela Constituição de 1934 como instrumento de controle concentrado de constitucionalidade nos casos de alegada ofensa aos princípios constitucionais sensíveis que hoje estão no art. 34, VII, da Carta de 1988. Com a Emenda Constitucional nº 16, de 1965, vieram os seus primeiros frutos, ampliando o seu objeto para alcançar a declaração de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo federal ou estadual em face da Carta da República; e de lei ou ato normativo municipal em face da Constituição estadual." FILHO, Nagib Slaibi. *Breve História do Controle de Constitucionalidade*. Disponível em: <https://www.tjrj.jus.br/c/document_library/get_file?uuid=ea10bf6f-babb-4f4e-8695-704a09b786e3&groupId=10136>. Acesso em: 15 fev 2023.

³² Em apoio aos pares, renunciaram os Ministros Gonçalves de Oliveira e Lafayette de Andrade.

³³ Deixaram a corte: Pires e Albuquerque, Muniz Barreto, Pedro Mibielli, Godofredo Cunha, Geminiano da Franca e Pedro Joaquim dos Santos.

³⁴ Daí o porquê o tema ter retornado à discussão, no final do ano de 2022, pelo presidenciável Jair Bolsonaro ao se manifestar favorável à eventual aumento no número de integrantes da Corte. Na avaliação do Ministro aposentado Celso de Mello: "AQUELES QUE VISAM tal objetivo precisam ser advertidos de que vilipendiar a independência judicial (um dos elementos configuradores do regime democrático) importa em ofensa manifesta ao postulado fundamental da separação de poderes, que representa limitação material explícita ao poder reformador do Congresso Nacional (Const. Federal, art. 60, § 4o., III), a significar que qualquer Emenda à Constituição que despreze tal princípio mostrar-se-á impregnada do vício gravíssimo de inconstitucionalidade !!!" Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2022-out-10/celso-mello-aumentar-numero-ministros-stf-ideias-autoritarias>>.

composição do Tribunal, destacou-se no período a criação do controle abstrato de constitucionalidade, por meio da Emenda Constitucional nº 65, de 26 de novembro de 1965³⁵.

Com a Constituição de 1988, o Supremo Tribunal Federal manteve sua composição em onze julgadores e teve, sobremaneira, ampliado o seu espectro de atuação. Não só pela constitucionalização da vida social, mas também em razão da preponderância dos interesses extrapatrimoniais e dos mecanismos de participação popular. Ao longo do histórico, verifica-se que as Constituições brasileiras adotaram o processo de escolha dos ministros inspirado no modelo norte-americano³⁶, na medida em que se atribuiu ao presidente da República a nomeação do novo ministro, aprovado pelo Senado.³⁷

Sobre a forma de nomeação, Carlos Eduardo Ferreira dos Santos propõe quatro modelos para ocupação da função de ministro do STF, sendo eles: (i) técnico-jurídico; (ii) democrático; (iii) misto e (iv) composto. No primeiro modelo a nomeação dar-se-ia com base em aprovação em concurso público de provas e título, destinando-se a candidatos com comprovada experiência mínima de dez anos em atividade jurídica, integrantes da magistratura, Ministério Público, advogados, professores universitários, procuradores, defensores públicos e outros profissionais da carreira jurídica, com cotas definidas para cada origem. Já o modelo democrático consistiria na nomeação de candidato eleito pelo povo, a partir de candidatos selecionados pelos ministros integrantes do STF. O modelo misto seria dividido em três etapas: em um primeiro momento, o STF selecionaria os candidatos tidos por apto; em sequência, encaminhar-se-iam os nomes ao Senado Federal para elaboração de lista tríplice. E então, caberia ao presidente da República a escolha a partir dos nomes indicados na lista. Por fim, quanto ao modelo composto sugere-se

³⁵ BRASIL. *Emenda Constitucional nº 65*, de 26 de novembro de 1965. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Emendas/Emc_anterior1988/emc16-65.htm>. Acesso em: 23 fev. 2023.

³⁶ Não obstante a inspiração ao modelo norte-americano, a forma de nomeação para o Supremo Tribunal Federal foi influenciado por elementos do modelo germânico, tendo em vista o estabelecimento de critérios objetivos para desempenho da função (no caso, idade mínima e máxima, notável saber jurídico e reputação ilibada).

³⁷ Como destacado em *Os Federalistas* a participação do Senado tende a afastar inclinações pessoais no momento da escolha. HAMILTON, Alexander; MADISON, James; JAY, John. *Os artigos federalistas 1787-1788*. Tradução Maria Luiza X de A. Borges. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1993 p.472.

a criação de cotas para composição do quadro de ministros. Das onze vagas, cinco seriam preenchidas conforme o modelo técnico jurídico, reservando-se duas vagas a magistrados, uma para membro do Ministério Público, uma a advogado(a) e uma a professor(a) universitário(a). As outras cinco vagas seriam preenchidas por meio do modelo misto. E a última vaga, preenchida por meio do modelo democrático.³⁸

Por meio da Proposta de Emenda Constitucional nº 16/2019³⁹, o Senado Federal pretendeu a alteração do artigo 101 da Constituição Federal, a fim de estabelecer mandatos fixo de oito anos, vedada a recondução, para os ministros do Supremo Tribunal Federal.⁴⁰ Dentre as justificativas apresentadas, o Poder Legislativo menciona a legitimidade democrática à investidura de seus membros. Em anos anteriores, por meio da PEC nº 35/2015 a discussão sobre o artigo 101 da Constituição Federal também foi travada. A proposta objetivava inserir o requisito de quinze anos de atividade jurídica comprovada e que o presidente da República escolhesse o ministro a partir de uma lista tríplice e a atuação no STF dar-se-ia com o limite temporal de dez anos.⁴¹ Já por meio da PEC nº 68/2005⁴², o Senado Federal objetivou modificar a escolha dos ministros do STF estabelecendo duas etapas: (i) eleição de dois candidatos (cada) no âmbito dos órgãos de representação da magistratura, Ministério Público e advogados; e (ii) eleição no âmbito do STF do candidato a integrar a Corte.⁴³ Mesmo não promovendo alteração na Lei

³⁸ SANTOS, Carlos Eduardo Ferreira dos. *Propostas para nomeação de ministros do Supremo Tribunal Federal*. R. Trib. Reg. Fed. 1a Região, Brasília, DF, ano 33, n. 2, 2021. Disponível em: <<https://revista.trf1.jus.br/trf1/article/view/315/182>>. Acesso em: 15 jan. 2023.

³⁹ BRASIL. Senado Federal. *Proposta de emenda à Constituição nº 16/2019*. Disponível em: <<https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=7924706&disposition=inline>>. Acesso em: 05 jan. 2023.

⁴⁰ A proposta ainda prevê a fixação de prazos para o presidente da República proceder à nomeação do escolhido, bem como para que o Senado aprove a escolha.

⁴¹ Houve ainda a preocupação com a eventual atuação política do ministro, propondo-se inserir vedação de que o ministro se candidatasse, dentro do prazo de cinco anos, para qualquer cargo eletivo.

⁴² BRASIL. Senado Federal. *Proposta de emenda à Constituição nº 68/2005*. Disponível em: <<https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=3919009&ts=1630452299119&disposition=inline>>. Acesso em: 05 jan. 2023.

⁴³ “ Art. 1º A Constituição Federal passa a vigorar com as seguintes alterações:
 “Art. 84
 XIV - nomear, observado o disposto no parágrafo único do art. 101, os Ministros do Supremo Tribunal Federal e, após aprovação pelo Senado Federal, os Ministros dos Tribunais Superiores, os Governadores de Territórios, o Procurador-Geral da República, o presidente e os diretores do Banco Central e outros servidores, quando determinado em lei; (NR)”
 “Art. 101

Fundamental, as propostas reavivam o debate acerca da legitimidade democrática dos membros da cúpula do Poder Judiciário.

Acerca da importância do fortalecimento do Judiciário e, conseqüentemente, de seu órgão de cúpula como ator garantidor dos jurisdicionados e, em última análise, da efetividade de direitos, esclarece Gilmar Mendes:

De tudo, fica-nos reforçada a certeza de que a independência do Judiciário não é privilégio dos magistrados, mas garantia dos jurisdicionados. Tenho frisado que, no Estado constitucional, a independência judicial é mais relevante do que o próprio catálogo de direitos fundamentais, pois estados ditatoriais há com os mais amplos desses catálogos.⁴⁴

Conforme esclarece Marcelo Baumann Burgos, o período da transição, mediante a negociação da redemocratização, evidencia no texto constitucional a transformação, ainda que gradual, do direito como instrumento popular:

Filha de um processo de transição política negociado, a Carta de 88 não encerra a transição, mas, ao contrário, a transforma em obra progressiva. E para isso, vivifica um dos aspectos fundacionais do país, a saber: a ordenação da política pelo Direito (WERNECK VIANNA; BURGOS, 2002). Mas, agora, não mais como instrumento de controle da política e da economia pelas elites, mas sim como elemento estabilizador do processo de incorporação gradual e pacífica dos novos sujeitos populares que cada vez mais tomam para si o Direito.⁴⁵

Outrossim, a ampliação da legitimidade para propositura de ações constitucionais⁴⁶ trouxe ao debate jurídico novos atores para o cenário da Corte, abrindo-se espaço à democratização das deliberações. A Constituição de 1988 para

Parágrafo único. Aberta vaga no Supremo Tribunal Federal, proceder-se-á da seguinte forma: I - os órgãos de representação da magistratura, do Ministério Público e dos advogados escolherão, mediante eleição, na forma da lei, cada um, dois candidatos à vaga, submetendo-os ao Supremo Tribunal Federal; II - o Supremo Tribunal Federal elegerá, dentre os seis nomes submetidos na forma do inciso I, por voto secreto e a maioria absoluta, um deles, encaminhando-o ao Presidente da República para nomeação. (NR)" Ibid.

⁴⁴ MENDES, Gilmar. *O Supremo e o AI-5, quarenta anos depois*. Disponível em: <https://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/O_Supremo_e_o_AI_2.pdf> Acesso em 14 jan. 2023.

⁴⁵ BURGOS, Marcelo Baumann. *A Constituição de 1988 e a transição como obra em progresso*. Revista da EMARF, Cadernos Temáticos, Rio de Janeiro, p. 1-440, dez. 2010.

⁴⁶ A ampliação do uso político das ações constitucionais será abordada no capítulo 3, por ocasião do enfrentamento do aumento dos legitimados ativos.

além de democratizar o acesso aos instrumentos de controle concentrado de constitucionalidade, acabou por ampliar os próprios instrumentos, passando a prever, ao lado da ação direta de inconstitucionalidade, a ação declaratória de constitucionalidade (art. 102, I, a), a arguição de descumprimento de preceito fundamental (art. 102 §1º) e a ação direta de inconstitucionalidade por omissão (art. 103§2º)⁴⁷. Assim, a jurisdição constitucional passa a fruir de maior acessibilidade e instrumentos democráticos no controle concentrado.

2.2 A separação de poderes sob o viés deliberativo

A democracia contemporânea exige instrumentos de participação popular efetivos nos três poderes de modo que, mais que um ícone⁴⁸ ou fator de legitimação, o povo possa integrar o processo de tomada de decisão - seja ela política ou jurídica. É dizer: a manifestação periódica da vontade popular mediante o voto é insuficiente, é rasa e empobrece a efetividade constitucional. Daí o porquê não se confundir a democracia representativa com a democracia eleitoral. Esta caracterizar-se-ia por uma participação periódica, que conduziria ao clientelismo e às deturpações do cenário político.⁴⁹ Já a democracia representativa distinguiria a deliberação e a eleição, chamando-se o povo a efetivamente influenciar o processo político decisório, indo além da "política do sim e do não".⁵⁰

⁴⁷ Nessa esteira, a democratização da jurisdição constitucional também é visualizável nas disposições infraconstitucionais, mediante a figura do *amicus curiae* (art.7º§2º da Lei nº 9.868, de 10 de novembro de 1999 e art. 138 do Código de Processo Civil) e da previsão de audiências públicas (art. 9º§1º da Lei nº 9.868/1999).

⁴⁸ MÜLLER, F. *Quem é o povo?* a questão fundamental da democracia. Tradução de Peter Naumann; revisão de tradução: Paulo Bonavides.7.ed.- rev.at.amp. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013.

⁴⁹“ Como indicação introdutória, devemos notar, desde logo, que concebemos o “coronelismo” como resultado da superposição de formas desenvolvidas do regime representativo a uma estrutura econômica e social inadequada. Não é, pois, mera sobrevivência do poder privado, cuja hipertrofia constituiu fenômeno típico de nossa história colonial. É antes uma forma peculiar de manifestação do poder privado, ou seja, uma adaptação em virtude da qual os resíduos do nosso antigo e exorbitante poder privado têm conseguido coexistir com um regime político de extensa base representatividade.” LEAL, Victor Nunes. *Coronelismo, enxada e voto: o município e o regime representativo no Brasil*. São Paulo: Companhia das Letras, 7ª edição. p.23

⁵⁰ Afastando-se a manifestação popular como mero ato de autorização, Nadia Urbinati clarifica que: "A segunda escola de pensamento era explicitamente democrática e visava evitar a concentração da fonte de legitimação nas instituições estatais e a redução do consentimento popular a um ato de autorização. Nesta visão, a representação se funda na teoria do consentimento, que vê a eleição como a expressão do direito de participar em algum nível da produção das leis, não como um método de transferência das preferências idiossincráticas das pessoas a profissionais políticos selecionados. Desde o século dezoito, teóricos da democracia representativa (a saber, Paine e Condorcet)

Nadia Urbinati esclarece que a representação deve revelar a complexidade dos fluxos e influxos dos cidadãos, e necessita de espaço de diálogo, de bases de liberdade de expressão e associação, bem como uma “cultura ética de cidadania”, pontuando que:

Uma teoria da democracia representativa envolve a revisão da concepção moderna de soberania popular que conteste o monopólio da vontade na definição e na prática da liberdade política. Ela marca o fim da política do sim ou não e o início da política como uma arena de opiniões contestáveis e decisões sujeitas à revisão a qualquer tempo. Isso amplifica o significado da própria presença política, porque faz da *vocalização* sua manifestação mais ativa e consoante e do *juízo* acerca das leis e políticas justas e injustas seu conteúdo. Pode-se dizer que a representação política provoca a disseminação da presença do soberano e sua transformação em uma tarefa contínua e regulada de contestação e reconstrução da legitimidade. Portanto, embora a autorização eleitoral seja essencial para se determinar os limites e a responsabilidade do poder político, ela não nos diz muito a respeito da verdadeira natureza da política representativa em uma sociedade democrática. As eleições “engendram” a representação, mas não “engendram” os representantes. No mínimo, elas produzem um governo *responsável e limitado*, mas não um governo *representativo*.⁵¹

A partir da compreensão da democracia representativa, e da representação como um instrumento de participação e deliberação, fragiliza-se o argumento de que ao Supremo Tribunal Federal faltaria o mandato popular aos Ministros competentes para apreciação da (in)constitucionalidade dos atos. Isso porque, na medida em que se confere transparência ao processo decisório, com a divulgação das decisões - em especial da deliberação entre os pares - e à participação da sociedade no processo deliberativo, tem-se algo como uma maior democratização do controle de constitucionalidade.

Por tais razões, o televisionamento das sessões de julgamento, a intervenção de terceiros e a abertura de audiências públicas para colaboração nos debates sensíveis e de alto interesse, propiciam a instauração de um efetivo debate no seio do Judiciário. Afinal, a interpretação constitucional não é atividade privativa do Supremo Tribunal Federal. Peter Häberle, ao defender uma interpretação pluralista e “procedimental” da Constituição, argumenta que a democracia desenvolve-se

propuseram situar a representação dentro de um misto complexo de deliberação e voto, autorização formal e influência informal, que envolvia tanto representantes quanto cidadãos. Em vez de um esquema de delegação da soberania, eles viam a representação como um processo político que conecta sociedade e instituições” URBINATI, Nadia. *O que torna a representação democrática?*. Lua Nova, São Paulo, 67: 191-228, 2006 p. 192-193.

⁵¹ Ibid., p. 193.

para além de uma mera delegação. É dizer: desenvolve-se no diálogo, no “processo público” e na práxis cotidiana.

Povo” não é apenas um referencial quantitativo que se manifesta no dia da eleição e que, enquanto tal, confere legitimidade democrática ao processo de decisão. Povo é também um elemento pluralista para a interpretação que se faz presente de forma legitimadora no processo constitucional: como partido político, como opinião científica, como grupo de interesse, como cidadão. A sua competência objetiva para a interpretação constitucional é um direito da cidadania, no sentido do art. 33 da Lei Fundamental (NT 8). Dessa forma, os direitos fundamentais são parte da base de legitimação democrática para a interpretação aberta, tanto no que se refere ao resultado quanto no que diz respeito ao círculo de participantes (Beteiligtenkreis). Na democracia liberal, o cidadão é intérprete da Constituição!⁵²

Luiz Guilherme Marinoni, ao tratar da relação entre o processo constitucional e o diálogo, esclarece que:

Não parece existir dúvida que não há motivo para deferir exclusivamente ao Judiciário o poder de atribuir sentido à Constituição. Afinal, a lei constitucional disciplina os fundamentos da vida em sociedade e, assim, não pode ser interpretada a distância da participação do povo, e nem mesmo tem como deixar de ser interpretada pelo Executivo e, especialmente, pelo Legislativo.⁵³

Nessa esteira, mais que garantir a participação do povo no processo democrático, é imperioso conferir acesso popular à sala de máquinas⁵⁴. É essencial

⁵² HABERLE, Peter. A Sociedade Aberta dos Intérpretes da Constituição: contribuição para interpretação pluralista e “procedimental” da Constituição. Disponível em: <<https://www.portaldeperiodicos.idp.edu.br/direitopublico/article/view/2353/1204>> Acesso em: 05 jan. 2023. p. 40.

⁵³ MARINONI, Luiz Guilherme. *Controle de constitucionalidade e diálogo institucional*. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2022. p. 109. O Autor ainda, por ocasião de artigo publicado na Revista Suprema pontua que: “ Ora, mesmo que se admita existir apenas “incrementação” da Constituição, e não “criação” de direitos constitucionais, o certo é que a decisão tomada na zona de penumbra dos direitos fundamentais sempre determina a elaboração de um significado constitucional. Entretanto, o Judiciário não tem exclusividade para atribuir sentido às normas constitucionais nem, muito menos, para elaborar significados capazes de expressar como as novas disputas sociais devem ser reguladas pela Constituição. Ao contrário, tais tarefas constituem, antes de tudo, atribuições da população e dos seus representantes eleitos; cabendo à Corte, mediante a sua característica qualificação, apenas contribuir para tanto, corrigindo precipitações e equívocos quando da elaboração da lei e da interpretação constitucional. Em poucas palavras, a interpretação da Constituição e, especialmente, a resolução de questões que decorrem da evolução dos fatos com base nas normas constitucionais devem ser necessariamente compartilhadas. MARINONI, Luiz Guilherme. *Técnica decisória e diálogo institucional: decidir menos para deliberar melhor*. SUPREMA – Revista de Estudos Constitucionais, Brasília, v. 2, n. 1, p. 49-85, jan./jun. 2022.

⁵⁴ GARGARELLA, Roberto. *La sala de máquinas de la Constitución*. Dos siglos de constitucionalismo en América Latina (1810-2010). Buenos Aires, 2010.

para atribuir legitimação ao próprio sistema político já que é a garantia de participação no processo decisório (nos três poderes) que permitirá o acesso do povo à deliberação na construção e desenvolvimento da democracia.

A ligação entre a justiça e a política é inevitável, daí por que reconhecê-la, identificar os perigos postos e traçar procedimentos que confirmam legitimidade democrática ao processo decisório são medidas imprescindíveis. Do contrário, apresentar a ligação como uma mistura heterogênea, isto é, defender a posição de que a justiça não deve se imiscuir em assuntos políticos equivale a produzir efeitos políticos a partir de uma neutralidade fictícia⁵⁵ - a exemplo do que se viu na literalidade das Constituições de 1934 e 1937. Nas palavras de Calamandrei:

son bisogna poi spaventarsi troppo di queste temute commistioni tra giustizia e politica, le quali, ache quando non sono confessate, hanno sempre vegetato, da que mondo è mondo, nel fertile sottosuolo del processo: e mi ammoniresti che più si serve di questa bandiera per fare politica non deve entrare nella giustizia, più si serve di questa bandiera per fare politica in senso contrario...⁵⁶

Outrossim, além da questão da legitimidade democrática, incumbe ao Supremo Tribunal Federal buscar o ponto de equilíbrio frente aos demais Poderes, em especial, por necessitar justificar sua atuação como guardião do texto que expressa a vontade popular - decorrente do Poder Constituinte - e seu posicionamento, por vezes, contramajoritário.⁵⁷ É dizer: enquanto sua competência

⁵⁵ Sobre a necessidade de reconhecer os aspectos políticos que envolvem a jurisdição constitucional: “Os métodos de atuação e de argumentação dos órgãos judiciais são essencialmente jurídicos, mas a natureza de sua função, notadamente quando envolva a jurisdição constitucional, é negavelmente política. Isso se deve ao fato de que o interprete desempenha uma atuação criativa - pela atribuição de sentido a cláusulas abertas e pela realização de escolhas entre soluções alternativas possíveis -, mas também em razão das consequências práticas de suas decisões, que afetam o equilíbrio entre os Poderes e os deveres que lhes são impostos. Melhor do que negar o aspecto político da jurisdição constitucional é explicitá-lo, para da-lhe transparência e controlabilidade.” BARROSO, Luís Roberto. *Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo*. 5 ed. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 321.

⁵⁶ “então devemos estar muito assustados com essas temidas misturas de justiça e política, que, mesmo quando não são confessadas, sempre vegetaram, deste mundo é o mundo, no fértil subsolo do julgamento: e você me avisaria que o mais essa bandeira é usada para fazer política não deve entrar na justiça, mais se usa essa bandeira para fazer política no sentido contrário...” (tradução livre) CALAMANDREI, Piero. *Diritto e processo costituzionale*. Roma: Roma TrE-Press, 2019. Disponível em: <<https://romatypress.uniroma3.it/wp-content/uploads/2019/09/Opere-giuridiche---Volume-III---Diritto-e-processo-costituzionale.pdf>>. Acesso em: 05 jan. 2023. p. 345/346.

⁵⁷ “Friedman oferece o conceito de “constitucionalismo dialógico” ou de “constitucionalismo popular mediado” para enfrentar essas questões. Haveria um paradoxo entre dois objetivos que demandamos da democracia: que os poderes reflitam o sentimento popular, mas que também o liderem na persecução de alternativas e caminhos inovadores. A resposta para o paradoxo está na

decorre da delegação do nascedouro da lei fundamental, sua atuação contramajoritária decorre de seu papel democrático em assegurar garantias às minorias.⁵⁸

Os desafios impostos ao Supremo Tribunal Federal aumentaram, exponencialmente, na medida em que instabilidades e disputas políticas transferiram-se para delimitação dos contornos jurídicos pela Corte. Em termos exemplificativos, a elegibilidade face a interpretação da Lei Complementar 135/2010 - Lei da Ficha Limpa, a higidez de nomeação de investigados em operações contra corrupção para cargos com prerrogativa de foro e a possibilidade de prisão em segunda instância com a repercussão prática de influenciar sobre os candidatos presidenciais. Com as conturbadas eleições de 2018, que sucedeu o então presidente Michel Temer (MDB) e os treze anos do governo do Partido dos Trabalhadores (2003-2016), elevou-se ao poder a extrema direita. Representada pelo então presidente Jair Bolsonaro (PSL⁵⁹), a nova orientação política foi objeto de diversas impugnações, em especial, quanto à garantia de não retrocesso sobre direitos fundamentais. Como havia alertado Oscar Vieira:

A onda de hostilidade constitucional que se acumulou nas eleições de 2018 imporá uma responsabilidade adicional aos mecanismos de freios e contrapesos - em especial ao Supremo Tribunal Federal - no sentido de proteger os direitos fundamentais e demais pressupostos da democracia das ameaças que se apresentam em nosso horizonte.⁶⁰

forma como o sistema constitucional funciona: os poderes se aproximam e se distanciam da opinião popular alternadamente. Há ciclos de aproximação e de afastamento. Nos poderes eleitos, o ciclo de alinhamento é imposto a cada nova eleição. Tem, portanto, uma periodicidade fixa. É mais regular e controlável. A corte, por sua vez, tem uma ciclotimia mais instável e alongada, passa por ondas de “liderança” e de “majoritarismo”, sem periodicidade certa. Pode ser visionária e reacionária. Oscila entre um papel ativo e passivo. É fundamental que não seja somente um ou outro: se for só majoritária, perderá sua credibilidade e função crítica e dialógica; se for só contra-majoritária, transbordará o limite da liderança e provavelmente não conseguirá existir por muito tempo. A corte de Warren, para Friedman, teria ensinado os “limites da liderança judicial”. MENDES, Conrado Hubner. *Direitos fundamentais, separação de poderes e deliberação*. 2008. Tese de Doutorado. Departamento de Ciência Política da Faculdade de Filosofia, Letras e Ciências Humanas. Universidade de São Paulo. São Paulo, 2008. p. 138-139.

⁵⁸ Luís Roberto Barroso ao dispor sobre a crítica político-ideológica pontua que: “Juizes e membros dos tribunais não são agentes públicos eleitos. Sua investidura não tem o batismo da vontade popular. Nada obstante isso, quando invalida atos do Legislativo ou do Executivo ou impõe-lhes deveres de atuação, o Judiciário desempenha um papel que é inequivocamente político. Essa possibilidade de as instancias judiciais sobreporem suas decisões às dos agentes políticos eleitos gera aquilo que em teoria constitucional foi denominado dificuldade contramajoritária.” BARROSO, Luís Roberto. op. cit., p. 443.

⁵⁹ Não obstante sua candidatura nas eleições de 2018 tenham ocorrido sob a vinculação ao PSL, durante o curso do mandato filiou-se ao PL - Partido Liberal.

⁶⁰ VIEIRA, Oscar Vilhena. *A batalha dos poderes: da transição democrática ao mal-estar constitucional*. São Paulo: Companhia das Letras, 2018. p. 218

A pauta relativa ao meio ambiente, nesse sentido, foi objeto de intensas modificações com flexibilização da fiscalização e controle ambiental, ora mediante a concessão de licenças automáticas, ora com o esvaziamento de entidades de controle. Acerca da atuação necessária do Supremo Tribunal Federal em garantir o cumprimento do artigo 225 da Constituição Federal, esclarece Ana Maria Nusdeo:

Sob o ponto de vista do direito constitucional e da relação institucional entre os poderes, a oportunidade aberta pelo STF não é menos importante. A questão jurídica central por trás de boa parte dos julgamentos que serão realizados é a omissão inconstitucional do dever do Poder Público de proteção ao meio ambiente. Se o tema da omissão inconstitucional já foi enfrentado outras vezes, referia-se a situações nas quais certos direitos não receberam suficiente prioridade nas políticas públicas, num cenário de escassez orçamentária. Daí o surgimento de teses, como a reserva do possível, que buscaram conciliar a implementação dos direitos constitucionais em questão e os custos das providências exigidas. No caso das ações ora em pauta, a omissão se dá em outros termos, e se relacionam a um projeto contrário à política e à efetivação dos direitos constitucionais. Por certo, a declaração de sua inconstitucionalidade fortalecerá a Constituição e os direitos lá colocados, sem que o Judiciário desborde os limites de seu poder. A propósito pode-se tomar empresada a frase celebrizada por Michelle Obama: “They go low, we go high”.⁶¹

Dessa feita, tem-se que a atuação do Supremo Tribunal Federal, partindo de um diálogo cooperativo com os demais Poderes, é requisito essencial ao Estado Democrático de Direito, a fim de fortalecer a lei fundamental. A atuação da Corte, nos limites constitucionais, é requisito à garantia da democracia e, em linhas gerais, ao próprio equilíbrio entre os Poderes. Como sintetizado por Goffredo da Silva Telles Júnior, por ocasião da Carta aos Brasileiros (1977):

Sustentamos que um Estado será tanto mais evoluído quanto mais a ordem reinante consagre e garanta o direito dos cidadãos de serem regidos por uma Constituição soberana, elaborada livremente pelos Representantes do Povo, numa Assembléia Nacional Constituinte; o direito de não ver ninguém jamais submetido a disposições de atos legislativos do Poder Executivo, contrários aos preceitos e ao espírito dessa Constituição; o direito deter um Governo em que o Poder Legislativo e o Poder Judiciário possam cumprir sua missão com independência, sem medo de represálias e castigos do Poder Executivo; o direito de ter um Poder Executivo

⁶¹ NUSDEO, Ana Maria de Oliveira. *O Supremo Tribunal Federal e a proteção do meio ambiente no Brasil*. Disponível em: <<https://direito.usp.br/noticia/8990c6ae7a13-o-supremo-tribunal-federal-e-a-protecao-do-meio-ambiente-no-brasil>>. Acesso em: 05 jan. 2023.

limitado pelas normas da Constituição soberana, elaborada pela Assembléia Nacional Constituinte; o direito de escolher, em pleitos democráticos, seus governantes e legisladores; o direito de ser eleito governante ou legislador, e o de ocupar cargos na administração pública; o direito de se fazer ouvir pelos Poderes Públicos, e de introduzir seu pensamento nas decisões do Governo⁶²

Observada a relevância institucional da Suprema Corte, resta necessário evidenciar como o processo de tomada de decisão deve observar a deliberação a fim de possuir contorno participativo na interpretação da lei fundamental.

2.3 Modelo decisório: *seriatim* e *per curiam*

Dentre os tradicionais modelos decisórios de que se valem as cortes constitucionais para apresentarem o resultado das questões postas, encontram-se o modelo *seriatim* e o modelo *per curiam*. Enquanto, no primeiro, o resultado do questionamento judicial é obtido a partir do somatório de manifestação individuais dos ministros, no segundo, o resultado proferido é construído conjuntamente pelos pares a fim de divulgar um único texto. O Supremo Tribunal Federal adota o modelo *seriatim* e, por meio de uma deliberação aberta/pública, profere decisão final da Corte mediante a agregação dos votos.⁶³

⁶² JÚNIOR, Goffredo da Silva Telles. *Carta aos brasileiros*. 1977. Disponível em: <https://direito.usp.br/pca/arquivos/5f223ea6ae26_cronica-das-arcadas.pdf>. Acesso em: 05 jan. 2023. p. 610.

⁶³ Acerca do modo pelo qual se constrói a decisão colegiada, Patrícia Perrone esclarece que é possível identificar processo predominantemente deliberativo ou agregativo. No primeiro, revela-se a tendência em maximizar o diálogo e diminuir os pontos de divergência. Segundo a autora: "Há deliberação quando os diversos membros de um colegiado constroem conjuntamente uma decisão, em um processo que pressupõe a disposição de tais membros para argumentar, para defender seus pontos de vista, mas também para ouvir entendimentos divergentes, para enfrentá-los e para eventualmente se deixar convencer a adotar entendimentos diversos dos seus. Acredita-se que as decisões que são fruto de deliberação tendem a ser mais moderadas, em razão do confronto entre diferentes visões do problema submetido ao tribunal e de um esforço de acomodação das preocupações que elas suscitam. Quando os casos são decididos por agregação, há menor interação e acomodação de entendimentos entre os membros do colegiado. Em lugar de se construir conjuntamente uma decisão, o desfecho do caso é decidido pelo somatório dos votos dos julgadores em um ou em outro sentido. As decisões proferidas por agregação tendem a ser, por isso, menos moderadas. Podem mesmo gerar polarização de entendimentos, quer por conta da baixa interação entre membros que pensam diferentemente, quer por conta de um baixo esforço de acomodar diferentes perspectivas de um mesmo problema." MELLO, Patrícia Perrone Campos. *O Supremo Tribunal Federal: um Tribunal de Teses*. R. EMERJ, Rio de Janeiro, v. 21, n. 3, t. 2, p. 443-467, set.-dez., 2019. Disponível em: <https://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj_online/edicoes/revista_v21_n3/tomo2/revista_v21_n3_tomo2_443.pdf> Acesso em: 04 jan. 2023. p. 449-450.

Patricia Perrone Campos Mello alerta para a imprecisão do modelo *seriatim* na formação da *convicção do Tribunal*. Tal modelo acarretaria em um árduo trabalho em filtrar, dentre os votos dos ministros, as razões que conduziram ao resultado. É dizer: cumpre-se examinar, voto a voto, a motivação que lastreia a decisão. Por consequência, se a máxima é mal compreendida, maior será a sua inaplicabilidade. Nas palavras da autora:

Nos modelos de decisão em série (*seriatim*), ao contrário, cada membro do colegiado produz o seu próprio voto e, ao proferi-lo, fala por si e não em nome da corte. Nessas condições, a identificação da tese que serviu de base ao julgamento passa a depender do exame detido da fundamentação de todos os votos e da identificação de um entendimento comum, que tenha sido chancelado pela maioria. Há menos clareza e mais margem para imprecisões na definição do alcance do precedente produzido pela corte. A dificuldade de compreensão do entendimento adotado pela maioria pode frustrar o desempenho da função de Corte de Precedentes. Afinal, as instancias inferiores só podem aplicar um entendimento se compreenderem, com precisão, seu alcance.⁶⁴

O modelo *seriatim* favorece a individualização do julgamento e prestigia a figura individual do ministro, enfraquecendo o reconhecimento da “voz da instituição”. Isso não significa, de pleno direito, que o modelo *per curiam* configure o melhor modelo decisório. No entanto, reconhecer as falhas do modelo *seriatim* e, em especial, o enfraquecimento da “voz do tribunal” frente ao “protagonismo” dos ministros⁶⁵ faz-se mister para modificação da forma como o resultado é divulgado. Tal necessidade decorre ainda do desenvolvimento do STF como uma Corte de precedentes que se faça entender de forma clara e objetiva. Isabelle Almeida Vieira destaca a importância de restar clara a razão de decidir da Corte, mencionando o

⁶⁴ Ibid., p. 451.

⁶⁵ Acerca dos perigos da individualização do julgamento, destaca André Rufino: “O resultado da deliberação é apresentado em texto composto pelos diversos votos e suas respectivas *ratio decidendi*, tornando bastante complicada em algumas ocasiões a tarefa de definir com precisão o fundamento determinante da decisão do tribunal, a qual normalmente pode ser realizada pela extração do “mínimo comum” entre os distintos argumentos individuais. Na prática, uma das consequências da adoção desse modelo é a maior importância que adquirem as *ratio decidendi* de cada juiz individualmente consideradas para a técnica de precedentes. Cada juiz passa a estar mais vinculado a suas próprias decisões e argumentos, de modo que não é estranha a esses sistemas a produção de um “*overruling* pessoal”, na hipótese em que determinado juiz tenha que rever seu próprio posicionamento.” VALE, André Rufino. *É preciso repensar a deliberação no Supremo Tribunal Federal*. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2014-fev-01/observatorio-constitucional-preciso-repensar-deliberacao-stf>>. Acesso em 03 jan. 2023.

papel do protocolo de votação *issue-by-issue*, através do qual se faz necessário o enfrentamento específico de cada questão controvertida posta nos autos.

Como é notável, a escolha por um ou outro protocolo de votação terá o condão de alterar o resultado do caso. Nesse contexto, poder-se-ia cogitar acerca da adoção de um modelo de votação de questão por questão (*issue-by-issue*) pelo STF, o qual reflete a visão de cada ministro a respeito das questões, ao invés de um modelo de caso a caso (*case-by-case*), o qual reflete a visão de cada ministro sobre o resultado do caso em sua totalidade. Por meio do aludido modelo, cada um dos julgadores se manifestaria expressamente acerca de cada questão relevante, para o fim de definir claramente a *ratio decidendi*.⁶⁶

Como forma de minimizar a dificuldade em localizar a razão de decidir, desde os idos de 2013, o Supremo Tribunal Federal tem formulado *teses*.⁶⁷ Não obstante o julgamento conduza-se por simples somatório dos votos, ao final, elabora-se um verbete com a finalidade de sintetizar os argumentos motivadores do resultado. Apesar de não solucionar o baixo viés deliberativo na decisão final, a tese facilita a identificação pelas instâncias inferiores e pela Administração Pública, de um modo geral, para maximizar a observância dos precedentes.

Sendo assim, tem-se que o modelo *seriatim* revela-se insuficiente para maximizar a deliberação entre os pares, sobretudo por fortalecer a individualidade do julgamento, na medida em que ausente comunicação entre os votos e um esforço para se atingir a colegialidade.

2.4 Processo deliberativo

A deliberação exige um espaço aberto ao diálogo e à construção de ideias a partir de concessões mútuas, contribuições para ampliação dos fundamentos a

⁶⁶ VIEIRA, Isabelle Almeida. *Repensando o processo decisório colegiado do Supremo Tribunal Federal: uma crítica ao desenho deliberativo e ao modelo seriatim*. Londrina: Thoth, 2022. p.255.

"Em lugar de se procurar interferir sobre o modelo agregativo de decisão ou sobre a produção de votos em série, defendeu-se uma alteração relativamente simples no modo de decidir do Tribunal. Cada ministro continuaria a votar individualmente e a deduzir os fundamentos do seu entendimento, conforme o procedimento a Corte deveria determinar, em conjunto, a tese que servia de base ao julgamento proferido pela maioria. Esse pequeno ajuste do modo de decidir do Supremo permitiria ao menos que se explicitasse o entendimento que serviu de base à decisão, ou seja, permitiria que se esclarecesse a razão definida pelo STF, aplicável a casos futuros idênticos." ⁶⁷ MELLO, Patrícia Perrone Campos. op. cit., p. 456.

serem considerados e sopesados na discussão posta. O processo constitucional, mais que apresentação da decisão de julgamento, deve pressupor uma efetiva deliberação como forma de legitimidade de sua atuação. Calamandrei, acerca da importância do debate para evidenciar a complexidade do processo, apontava o seu temor pelos juízes que simplificavam, em absoluto, o processo.⁶⁸

Como pressuposto ao processo decisório, a deliberação constitui técnica que acentua a legitimidade do controle judicial de constitucionalidade na medida em que confere contornos democráticos. Deliberar é, em linhas gerais, promover a troca de fundamentos, argumentos⁶⁹ e reflexões, objetivando a construção de tese mais consensual entre os pares.⁷⁰ Virgílio Afonso da Silva destaca a relevância da riqueza argumentativa para fins de controle popular sobre o Judiciário, e como critério que amplia a legitimidade do órgão não eleito:

O debate sobre a legitimidade do controle judicial de constitucionalidade é antigo. Sobretudo nos países cujas constituições não preveem explicitamente a competência do Judiciário para realizar esse controle, as divergências na literatura são profundas. Alguém poderia afirmar que, no Brasil, essa é uma discussão pouco relevante, já que foi a própria Constituição que escolheu atribuir essa tarefa ao Judiciário, especialmente ao STF. Se a Constituição assim o fez, então não há como negar a legitimidade dos tribunais para fazer controle de constitucionalidade. No entanto, essa visão é apenas parcialmente correta. Não há dúvidas de que o Judiciário está autorizado a fazer controle de constitucionalidade no Brasil. Ainda assim, a tensão entre a competência dos poderes políticos (Legislativo e Executivo) para fazer leis e definir políticas públicas e a competência do Judiciário para controlá-las pode ser maior ou menor não apenas em razão da área, do contexto e da extensão das decisões

⁶⁸ "Temo o juiz demasiado seguro de si, que chega logo à conclusão e compreende logo de início, sem perplexidades e sem arrependimentos. Para dizê-lo à militar, acho bom que o advogado esteja no processo, por sua prontidão e seu espírito combativo, com um soldado da infantaria; quanto ao juiz, parece-me preferível que, por sua repousada e pesada solidez de raciocínio, se comporte em toda ocasião como um caçador alpino." PIERO, Calamandrei. *Eles, os juízes, vistos por um advogado*. Tradução de Eduardo Brandão. 2ª ed. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2015. p. 37.

⁶⁹ SILVA, Virgílio Afonso da. *Pauta, público, princípios e precedentes: condicionantes e consequências da prática deliberativa do STF*. Suprema: revista de estudos constitucionais, Brasília, v. 1, n. 1, p. 22-56, jan./jun. 2021.

⁷⁰ "Deliberação não é um duelo verbal. Não é conduzida, por isso, no mesmo espírito de uma competição. O parâmetro da interação colegiada requer que juízes escutem e incorporem as razões dos seus pares, seja para aderir ou para dissentir. Não são obrigados a esconder ou suprimir desacordos, mas comprometidos com uma argumentação franca em busca da melhor resposta. É relevante que a corte "tente arduamente alcançar opiniões comuns", como Ferejohn e Pasquino gostariam que fizesse a Suprema Corte americana. Quando o acordo substantivo se mostra impossível, os predicados formais do estado de direito – tais como a certeza, a previsibilidade e a segurança jurídicas – podem ser razões de segunda ordem a estimular concessões mútuas." MENDES, Conrado Hübner. *O projeto de uma corte deliberativa*. Disponível em: <https://edisdisciplinas.usp.br/pluginfile.php/4437846/mod_resource/content/1/CHM%20-%20Projeto%20de%20uma%20corte%20deliberativa.pdf>. Acesso em: 05 fev. 2023. p. 10.

judiciais, mas também do tipo de argumento usado pelos magistrados e da forma como a decisão ocorre. Em outras palavras, há quem afirme que tribunais são mais legítimos quando suas decisões são mais bem argumentadas e seu processo decisório é distinto daquele usado em outros órgãos colegiados, como o Poder Legislativo.⁷¹

O consenso pode se revelar mais próximo de um cenário utópico, em especial, em uma cultura política marcada por concessões e barganhas⁷². No entanto, a sua busca, em si, já é o denotativo do esforço necessário para a deliberação. A predisposição em ouvir e ser ouvido é imprescindível para a compreensão do ponto de vista alheio. Luiz Guilherme Marioni, ao expor que a ação da Suprema Corte deve refletir uma delegação do poder constitucional de controle e não uma mera “alienação” da autoridade popular”, esclarece a relevância da deliberação para a democracia deliberativa e o princípio da economia do desacordo moral.

Da natureza dinâmica da democracia deliberativa decorre o que se chama de princípio da economia do desacordo moral. Isso quer dizer que, quando apresentam razões às suas decisões, as pessoas e os seus representantes devem se valer de justificativas que minimizem os seus impactos. A democracia deliberativa sabe que nem sempre é possível obter um acordo, de modo que o que importa é como as pessoas convivem com os desacordos. Praticar a economia do desacordo moral, ou seja, evitar que as pessoas deixem de se respeitar por conta das suas diferenças, nada mais é do que priorizar o respeito mútuo. Evitando-se a potencialização dos desacordos, as pessoas podem continuar a conviver com respeito e reciprocidade. Aqui mais uma vez se mostra clara a relação entre a democracia deliberativa e o uso passivo do poder da Corte, ou seja, o uso do poder de não decidir ou do poder de decidir apenas o necessário.^{73 74}

⁷¹ SILVA, Virgílio Afonso da. op.cit, 2021, p.30.

⁷² Vide o presidencialismo de coalisão necessário à manutenção da base política do Executivo Federal.

⁷³ MARINONI, Luiz Guilherme. op.cit., 2022a. p. 112.

⁷⁴ Sobre a consensualidade, vide: “Da provisoriidade, inerente ao diálogo, emana a sua mais importante característica: a da consensualidade, única capaz de garantir a estabilidade da decisão, ou seja, a possibilidade de a decisão regular, sem resistência e em espaço de tempo razoável, a vida em sociedade. Se o sistema não pode eleger, *a priori*, a decisão que deve prevalecer, a única alternativa é a consensualidade, ou seja, o diálogo que possa terminar na concordância entre as razões, na admissibilidade da justificativa capaz de permitir a um dos lados ceder sem perder, mas consciente de que se alcançou o melhor resultado.” SILVA, Virgílio Afonso da. *Técnica decisória e diálogo institucional: decidir menos para deliberar melhor*. SUPREMA – Revista de Estudos Constitucionais, Brasília, v. 2, n. 1, p. 49-85, jan./jun. 2022.

2.4.1. Deliberação como requisito: compromisso de vencer?

Até que ponto é possível falar em uma predisposição dos pares em dialogar ao disporem de votos já minutados? O que dizer ainda das sessões de julgamento virtual que não dispõem da “intimidação presencial” de resposta entre os pares?

O plenário virtual, concebido inicialmente como uma forma de agilizar o julgamento de temas que envolvessem menor esforço, passou a ser admitido para todo e qualquer processo sob a competência do STF.⁷⁵ No entanto, diante dos desafios a serem enfrentados em decorrência da pandemia da Covid-19, novas formas de interação demonstram-se imperiosas para a manutenção da atividade judicante. O ambiente virtual, mediante videoconferências e disponibilização eletrônica dos votos, contribuíram sobremaneira para evitar que o isolamento social criasse uma “barragem” à movimentação processual e um acúmulo infundável de processos. No entanto, apesar de permitir a continuidade das atividades e, de certo modo, maximizar a participação, afastando-se o critério geográfico como restritivo às discussões, teme-se que tal modo de julgamento reduza significativamente a deliberação entre os pares.⁷⁶ Virgílio Afonso da Silva aponta a tendência de desaparecimento da troca de argumentos e da real possibilidade de convencimento dos ministros a partir do diálogo.

Não se sabe ainda ao certo se essa expansão do plenário virtual é conjuntural, apenas em razão da pandemia de covid-19, ou se será mantida mesmo depois que as medidas de isolamento social forem relaxadas. Se for mantida, é possível afirmar que esta será muito provavelmente a maior transformação na prática deliberativa do STF em tempos recentes. Seus efeitos vão muito além da mudança na forma de definição da pauta. A interação entre ministros, que já não era intensa nos ambientes físicos e presenciais, é praticamente inexistente no plenário virtual. A fragmentação argumentativa e decisória tende a ficar ainda mais

⁷⁵ Mediante a Emenda Regimental nº 53, de 18 de março de 2020, promoveu-se a alteração do artigo 21-B do Regimento Interno do STF, passando a constar expressa autorização para apreciação em ambiente eletrônico. Literalmente: Art. 21-B. Todos os processos de competência do Tribunal poderão, a critério do relator ou do ministro vistor com a concordância do relator, ser submetidos a julgamento em listas de processos em ambiente presencial ou eletrônico, observadas as respectivas competências das Turmas ou do Plenário. BRASIL. *Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal*. Disponível em: <<https://www.stf.jus.br/arquivo/cms/legislacaoRegimentoInterno/anexo/RISTF.pdf>>. Acesso em: 07 jan 2023.

⁷⁶ Restará verificar, na pós pandemia, se a virtualização produzirá o inverso do desejado. Isto é: se se terá a celeridade na resolução de questões, para que a Corte tenha tempo de dedicar-se com maior afinco à apreciação das ações constitucionais, ou se será criado um abismo no diálogo entre os ministros.

aguda. Em suma, caso o tribunal não reveja a expansão dos julgamentos em ambiente virtual, a ideia de deliberação que serviu de base às entrevistas e aos artigos com os resultados da pesquisa, centrada na troca de argumentos e na possibilidade de se deixar convencer pelos argumentos dos colegas, provavelmente tenderá a desaparecer, e um dos principais problemas do processo decisório do STF, o seu extremo individualismo, provavelmente será ainda mais reforçado.⁷⁷

A fim de fornecer uma melhor compreensão acerca das controvérsias, Marcelo Dascal⁷⁸, a partir de uma visão pragmática⁷⁹, aponta que elas, na verdade, representariam algo mais complexo cujas dissonâncias manifestar-se-iam em uma série de tópicos de maior ou menor relevância. É dizer: a controvérsia seria composta por diversas ramificações de desencontros ligados a um tronco central. Tal visualização ramificada permite identificar a tendência de polarização das posições, o que acaba perpetuando as controvérsias em um debate mais prolongado e entrincheirado. Ainda que parâmetros como: centralidade, entrincheiramento, grau de polarização e amplitude pudessem ser levados em consideração para distinguir logicamente as controvérsias, eles seriam insuficientes por não conseguirem sair do nível semântico/lógico. Assim, para sanar essa insuficiência e determinar o cerne da dissonância relevante/substantiva propõe o autor uma dupla abstração. Diga-se: em primeiro lugar, resolver problemas interpretativos que possam surgir quanto aos significados dos textos e, em segundo, abstrair da controvérsia elementos secundários/retóricos/externos ao núcleo da dissonância. A partir dessa dupla abstração seria possível partir para uma análise lógica. Para exemplificar sua argumentação, Dascal propõe análise de um uso típico da linguagem, qual seja: uma conversa. Em uma conversa os interlocutores, partindo de um princípio de cooperação, devem despender suas energias para compreender a mensagem transmitida de acordo com as intenções do locutor. Isto é: em um esforço cooperativo os agentes devem buscar reagir às declarações uns dos outros confiando nos enunciados, no co-texto e no contexto, independentemente de associarem/identificarem o significado pretendido com o significado semântico. O

⁷⁷ SILVA, Virgílio Afonso da. op.cit., 2021, p.52.

⁷⁸ DASCAL, Marcelo. *Interpretation and Understanding*. John Benjamins Publishing, 2003.

⁷⁹ O autor esclarece que uma visão puramente semântica revelar-se-ia insuficiente para compreensão das controvérsias, na medida em que a semântica satisfaz-se com a caracterização de controvérsias baseadas em certas relações lógicas entre as declarações, por exemplo: a inconsistência. Dessa forma, em um cenário de inconsistência seria necessário que uma das partes reconhecesse suas declarações como inconsistentes. Nesse cenário, limitar-se-ia a uma mera questão de diferença de opinião quando, na verdade, as controvérsias apresentam graus de divergência e complexidade distintos.

conteúdo semântico não é o único item em jogo, apesar da habilidade semântica ser necessária para se atingir a compreensão, outros fatores como o contexto do uso da linguagem devem ser levados em consideração. Isso porque tal contexto de uso permite verificar se há algum outro significado pretendido pelo transmissor. Assim, através da interpretação pragmática é possível avaliar a existência de outros significados ao enunciado. Dascal salienta que a principal tarefa da pragmática é exatamente explicar esse processo. E segue esclarecendo que, da mesma forma que as conversas têm uma gramática pragmática, as controvérsias são essencialmente pragmáticas. Não obstante o ponto de contato entre as conversas e controvérsias, aponta-se as diferenças entre elas, a dizer: o nível de erudição, complexidade e multiplicidade das demandas envolvidas, o nível de problematização e a capacidade do interlocutor em querer compreender o seu oponente. Segundo o autor, no âmbito das controvérsias a capacidade do oponente é alvo de constante questionamento e os participantes tendem a atribuir, um ao outro, tortuosas intenções, consistentes na falta de vontade em compreender o que alguém diz. Nesse cenário, a motivação para distorção dos argumentos alheios vai além da construção de um argumento que represente a busca pelo consenso. É, na verdade, o compromisso de vencer que dificulta a interlocução.⁸⁰

No Supremo Tribunal Federal é possível visualizar os conflitos dialógicos postos durante as sessões de julgamento, na qual o compromisso de vencer prepondera sobre a deliberação. O prestígio, a exposição dos votos ao público⁸¹ -

⁸⁰ É dizer: por que eu me esforçaria para entender o ponto de vista alheio se devo criticá-lo, derrotando-o como um argumento pior que o meu? Distorcê-lo seria o melhor caminho. Têm-se dessa forma um conflito entre: a cooperação, entre o entender e se fazer entender vs. o compromisso de vencer. Dascal ainda reforça o argumento com o viés de publicidade da controvérsia. Mediante a dimensão pública da controvérsia, o oponente não deve se dirigir ao público em si. Este deve acreditar estar diante de uma argumentação cooperativa, analisando a estrutura argumentativa posta e não um diálogo direto entre o oponente e o público.

⁸¹ "Como não poderia deixar de ser, o televisionamento do pleno deu uma outra dimensão aos julgamentos do STF. Em primeiro lugar, o televisionamento permitiu o acompanhamento quase que simultâneo de tudo quanto se passa nas sessões plenárias do Supremo e gerou uma espécie de espetacularização dos seus julgamentos. A imprensa transmite em tempo real o que ocorre ali; critica os votos; avalia o desempenho de cada ministro; repercute os embates entre eles. Nessas circunstâncias, os interlocutores dos julgadores deixam de ser apenas os demais membros do colegiado e passam a ser toda a potencial audiência que os assiste. E a imprensa ganha relevo por produzir uma "primeira opinião" sobre a performance de cada membro do colegiado, o que influencia fortemente a percepção do público a seu respeito." MELLO, Patrícia Perrone Campos. *op.cit.*, p. 454.

que, em última análise, é o destinatário da prestação jurisdicional - são fatores que orientam a argumentação do interlocutor⁸².

O diálogo pressupõe a possibilidade de concessões mútuas para formação de uma decisão final e, para tanto, críticas ao ponto de vista alheio são necessária à exposição de argumentos que tenham aptidão de mudar a compreensão alheia. No entanto, as críticas nas sessões de julgamento não são bem recebidas pelos pares. Afinal, deve-se ter como expectativa o público espectador. “Crítica? Vossa Excelência está admitindo que está fazendo uma crítica!? Na academia é válida a crítica; aqui não é válida. Aqui ninguém é aluno de ninguém. (...) Então Vossa Excelência não faça crítica ao meu voto! Não admito!”⁸³ A passagem em questão evidencia o entricheiramento entre Ministros que deveriam atuar de forma fluida e não meramente agregativa. Virgílio Afonso da Silva destaca que os Ministros tendem a adotar estratégias que camuflam os entendimentos em contrário à sua argumentação, na tentativa de defender sua tese:

The justices in the Brazilian Supreme Court do not see it as their task to disclose as much information as possible. In order to convince their colleagues (or an external audience) they tend to adopt strategies that are similar to those of lawyers. Among other things, this means that, when advocating for a given thesis or solution for a case, they do not feel compelled to reveal information that runs contrary to their arguments. Just as lawyers often cite only academic works and judicial precedents that corroborate their interests, the justices in the Brazilian Supreme Court frequently do the same.⁸⁴

No entanto, ter-se-ia maior contributo ao diálogo na medida em que mais argumentos contrários fossem expostos. Isso porque haveria um esforço argumentativo mais acentuado para justificar a adoção de um posicionamento em

⁸² Sobre a influência e constrangimentos políticos: “A corte constitucional, nesse sentido, não está numa torre de marfim, mas no calor da política. Mesmo que métodos de interpretação não constriam juízes tanto quanto esperávamos, a política (formal e informal) o faz. Juízes farejam o grau de aceitabilidade de suas decisões e estão sujeitos a pressões difusas e específicas.”. MENDES, Conrado Hubner. op.cit, 2008. p 183.

⁸³ A passagem, que foi objeto de epígrafe do artigo *Dispersão de Fundamentos no Supremo Tribunal Federal*, publicado por Fábio Carvalho Leite e Marcelo Santini Brando, retrata discussão envolvendo os Ministros Ricardo Lewandowski e Gilmar Mendes, por ocasião da Ação Penal nº 470. Vide: Vídeo disponível no portal G1: <<https://g1.globo.com/politica/noticia/2012/10/lewandowski-e-gilmar-mendes-trocam-criticas-em-sessao-do-stf.html>>. Acesso em: 16 jan. 2023.

⁸⁴ SILVA, Virgilio Alfonso da. *Deciding Without Deliberating*. International Journal of Constitutional Law 11 (July 2013): 557-84. Disponível em: <<https://constituicao.direito.usp.br/wp-content/uploads/2013-ICON-11-Deciding-Deliberating.pdf>>. Acesso em: 15 jan. 2023.

detrimento de outro. Isto é: a riqueza de informações, ainda que contrárias, conduziria a uma tese final mais robusta, que tenha enfrentado diferentes “se” e “por que”.

Além das técnicas para garantir a “vitória”, deve-se levar em consideração os afetos imiscuídos no processo deliberativo⁸⁵. “Você é uma pessoa horrível, uma mistura do mal com atraso e pitadas de psicopatia”⁸⁶ A riqueza de adjetivos refere-se ao debate instaurado entre os Ministros Luis Roberto Barroso e Gilmar Mendes por ocasião da sessão de julgamento, do dia 21 de março de 2018. Durante a sessão, o Min. Gilmar Mendes levantou uma questão procedimental atinente à pauta de julgamento como forma de manobra para obtenção de decisão (des)favorável à determinada “pretensão”, ou seja, o uso ardid de flexibilidade esporádica da pauta sem critérios objetivos da Corte. Os ânimos aflorados denotam não só uma personalidade dos debates como também a dificuldade de argumentação entre pares na obtenção de um mínimo consenso.

2.4.2 Fundamentação como pressuposto

O dever de fundamentação das decisões judiciais⁸⁷, ao lado da publicidade, constitui princípio básico a ser observado pelo Poder Judiciário nos termos do artigo

⁸⁵ Os engenhos humanos são, com efeito, demasiado obtusos para que possam compreender tudo de imediato; mas consultando, ouvindo e discutindo, eles aguçam-se e, desde que tentem por todos os meios, acabam por encontrar o que querem, que todos aprovam e em que ninguém havia pensado antes”. SPINOZA. *Tratado Político*. S. Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2009, p. 126.

⁸⁶ LIMA, Luzivaldo Pantoja. “*Você é uma pessoa horrível, uma mistura do mal com atraso e pitadas de psicopatia*”, diz Barroso a Gilmar” Disponível em: <<https://www.migalhas.com.br/quentes/276801/voce-e-uma-pessoa-horrivel-uma-mistura-do-mal-com-atraso-e-pitadas-de-psicopatia---diz-barroso-a-gilmar>>. Acesso em: 15 jan. 2023.

⁸⁷ John Gilissen, ao tratar da jurisprudência e da organização judiciária dos séculos XIII a XVIII (baixa idade medida e época moderna) esclarece: “Dum modo geral, as sentenças não eram fundamentadas. Até ao século XIII, os julgamentos raramente eram reduzidos a escrito; a partir de então são cada vez mais escritos e conservados nos registos; mas, embora contenham geralmente os nomes das partes, o objecto do litígio, até mesmo os resultados de investigações e os argumentos das partes, não são fundamentados juridicamente. Embora se encontrem alguns casos de sentenças fundamentadas no século XIII, já não sucede o mesmo mais tarde. Aliás, desde 1344, havia diplomas que proibiam aos membros do Parlamento violar o segredo da decisão dando a conhecer os fundamentos da decisão. Do mesmo modo, o estilo do Grande Conselho de Malines de 1559 proíbe << revelar os segredos do Tribunal >> (art. 4). As razões desta hostilidade quanto à fundamentação das decisões judiciais são múltiplas. Os tribunais são soberanos e decidem por delegação do príncipe; não tem pois que justificar a sua decisão. Aliás, toda a fundamentação favoreceria um alargado litígio. As jurisdições subalternas podiam ser convidadas a dar a conhecer os seus fundamentos em caso de recurso, mas isso era raro.” GILISSEN, John. *Introdução Histórica ao Direito*. Tradução: A.M. Espanha e L.M. Macaísta Malheiros. 7ª Edição. LISBOA: Fundação Calouste Gulbenkian, 2013. p. 395.

93, inciso IX da Constituição Federal.⁸⁸ Fundamental é evidenciar o caminho percorrido pelo julgador, demonstrando as razões que justificaram a sua decisão ao litígio ou questionamento posto. Além de permitir a ampliação do contraditório, na medida em que a parte “vencida” poderá impugnar e apresentar argumentos específicos que a refutem, a fundamentação ainda tem por espectro conferir racionalidade⁸⁹, controlabilidade e legitimidade às decisões judiciais.

É nesse sentido que a Corte Suprema deve evidenciar a *ratio* que formou o resultado, ainda que este seja apresentado sob a sistemática de agregação. Isto é: mesmo que, *a priori*, o resultado: “sim” ou “não”; “provido” ou “não provido”; “constitucional” ou “inconstitucional” seja relevante⁹⁰, as razões que conduziram o posicionamento do Tribunal influenciará, sobremaneira, na formação do

⁸⁸ Felipe Marçal ainda esclarece que a fundamentação, além de garantir acesso ao caminho percorrido pelo julgador, serve de instrumento de efetividade do contraditório. Segundo o autor: "Ou seja, é através da fundamentação que se analisará se o contraditório foi devidamente exercido em sua perspectiva substancial. Dessa forma, é sobre os fundamentos da decisão que recairá o controle sobre a atividade jurisdicional, seja ela pelas partes seja por terceiros. Por essa razão, não se podem (mais) admitir decisões não fundamentadas e mal fundamentadas (o art. 489, §1o, do CPC/2015 inclusive equiparou alguns tipos de “má fundamentação” à ausência de fundamentação), já que, por meio delas, se ferem direitos/garantias fundamentais individuais (contraditório) e aspectos inerentes à própria democracia. Com isso, dá-se um passo à frente em relação ao art. 93, IX, da CRFB/88, para dizer que a garantia de fundamentação não decorre somente dessa previsão expressa,⁹ mas também do respeito ao contraditório substancial, que é direito fundamental.” MARÇAL, Felipe Barreto. *Contraditório, fundamentação e técnica de julgamento colegiado: violação do contraditório (e ao dever de fundamentação), da isonomia, da previsibilidade e da segurança jurídica com o sistema de “votação global”*. Revista do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro no 73, jul./set. 2019 p.95-96.

⁸⁹ Acerca da nacionalidade do discurso jurídico: “Em suma, o controle da racionalidade do discurso jurídico suscita questões diversas e complexas, que se tornam tanto mais graves quanto maior seja a liberdade concedida a quem interpreta. No caso da interpretação constitucional, a argumentação assume, muitas vezes, um papel decisivo: é que o caráter aberto de muitas normas, o espaço de indefinição de conduta deixado pelos princípios e os conceitos indeterminados conferem ao interprete elevado grau de subjetividade. A demonstração lógica adequada do raciocínio desenvolvido é vital para a legitimidade da decisão proferida.” BARROSO, Luis Roberto. *Interpretação e aplicação da Constituição: fundamentos de uma dogmática constitucional transformadora*. 7. Ed. Rev. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 368-369.

⁹⁰ “Em uma corte de precedentes, importa saber o que a corte pensa a respeito dos fundamentos e, não se o recurso foi provido ou desprovido. Interessa saber como a corte se expressa a respeito dos fundamentos que foram discutidos e, principalmente, sobre o fundamento que determinou a resolução do recurso. Observa-se, assim que só pode existir uma única *ratio decidendi*. É o fundamento da decisão que evidencia o que a maioria absoluta pensa e, não o resultado.” VIEIRA, Isabelle Almeida. *op.cit.*, p. 254.

precedente.^{91/92} A qualidade argumentativa, muita das vezes obtida pela deliberação entre os pares, é evidenciada por sua fundamentação que amplia a legitimidade do Tribunal, na medida em que concede acesso e visibilidade às suas razões de decidir. Acerca da importância das razões de decidir, sua indução a uma expectativa de “compromisso futuro” e à vinculação da Corte com a sua amplitude, esclarece Frederick Schauer:

Si el tribunal está comprometido, prima facie o presuntamente, con las razones que da ahora, y si esas razones son, como hemos visto, necesariamente más amplias o generales que las conclusiones a las que dan apoyo, al ofrecer una razón para su decisión, en efecto, está comprometiéndose con las soluciones de algunos casos futuros cuyos detalles fácticos no puede captar o anticipar adecuadamente en este momento. Por ende, cuando un tribunal da una razón para una decisión, reduce su propia libertad de decisión en los casos futuros. Y cuanto más amplia sea la razón, más restringe su libertad futura.⁹³

Tal argumentação deve consolidar as razões de decidir de forma clara, a fim de se tentar obter uma previsibilidade da Corte e a compreensão de sua interpretação sobre determinada matéria. Isto é: traçar uma eventual antecipação de resultados e conferir segurança jurídica às relações sociais.⁹⁴ Delineadas as considerações acerca do processo decisório, do ponto de vista macro-institucional, resta analisar

⁹¹ "Fala-se em sistema de precedentes, porque o novo CPC traz um conjunto normativo que disciplina a criação (p.e., caput do art. 927 do NCPC), a aplicação (p.e., art. 489§1º, inciso V, do NCPC) e a superação do precedente (p.e., §§2º, 3º e 4º do art. 927 do NCPC). A previsão do sistema de precedentes é oportuna e necessária, porque objetiva dar mais segurança jurídica e isonomia à produção judicial, constituindo, ainda, um importante remédio para mitigar o problema das ações repetitivas que abarrotam a máquina judiciária. Diferentemente do que se possa imaginar, o sistema de precedentes do novo CPC não significa que nosso sistema jurídico esteja migrando para o Common Law. A despeito de se valer, inevitavelmente, de algumas noções do Common Law, o sistema de precedentes do novo Código tem características muito peculiares que o distinguem do sistema adotado no Direito anglo-saxão, como, por exemplo, o fato de que o nosso precedente decorre de previsão legal e encontra seus limites na lei." CRAMER, Ronaldo. *A Súmula e o Sistema de Precedentes do Novo CPC*. R. EMERJ, Rio de Janeiro, v. 20, n. 2, p. 312-324, Maio/Agosto. 2018. p.312-313. Disponível em: <https://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj_online/edicoes/revista_v20_n2/revista_v20_n2_312.pdf>. Acesso em: 14 jan. 2023.

⁹² As questões relacionadas à *ratio decidendi*, ao sistema de precedentes, à formação de teses e a figura da súmula serão analisadas em maiores detalhes por ocasião do Capítulo 4.

⁹³SCHAUER, Frederick. *Pensar como um advogado: una nueva introducción al razonamiento jurídico*. Traducción: Tobías J. Schleider. Madrid: Marcial Pons, 2013. p. 187.

⁹⁴ Por segurança e estabilidade não se esta a dizer o engessamento do pensamento jurídico à raízes tradicionais ou à estagnação. Diga-se: a Corte deve permitir traçar uma linha progressiva de sua atuação na relação direito-realidade sem que suas decisões representem um aglomerado de decisões isoladas e desconexas.

os atores que compõem a Corte e como suas funções são desempenhadas, em especial, a relatoria e a presidência.⁹⁵

⁹⁵ A dispersão de fundamentos, a formação da *ratio decidendi* e os filtros de análise pela Corte Constitucional serão analisados por ocasião do Capítulo 4.

3. Processo decisório no Supremo Tribunal Federal

O protagonismo do Supremo Tribunal Federal, no cenário político-jurídico brasileiro, foi observado, em um primeiro momento, mediante sua atuação a fim de garantir efetividade de direitos constitucionalmente assegurados, imiscuindo-se no campo das políticas públicas. Hoje, novas discussões são inseridas no âmbito da Corte, sobretudo diante da relação político-eleitoral. Mais que judicialização da política, política judicializada ou ativismo judicial⁹⁶, a Corte Constitucional encontra-se presente na vida popular em dimensões outras. Poderia Aliomar Baleeiro, no século anterior, imaginar que aquele “outro desconhecido”⁹⁷ ocuparia posição de destaque no âmbito social com transmissão de sessões de julgamento televisionada?

A constitucionalização das relações sociais⁹⁸, a intensificação da judicialização de demandas políticas e a ampliação do acesso à justiça⁹⁹ conduziram a uma escalada do Supremo Tribunal Federal ao ápice do cenário jurídico-político. Com a redemocratização, e o histórico de incertezas e devaneios que permearam o país durante o regime autoritário, preocupações como se fazer constar do texto constitucional a vedação expressa de deter ou sequestrar valores de poupança popular, via medida provisória, denotam a preocupação do constituinte em proteger na lei fundamental o maior número de situações possíveis. Cláudio Pereira de Souza Neto e Daniel Sarmento pontuam que a vastidão temática que permeia a Constituição Cidadã consiste em uma característica favorável à constitucionalização do direito.¹⁰⁰ Há que se esclarecer que não se trata da

⁹⁶ Não constitui objetivo central para a análise proposta a distinção entre os termos, para tanto vide: MACHADO, Joana de Souza. *Ativismo Judicial no Supremo Tribunal Federal*. Orientadora: Gisele Cittadino. Dissertação (Mestrado em Teoria do Estado e Direito Constitucional). Rio de Janeiro: PUC, Departamento de Direito, 2008.

⁹⁷ BALEEIRO, Aliomar. *O Supremo Tribunal Federal, êsse outro desconhecido*. Rio de Janeiro, Forense, 1968.

⁹⁸ Oscar Vieira ao apontar a construção institucional da Supremocracia esclarece que um dos fatores que influenciou a ampliação do espectro de atuação da corte foi uma espécie de compromisso maximizador da constituinte.

⁹⁹ SANTOS, Boaventura de Sousa. *Introdução à sociologia da administração da justiça*. Revista Crítica de Ciências Sociais, nº 21, nov,1986. Disponível em: <https://www.boaventuradesousasantos.pt/media/pdfs/Introducao_a_sociologia_da_adm_justica_RCCS21.PDF> Acesso em: 05 jan. 2023.

¹⁰⁰ "As características da Constituição de 88 - tanto o seu caráter analítico, como a sua riqueza axiológica - propiciam o desenvolvimento do fenômeno da constitucionalização do Direito, que

constitucionalização de previsão de regras infraconstitucionais no texto da Constituição, mas sim que “normas” específicas de determinado ramo do direito foram tratadas com status constitucional.¹⁰¹ A dizer, por exemplo, a repartição de receitas tributárias, tema afeto ao direito financeiro e a gama de limitações constitucionais ao poder de tributar¹⁰².

Conseqüentemente, o inchaço constitucional acabou por ampliar o espectro de atuação da Corte¹⁰³ que atraiu para si um novo rol de direitos e garantias sob sua salvaguarda indo além de “velar na cúpula do estado”¹⁰⁴, desempenhando a autoridade interpretativa sobre temas sensíveis e que outrora seriam relegados à seara política.

suplanta clivagens tradicionais, como as que separam o Direito Público do Direito Privado, e o Estado da sociedade civil”. SOUZA NETO, Cláudio Pereira de; SARMENTO, Daniel. op.cit., 172.

¹⁰¹ Acerca da distinção esclarece Luis Roberto Barroso: “Embora o fenômeno da constitucionalização do direito, como aqui analisado, não se confunda com a presença de normas de direito infraconstitucional na Constituição, há um natural espaço de superposição entre os dois temas. Com efeito, na medida em que princípios e regras específicos de uma disciplina ascendem à Constituição, sua interação com as demais normas daquele subsistema muda de qualidade e passa a ter um caráter subordinante. Trata-se da constitucionalização das fontes do direito naquela matéria. Tal circunstância, nem sempre desejável, interfere com os limites de atuação do legislador ordinário e com a leitura constitucional a ser empreendida pelo Judiciário em relação ao tema que foi constitucionalizado.” BARROSO, Luís Roberto. *A constitucionalização do direito e suas repercussões no âmbito administrativo*. In: *Direito Administrativo e seus novos paradigmas*. ARAGÃO, Alexandre Santos de; NETO, Floriano de Azevedo Marques. (Coord). Disponível em: <https://www.editoraforum.com.br/wp-content/uploads/2014/09/A-constitucionalizacao_LuisRobertoBarroso.pdf>. Acesso em: 05 jan. 2023.

¹⁰² Acerca da ampla dedicação do Supremo Tribunal Federal à matéria tributária, a Pesquisa “Supremo em Números” em seu volume VII propôs-se a compreender o “Supremo Tributário” que, a fim de identificar a expressividade da atuação tributária da Corte, pode concluir que cerca de 10 a 15% dos processos julgados tivera por tema a tributação. Tal percentual já demonstrou-se mais elevado, por ocasião de 1995 quando representaram 31,8% do total de processos. Vide: FOSSATI, Gustavo; COSTA, Leonardo de Andrade. *O Supremo Tributário*. Rio de Janeiro: FGV Direito Rio, 2020. Disponível em: <https://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/bitstream/handle/10438/29039/0.%20Digital_O%20Supremo%20tributario.pdf?sequence=3&isAllowed=y>. Acesso em: 05 jan. 2023.

¹⁰³ Oscar Vieira discorre sobre a cumulação de funções pelos Supremo: “A Constituição de 1988, mais uma vez preocupada em preservar a sua obra contra os ataques do corpo político, conferiu ao Supremo Tribunal Federal amplos poderes de guardião constitucional. Ao Supremo Tribunal Federal foram atribuídas funções que, na maioria das democracias contemporâneas, estão divididas em pelo menos três tipos de instituições: tribunais constitucionais, foros judiciais especializados (ou simplesmente competências difusas pelo sistema judiciário) e tribunais de recursos de última instância.” VIEIRA, Oscar Vilhena. *Supremocracia*. Revista Direito GV, São Paulo 4(2), p.441-464. jul-dez 2008. Disponível em: <<https://www.scielo.br/j/rdgv/a/6vXvWwkg7XG9njd6XmBzYZQ/?lang=pt&format=pdf>>. Acesso em: 05 jan. 2023. p. 447.

¹⁰⁴ BARBOSA, Rui. *O Supremo Tribunal Federal na Constituição Brasileira*. In: *Pensamento e Ação de Rui Barbosa*. Senado Federal: Fundação Casa de Rui Barbosa, 1999.

3.1 Supremocracia, ministrocrazia e democracia

Ainda na década retrasada, em 2008, Oscar Vieira já chamava a atenção para a crescente atuação do Supremo Tribunal Federal que, para além do interesse de juristas e pesquisadores, despertou a atenção do mercado, sendo avaliado mediante o binômio segurança x risco, por razões que ultrapassam a mera tríade funcional.¹⁰⁵ Assim, cunhando a expressão “Supremocracia” para referir-se à “singularidade do arranjo institucional brasileiro”¹⁰⁶, Vieira atribui à expressão uma duplicidade semântica. O primeiro aspecto, sob o ponto de vista interno-institucional, diz respeito à posição de cúpula pertencente ao Supremo e à sua autoridade hierárquica na estrutura do Poder Judiciário. O segundo, por sua vez, refere-se ao aspecto externo, atinente à relação da Corte com os demais Poderes. Esta última compreensão será explorada a seguir a fim de apontar-se os fatores que conduziram ao destaque institucional da Corte.

Além da ampliação da competência, o Supremo transferiu-se para o centro das disputas políticas, não só diante da constitucionalização do direito e das relações sociais, como também por razões processuais, sobretudo em decorrência da ampliação dos legitimados para propositura das ações constitucionais¹⁰⁷. A legitimação ativa que outrora era atribuída, com exclusividade, ao Procurador Geral, a partir de 1988 viu-se ampliada de forma a reconhecer como legítimos atores políticos e de representatividade profissional. Na redação originária do artigo 103 da Constituição Federal, o constituinte atribuiu o impulso ao controle concentrado: ao Presidente da República; à Mesa do Senado Federal; à Mesa da Câmara dos Deputados; à Mesa de Assembléia Legislativa; ao Governador de

¹⁰⁵ Por tríade funcional quer se dizer a já referida plurifuncionalidade do STF como Corte Constitucional, órgão de cúpula do poder judiciário e foro especializado.

¹⁰⁶ VIEIRA, Oscar Vilhena. *op.cit*, 2008, p. 444.

¹⁰⁷ “Essa abertura do Supremo a outros atores políticos tem transformado o Tribunal, em muitas circunstâncias, em uma câmara de revisão de decisões majoritárias, a partir da reclamação daqueles que foram derrotados na arena representativa. Neste aspecto, é curioso notar que o partido político que mais trazia casos ao Supremo no período Fernando Henrique Cardoso era o Partido dos Trabalhadores (PT) e, agora, na gestão Lula, o Partido dos Democratas (DEM) passou a ocupar a primeira posição entre os usuários do Tribunal, seguido de perto pelo Partido da Social Democracia Brasileira (PSDB). Da mesma forma, os governadores de Estado se apresentam de forma extremamente ativa no emprego do Supremo, como uma segunda arena política, em que buscam bloquear medidas aprovadas pelos seus antecessores, bem como pelas respectivas Assembléias Legislativas Estaduais.” *Ibid.*, p. 448.

Estado; ao Procurador-Geral da República; ao Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil; ao partido político com representação no Congresso Nacional; e à confederação sindical ou entidade de classe de âmbito nacional. O diploma, cujo rol é *numerus clausus*¹⁰⁸, apenas foi objeto de modificação em 2004, mediante a Emenda Constitucional nº 45/2004 que promoveu a Reforma do Judiciário, reconhecendo a legitimidade à Câmara Legislativa e ao Governador do Distrito Federal. Ocorre que, não obstante a previsão constitucional não acrescente requisitos específicos para o referido direito de ação, o Supremo Tribunal Federal construiu sua jurisprudência no sentido de exigir a devida pertinência temática aos legitimados ativos especiais, assim entendidos: a Mesa de Assembléia Legislativa ou Câmara Legislativa do DF, o Governador de Estado ou DF¹⁰⁹ e a confederação sindical ou entidade de classe de âmbito nacional. Isto é, segundo a Corte Constitucional, para que tais atores possam impugnar a inconstitucionalidade de ato normativo faz-se necessária a verificação da correlação entre a sua finalidade institucional e o objeto impugnado. Tal exigência traduz não só uma posição defensiva¹¹⁰, como também cria uma verdadeira condição da ação inexistente no

¹⁰⁸ "ARGÜIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL. ILEGITIMIDADE ATIVA AD CAUSAM. IDÊNTICOS LEGITIMADOS PARA A PROPOSITURA DE AÇÃO DIRETA. ROL EXAUSTIVO. DICÇÃO DO ART. 2º, I, DA LEI 9.882/99 C/C O ART. 103 DA CF. NÃO-CONHECIMENTO. INTERPOSIÇÃO DE AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO NÃO PROVIDO. I - Os legitimados para propor argüição de descumprimento de preceito fundamental se encontram definidos, em *numerus clausus*, no art. 103 da Constituição da República, nos termos do disposto no art. 2º, I, da Lei nº 9.882/99. II - Impossibilidade de ampliação do rol exaustivo inscrito na Constituição Federal. III - Idoneidade da decisão de não-conhecimento da ADPF. IV - Recurso de agravo improvido." BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *ADPF 75 AgR*, Rel.Min. Ricardo Lewandowski, Tribunal Pleno, julgado em 03/05/2006, DJ 02/06/2006.

¹⁰⁹ "AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE - LEGITIMIDADE E CAPACIDADE POSTULATÓRIA. Descabe confundir a legitimidade para a propositura da ação direta de inconstitucionalidade com a capacidade postulatória. Quanto ao governador do Estado, cuja assinatura é dispensável na inicial, tem-na o procurador-geral do Estado. (...)" BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *ADI nº 2.906*. Rel. Min. Marco Aurélio, julgado em 01/06/2011, DJe 29/06/2011.

¹¹⁰ Apesar do intuito de afastar a massificação das ações constitucionais, os dados não induzem a tal constatação. Como salienta Diego Arguelhes, "Com dados do 1º Relatório "Supremo em Números" (Falcão, Cerdeira e Arguelhes, 2011, p.37), é possível questionar se é verdade que, na ausência de restrições a quem pode ajuizar ADIn, como a da "pertinência temática", a carga de trabalho do STF teria subido de forma incontrolável. As ações classificadas pelo relatório como primariamente "constitucionais" (categoria que, em 1988, incluiria apenas ADIns e Mandados de Injunção - MIs) representaram cerca de 1% da carga total de processos do tribunal em 1988, cerca de 3% em 1989 e menos de 2% em 1990. Ou seja, mesmo em 1988-89, antes da "jurisprudência restritiva" quanto à legitimidade ativa do STF se consolidar, ADIns e MIs jamais passaram de 3% do volume de processos do tribunal." ARGUELHRES, Diego Werneck. *Poder não é querer: preferências restritivas e redesenho institucional no Supremo Tribunal Federal pós-democratização*. Disponível em:

<<https://www.publicacoes.uniceub.br/jus/article/view/2885/2308>>. Acesso em: 10 fev. 2023.

texto constitucional.¹¹¹ No caso específico das entidades de classe de âmbito nacional há que se falar na restrição conceitual construída pela Corte ao definir que se enquadram no conceito de “entidade de classe de âmbito nacional” apenas as entidades que preenchem as seguintes condições:

a) homogeneidade entre os membros integrantes da entidade (ADI 108-QI, Rel. Min Celso de Mello, Plenário, DJ de 5/6/1992; ADI 146, Rel. Min. Maurício Corrêa, Plenário, DJ de 19/12/2002); b) representatividade da categoria em sua totalidade e comprovação do caráter nacional da entidade, pela presença efetiva de associados em, pelo menos, nove estados-membros ADI 386, Rel. Min. Sydney Sanches, Plenário, DJ de 28/6/1991; e ADI 1.486-MC, Rel. Min. Moreira Alves, Plenário, DJ de 13/12/1996; e c) pertinência temática entre os objetivos institucionais da entidade postulante e a norma objeto da impugnação (ADI 1.873, Rel. Min. Marco Aurélio, Plenário, DJ de 19/9/2003).¹¹² ¹¹³

Perceba-se ainda que a consequente seletividade dos obstáculos impostos à legitimidade ativa para propositura das ações constitucionais dá-se por reflexo da

¹¹¹ Nesse sentido dispõe Gilmar Mendes: "Afigura-se excessiva a exigência de que haja uma relação de pertinência entre o objeto da ação e a atividade de representação da entidade de classe ou da confederação sindical. Cuida-se de inequívoca restrição ao direito de propositura, que, em se tratando de processo de natureza objetiva, dificilmente poderia ser formulada até mesmo pelo legislador ordinário. A relação de pertinência assemelha-se muito ao estabelecimento de uma condição de ação — análoga, talvez, ao interesse de agir —, que não decorre dos expressos termos da Constituição e parece ser estranha à natureza do sistema de fiscalização abstrata de normas. Por isso, a fixação de tal exigência parece ser defesa ao legislador ordinário federal, no uso de sua competência específica. Assinale-se que a necessidade de que se desenvolvam critérios que permitam identificar, precisamente, as entidades de classe de âmbito nacional não deve condicionar o exercício do direito de propositura da ação por parte das organizações de classe à demonstração de um interesse de proteção específico, nem levar a uma radical adulteração do modelo de controle abstrato de normas. Consideração semelhante já seria defeituosa porque, em relação à proteção jurídica dessas organizações e à defesa dos interesses de seus membros, a Constituição assegura o mandado de segurança coletivo (art. 5, LXX, b), o qual pode ser utilizado pelos sindicatos ou organizações de classe, ou, ainda, associações devidamente constituídas há pelo menos um ano. p. 1157. MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires Coelho; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de direito constitucional*. 4. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2009.

¹¹² BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4384 AgR*, Rel. Min. Luiz Fux, Tribunal Pleno, julgado em 08/02/2019, DJe19/02/2019.

¹¹³ “AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI COMPLEMENTAR 502/2013, DO ESTADO DO MATO GROSSO. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE PARA SERVIDORES PÚBLICOS NO ÂMBITO DO PODER EXECUTIVO ESTADUAL. ESTABELECIMENTO DE VALORES FIXOS E PROPORCIONAIS ÀS CONDIÇÕES E RISCOS QUE DERAM CAUSA À SUA CONCESSÃO. VANTAGEM PESSOAL NOMINALMENTE IDENTIFICADA. CENTRAL GERAL DOS TRABALHADORES DO BRASIL – CGTB. CENTRAL SINDICAL. ILEGITIMIDADE ATIVA. PESSOA JURÍDICA QUE NÃO SE QUALIFICA COMO CONFEDERAÇÃO SINDICAL OU ENTIDADE DE CLASSE DE ÂMBITO NACIONAL, NOS TERMOS DO ART. 103, IX, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. PRECEDENTES. AÇÃO DIRETA NÃO CONHECIDA.” BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 5306*, Rel. Min. Marco Aurélio, Rel.p/acórdão: Min. Alexandre de Moraes, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2021, DJe 23/03/2021.

posição antiquada do Supremo Tribunal Federal. E, conforme Pilatti esclarece, conduz à exclusão da classe trabalhadora ao não reconhecer, por exemplo, as centrais sindicais nacionais seja como “categoria profissional” seja como “classe” para fins do artigo 103 da Constituição, expondo ainda que:

Algo semelhante se deu com a legitimação para agir conferida a *confederações sindicais* e de *entidades de classe de âmbito nacional* de modo a capacitá-las à propositura da chamada ação direta de inconstitucionalidade, para questionamento da constitucionalidade *in abstracto* de leis e atos normativos federais e estaduais perante o mesmo Supremo Tribunal Federal (CF, art.103, IX). Só os ingênuos se espantaram ao ver o STF restringir absurdamente tal prerrogativa, através da aplicação de um critério descabido de exigência de “pertinência temática” entre as finalidades associativas das entidades e o conteúdo dos atos normativos por elas suscetíveis de questionamento, sobretudo se considerarmos que a mesma Corte, sob influência de formulações germânicas, define o controle *in abstracto* como “procedimento objetivo em que não há autor nem réu, mas apenas requerente e requerido”. Deste modo, a atuação dos entes sindicais foi draconianamente restringida ao questionamento dos atos que tratassem apenas dos interesses corporativos dos trabalhadores, negando-lhes o exercício da representação plena da cidadania dos trabalhadores neste âmbito.¹¹⁴

Como pontuou o Ministro Luis Roberto Barroso, durante análise da Medida Cautelar na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 709/DF, o limite imposto pela jurisprudência defensiva acabou por restringir a atuação da Corte em uma das esferas que lhe deveria ser mais cara: os direitos humanos.

É certo que a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal limitou a configuração de “entidades de classe” àquelas representativas de pessoas que desempenham a mesma atividade econômica ou profissional. Trata-se, contudo, de entendimento que integra aquilo que se convencionou chamar de jurisprudência defensiva do STF, formada nos primeiros anos de vigência da Constituição de 1988, quando se temia que a ampliação dos legitimados para propor ações diretas pudesse ensejar um grande aumento do volume de casos do controle concentrado.

Tal temor não se confirmou, e a referida interpretação acabou reduzindo as oportunidades de atuação do Tribunal na proteção a direitos fundamentais, já que não reconheceu às associações defensoras de direitos humanos (que não constituem representação de categoria profissional ou econômica) a possibilidade de acessá-lo diretamente, em sede concentrada. Dificultou, portanto, a atuação do STF naquela que é uma das funções essenciais de uma Corte Constitucional. Por isso, entendo ser o caso de superar tal interpretação restritiva do conceito de “classe”, que

¹¹⁴ PILATTI, Adriano. *A plebe multitudinária e a constituição de seus tribunais na sociedade global*. Direito, Estado e Sociedade n.34 p. 6 a 17 jan/jun 2009 p. 15

além de obsoleta é incompatível com a missão institucional do Tribunal. Como já tive a oportunidade de afirmar, reconheço como classe “o conjunto de pessoas ligadas por uma mesma atividade econômica, profissional ou, ainda, pela defesa de interesses de grupos vulneráveis e/ou minoritários cujos membros as integrem”. Em sentido semelhante: ADPF 527, rel. Min. Luís Roberto Barroso, j. 02.07.2018; e ADI 5291, rel. Min. Marco Aurélio, j. 06.05.2015.¹¹⁵

Vale dizer que o requisito da pertinência temática vem sendo, paulatinamente, flexibilizado como por ocasião do julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3961/DF, na qual, especificamente por meio do Agravo Regimental reconheceu legitimidade *ad causam* à Associação Nacional dos Magistrados da Justiça do Trabalho - ANAMATRA. A ADI fora proposta face aos artigos 5º *caput* e parágrafo único e 18, ambos da Lei nº 11.442/2007 - que dispõe sobre o transporte rodoviário de cargas por conta de terceiros e mediante remuneração. Inicialmente, via decisão monocrática, o Min. Relator Luís Roberto Barroso extinguiu a ADI ao fundamento de ilegitimidade ativa por ausência de pertinência temática, por entender que não havia interesse da entidade postulante sobre o tema. No entanto, mediante análise pelo colegiado, restou verificado que a modificação de competência da Justiça do Trabalho representaria tema inerente ao exercício laborativo dos magistrados trabalhistas, conseqüentemente, ter-se-ia reconhecida a legitimidade. Se louvável a ampliação da análise, infeliz a permanência da exigência da pertinência temática.¹¹⁶

Nesse caminho, veja-se que novas facetas e novos questionamentos surgem do processo deliberativo da Corte Constitucional. Não obstante o STF, antigo

¹¹⁵ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Referendo na Medida Cautelar na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 709/DF*. Rel.Min. Roberto Barroso. Plenário. Julgado em: 05/08/2020. Disponível: <<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=754033962>>. Acesso em: 05 jan. 2023.

¹¹⁶ Durante os debates, o Min. Luís Roberto Barroso deixa esclarecido que apesar de ter ressalvas doutrinárias quanto o instituto, e não obstante a flexibilização, a jurisprudência ainda não restou superada, mediante as exatas palavras: "Eu entendo perfeitamente a compreensão de Vossa Excelência. Devo dizer que fui, desde muito tempo, crítico do critério da pertinência temática, que não tem previsão constitucional. Nós flexibilizamos ultimamente a demonstração do caráter nacional ou da amplitude. A pertinência temática, acho que nós não nos desfizemos dela. Portanto, apliquei uma jurisprudência que considero ainda não superada." BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Ag. Reg. Na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3.961/DF*. Rel.Min. Roberto Barroso. Plenário. Disponível em: <<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=753356563>>. Acesso em: 05 jan. 2023.

desconhecido, venha a compor com maior ênfase o diálogo interinstitucional, a própria Corte enfrenta questões internas seja de acesso, seja de localização do “poder de decidir”. Aspectos como a descentralização há tempos são apontados como fator ligeiramente nocivo, pondo em questionamento a afirmação de unidade e uma suposta “voz da Corte”. É dizer: *pari passu* haja que se discutir a relevância do Supremo como instituição jurídico-política, a individualidade surge como ponto de reflexão imprescindível para compreensão do processo decisório. Nesse contexto, em caráter complementar, Diego Arguelhes e Leandro Ribeiro, em 2018¹¹⁷, publicaram no *Dossiê STF em discussão* artigo intitulado “Ministrocracia: o Supremo Tribunal individual e o processo democrático brasileiro”, no qual buscaram evidenciar como julgamentos individualizados, sobretudo mediante a concessão de liminares, e poderes decorrentes dos mecanismos de dinâmica do tribunal¹¹⁸, atribuem à figura do ministro da Corte uma decisiva influência no processo político decisório. Se, por um lado, as decisões liminares permitem a resolução de questões de urgência, por outro podem representar mecanismo de manobra que, não obstante a característica da precariedade, na prática acabam por perdurar por considerável período de tempo. Dentre eles, ainda se destaca o poder de agenda, de definir *quando* o que será decidido¹¹⁹, o que potencializa o interesse político sobre o indivíduo-relator que apreciará o caso¹²⁰.

Veja-se que a progressão do problema enfrentado apresenta-se em três escalas, sendo o Supremo Tribunal Federal visto como: (i) instituição - ou seja, a partir do diálogo interinstitucional como corte constitucional e órgão de cúpula

¹¹⁷ Observado o marco temporal de dez anos após o surgimento de “Supremocracia”.

¹¹⁸ A título exemplificativo tem-se os poderes de definição de agenda e articulação pelo Ministro relator no momento mais “adequado” para pautar determinada questão.

¹¹⁹ “Ministros individuais, se quiserem, podem moldar resultados na política, especialmente se lhes couber a relatoria do caso. Há pouco que o tribunal pode fazer que, nas condições certas, um ministro individual não possa também conseguir—e, até o momento, parece haver menos ainda que o tribunal coletivo possa fazer quando ministros individuais usurpam da maioria a chance de exercer poder. Se a “supremocracia” tem sido medida em termos de concentração de poder e capacidade de resolver conflitos políticos, é preciso começar a discutir nossa “ministrocracia” nos mesmos termos.” ARGUELHES, Diego Werneck; RIBEIRO, Leandro Molhano. *Ministrocracia: O Supremo Tribunal individual e o processo democrático brasileiro*. Dossiê STF em Discussão. Novos Estud. CEBRAP. São Paulo. v.37 n°01. p.13-32. jan.-abr.2018. p.30.

¹²⁰ Nesse sentido, veja-se a agilidade do Tribunal Superior Eleitoral para evitar que a tramitação não se encerre antes da aposentadoria do ministro Lewandowski e, conseqüentemente, assumo o ministro Kassio Nunes Marques. FOLHA DE SÃO PAULO. *TSE quer agilizar ações contra Bolsonaro para evitar que Kassio analise caso*. 22 jan. 2023. Disponível em: <<https://www1.folha.uol.com.br/poder/2023/01/tse-quer-agilizar-acoes-contra-bolsonaro-para-evitar-que-kassio-analise-caso.shtml>>. Acesso em: 25 jan. 2023.

frente aos demais Poderes; (ii) amálgama de Ministros - isto é, o diálogo intrainstitucional diante da fusão de entendimentos para promoção da colegialidade e emissão da “voz da corte”; e ainda (iii) autoridade individualizada - mediante a episódica atuação de seus membros em situações específicas e isoladas. Assim, compreender o processo deliberativo da Corte é essencial para fins de legitimidade de atuação de Órgão não eletivo na defesa de direitos e garantias constitucionais, em especial quando necessária sua atuação contramajoritária.

Ao analisar a relação comunicativa do Supremo Tribunal Federal com os cidadãos, Joaquim Falcão e Fabiana Luci de Oliveira abordam o dinamismo entre a **decisão jurisdicional**, principal mensagem-ação do STF, e a **legitimação pública**, principal mensagem-reação dos cidadãos, a partir do diálogo entre a Corte e a sociedade.¹²¹ Em linhas gerais, os autores esclarecem que a pluralidade de papéis desempenhados pelos emissores e receptores têm intensificado o diálogo. Sinteticamente, apontam quanto à mensagem-ação: (i) o STF como instituição; (ii) o ministro como agente político; (iii) o ministro como jurista (profissional atuante fora dos autos); (iv) o ministro como cidadão (emissor de opiniões); já quanto a mensagem-reação: (i) partes processuais; (ii) comunidade jurídica; (iii) terceiros interessados processuais; (iv) eleitores; (v) opinião pública. Nesse cenário, a tecnologia ganhou destaque intensificando a interação do Poder Judiciário com a mídia, desmistificando o incógnito STF.

A produção de informação para a mídia favorece a circulação e recepção, pelo público em geral, das decisões das supremas cortes. O STF, além de produzir comunicados de imprensa, disponibiliza, na página eletrônica do tribunal, notícias e informações voltadas para o grande público, além de possuir perfis em redes sociais como *twitter* e veicular decisões via TV Justiça e Rádio Justiça.

¹²²

3.2. Colegialidade x protagonismo das decisões monocráticas

¹²¹ "A multiplicação dos intérpretes decorre da necessidade de expansão quantitativa e aprofundamento qualitativo da democracia. A participação dos cidadãos na interpretação da Constituição é tão importante quanto nas eleições, nos plebiscitos, ou nos processos de formulação e implementação de políticas públicas." FALCÃO, Joaquim; OLIVEIRA, Fabiana Luci. *O STF e a agenda pública nacional: de outro desconhecido a supremo protagonista?* Lua Nova, São Paulo, 88: 429-469, 2013. p. 431.

¹²² FALCÃO, Joaquim; OLIVEIRA, Fabiana Luci. *O STF e a agenda pública nacional: de outro desconhecido a supremo protagonista?* Lua Nova, São Paulo, 88: 429-469, 2013. p. 442.

Tratar de um órgão jurisdicional como o Supremo Tribunal Federal é pressupor, via de regra, uma deliberação colegiada, com a apreciação conjunta dos temas e casos a ele submetidos. No entanto, a realidade não permite tal inferência. Conforme dados estatísticos divulgados pelo próprio Tribunal¹²³, no exercício de 2022, das 89.904 decisões contabilizadas, 76.938 foram proferidas de forma monocrática, ou seja, mais de 85% da atuação jurisdicional ocorreu de forma individualizada. Nos anos anteriores, o percentual de disparidade manteve-se na mesma faixa: em 2021 o julgamento individualizado representou 84% das decisões; em 2020, 81,7%; em 2019, 84,7% e em 2018, 88,53 %.¹²⁴ Tais quantitativos permitem questionar se de fato o STF age de forma colegiada como regra.

Por outro lado, dada a plurifuncionalidade da Corte, é compreensível a impossibilidade temporal de aprofundamento nos julgamentos, e a colegialidade poderia vir a comprometer o acesso à justiça. Afinal, como Corte Suprema e Corte Constitucional¹²⁵ compete-lhe desde a apreciação constitucional em controle concentrado até as competências recursal e originária.¹²⁶ Tanto assim que, por ocasião do primeiro relatório do projeto Supremo em Números¹²⁷, a edição reuniu dados para compreensão da atuação da Corte, indicando a fusão de três *personas* que permitiriam a referência como o “Múltiplo Supremo”¹²⁸. Nas estatísticas

¹²³ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Corte Aberta*. Disponível em: <<https://transparencia.stf.jus.br/extensions/decisooes/decisooes.html>>. Acesso em: 25 dez. 2022.

¹²⁴ Sabe-se que a expressividade do volume referente as decisões monocráticas decorre, sobretudo, do filtro de atuação da Corte, em especial, mediante o reconhecimento de repercussão geral. No entanto, a pretensão é demonstrar que a atuação da Corte se dá, quantitativamente de forma individualizada pelos Ministros. Tal prática pode ter reflexões quando da apreciação de forma colegiada diante da verificação da ausência de diálogo entre os pares que, na maioria das vezes, ingressam à sessão de julgamento com votos pré-formulados.

¹²⁵ Em sentido diverso: SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 38ª ed. rev. e atual. até a Emenda Constitucional nº84 de 2.12.2014. São Paulo: Malheiros. p 574.

¹²⁶ Art. 102 CRFB. BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm> Acesso em: 05 dez. 2022.

¹²⁷ O projeto, lançado pela Fundação Getúlio Vargas, por meio da Escola de Direito do Rio de Janeiro, tem por objetivo produzir artigos e relatórios voltados à análise do comportamento do Supremo Tribunal Federal. O primeiro relatório, publicado em 2011, encontra-se disponível no sítio eletrônico:

<<https://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/bitstream/handle/10438/10312/1%20Relatório%20Supremo%20em%20Números%20-%20O%20Múltiplo%20Supremo.pdf?sequence=5&isAllowed=y>>.

¹²⁸ "Este I Relatório Supremo em números apresenta uma constatação quanto à natureza institucional do STF obtida a partir da identificação de padrões em seus processos. O Supremo não se comporta como um só tribunal, mas sim como três cortes distintas fundidas na mesma instituição, um tribunal com três personas." FALCÃO, Joaquim; CERDEIRA, Pablo de Camargo; ARGUELHES, Diego Werneck. *I Relatório Supremo em Números O Múltiplo Supremo*. Fundação

produzidas, desde a redemocratização até o ano de 2009 os processos constitucionais da Corte não ultrapassaram a representatividade de 3%. Já no ano de 2019¹²⁹, apesar do percentual ter dobrado e as ações de controle de constitucionalidade representarem 6,7% do acervo do Tribunal, a dedicação da Corte ainda restou concentrada em âmbito recursal - representativo de 51,8%¹³⁰ do total do acervo.

Percebe-se que os filtros, como a exigência de repercussão geral para apreciação em sede recursal, não foram suficientes para aproximar efetiva e quantitativamente o Supremo de seu papel como corte constitucional. O volume não só é prejudicial à celeridade no enfrentamento das ações constitucionais, mas também empobrece o debate, desviando a atenção da Corte para atuação como instância revisora. Nesse sentido, Daniel Mitidiero, ao tratar do poder de agenda das Cortes Supremas, destaca que:

Situando-se em um andar da Justiça Civil em que a tutela dos direitos está direcionada mais à sociedade em geral do que às partes, as Cortes Supremas devem trabalhar menos para que possam trabalhar melhor, selecionando casos de acordo a conveniência em enfrentá-los em determinado momento.¹³¹

3.2.1 Cabimento de decisões monocráticas

De um modo geral, o permissivo para decisão individualizada ocorre nos casos em que já houve um pronunciamento colegiado pelo Tribunal. É dizer, diante de contrariedade à súmulas, acórdãos proferidos sob a sistemática de recursos repetitivos, em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou de

Getúlio Vargas Direito Rio. Abr 2011. Disponível em: <<https://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/bitstream/handle/10438/10312/I%20Relatório%20Supremo%20em%20Números%20-%20O%20Múltiplo%20Supremo.pdf?sequence=5&isAllowed=y>>. Acesso em: 20 dez 2022. p.13

¹²⁹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Supremo Tribunal Federal 2019*. Brasília, dez 2019. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/dl/stf-fecha-2019-acervo-306-mil-processos.pdf>>. Acesso em 20 dez 2022.

¹³⁰ Dos 51,8%, 34,7% referem-se a Recursos Extraordinários com Agravo (ARE) e 17,1% atinentes aos Recursos Extraordinários (RE).

¹³¹ MITIDIEIRO, Daniel. op. cit., 2022. p.70-71.

assunção de competência.¹³² É dizer: o relator diante dessas situações reaviva a voz da Corte, outrora manifestada. Além disso, atua o relator nos casos de resolução de aspectos burocráticos como homologação de autocomposição, instauração de incidente de desconsideração da personalidade jurídica e intima o Ministério Público, quando necessário, e adota as medidas previstas em Regimento Interno¹³³. No entanto, a incumbência que provoca questionamentos maiores cinge-se à apreciação dos pedidos de tutela provisória pelo relator diante de urgências a serem amenizadas.

Ainda que a precariedade lastreie o ato, a decisão monocrática poderá repercutir, do ponto de vista temporal e meritório, em graus consideráveis. Explica-se. Até que a decisão seja apreciada pelo colegiado, o membro do Poder Judiciário terá, individualmente, poderes de decidir a questão de urgência posta. Por meio da Lei nº 13.964, de 24 de dezembro de 2019, promoveram-se modificações na legislação penal e processual penal e criou a figura do “juiz das garantias”, responsável pela “fiscalização” da legalidade em sede de investigação criminal e por garantir a observância dos direitos individuais em sede judicial. A controversa inovação conduziu à propositura de diversas ações diretas de inconstitucionalidade, cujo julgamento ainda resta pendente pelo Plenário. No entanto, ponto que merece destaque para o presente trabalho foi a atuação do relator do caso e do então presidente do STF na apreciação de medidas cautelares.

No âmbito das ADIs nº 6.298, 6.299 e 6.300, o então presidente ministro Dias Toffoli, imbuído da atribuição decorrente do artigo 13, VIII do Regimento Interno do STF, em 15/01/2020, concedeu, parcialmente, medida cautelar para, além de fixar regras de transição:

- (i) suspender-se a eficácia dos arts. 3o-D, parágrafo único, e 157, § 5o, do Código de Processo Penal, incluídos pela Lei no 13.964/19;
- (ii) suspender-se a eficácia dos arts. 3o-B, 3o-C, 3o-D, caput, 3o-E e 3o-F do CPP, inseridos pela Lei no 13.964/2019, até a efetiva implementação do juiz das garantias pelos tribunais, o que deverá ocorrer no prazo máximo de 180 (cento e oitenta) dias, contados a partir da publicação desta decisão;

¹³² Em síntese, a maior parte das atribuições do relator concentram-se no artigo 932 do Código de Processo Civil, sem prejuízo das disposições esparsas e regimentais como o artigo 21 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal.

¹³³ No âmbito do STF, por exemplo, autoriza-se ao relator a convocação de juizes ou desembargadores para realizarem interrogatório ou outros atos necessários à instrução de inquérito criminal ou acoes penais originárias, nos termos do artigo 21-A do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal.

(iii) conferir-se interpretação conforme às normas relativas ao juiz das garantias (arts. 3o-B a 3o-F do CPP), para esclarecer que não se aplicam às seguintes situações:

- (a) processos de competência originária dos tribunais, os quais são regidos pela Lei no 8.038/1990;
- (b) processos de competência do Tribunal do Júri;
- (c) casos de violência doméstica e familiar; e
- (d) processos criminais de competência da Justiça Eleitoral.¹³⁴

A duração da referida decisão não ultrapassou uma semana. Em 22/01/2022 o relator ministro Luiz Fux em apreciação das ADIs nº 6.298, 6.299, 6.300 e 6305, revogou a decisão monocrática prolatada pelo presidente e, concedeu nova cautelar. Desta vez, suspendendo a implementação do juiz das garantias¹³⁵. Veja-se: a eficácia da inovação legislativa foi temporariamente modificada por duas vezes e dentro de uma semana por pois atores individuais: o presidente e o relator. Não obstante as decisões tenham sido proferidas de modo precário e *ad referendum* do Plenário, fato é que já se encontra há três anos sem a apreciação pelo colegiado.¹³⁶

Questionamentos surgem ainda sobre a eventual artificialidade da urgência submetida à apreciação do relator, aos moldes da técnica de pautar determinados

¹³⁴ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 6.298/DF*. Rel. Min. Luiz Fux. Decisão Monocrática. Julgado em 15/01/2020. Disponível em: <<https://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/Juizdasgarantias.pdf>>. Acesso em: 15 jan. 2023.

¹³⁵ "Ex positis, na condição de relator das ADIs 6.298, 6.299, 6.300 e 6305, com as vênias de praxe e pelos motivos expostos:(a) Revogo a decisão monocrática constante das ADIs 6.298, 6.299, 6.300 e suspendo *sine die* a eficácia, *ad referendum* do Plenário,(a1) da implantação do juiz das garantias e seus consectários (Artigos 3o-A, 3o-B, 3o-C, 3o-D, 3a-E, o-F, do Código de Processo Penal); e(a2) da alteração do juiz sentenciante que conheceu de provas declarada inadmissível (157, §5o, do Código de Processo Penal);(b) Concedo a medida cautelar requerida nos autos da ADI 6305, e suspendo *sine die* a eficácia, *ad referendum* do Plenário,(b1) da alteração do procedimento de arquivamento do inquérito policial (28, *caput*, Código de Processo Penal);(b2) Da liberalização da prisão pela não realização da audiência de custódia no prazo de 24 horas (Artigo 310, §4º, do Código de Processo Penal);Nos termos do artigo 10, §2o, da Lei n. 9868/95, a concessão desta medida cautelar não interfere nem suspende os inquéritos e os processos em curso na presente data." BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 6.298/DF*. Rel. Min. Luiz Fux. Decisão Monocrática. Julgado em 22/01/2020. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/dl/fux-liminar-juiz-garantias-atereferendo.pdf>>. Acesso em: 15 jan. 2023. p.42.

¹³⁶ Ainda que a OAB tenha apresentado requerimento para preferencia de julgamento das ADIs que versem sobre o "juiz das garantias". OAB NACIONAL. *OAB requer ao STF urgência para ADI que suspendeu a criação do juiz das garantias*. Disponível em: <<https://www.oab.org.br/noticia/60273/oab-requer-ao-stf-urgencia-para-adi-que-suspendeu-a-criacao-do-juiz-das-garantias>>. Acesso em: 05 jan. 2023. Aguarda-se que a regra transitória promovida com a Emenda Regimental nº 58, de 19 de dezembro de 2022, em seu artigo 2º, ponha sobre apreciação do Plenário a apreciação da cautelar.

juízos em momentos estratégicos¹³⁷. Sobre a artificialidade, na sessão de julgamento do dia 10/08/2022, mediante a análise da questão de ordem na Ação Penal 565, o ministro Luis Roberto Barroso apontou a criação artificial de urgência no caso da questão de ordem na Ação Penal nº 565 e o problema das decisões monocráticas sobrepostas à colegialidade.

(...) e acho que há aqui em discussão, de fato, uma questão institucional importante, com observou o ministro Nunes Marques e, eu gostaria de pontuá-la. Porque acho que nós já vimos informalmente sobre esse problema e acho que em breve será hora de formalizar uma solução. Aqui, neste caso específico, a revisão criminal foi ajuizada em 10/02/2021. Há mais de um ano e meio atrás. Mas, o ponto que eu queria destacar é que a urgência foi artificialmente criada, porque o pedido de tutela de urgência dirigida, o pedido dirigido ao ministro Kassio Nunes Marques só foi feito no dia 1º de agosto de 2022, às vésperas da Convenção. Portanto, um pedido pendente há um ano e meio, o autor da revisão criminal esperou a véspera e criou artificialmente uma urgência totalmente desnecessária, porque teria tido tempo dele pedir e isso ser deliberado colegiadamente. Portanto, esse é o primeiro ponto que eu gostaria de enfatizar. É uma urgência se não fictícia, pelo menos artificial, esperta. Essa é a primeira observação que eu faria. E aí o ministro Kassio Nunes Marques concede a liminar, com presteza, no dia 04/08, véspera da Convenção que seria no dia cinco, dentro do prazo legal. E aqui, presidente, é a questão institucional que eu considero importante, eu tenho e, não é específico em relação a esse caso e muito menos em relação ao eminente ministro Kassio Nunes Marques. Porque é uma posição que eu defendo há muito tempo e, em breve nós vamos consolidar que é a concessão de cautelar monocrática, mais ainda num caso de cautelar monocrática que se sobrepõe a uma decisão de plenário. Eu, pessoalmente, sou contra decisão monocrática que se sobreponha a decisão monocrática de outro colega, que é a posição que eu defendo aqui e, penso que a maioria também defenda. Mais ainda uma posição monocrática se sobrepondo à uma posição de plenário. Eu bem entendo e foi o ponto enfatizado pelo ministro Kassio Nunes Marques que aqui havia a urgência da realização da convenção. Mas aí, eu penso que numa situação como essa, que o relator considere de imperativa

¹³⁷ A título exemplificativo, e acerca da decisão “personalizada” que teve por pano de fundo a prisão em segunda instância, por ocasião do julgamento do Habeas Corpus nº 152.752/PR teve entendimento diferente por ocasião do julgamento das Ações Declaratórias de Constitucionalidade nº 44, 43 e 54. Em entrevista ao Instituto Humanitas Unisinos, em 6 de abril de 2018, Pilatti avaliou o posicionamento do STF: “Uma lástima. A começar pela “estratégia vencedora” da presidente da corte, mencionada pelo ministro Marco Aurélio: a esperteza de colocar em pauta o *habeas corpus*, que tocava o caso concreto, e não as ações declaratórias, que permitiriam uma decisão definitiva em tese. A decisão “*ad personam*”, diante de todo o clima criado no país, já dificultava por si uma divergência em relação ao coro punitivista orquestrado num conluio de instituições públicas e privadas, da mídia às corporações togadas e armadas.” SANTOS, João Vitor; MACHADO, Ricardo; FACHIN, Patricia. *Tensão e sombras após o julgamento do STF e a apressadíssima ordem de prisão de Lula. Entrevistas especiais com Adriano Pilatti, Roberto Romano, Rudá Ricci, Ivo Lesbaupin, Bruno Lima Rocha, Moysés Pinto Neto e Robson Sávio*. Publicado em 06/04/2018. Disponível em: <<https://www.ihu.unisinos.br/categorias/159-entrevistas/577678-tensao-pos-julgamento-do-habeas-de-lula-e-expectativa-para-o-futuro-do-cenario-politico-nacional-entrevistas-especiais-com-adriano-pilatti-roberto-romano-ruda-ricci-ivo-lesbaupin-bruno-lima-rocha-moyses-pinto-neto-e-robson-savio>>. Acesso em: 05 fev. 2023.

urgência conceder uma cautelar dessa natureza, que o plenário virtual tenha que ser instaurado imediatamente. Imediatamente. (...) ¹³⁸

Dessa feita, o papel do relator no processo decisório tem potencialidade de manobra que merece ser explorada.

3.3 O papel do relator no processo decisório

O relator, diante dos espaços para resolução de questões administrativo-burocráticas e atribuição para decisões jurídicas individualizadas, em situações excepcionais, assume papel de destaque no processo decisório do STF. Do ponto de vista da repercussão política direta, pode-se mencionar dois mandados de segurança submetidos à apreciação do Supremo Tribunal Federal com pedidos semelhantes, mas com desfechos diferentes. O primeiro consiste no Mandado de Segurança nº 34.070, impetrado em 17/03/2016, face ao Presidente da República em decorrência do ato de nomeação do então ex-presidente Luiz Inácio Lula da Silva para cargo de Chefe da Casa Civil. O questionamento surgiu em razão do suposto desvio de finalidade, ao argumento de que, com o *status* de Ministro de Estado, o novo Chefe adquiriria prerrogativa de foro por função e, conseqüentemente, influenciaria em investigações pela Operação Lava Jato no combate à corrupção. O então Relator Ministro Gilmar Mendes, diante da instrução probatória e, em sede de cognição sumária, deferiu medida liminar para suspender a eficácia da nomeação. A apreciação pelo Tribunal foi adiada e em 16/05/2016 a liminar foi revogada por perda superveniente do objeto, diante da exoneração publicada em 12/05/2016. O agravo regimental interposto, em 11/07/2016, contra a decisão que rejeitou os Embargos de Declaração foi objeto de julgamento em 29/03/2019, decidindo-se por negar provimento diante da ausência de questões a serem apreciadas pela Corte e por terem os Agravos Regimentais nas ADPFs 390 e 391 provimento negado pelas mesmas razões.

Em outro momento, por ocasião do Mandado de Segurança nº 34.609, impetrado, em 06/02/2017, questionou-se ato do Presidente da República que nomeou Wellington Moreira Franco para o cargo de Chefe da Secretaria-Geral da

¹³⁸ YOUTUBE. Supremo Tribunal Federal. *Ao vivo: STF retoma julgamento sobre Lei de Improbidade Administrativa*. Disponível em: <<https://www.youtube.com/watch?v=at5Az5xg-N0>>. Acesso em: 15 dez 2022. 1:16'45"- 1:19'29".

Presidência da República. Supostamente, a nomeação para o referido cargo, nos moldes do MS anterior, teria a obscura razão de alteração do foro competente. O pedido liminar foi indeferido por não visualizar o relator elementos suficientes para o uso do poder geral de cautela, ainda que o nomeado tenha sido mencionado em delações premiadas no âmbito da Operação Lava Jato. Em sede de agravo regimental, entendeu-se pela perda superveniente de objeto, em razão da exoneração em 01/01/2019 do então cargo para nomeação ao Ministério de Minas e Energia, determinando-se, em 15/04/2020 o arquivamento do feito.

Percebe-se que em ambos os casos a análise que conduziu à fática solução do impasse deu-se de forma monocrática pelo ministro relator, com resultados distintos e, a apreciação pelo colegiado deu-se após anos e sem apreciar diretamente o mérito. Alteração regimental recente, que impacta sobre as atribuições do relator, foi promovida pela Emenda Regimental nº 58, de 19 de dezembro de 2022¹³⁹. A alteração promovida, inicial e aparentemente, reduz o aspecto temporal da autonomia do relator na individualização no processo. Isso porque a modificação dos incisos IV e V do artigo 21 do Regimento Interno, com o acréscimo dos parágrafos 5º a 8º, vinculam a decisão do relator à análise pelo Plenário ou Turma. Ainda que na redação originária houvesse previsão semelhante, a inovação consiste na inclusão da decisão para apreciação na pauta da sessão virtual subsequente (§5º) ou apresentação do feito em mesa na primeira sessão presencial subsequente à

¹³⁹ A referida emenda ainda promoveu alteração sensível sobre um dos mecanismos de manipulação de agenda à disposição do STF, qual seja: os pedidos de vista. Como solução, a alteração regimental limitou o prazo de disposição dos autos para vista do ministro requerente a 90 dias, sem previsão de prorrogação e, a inobservância do referido prazo conduz à automática liberação e prosseguimento dos autos. Literalmente: “Art. 134. O ministro que pedir vista dos autos deverá apresentá-los, para prosseguimento da votação, no prazo de 90 (noventa) dias, contado da data da publicação da ata de julgamento. § 5º Vencido o prazo previsto no *caput*, os autos estarão automaticamente liberados para a continuação do julgamento” BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Emenda Regimental nº 58*, de 19 de dezembro de 2022. Disponível em: <[https://www.migalhas.com.br/arquivos/2022/12/ADB19DD3EBBB93_EmendaRegimental58\(1\).pdf](https://www.migalhas.com.br/arquivos/2022/12/ADB19DD3EBBB93_EmendaRegimental58(1).pdf)>. Acesso em: 10 jan. 2023. Caberá, com a vigência das disposições verificar sua efetividade ou se se tratará de mais um prazo impróprio. Sobre os prazos impróprios, alerta Alexandre Câmara para a existência de preclusão temporal para o magistrado em determinadas situações: “É costume ouvir-se afirmar que só existiria preclusão temporal para as partes, e que os prazos para os órgãos jurisdicionais seriam *impróprios* (isto é, que de seu decurso não resultaria preclusão). Isto, porém, não é sempre verdadeiro. Basta ver o que consta do art. 235 e seus parágrafos. Ali há a previsão do caso em que se representa contra o magistrado por excesso de prazo. Pois distribuída a representação, seu relator, após o decurso do prazo para apresentação de justificativa pelo magistrado representado, “determinará a intimação do representado por meio eletrônico para que, em 10 (dez) dias, pratique o ato”. Decorrido este prazo de dez dias sem que o ato tenha sido praticado, perde o juiz a possibilidade de o praticar, devendo os autos ser remetidos ao substituto legal (art. 235, § 3o). Tem-se, aí, pois, *preclusão temporal para o juiz*.” CAMARA, Alexandre Freitas. *O novo processo civil brasileiro*. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2017. p. 266.

concessão da decisão (§6º). Inclusive, permite-se a convocação de sessão virtual extraordinária para o referendo da decisão. (§7º).

O papel da relatoria não se limita a individualizar o julgamento diante de situações burocráticas (impulsionamento) ou excepcionais (urgência). O destaque da função reside ainda na contribuição do relatório para conhecimento pelos pares, agilidade e qualidade dos julgamentos. Sobre o tema, Alexandre Câmara esclarece que, aos moldes da decisão saneadora em primeiro grau, o relatório nos Tribunais tem a função de apontar as questões a serem enfrentadas no julgamento:

Além disso, a elaboração de um relatório que delimite as questões que, ao ver do relator, serão relevantes para o julgamento da causa pendente perante o tribunal permitirá que todos os integrantes da turma julgadora se pronunciem sobre todas essas questões. Isto é capaz de evitar fenômeno que na prática se revela muito comum: o da prolação de julgamentos colegiados em que não há qualquer “diálogo” entre os votos, mais parecendo que cada integrante da turma julgadora profere uma espécie de “decisão monocrática” acerca da causa, de modo que ao final comparam-se as conclusões de cada pronunciamento se proclama o resultado simplesmente “somando-se” as conclusões. Em outros termos, seria possível passar-se do modelo *seriatim* de deliberação, em que são proferidos votos de maneira autônoma, comparando-se ao final as conclusões de cada um, para um modelo de deliberação *per curiam*, em que se elabora um acórdão que aponta as conclusões *do colegiado* sobre cada uma das questões enfrentadas e resolvidas no julgamento.¹⁴⁰

Dessa feita, o relatório deve apresentar a síntese dos pontos controvertidos a serem enfrentados pelo Tribunal, a fim de estimular o debate entre os pares de forma direcionada e não estanque. A elaboração do relatório, *a priori*, demonstra uma “presunção” de maior conhecimento sobre o caso posto, isto é, um demonstrativo de que, ao acompanhar o processo desde a sua distribuição, o ministro deteria uma visão minuciosa do processo.¹⁴¹ Consequentemente, no momento da votação, a figura do relator poderia se apresentar com maior peso e expressões como “nos termos do voto do relator” e “acompanho o relator” tornarem-se o cotidiano da

¹⁴⁰ CAMARA, Alexandre Freitas. *Relatório influencia na agilidade e qualidade dos julgamentos*. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2016-ago-04/alexandre-camara-relatorio-influencia-qualidade-julgamento>>. Acesso em: 05 fev. 2023.

¹⁴¹ Acerca do voto do relator como um voto em igualdade entre os pares vide SILVA, Virgílio Afonso da. “Um voto qualquer”? O papel do ministro relator na deliberação no Supremo Tribunal Federal. *Revista Estudos Institucionais*, Vol. 1, 1, 2015. Em sentido contrário, e sobre uma postura delegacionista: ALMEIDA, Danilo dos Santos; BOGOSSIAN, Andre Martins. *O delegacionismo no STF: uma tréplica a Virgílio Afonso da Silva*. *Revista Estudos Institucionais*, vol. 3, 2, 2017.

Corte. No entanto, como pontua Virgílio Afonso da Silva, tais expressões, nos casos com maior destaque¹⁴², revelar-se-iam mais como uma praxe *forense* do que um poder maior. Nesse sentido:

Embora o voto do relator seja de fato aquele que fornece as razões de decidir do tribunal nos casos corriqueiros e repetitivos, até porque nesses casos muitas vezes o voto do relator é a única peça escrita e articulada, isso não é necessariamente verdade nos outros casos. Como se percebe, a distinção entre casos mais relevantes e casos menos relevantes vem aqui à tona.¹⁴³

Em entrevista à Fundação Getúlio Vargas, o então ministro Sepúlveda Pertence pontuou sobre essa saída tangente que:

[F F] — *Se o senhor me permite uma provocação, não existe sempre a saída do “voto com o relator”?*

[S P] — Sim. Mas nem sempre se pode fazer isto e nem sempre, também, o que é obviamente a saída, algumas vezes o benjamim realmente está surpreendido pelo tema e não se sente à vontade para votar, o pedido de vista, que é visto... que é inevitável, nesta passagem pelo posto de calouro do Tribunal. Mas desde que não se exagere... O “com o relator” é útil quando nada se tenha a dizer sobre o tema. Nas grandes questões abertas, muitas vezes o “de acordo com o relator” não é nem a solução mais cômoda: muitas vezes, ela prenderá o ministro em aspecto novo da questão, não teve em vista no voto do relator.¹⁴⁴

Se a confiança no relator, por um lado, é uma máxima a ser considerada, por outro, resta indagar se o mesmo pressuposto se mantém diante de mudança do gênero do ator incumbido da relatoria. Diga-se: relatoras mulheres, no âmbito do

¹⁴² Sobre a ancoragem em casos cotidianos: "O experimento produziu evidência, ainda que preliminar, de que a sistemática de julgamentos colegiados adotada pelo processo civil brasileiro, ao designar um julgador para relatar o caso e votar antes dos demais, pode atribuir ao relator um papel decisivo em deliberações que envolvam quantificações de montantes indenizatórios, contexto em que sua manifestação funcionaria como âncora relevante para balizar o resultado do julgamento. Em tal perspectiva, o primeiro voto tenderia a ser considerado pelos vogais uma informação ou um conjunto de informações a serem ajustadas para formularem seus próprios votos, frequentemente prevalecendo, ou sendo ajustadas de modo insuficiente, em detrimento de outras opções decisórias possíveis." GAWSKI, Martín Barcellos; BRUST-RENCK, Priscila Goergen; SCARPARO, Eduardo. *O voto do relator vale mais?* Ancoragem em julgamentos colegiados. Revista Direito GV. São Paulo. vol.18 n.2, e2223, 2022. p.23.

¹⁴³ SILVA, Virgílio Afonso da. O relator dá voz ao STF? Uma réplica a Almeida e Bogossian. *Revista de Estudos Institucionais*, [s.l.], v. 2, n. 2, p. 648-669, 2016. p.660.

¹⁴⁴ FONTAINHA, Fernando de Castro; SILVA, Angela Moreira Domingues da; NUÑEZ, Izabel Saenger (orgs.) *História oral do Supremo* (1988-2013), v.3: Sepúlveda Pertence Escola de Direito do Rio de Janeiro da Fundação Getulio Vargas. - Rio de Janeiro : Escola de Direito do Rio de Janeiro da Fundação Getulio Vargas, 2015.

Supremo Tribunal Federal, detêm o mesmo grau de confiabilidade que seu pares do gênero masculino?

Não obstante a questão de gênero não consista em objeto principal da presente dissertação, cumpre verificar se a composição da Corte por ministras, em especial, quando ocupantes de posições que, *per si*, deveriam gerar uma relativa presunção de confiabilidade e alta probabilidade de vitória dos votos, é fator determinante para conclusões diversas. Dessa forma, uma visão sobre a Corte que verifique a efetividade de princípios sob sua salvaguarda, como a isonomia, é essencial para uma melhor compreensão dos atores do processo decisório.

Tal questionamento foi objeto de investigação por Juliana Gomes, Rafaela Nogueira e Diego Arguelhes que, mediante a análise de decisões proferidas pelo Tribunal no período entre 2001 a 2013, buscaram identificar se a variável gênero era relevante para divergência dos pares com a relatora.¹⁴⁵ Mediante estudo empírico, constatou-se nos resultados que os votos de relatoria feminina possuem a probabilidade de serem 1,2 vezes mais vencidos nas Turmas e 1,37 vezes quando diante do Tribunal Pleno. Tais demonstrativos permitem questionar as razões escusas que conduziriam a tais resultados seja pela falácia de que o voto feminino seria dotado de menor confiabilidade, ainda que a posição de relatoria denotasse um conhecimento mais aprofundado do caso em apreço.¹⁴⁶

Além dos quantitativos que permitem questionar a premissa de prevalência do relator, qualitativamente, no âmbito do processo decisório da Corte, é possível identificar passagens que evidenciem o tratamento desigual em função do gênero

¹⁴⁵ A pesquisa ainda verificou se aspectos como a composição da Turma ou o cargo de presidente estar ocupado por uma mulher influenciariam no julgamento, em razão do “efeito de sororidade”. ou para pedidos de vista. Concluindo que a variável gênero não apresentou interferência na probabilidade de pedido de vista.

¹⁴⁶ “De fato, nossos resultados neste artigo sugerem que os relatores femininos tendem a atrair 1.2 vezes mais votos vencidos do que os relatores masculinos. Isso pode ser explicado tanto pela percepção enviesada de que as ministras são menos confiáveis e/ou competentes que suas contrapartes masculinas, quanto pela possibilidade de serem percebidas como menos propensas a fazer valer seu posicionamento e/ou retaliar (divergindo mais no futuro, por exemplo) contra seus pares, que se veriam, portanto, mais encorajados a discordar publicamente de relatorias do que de relatores. Esse efeito aumenta para 1.37 quando consideramos, apenas, o tribunal pleno. As deliberações no STF são sempre públicas, mas apenas no plenário são transmitidas ao vivo pela TV Justiça. Isso pode sugerir que pode haver uma conexão entre o comportamento de gênero em relação ao relator e o aumento da exposição, e percepção de relevância pública, pelos ministros, dos casos em discussão.” GOMES, Juliana Cesario Alvim. NOGUEIRA, Rafaela. ARGUELHES, Diego Werneck. Gênero e comportamento judicial no supremo tribunal federal: os ministros confiam menos em relatorias mulheres? . Rev. Bras. Polít. Públicas, Brasília, v. 8, no 2, 2018 p.854-87

dos pares. O *maninterrupting*, consistente na prática da emissora ter seu discurso interrompido pelo receptor a fim de afetar-lhe a continuidade de raciocínio e exposição e retirar-lhe o espaço de fala, infelizmente, é identificável no processo argumentativo constitucional¹⁴⁷.

Juliana Gomes, ao analisar as decisões e discurso no âmbito do Supremo Tribunal Federal¹⁴⁸, levando em conta questões de gênero, exemplifica o *maninterrupting* à Ministra Cármen Lúcia por ocasião do julgamento de constitucionalidade da Lei Maria da Penha:

Interessante notar, por exemplo, como a Ministra Cármen Lúcia durante o julgamento da constitucionalidade da Lei Maria da Penha é interrompida por seus pares quando busca desfazer um estereótipo relacionado aos supostos ignorância e desconhecimento das mulheres perante os homens:

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX - A preocupação de Vossa Excelência é de que a mulher experimente do próprio veneno, essa é a preocupação de Vossa Excelência. Mas o que ocorre, como salientou a ministra Cármen Lúcia, é que a vida cotidiana demonstra que as mulheres sofrem essa violência, têm a inibição e não sabem quais as consequências da espécie da ação, se é condicionada ou não.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA - Como ninguém, nem homem, nem mulher, nem ninguém sabe o que é ação penal condicionada ou incondicionada. Até o terceiro ano de Direito, nós não sabemos.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX - Não, mas eu acho que os homens sabem, o ofensor sabe. Então, na verdade, esse efeito que impede uma eventual retratação é mais intimidatório do que a possibilidade de retratação.

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO (PRESIDENTE) É um dado ponderável. Eu acho ponderável o seu dado.¹⁴⁹

Da mesma forma, na sessão de julgamento em 10/08/2022 verificou-se novas interrupções e embate entre os pares. *In casu*, por ocasião de levantamento

¹⁴⁷ O fato não é particularidade da Corte Brasileira, na Suprema Corte Americana, não obstante conste expressa proibição em Regimento, advogados interrompem a fala de Ministras. <https://www.jota.info/justica/carmen-lucia-e-interruptao-de-ministra-no-supremo-dos-eua-11052017>. https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2933016. Para análise empírica da Corte Americana, ver: JACOBI, Tonja; SCHWEERS, Dylan. Justice, Interrupted: The Effect of Gender, Ideology and Seniority at Supreme Court Oral Arguments (October 24, 2017). 103 Virginia Law Review 1379 (2017), Northwestern Law & Econ Research Paper No. 17-03, Available at SSRN: <https://ssrn.com/abstract=2933016>.

¹⁴⁸ A jurista destaca a necessidade de combate a desigualdade não só no que tange ao resultado mas ao próprio processo deliberativo.

¹⁴⁹ GOMES, Juliana Cesario Alvim. *O Supremo Tribunal Federal em uma perspectiva de gênero: mérito, acesso, representatividade e discurso*. Rio de Janeiro, Vol. 07, N. 15, 2016, p. 672/673.

de questão de ordem na Ação Penal 565 a Ministra Cármen Lúcia foi interrompida pelos colegas:

[1:23:51] **MIN. ROSA WEBER:** Mas eu não posso me furtar, senhor presidente, ao registro de que finalmente eu consegui o que eu tanto queria que era ouvir o voto da eminente relatora na questão de ordem.

[2:06:30] **MIN. FUX:** Senhoras ministras, senhores ministros, primeiramente eu gostaria só de destacar e pedir vênias à ministra Carmen Lúcia de que a minha proposição inicial se deu pelo fato de ter prévio conhecimento da leitura do voto de Vossa Excelência. Jamais foi minha intenção suprimir a sua palavra. Foi desculpas pela interrupção e que a proposição se deu por questões de agilidade e previa conhecimento e para mediar.

[2:06:55] **MIN. CARMEN LUCIA:** Nem se preocupe, presidente, porque eu, mesmo que suprimam, eu faço valer o meu direito de falar e de votar. Nós não temos cerimônia, então não se preocupe.

[2:07:56] **MIN. GILMAR MENDES:** Presidente, eu peço vênias e escusas, mas que gostaria de cumprimentar a ministra Carmen Lucia, ela sempre faz considerações que as mulheres estão sempre sob censura, em tom de brincadeira. E eu sempre digo que nada disso, que nós estamos sempre dispostos e devemos sempre escutar. Mas eu gostaria de cumprimentá-la pela coragem de ter suscitado essa questão.¹⁵⁰

Evidente ainda disparidade de gênero na própria composição do Tribunal que, não obstante sua criação remonte a 1890¹⁵¹, apenas contou a primeira Ministra em 14 de dezembro de 2000, data da posse da jurista Ellen Gracie Northfleet.¹⁵²E, atualmente, dentre os onze componentes da Corte, apenas dois são do gênero feminino. Tais questões necessitam deter a devida visibilidade para, ainda que

¹⁵⁰ YOUTUBE. Supremo Tribunal Federal. *Ao vivo: STF retoma julgamento sobre Lei de Improbidade Administrativa*. Disponível em: <<https://www.youtube.com/watch?v=at5Az5xg-N0>>. Acesso em: 15 dez 2022. Ao final da sessão o Ministro Fux, então Presidente da Corte, esclareceu que sua intervenção deu-se com a finalidade de mediação em decorrência das atribuições da presidência.

¹⁵¹ BRASIL. *Decreto nº 848*, de 11 de outubro de 1890. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1851-1899/d848.htm>. Acesso em: 13 dez 2022.

¹⁵² Conforme relatório da pesquisa “Quem estamos empoderando? Indicadores e Tendências sobre Diversidade em Cortes Constitucionais”, publicada pela AJUFE - Associação dos Juizes Federais do Brasil-, em conjunto com a Universidade de Oxford, a nomeação de mulheres para composição do Supremo Tribunal Federal em comparação à taxa global apurada. Disponível em: <<https://www.ajufe.org.br/imprensa/ajufe-na-imprensa/16646-nomeacao-de-mulheres-para-o-stf-e-inferior-a-media-de-50-paises-pesquisados>>. Acesso em: 15 dez 2022. A pesquisa central do grupo busca verificar tendências sobre a composição de Cortes Constitucionais nas democracias americanas e européias. Disponível em: <https://www.ajufe.org.br/images/2022/03/AJUFE_Apresentacao_abreviada.pdf>. Acesso em 15 dez 2022.

paulatinamente, haja promoção de mudanças, a fim de que o vestuário de uma ministra da Suprema Corte não seja fato espantoso no meio social¹⁵³ e que a deliberação atente-se mais ao argumento do que ao emissor.¹⁵⁴

3.4. Poderes do presidente

O presidente do Supremo Tribunal Federal, eleito em votação secreta, é ocupante do cargo pelo período de dois anos, impossibilitado de exercer a função em mandato subsequente¹⁵⁵ para desempenho das atribuições, exemplificativamente, previstas no rol do artigo 13 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal - RISTF. Sistemáticamente e, a grosso modo, os poderes e incumbências podem ser identificados entre: (i) **defesa do Tribunal**; (ii) **coordenação e impulsionamento da atividade judicante** (iii) **resolução de conflitos imediatos** (iv) **atuação administrativa** e (v) **papel interinstitucional**.

A primeira classificação - **defesa do Tribunal** - consiste na salvaguarda pelo presidente das prerrogativas do Tribunal e seus membros, garantindo-se assim a higidez do processo decisório e, em nível macro, a defesa da própria instituição. Por ocasião do julgamento do Processo de Extradicação nº 1693, em 05/04/2022, foi possível identificar a sutileza cotidiana da defesa dos pares pelo presidente. Durante a sessão a Presidente ministra Cármen Lúcia interveio em defesa do direito de fala do então relator: Ministro Alexandre de Moraes. Mediante constantes interrupções do advogado durante a votação do Ministro, esclareceu a Presidente:

O relator está voltando, eu agradeço a participação de Vossa Excelência, agradeço muito. Não, questão de fato durante voto do

¹⁵³ Refere-se a notícia reportada pelo G1, na qual o vestuário da Ministra Carmen Lúcia que inaugurou o uso de calça por uma ministra da Corte. D'ELIA, Mirella. *Ministra quebra tradição e usa calça no STF*. Portal G1. Disponível em: <<https://g1.globo.com/Noticias/Politica/0,,MUL11565-5601,00-%20MINISTRA+QUEBRA+TRADICAO+E+USA+CALCA+NO+STF.html>>. Acesso em: 15 dez 2022.

¹⁵⁴ Em especial para afastar uma velada argumentação *ad hominem*, consistente na falácia através da qual a argumentação do receptor transfere-se do rebater o argumento do emissor para atacar o próprio emissor em si.

¹⁵⁵ Conforme dispõe o artigo 12 *caput* e seus parágrafos, o quorum a ser observado apresenta variações a depender do escrutínio. Em regra, o quorum para deliberação é de oito Ministros presentes à sessão. Já para eleição, em primeiro escrutínio exige-se maioria simples. Em caso de nenhum dos Ministros atingir o quorum, concorrerão em segundo escrutínio os dois mais votados que se, novamente, não atingida a maioria simples, considerar-se-á eleito o mais antigo entre os dois.

Ministro, não se interrompe Ministro do Supremo, desculpe. Ministro Vossa Excelência tem a palavra, está garantida como de direito.¹⁵⁶

Já quanto ao segundo grupo, atinente às **funções de coordenação e impulsionamento da atividade judicante**, tem-se a atuação presidencial na direção dos trabalhos, presidência das sessões, bem como os despachos necessários ao prosseguimento das ações e recursos inclusive, garantindo-lhes o cumprimento. Diga-se: analisar o pedido de assistência judiciária quando formulado antes da distribuição, despachar petições, recursos, como relator até a distribuição.

Quanto à **resolução de conflitos imediatos**, visualiza-se a atuação da presidência em 1. dirimir questões de ordem ou remetê-las ao colegiado quanto entender pertinente, bem como, 2. solucionar provisoriamente questões de urgência nos períodos de recesso e férias; 3. resolver empate mediante voto de qualidade. Já a **atuação administrativa** refere-se ao movimento interno inerente ao Tribunal como dar posse aos ministros, conceder-lhes licença, nomear e dar posse aos cargos de chefia, aplicar penalidades aos servidores, produzir relatórios anuais, relatar a arguição de suspeição e designar magistrados para atuação em caráter auxiliar. Por fim, o **papel interinstitucional** consiste na representação do Tribunal frente aos demais poderes, figurando como remetente no diálogo formal¹⁵⁷ com agentes políticos e jurídicos, bem como, é visualizado mediante a convocação de audiências públicas para oitava de *experts*.

Percebe-se que o desempenho da presidência envolve uma pluralidade de atividades dentre as quais é possível aferir aquelas com maior destaque político e institucional. Nesse sentido, apesar dos ministros terem influência na pauta do Tribunal, valendo-se do procedimento interno da Corte, é perceptível que o Presidente detém a perspectiva de priorizar o mérito e o tempo do julgamento. É dizer: quando e qual processo será objeto de apreciação pelos pares. Os ministros também podem influir na pauta com base no procedimento interno¹⁵⁸

¹⁵⁶ YOUTUBE. Supremo Tribunal Federal. *Primeira Turma do STF - Videoconferência - 5/4/22*. Disponível em: <<https://www.youtube.com/watch?v=34as1fUhNLU>>. Acesso em: 15 dez 2022.

¹⁵⁷ Por diálogo formal refere-se à firma de correspondências e respostas às solicitações formuladas ao Supremo, com a ressalva dos poderes do Relator para emissão de correspondência acerca das matérias e processos sob sua relatoria, nos termos dos artigos 13 e 21 do RISTF.

¹⁵⁸ "Mas cabe ao Presidente estabelecer, dentre as ações que possuem condições de julgamento, qual será levada a Plenário, quando será iniciado ou retomado o julgamento. Não por acaso, os

A atuação do presidente tem ganhado destaque na doutrina na medida em que os poderes a ele outorgados representam um permissivo de atuação que pode ter por consequência uma legitimidade, ainda que temporária, para agir e decidir em nome da Corte. Assim, tem-se de forma resolúvel, "o STF em um" na medida em que a figura do presidente, em tempos de recesso, ostenta a representação do próprio Supremo Tribunal Federal. Para tanto, a análise ora proposta cingir-se-á à análise da **resolução de conflitos imediatos** a partir das decisões proferidas monocraticamente no período de recesso forense, *in casu*, a verificação do indulto de natal concedido pelo presidente da República, bem como o voto de qualidade que tem enfrentado resistência dos diversos ocupantes do cargo.

3.4.1 Recesso forense e férias

Inicialmente, o poder de decisão do ministro presidente, nascido a partir do critério temporal (recesso forense ou férias¹⁵⁹), dava-se apenas sobre os pedidos de medida cautelar¹⁶⁰, sendo objeto de modificação pela Emenda Regimental nº 26, de 22 de outubro de 2008. Mediante a nova redação, o texto regimental trouxe expressão ampla para atribuição do poder decisório referindo-se às “questões urgentes”.¹⁶¹ Não obstante a vagueza da expressão, mais que definir

discursos de posse, sempre, expõem as preocupações e prioridades da gestão. O Min. Ricardo Lewandowski, por exemplo, anunciou “prioridade ao julgamento de recursos extraordinários” e às súmulas vinculantes, como instrumento para reduzir o número de demandas no Tribunal, no exercício 2014-2016.” NETO, José Mário Wanderley Gomes. LIMA, Flávia Danielle Santiago. Das 11 ilhas ao centro do arquipélago: os superpoderes do Presidente do STF durante o recesso judicial e férias. *Rev. Bras. Polit. Públicas*, Brasília, v. 8, no 2, 2018 p.740-756

¹⁵⁹ Os períodos coincidem entre 20 de dezembro de 2022 a 6 de janeiro de 2023, nos termos da Portaria GDG nº 316, de 6 de dezembro de 2022 e nos meses de janeiro e julho, conforme previsão da Lei Complementar nº 35/1979 Art. 66 § 1º - Os membros dos Tribunais, salvo os dos Tribunais Regionais do Trabalho, que terão férias individuais, gozarão de férias coletivas, nos períodos de 2 a 31 de janeiro e de 2 a 31 de julho. BRASIL. *Lei Complementar nº 35*, de 14 de março de 1979. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp35.htm>. Acesso em: 15 dez. 2022. Os Juízes de primeiro grau gozarão de férias coletivas ou individuais, conforme dispuser a lei, e nos termos do RISTF Art. 78 O ano judiciário no Tribunal divide-se em dois períodos, recaindo as férias em janeiro e julho. BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Regimento interno*. Disponível em: <<https://www.stf.jus.br/arquivo/cms/legislacaoRegimentoInterno/anexo/RISTF.pdf>>. Acesso em: 15 dez 2022.

¹⁶⁰ A antiga redação do inciso VIII do artigo 13 RISTF previa que “Art. 13. São atribuições do Presidente: decidir, nos períodos de recesso ou de férias, pedido de medida cautelar”. BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Regimento interno*. Disponível em: <<https://www.stf.jus.br/arquivo/cms/legislacaoRegimentoInterno/anexo/RISTF.pdf>>. Acesso em: 15 dez 2022.

¹⁶¹ “Art. 13. São atribuições do Presidente: decidir questões urgentes, nos períodos de recesso ou de férias;” BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Regimento interno*. Disponível em:

casuisticamente o que é urgente, a fim de demandar a atuação monocrática do Presidente na concessão de liminares, é relevante compreender quando tal poder tem sido utilizado.

José Mario Wanderley Gomes Neto e Flávia Danielle Santiago Lima em pesquisa qualitativa exposta no artigo *Das 11 ilhas ao centro do arquipélago: os superpoderes do Presidente do STF durante o recesso judicial e férias*¹⁶² promoveram análise acerca do critério de urgência adotado por diferentes ministros ao longo do exercício da função de presidente. Os autores identificaram quatro pilares de atuação estratégica, mediante o modelo legal/institucional, quais sejam: (i) ativa e/ou contramajoritária; (ii) passiva e/ou majoritária; (iii) autorrestrição expressa; (iv) autorrestrição tácita¹⁶³. Na primeira, o Presidente conhece do pedido e defere a pretensão do requerente; na segunda, conhece-se o pedido, mas a pretensão é indeferida. Já na autorrestrição expressa deixa-se de decidir ante a ausência de urgência do pedido. E, por fim, quanto à autorrestrição tácita, surgem duas possibilidades: uma quando o Presidente não se manifesta sobre a urgência, deixando expressamente para o Relator a decisão e duas quando permanece em silêncio durante o período excepcional.¹⁶⁴ Acerca da plenitude dos poderes do Presidente, ainda que de forma resolúvel, ponderam José Neto e Flávia Lima que:

Durante o recesso, “Sua Excelência ou Vossa Majestade” torna-se o único guardião do “maravilhoso mistério do tempo”, mas não há estudos que destrinchem essa possibilidade institucional e suas consequências para o sistema constitucional brasileiro. Como é regulamentada essa atividade? E que instrumentos processuais, a partir do desenho normativo do Tribunal, o Presidente do STF dispõe na sua interação com os demais atores políticos? Para responder a essas perguntas, emprega-se uma metodologia exploratória e descritiva, com exposição das normas que regulam o papel

<<https://www.stf.jus.br/arquivo/cms/legislacaoRegimentoInterno/anexo/RISTF.pdf>>. Acesso em: 15 dez 2022.

¹⁶² NETO, José Mário Wanderley Gomes. LIMA, Flávia Danielle Santiago. op. cit., p.740-756.

¹⁶³ No artigo os autores elaborara tabela dividida em 5 linhas, no entanto, compreende-se que tal fragmentação quántupla pode ser enumerada em quatro pilares, até mesmo em razão da homonímia de que se valem para referência à hipótese de ausência de manifestação sobre a (in)existência de urgência (autorrestrição tácita).

¹⁶⁴ Os autores ainda pontuam que ao presidente incumbe a análise da conveniência em manifestar-se acerca a urgência ou não da questão posta, bem como, da contextualização da decisão: “Tais escolhas decorrem, direta ou indiretamente, do seu sentir quanto ao *timing* decisório e quanto ao contexto em que a demanda foi deduzida em juízo, notadamente em relação às expectativas dos envolvidos e da opinião pública, às consequências (jurídicas, políticas e econômicas) da decisão a ser tomada ou aos diálogos institucionais ou dinâmicas entre atores políticos.” NETO, José Mário Wanderley Gomes. LIMA, Flávia Danielle Santiago. op.cit., p. 752.

do Presidente do Tribunal e suas atividades durante o recesso, com discussão — a partir de decisões tomadas (casos) — da inserção desse ator específico no concerto entre os poderes da República e suas relações com a sociedade.¹⁶⁵

Conforme registrado por Guilherme da Franca Couto Fernandes de Almeida e Danilo dos Santos Almeida, por ocasião do artigo *Presidência do STF em números: de Gracie a Toffoli*¹⁶⁶, levando em consideração dados entre 2010-2020, a média geral de decisões monocráticas proferidas pelos presidentes do STF durante o recesso gira em torno de 1.301 por presidente e cerca de 65 decisões por dia.¹⁶⁷ Não basta a prerrogativa posta à disposição do ministro presidente de tomar decisões relevantes (tema em apreço) e temporalmente sensíveis (urgência e contexto), cumpre verificar de que modo e tempo ela é utilizada.

Nesse sentido, tema que evidencia ciclicamente a atribuição da Presidência no período de recesso é a apreciação pelos ministros presidentes, anualmente, dos indultos natalinos que, por vezes, ultrapassam os liames constitucionais e conduzem à provocação da Corte para, em caráter de urgência, verificar a higidez do ato. Para tanto, verificar-se-á como a revisão do exercício do poder de graça do presidente da República tem sido revisto no período de recesso.

3.4.2 Apreciação de indultos presidenciais

Causa extintiva da punibilidade, o indulto presidencial caracteriza-se pelo perdão concedido, observados os limites constitucionais¹⁶⁸, pelo chefe de Estado a

¹⁶⁵ Ibid., p. 744.

¹⁶⁶ O artigo valeu-se de dados coletados a partir do Projeto Supremo em Números da FGV Direito Rio, atualizada até o dia 30/03/2020. ALMEIDA, Guilherme; ALMEIDA, Danilo dos Santos. *Presidência do STF em números: de Gracie a Toffoli*. Disponível em: <https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3686813>. Acesso em 15 dez. 2022.

¹⁶⁷ Conforme tabela a quantidade mais expressiva de decisões monocráticas durante o período de recesso coube à Min. Cármen Lúcia (113), seguida do Min. Dias Toffoli (102).

¹⁶⁸ Bernardo Moraes destaca que até a política criminal romana limitada o indulto do imperador de diversas formas. Ao tratar do *restitutio* por *indulgencia principis* esclarece que: "Entretanto, não poderia ser dada a seu bel-prazer. Tratava-se de um exercício de discricionariedade, não de arbitrariedade política. Deveria, portanto, levar em conta as funções da pena e não deveria projetar efeitos maléficis, como sentimentos de impunidade." MORAES, Bernardo. *Política criminal romana e indulto do imperador: um poder ilimitado?* Disponível em: <<https://www.contraditor.com/politica-criminal-romana-e-indulto-do-imperador-um-poder-ilimitado/>>. Acesso em: 28 dez. 2022.

condenados por crimes não hediondos.¹⁶⁹ Verifica-se que a referida atribuição concedida pela Constituição Federal perpassa a discricionariedade do presidente da República sem que o texto constitucional tenha imposto limites meritórios específicos, salvo quanto a natureza do crime. O ponto central é demonstrar como a Presidência do Supremo Tribunal Federal avalia o critério de urgência do tema “indulto presidencial” e decide monocraticamente suspender o decreto impugnado.

Mediante o Decreto nº 11.302, de 22 de dezembro de 2022, o ex-presidente Jair Bolsonaro, concedeu indulto natalino a diversos condenados, observando (i) condições físicas (deficiência e doenças graves); (ii) aspecto funcional do beneficiado (agentes públicos relacionados ao Sistema Único de Segurança Pública, militares das Forças Armadas); (iii) critério etário (maiores de setenta anos que tenham cumprido, ao menos, 1/3 da pena); e (iv) penalidade do crime em abstrato (perdoando os condenados por crime cuja pena restritiva não fosse superior a cinco anos). Ocorre que, não obstante o Decreto de indulto tenha por características a conveniência e oportunidade do chefe do Executivo¹⁷⁰, não se trata de uma prerrogativa ilimitada. Ao contrário, encontra-se limitações previstas,

¹⁶⁹ "Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: XLIII - a lei considerará crimes inafiançáveis e insuscetíveis de graça ou anistia a prática da tortura, o tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins, o terrorismo e os definidos como crimes hediondos, por eles respondendo os mandantes, os executores e os que, podendo evitá-los, se omitirem;" " Art. 84. Compete privativamente ao Presidente da República: XII - conceder indulto e comutar penas, com audiência, se necessário, dos órgãos instituídos em lei;" BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 11 jan. 2023.

¹⁷⁰ "(...)Compete ao Presidente da República definir a concessão ou não do indulto, bem como seus requisitos e a extensão desse verdadeiro ato de clemência constitucional, a partir de critérios de conveniência e oportunidade. A concessão de indulto não está vinculada à política criminal estabelecida pelo legislativo, tampouco adstrita à jurisprudência formada pela aplicação da legislação penal, muito menos ao prévio parecer consultivo do Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária, sob pena de total esvaziamento do instituto, que configura tradicional mecanismo de freios e contrapesos na tripartição de poderes. Possibilidade de o Poder Judiciário analisar somente a constitucionalidade da concessão da *clementia principis*, e não o mérito, que deve ser entendido como juízo de conveniência e oportunidade do Presidente da República, que poderá, entre as hipóteses legais e moralmente admissíveis, escolher aquela que entender como a melhor para o interesse público no âmbito da Justiça Criminal. Ação Direta de Inconstitucionalidade julgada improcedente." BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 5.874*, Redator do acórdão ministro Alexandre de Moraes, julgado em 09/052019. DJE 05/11/2020. Disponível em: <<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=754291421>>. Acesso em: 22 dez. 2022.

explicitamente, no texto constitucional, bem como restrições implícitas derivadas dos direitos e garantias assegurados pela Constituição Cidadã.

Dessa forma, a específica previsão para os agentes públicos disposta no artigo 6º do referido Decreto convida a uma análise pormenorizada do benefício concedido. Isso porque dispõe o texto legal:

Art. 6º Será concedido indulto natalino também aos agentes públicos que integram os órgãos de segurança pública de que trata o art. 144 da Constituição e que, no exercício da sua função ou em decorrência dela, tenham sido condenados, ainda que provisoriamente, por fato praticado há mais de trinta anos, contados da data de publicação deste Decreto, e não considerado hediondo no momento de sua prática.¹⁷¹

Em sequência, em maior benesse, especificamente quanto a tal disposição, o decreto presidencial exclui a condição imposta em seu artigo 7º, II (exclusão dos crimes praticados mediante grave ameaça ou violência contra a pessoa ou com violência doméstica e familiar contra a mulher) para os crimes agraciados no artigo 6º. Se, em um primeiro momento, o fato temporal causa estranheza, por extinguir a punibilidade de crimes não considerados hediondos à época da prática, em uma análise consequencialista, perceber-se-á que o indulto atingirá agentes públicos que participaram do “massacre do Carandiru” (1992) que ocasionou a morte de 111 detentos mediante intervenção policial para conter rebelião na Casa de Detenção de São Paulo.

Veja-se que o indulto desperta questionamento acerca da proibição constitucional de extinção da punibilidade, via indulto, de crimes, hoje, caracterizados como hediondos.¹⁷² No entanto, antes do mérito, cinge-se a análise, ora proposta, em verificar a atuação do presidente do Supremo Tribunal Federal na revisão do decreto presidencial.¹⁷³

¹⁷¹ BRASIL. *Decreto nº 11.302*, de 22 de dezembro de 2022. Disponível em: <<https://presrepublica.jusbrasil.com.br/legislacao/1729354903/decreto-11302-22>>. Acesso em: 28 dez. 2022.

¹⁷² Acerca do momento de verificação da hediondez do crime, o Supremo Tribunal Federal possui jurisprudência, em sede recursal, de que o momento para verificação da dita característica refere-se à época da edição do decreto presidencial. Nesse sentido: RE 274.265/DF, Rel. Min. Néri da Silveira, Segunda Turma, j. 14.8.2001, DJ 19.10.2001. No entanto, a matéria não foi objeto de decisão em sede de controle concentrado de constitucionalidade.

¹⁷³ Ingo Sarlet, em artigo publicado no *Conjur*, relembra e compara o indulto concedido individualmente ao ex-deputado Daniel Silveira, e as inconstitucionalidades que o perpassaram.

No dia 27 de dezembro de 2022 foi proposta pelo Procurador-Geral da República, a Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 7330, com pedido de medida cautelar, requerendo a declaração de inconstitucionalidade da parte final do artigo 6º, *caput*, e do parágrafo 3º do artigo 7º, ambos do referido decreto presidencial. Inicial e imediatamente, a Presidência da Corte, representada pela ministra Rosa Weber, determinou, via despacho, a requisição de informações ao presidente da República, vindo a decidir a questão, monocraticamente, em 17 de janeiro de 2023. Mediante a concessão de liminar *ad referendum*, esclareceu a ministra que a natureza da questão jurídica posta evidencia a urgência apta a legitimar sua atuação substitutiva e monocrática, nos termos da atribuição prevista no Regimento Interno.

Em mandato presidencial imediatamente anterior, o ex-presidente Michel Temer editou o Decreto nº 9.256, de 21 de dezembro de 2017, que beneficiou condenados, observando, principalmente, o cumprimento da pena (tabelado conforme características do crime cometido) e sexo do beneficiado (indulto natalino especial a mulheres). O referido decreto foi objeto de impugnação, via Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 5874, com pedido de medida cautelar, distribuída em 28/12/2022 e imediatamente analisada pelo então presidente do STF - ministro Luis Roberto Barroso. No mesmo dia houve o deferimento de liminar, esclarecendo que a situação qualificar-se-ia como urgente e, conseqüentemente, seria apta a afastar a regra geral¹⁷⁴ de análise da medida cautelar pelo Plenário e lastrear-se na competência do presidente amparada no artigo 13, VIII do RISTF. Nos termos da apreciação da medida cautelar, verificou-se, em cognição sumária, um aparente desvio de finalidade diante da extensão desmedida que equivaleria à descriminalização e, conforme indicação da PGR, extinguiria a punibilidade para 80% (oitenta por cento) de criminosos condenados pelo Judiciário.¹⁷⁵ Houve a

Esclarece que: "Se no caso do indulto concedido ao deputado Daniel Silveira já se tratava de ato presidencial inquinado, também no nosso sentir, de manifesta inconstitucionalidade, no caso do indulto natalino mencionado, a situação se revela ainda mais gravosa, visto que — a teor do disposto no seu artigo 6º — o Decreto acaba por beneficiar também os 74 policiais militares condenados a penas que variam de 48 a 624 anos de prisão, pelo homicídio de 111 pessoas, na ocasião presas na casa de detenção do Carandiru, em 2/10/1992, episódio tristemente conhecido como "massacre do Carandiru". SARLET, Ingo Wolfgang. *Indulto presidencial também é subordinado à Constituição*. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2023-jan-06/indulto-presidencial-tambem-subordinado-constituicao#_ftnref>. Acesso em: 15 dez 2022.

¹⁷⁴ Art. 10 da Lei nº 9.686/1999. BRASIL. *Lei nº 9.868*, de 10 de novembro de 1999. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19868.htm>. Acesso em: 22 dez 2022.

¹⁷⁵ Fato que não passou despercebido foi o caráter político do benefício que acabou por perdoar condenados em operações como "Mensalão" e "Lava Jato" deflagradas na apuração de crimes de

concessão da cautelar que, posteriormente, não foi referendada pelo Tribunal, julgando-se improcedente a ADI. Compreendeu-se que a análise a ser verificada pelo STF cinge-se a garantir a observância dos parâmetros constitucionalmente impostos, sob pena de haver uma interferência indevida à prerrogativa atribuída ao presidente da República.

3.4.3 Voto de qualidade

Previamente à análise específica do voto de qualidade conferida ao ministro presidente, cumpre verificar como o Supremo Tribunal Federal, através de seu Regimento Interno, estabelece critérios para desempates excepcionalmente verificáveis no curso do processo decisório. Dentre as previsões regimentais é possível constatar três dispositivos que enfrentam o impasse de falta de quórum para conclusão da deliberação, quais sejam: (i) artigo 13, inciso IX; (ii) art. 146 *caput* e parágrafo único; e (iii) artigo 205, inciso II.¹⁷⁶ Nas três hipóteses a Corte encontra-se submetida a um impasse diante da impossibilidade de convocar um votante adicional para solução da questão e garantia da maioria necessária à produção do resultado.

A primeira hipótese refere-se ao poder do ministro presidente para, subsidiariamente, em decisões do Plenário, proferir voto de qualidade nos casos em que, por decorrência da numeração par de votantes (em razão de impedimento, suspeição, vaga ou licença médica superior a 30 dias - quando haja urgência e não se possa convocar o Ministro licenciado)¹⁷⁷. A referida atribuição passou a constar

corrupção. Vide: JORNAL NACIONAL. *Indulto de Temer dá perdão de pena a condenada do mensalão e da Lava Jato*. 01/07/2019. Disponível em: <<https://g1.globo.com/jornal-nacional/noticia/2019/07/01/indulto-de-temer-da-perdao-de-pena-a-condenados-do-mensalao-e-da-lava-jato.ghtml>>. Acesso em: 28 dez. 2022.

¹⁷⁶ Deixa-se de incluir na classificação a previsão contida no parágrafo terceiro do artigo 134 do RISTF por entender-se que, nesta hipótese específica, o impasse é resolvido com a participação do Ministro que não tenha votado por razões procedimentais (não ter assistido ao relatório ou aos debates). Assim, não há que se falar em verdadeiro impasse já que a questão é resolvida com a simples ampliação do número de votantes o que, nas hipóteses acima elencadas, revela-se impossível. Da mesma forma, o artigo 150 parágrafo terceiro não integra a classificação por traduzir uma política decisória da Corte já que, podendo convocar Ministros de outra Turma, não o faz por determinar a prevalência da decisão pró paciente ou réu.

¹⁷⁷ "Art. 13. São atribuições do Presidente: ix – proferir voto de qualidade nas decisões do Plenário, para as quais o Regimento Interno não preveja solução diversa, quando o empate na votação decorra de ausência de Ministro em virtude de: a) impedimento ou suspeição; b) vaga ou licença médica superior a 30 (trinta) dias, quando seja urgente a matéria e não se possa convocar o Ministro licenciado." BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Regimento interno*. Disponível em:

como regra regimental a partir de 02 de dezembro de 2009, data de publicação da Emenda Regimental nº 35/2009¹⁷⁸, e momento no qual ao presidente houve atribuição para resolver situações de empate, prevalecendo sua vontade. Veja-se ainda que o voto de qualidade é permitido de forma subsidiária, na medida em que as outras alternativas regimentais não permitam a solução da questão.

Por ocasião do mesmo ato (Emenda regimental nº 35/2009), houve a atualização redacional do artigo 146 *caput* e parágrafo único. A redação original determinava que: (i) nas sessões do plenário o presidente não proferiria voto, em regra, excepcionadas as matérias constitucional, administrativa, regimental e em processos a ele vinculados em razão de visto de revisor ou pedido de vista¹⁷⁹ e (ii) nos casos de empate em julgamento de *habeas corpus* caberia ao presidente proclamar a decisão mais favorável ao paciente. Ocorre que, após a alteração regimental, estabeleceu-se que, havendo empate nas sessões do plenário, ter-se-ia como resultado a negativa da pretensão apresentada. Isto é: não havendo formação de maioria para provimento do requerimento posto à Corte, a situação manter-se-ia em seu *status quo*. Literalmente:

Art. 146. Havendo, por ausência ou falta de um Ministro, nos termos do art. 13, IX, empate na votação de matéria cuja solução dependa de maioria absoluta, considerar-se-á julgada a questão proclamando-se a solução contrária à pretendida ou à proposta. (Redação dada pela Emenda Regimental n. 35, de 2 de dezembro de 2009)¹⁸⁰

Ato contínuo, por meio do parágrafo único, acrescentou-se a previsão de que a decisão pró paciente também deveria ser observada no julgamento de recursos de *habeas corpus*. Assim, na segunda previsão regimental tem-se o critério de desempate ordinário o não provimento da solicitação formulada diante da não obtenção de maioria e, especificamente sobre o *habeas corpus* a prevalência da

<<https://www.stf.jus.br/arquivo/cms/legislacaoRegimentoInterno/anexo/RISTF.pdf>>. Acesso em: 28 dez 2022.

¹⁷⁸ Em razão da emenda Regimental nº 35, de 2 de dezembro de 2009, houve a nova redação do inciso IX que, originalmente, previa o poder do Presidente para concessão de *exequatur* a cartas rogatórias e para homologar sentenças estrangeiras.

¹⁷⁹ Percebe-se que, por tantas exceções, a regra geral acabava por não produzir efeitos práticos relevantes.

¹⁸⁰ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Regimento interno*. Disponível em: <<https://www.stf.jus.br/arquivo/cms/legislacaoRegimentoInterno/anexo/RISTF.pdf>>. Acesso em: 28 dez 2022.

decisão mais favorável ao paciente/réu. Já a previsão acrescida ao artigo 205 - incluído ela Emenda Regimental nº 28, de 18 de fevereiro de 2009 permitiu que, em sede de mandado de segurança, não sendo possível dirimir o empate, nem mesmo aguardando o retorno de ministro afastado, ter-se-á a prevalência do ato impugnado.

Percebe-se que a Emenda Regimental nº 35/2009 - que alterou os artigos 13 e 146 do RISTF - não estabeleceu apenas o voto de qualidade como solução para situações de empate, prevendo para outros casos (como julgamento em sessões plenária cujo quorum seja a maioria absoluta, o *habeas corpus* e recurso em *habeas corpus*) solução diversa. Por essa razão permite-se concluir que atribuir ao presidente o poder de solucionar o caso foi uma nítida opção da Corte. No entanto, apesar de ser uma prerrogativa do ministro presidente, os ocupantes do cargo têm apresentado explícita resistência em utilizar os poderes a si atribuídos.¹⁸¹

No julgamento do Recurso Extraordinário nº 631.102/PA, diante do empate que ocorreu por ocasião do Recurso Extraordinário 630.147/DF, o min. Celso de Melo apresentou ponderações acerca das previsões regimentais do STF materializada em quatro propostas, quais fossem: (i) suspensão do julgamento a fim de aguardar o provimento da vaga em aberto na composição do Tribunal. - adotado na AP 480/PR; (ii) voto de qualidade, prerrogativa atribuída ao Presidente por meio do artigo 13, IX do RISTF; (iii) convocação de Ministros do antigo Tribunal Federal de Recursos conforme previsão do art. 40 do RISTF (como ocorrido no MS 21/689/DF) que, no entanto, já foi derogado por ocasião da Emenda Regimental

¹⁸¹ Fábio Andrade ao dispor sobre a inconstitucionalidade do voto duplo no CARF esclarece que o STF possui outras alternativas principais ao voto de qualidade que acaba por revelar-se solução supletiva, excepcional e voltado para casos de menor importância. Segundo o autor: “Verifica-se, portanto, que a regulamentação prevista no RISTF dá uma adequada noção da importância na solução de eventual empate na votação do órgão colegiado. Diversas são as regras relacionadas ao critério de desempate aplicável em cada situação específica ali vislumbrada. Observa-se, ao fim e ao cabo, que o voto de qualidade é reservado para situações administrativas e de menor importância, quando não esteja em jogo o juízo de constitucionalidade e não haja previsão regimental em sentido diverso. O art. 13, inciso IX, cuida de situação absolutamente excepcional e supletiva, com remota possibilidade de aplicação no julgamento de relevante questão jurídica a ser decidida pelo Plenário do STF.” ANDRADE, Fábio Martins de. *A polêmica em torno do voto duplo: a inconstitucionalidade do voto de qualidade nas decisões do CARF*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017. p. 31. No entanto, como o exemplo da RE nº 631.102/PA evidencia, temas cujo pano de fundo são de alta complexidade e relevância política podem acabar sendo objeto da (in)aplicabilidade do voto de qualidade.

nº 35/2009. (iv) aplicação analógica do artigo 205, parágrafo único, inciso II do RISTF (ADPF 46/DF).

A decisão proferida pelo Tribunal formou-se, por maioria, priorizando-se a aplicação analógica do artigo 205, inciso II do RISTF, ou seja, dando-se prevalência ao ato impugnado. No entanto, restaram vencidos os ministros Dias Toffoli, Gilmar Mendes e Marco Aurélio, que entendiam a pertinência da aplicação do voto de qualidade para solução do impasse.¹⁸²

O então ministro presidente Cezar Peluso recusou-se a valer-se de sua prerrogativa regimental ao argumento de que tal poder revelar-se-ia antidemocrático e, ao seu ver, inconstitucional¹⁸³. Esclareceu que:

O artigo 13, inciso IX, eu não aplicaria ao caso, como não apliquei no caso anterior, dizendo que não tenho vocação para déspota, e de fato não o tenho, e disse-o diante do inusitado fato de que a maioria da Corte, que aprovou por unanimidade essa emenda regimental, não aceitava o voto do Presidente! Noutras palavras, eu não posso sequer invocar essa norma regimental para proclamar o resultado, porque a maioria, que aprovou essa norma regimental, não aceita essa decisão. De modo que, só sendo um déspota, eu teria de impor ao Tribunal essa solução, que não é de um segundo voto, ou que não seria de um segundo voto, como está previsto em outras decisões, mas que simplesmente adota o teto do voto do Presidente como o teor da decisão. A mim me parece, com o devido respeito, que essa norma nada tem de inconstitucional, é apenas opção legislativa no plano das normas de caráter regimental.¹⁸⁴

¹⁸² Conforme assentado no extrato de ata: "Decisão: "Verificado o empate, após os votos dos Senhores Ministros Joaquim Barbosa (Relator), Cármen Lúcia, Ricardo Lewandowski, Ayres Britto e Ellen Gracie, negando provimento ao recurso, e os votos dos Senhores Ministros Dias Toffoli, Gilmar Mendes, Marco Aurélio, Celso de Mello e Cezar Peluso (Presidente), dando-lhe provimento, o Tribunal rejeitou questão de ordem suscitada da tribuna pelo patrono do recorrente no sentido de suspender o julgamento, contra os votos dos Senhores Ministros Dias Toffoli, Gilmar Mendes e Marco Aurélio. Em seguida, o Tribunal decidiu aplicar, por analogia, o inciso II do parágrafo único do artigo 205 do Regimento Interno, e manter a decisão recorrida, vencidos os Senhores Ministro Dias Toffoli, Gilmar Mendes e Marco Aurélio, que determinavam a aplicação do voto de qualidade do Presidente previsto no inciso IX, do artigo 13 do RISTF. Votou o Presidente. Falaram, pelo recorrente, o Dr. José Eduardo Rangel de Alckmin e, pelo Ministério Público Federal, o Dr. Roberto Monteiro Gurgel Santos, Procurador-Geral da República. Plenário, 27.10.2010." BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Recurso Extraordinário nº 631.102/PA*. Relator ministro Joaquim Barbosa, julgado em 27/10/2010. Disponível em: <<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=624281>>. Acesso em: 28 dez 2023. p. 540.

¹⁸³ Nas palavras do Ministro Joaquim Barbosa a previsão do voto de qualidade seria “chapadamente inconstitucional” BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Recurso Extraordinário nº 631.102/PA*. Relator ministro Joaquim Barbosa, julgado em 27/10/2010. Disponível em: <<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=624281>>. Acesso em: 28 dez 2023. p. 501.

¹⁸⁴ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Recurso Extraordinário nº 631.102/PA*. Relator ministro Joaquim Barbosa, julgado em 27/10/2010. Disponível em: <<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=624281>>. Acesso em: 28 dez 2023. p. 533.

Já o ministro Celso de Mello, apesar de anuir com a aplicação analógica do artigo 205 manifestou-se sobre o voto de qualidade:

Entendo que o voto de qualidade somente não poderia ser utilizado em situações, incoerentes no caso, em que se impusesse pronúncia de inconstitucionalidade de lei ou de ato normativo, não, porém, quando se tratasse de reconhecer a incompatibilidade de certa decisão judicial (como a emanada do TSE) com o texto da Constituição. Desejo enfatizar, nesse ponto, por necessário, que a Emenda Regimental, nº 35/2009, ao introduzir a norma inscrita no inciso IX do art. 13 do RISTF, contemplou hipótese de verdadeira maioria ficta, produzida pelo exercício, sempre excepcional, do voto de qualidade atribuído ao Presidente do Supremo Tribunal Federal. É certo, no entanto, que esta técnica de votação (e de decisão), necessária para definir situações insuperáveis de empate (ressalvados os casos previstos no parágrafo único, inciso II, ambos do RISTF), não se mostrará compatível com a cláusula de serva de plenário fundada no art. 97 da Constituição, pois referida cláusula constitucional exige, para efeito de declaração de inconstitucionalidade de lei ou de ato normativo, maioria absoluta real dos membros do Tribunal, não permitindo, por isso mesmo, que a declaração de inconstitucionalidade de qualquer ato estatal resulte de maioria ficta. Essa, porém, não é a situação que se registra nos autos, pois a corrente que dá provimento ao presente recurso extraordinário não declara inconstitucionalidade de qualquer regra inscrita na LC nº 135/2010, limitando-se, tão somente, a reconhecer que foi inconstitucional a interpretação que o E. Tribunal Superior Eleitoral deu a referido diploma legislativo. De qualquer maneira, no entanto, esse segundo critério pode ser afastado, pois o eminente Senhor Presidente desta Corte já afirmou que não pretende valer-se dessa especial prerrogativa.¹⁸⁵

A priori, ainda que não se configure o voto de qualidade a melhor das soluções, não se visualiza a inconstitucionalidade da opção político-regimental em construir uma maioria ficta para resolução de um impasse quantitativo no processo decisório.¹⁸⁶ No Tribunal Constitucional português, por exemplo, aplica-se,

¹⁸⁵ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Recurso Extraordinário nº 631.102/PA*. Relator ministro Joaquim Barbosa, julgado em 27/10/2010. Disponível em: <<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=624281>>. Acesso em: 28 dez 2023. p. 490.

¹⁸⁶ Durante suas considerações, o ministro Gilmar Mendes ao defender a constitucionalidade do dispositivo, em uma abordagem comparativa esclarece que: “É diferente do que se faz em várias Cortes no mundo? Vamos encontrar soluções as mais diversas. Há sistemas que consagram que, em caso de empate - e há modelos específicos, inclusive, pela conformação do Tribunal - mantém-se o ato impugnado, seja ele um ato judicial ou um ato legislativo. O modelo alemão é fácil de ver, porque cada senado, assim chamado, cada câmara, que é um tribunal como um todo, tem oito juízes. Então, a hipótese de empate é praticamente da rotina, especialmente nos casos amplamente controvertidos; o caso americano, também; a Corte de Haia já prevê o voto de qualidade do Presidente; a Corte constitucional italiana já prevê nesses casos de empate o voto de qualidade, excetuado na hipótese

abstratamente, a mesma solução¹⁸⁷ do impasse decorrente do empate no âmbito decisório. Não obstante o Regimento Interno da Corte não tenha previsão específica para tal hipótese, o Código de Processo Civil, Lei nº 41/2013, em seu artigo 659º/3, aplicável subsidiariamente nos termos do artigo 69 da Lei Orgânica do Tribunal Constitucional¹⁸⁸, atribui ao presidente a função de desempate, quando não haja possibilidade de formação da maioria.¹⁸⁹ No entanto, entende-se que a opção que melhor se coaduna com os interesses democráticos e com a satisfação da colegialidade é o não provimento da pretensão formulada, com a consequente manutenção do ato questionado. Daí por que sugere-se a alteração regimental a fim de maximizar os fins democráticos, passando o artigo a ter a seguinte redação:

Art. 13

IX - supletivamente, declarar o não provimento da solicitação proposta, por ausência de quorum, quando o empate na votação decorra de ausência de Ministro em virtude de:

- i) impedimento ou suspeição;
- ii) Vaga ou licença medica superior a 30 (trinta) dias, quando seja urgente a matéria e não possa convocar o Ministro licenciado.

A escolha política atinente ao peso preponderante do voto do presidente, quando necessário, é controverso não só no Tribunal Constitucional como também na seara administrativa. A título exemplificativo, tem-se o conturbado cenário ao qual se envolveu o Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - CARF. Trata-se de órgão colegiado de composição mista, com representantes da Fazenda Nacional e representantes dos contribuintes, sendo a função de presidente ocupada por

de matéria criminal, porque, aí, tal como nós, a solução é mais favorável. Portanto, não se dá ao Presidente essa possibilidade. Veja que é uma necessidade de decisão.” BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Recurso Extraordinário nº 631.102/PA*. Relator ministro Joaquim Barbosa, julgado em 27/10/2010. Disponível em: <<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=624281>>. Acesso em: 28 dez 2023. p.512/513.

¹⁸⁷ Não se logrou êxito em localizar o uso do mencionado dispositivo no histórico do TCP.

¹⁸⁸ O artigo 69º ao dispor sobre a legislação aplicável aos processos de fiscalização concreta determina que: "Artigo 69.º À tramitação dos recursos para o Tribunal Constitucional são subsidiariamente aplicáveis as normas do Código de Processo Civil, em especial as respeitantes ao recurso de apelação." PORTUGAL. Tribunal Constitucional. *Regimento Interno*. Disponível em: <https://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=423&tabela=leis&so_miolo=>>. Acesso em: 28 dez 2022.

¹⁸⁹ "Artigo 659º. Julgamento do objeto do recurso. 3 - A decisão é tomada por maioria, sendo a discussão dirigida pelo presidente, que desempata quando não possa formar-se maioria.". PORTUGAL. *Lei nº 41/2013* - Código de Processo Civil. Diário da República nº 121/2013, Série I de 2013-06-26. Disponível em: <<https://dre.pt/dre/legislacao-consolidada/lei/2013-34580575>>. Acesso em: 28 dez 2022.

representante do Fisco. Nos casos de empate, o Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972 - que dispõe sobre o processo administrativo fiscal e dá outras providências - em seu artigo 25 parágrafo 9º confere ao cargo de presidente a atribuição para resolução do impasse mediante seu voto de qualidade, pondo fim à controvérsia. Ocorre que a referida atribuição foi objeto de alteração legislativa. Por meio da Lei nº 13.988, de 14 abril de 2020, decidiu-se que em vez de observar uma maioria ficta, a solução legal, em caso de empate, seria o *in dubio pro contribuinte*. Diga-se: não sendo solucionado problema entre os pares, o posicionamento vencedor seria o mais favorável ao contribuinte. Tal decisão gerou insatisfação não só pela alteração do processo decisório consolidado há certo tempo (2009), ou pela retirada de poderes do presidente do órgão administrativo, e sim pela drástica redução da arrecadação aos cofres públicos. Isso porque a tendência de julgamento diante do uso do voto de qualidade pelo presidente (representante da Fazenda Pública) era o entendimento pró Fisco. Com a solução legal pré-fixada em favor do contribuinte houve uma completa oposição de atuação do Conselho. Dessa forma, foram propostas três ações diretas de inconstitucionalidade, quais sejam: ADI nº 6.399, nº 6.403 e nº 6.415 que questionavam a supressão do voto de qualidade, em especial, por violação ao devido processo legislativo - já que a alteração do Decreto nº 70.235/1972 foi promovida no bojo da Lei nº 13.988/2020 cujo objetivo era a conversão da Medida Provisória nº 899/2019, que não dispunha sobre o tema. O processo encontra-se paralisado em decorrência de pedido de vista, porém, houve a formação de maioria no sentido da constitucionalidade da supressão do voto de qualidade. Aponta-se, inclusive, que durante a votação o ministro Luis Roberto Barroso manifesta-se sobre a ausência de inconstitucionalidade *per se* da solução ao empate via voto de qualidade, chegando a fazer menção expressa à previsão regimental da Corte:

23. Passo, então, a enfrentar as alegações de inconstitucionalidade material do art. 19-E da Lei no 10.522/2002. O voto de qualidade ou de minerva é um dos meios empregados para a superação de situações de impasse em um julgamento. Atribui-se a um dos julgadores, normalmente o presidente do órgão colegiado, o poder de desempatar a votação, fazendo com que a sua posição prevaleça. Há notícia de que esse instrumento seja utilizado por inúmeros órgãos e entidades públicas no Brasil, a exemplo do Conselho Administrativo de Defesa Econômica – CADE, do Tribunal de Contas da União – TCU, da Agência Nacional de Vigilância Sanitária – ANVISA, da Agência Nacional de Aviação Civil – ANAC e da Agência Nacional de Transportes Terrestres – ANTT[3]. Existe, inclusive, previsão

de voto de qualidade no art. 13, IX, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal – RISTF[4], permitindo ao Presidente da Corte que desempate a votação quando estiver ausente um de seus Ministros.¹⁹⁰

A questão, além de não ter sido pacífica e definitivamente solucionada, retorna à discussão, tendo em vista a Medida Provisória nº 1.160/2023 que retornou o voto de qualidade no âmbito do CARF.

¹⁹⁰ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Voto vista na ADIs nº 6.399, 6.403 e 6.415*. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/dl/barroso-voto-qualidade-carf.pdf>>. Acesso em 02 jan 2023. p. 11.

4. O Supremo Tribunal Federal: colegialidade ou individualidade?

A maioria das decisões proferidas no âmbito do Supremo Tribunal Federal tem se dado de forma individual, ainda que por filtragem dos infundáveis recursos a que se tem negado seguimento por desconformidade com jurisprudência consolidada da corte. Tal fato conduz a uma consequência prática a ser evitada: o desuso da colegialidade. Ainda que haja episódicas sessões de julgamento em conjunto, o cotidiano decisório individualizado reflete a falta de interação entre os ministros e um comportamento fragmentado. Daí um dos possíveis motivos para a ausência de diálogo entre os votos, o que dificulta a identificação das razões de decidir que conduziram ao resultado. Em uma cultura processual, que tem por destaque a formação de precedentes, definir os contornos da *ratio decidendi* adotada é essencial para garantir a aplicabilidade do posicionamento jurídico pelas instâncias inferiores e, de um modo geral, pelos demais Poderes. Sendo assim, o presente capítulo tem por objetivos: (i) apontar os desafios impostos entre a linguagem e a política, demonstrando o esforço argumentativo para justificar-se o posicionamento adotado pelo Tribunal (ou pelos ministros) diante da abertura textual; (ii) enfrentar a dificuldade de identificação das razões de decidir que conduziram ao resultado final, sem contudo apresentar uma homogeneidade de fundamentos; e, por fim, (iii) apresentar como a sistemática processual, em especial após a promulgação do Código de Processo Civil de 2015, fortaleceu o sistema de precedentes, o que reforça a necessidade de identificação das razões de decidir.

4.1 Discurso estratégico: entre a linguagem e a política

A abertura textual contida nos textos constitucionais, sobretudo na previsão dos direitos e garantias fundamentais mediante o uso de signos vagos, exige do órgão interpretativo a construção da norma jurídica.¹⁹¹ Dignidade da pessoa

¹⁹¹ Tratando da fundamentação das decisões judiciais Teresa Wambier: “As leis contêm conceitos vagos e ocasionalmente trazem cláusulas gerais, que são expressões verbais que consistem em termos vagos e que são marcadamente carregadas de conteúdo axiológico, pois incorporam princípios. São sempre, intencionalmente, fluidas (vagas, indeterminadas) e seu conteúdo é construído paulatinamente pelo trabalho da doutrina, mas principalmente, também, pelo labor jurisprudencial. Um bom exemplo de cláusula geral está no art. 5.º, XXIII da CF, que diz que a propriedade deve exercer sua função social.” WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. Precedentes. *In*:

humana (art. 1º, III CF), liberdade (art. 5º *caput* CF), igualdade (art. 5º *caput*, CF), asilo inviolável (art. 5º, XI CF), intimidade, vida privada, honra e imagem (art. 5º, X) função social da propriedade (art. 5º, XXIII, CF) e “povo” (art. 1º, parágrafo único; art. 4º, III, IX e parágrafo único; art. 45; art. 78 todos da CF¹⁹²) exemplificam os termos carregados de indeterminação e fluidez necessárias à contemporaneidade da Lei Fundamental. O exercício construtivo da norma parte da relação complementar entre o direito e a realidade¹⁹³, operacionalizando-se o “ser” e o “dever-ser”. Ao esclarecer que a norma é resultado da interpretação¹⁹⁴, Eros Roberto Grau traça semelhanças entre a música e o direito, que sendo, respectivamente, arte alográfica e prudência, compartilham da necessidade de um intérprete para sua completude. Sendo assim:

O texto normativo não se completa no quanto tenha escrito o legislador. Sua “completude” somente é alcançada quando o sentido por ele expressado for produzido, como nova forma de expressão, pelo interprete. O sentido expressado no texto é distinto do texto. É a norma que resulta da interpretação.¹⁹⁵

Da mesma forma, em “Por que tenho medo dos juízes: a interpretação/aplicação do direito e os princípios”¹⁹⁶ o autor complementa que

WAMBIER, Luiz Rodrigues; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coordenadores). *Temas essenciais do Novo CPC*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p. 386.

¹⁹² Acerca dos diferentes sentidos atribuíveis ao conceito de povo: MULLER, Friedrich. op.cit., 2013, 126p. Sobre o uso do referido conceito indeterminado: ALBANO, Amanda. *Fundamentos do pós positivismo: os sentidos do conceito de povo nas decisões jurídicas*.

¹⁹³ MÜLLER, Friedrich. *O novo paradigma do direito: introdução à teoria e metódica estruturantes*. 3ª ed.rev.at.amp. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013. 272p.

¹⁹⁴ Conforme ensina Hans Kelsen: “Se por “interpretação” se entende a fixação por via cognoscitiva do sentido do objeto a interpretar, o resultado de uma interpretação jurídica somente pode ser a fixação da moldura que representa o Direito a interpretar e, conseqüentemente, o conhecimento das várias possibilidades que dentro desta moldura existem. Sendo assim, a interpretação de uma lei não deve necessariamente conduzir a uma única solução como sendo a única correta, mas possivelmente a várias soluções que - na medida em que apenas sejam aferidas pela lei a aplicar - têm igual valor, se bem que apenas uma delas se torne Direito positivo no ato do órgão aplicador do Direito - no ato do tribunal, especialmente. Dizer que uma sentença judicial é fundada na lei, não significa, na verdade, senão que ela se contém dentro da moldura ou quadro que a lei representa - não significa que ela é a norma individual, mas apenas que é uma das normas individuais que podem ser produzidas dentro da moldura da norma geral.” KELSEN, Hans. *Teoria Pura do Direito*. Tradução João Baptista Machado. São Paulo: Martins Fontes, 1999. p. 247.

¹⁹⁵ GRAU, Eros Roberto. A música e o Direito. *Jornal O Globo*. 13/05/2014.

¹⁹⁶ Eros Grau esclarece que a operacionalização do direito se dá em dois momentos, quais sejam: “(i) no primeiro deles caminhamos do texto até a norma jurídica; (ii) no segundo, caminhamos da norma jurídica até a norma de decisão (= a solução, a decisão do caso), unicamente então, neste momento, podendo atuar as pautas da razoabilidade e da proporcionalidade.” GRAU, Eros Roberto.

(...) a interpretação do direito é interpretação dos textos e da realidade. A realidade histórica social constitui seu sentido. A realidade é tanto parte da norma quanto do texto. Na norma estão presentes inúmeros elementos do mundo da vida. Em suma, o ordenamento jurídico é conformado pela realidade.¹⁹⁷

Riccardo Guastini, ao diferenciar “disposição” de “norma”, esclarece que a interpretação¹⁹⁸, a partir de contornos lógicos, deve ser compreendida como atividade discursiva e, conseqüentemente, com destaque ao seu produto literário: o discurso do intérprete.¹⁹⁹ O autor pontua que o termo “interpretação (jurídica)” não é compartilhado de forma unívoca entre os juristas, podendo ser visualizado das seguintes formas: (i) sentido estrito, (ii) sentido amplo, (iii) sentido muito amplo (iv) eludir a norma; e (v) como sinônimo de aplicação. Em sentido estrito, configuraria “decisão em torno do significado não de um texto qualquer em qualquer circunstância, mas (somente) de um texto obscuro numa situação de dúvida.”²⁰⁰ Já em sentido lato, o termo equivaleria à “atribuição de significado a uma formulação normativa, independentemente de dúvidas e controvérsias.”²⁰¹. Por sua vez, em sentido muito lato, refere-se:

Por que tenho medo dos juízes (a interpretação/aplicação do direito e os princípios). São Paulo: Malheiros, 2021. p.18.

¹⁹⁷ GRAU, Eros Roberto. *Por que tenho medo dos juízes* (a interpretação/aplicação do direito e os princípios). São Paulo: Malheiros, 2021. p. 18.

¹⁹⁸ O autor pontua que, a rigor, a interpretação caracterizar-se-ia por uma atividade mental. No entanto, como o objetivo de se realizar uma análise lógica, a interpretação deve ser antes compreendida como uma atividade discursiva. “A interpretação constitui, a rigor, uma atividade mental: uma atividade do “espírito”, como se costuma dizer. Mas, considerada como atividade mental, a interpretação não seria suscetível de análise lógica: no máximo, poder-se-ia submetê-la à investigação psicológica. Querendo, ao contrário, submeter a interpretação à análise lógica, convém concebê-la não bem com uma atividade intelectual, mas antes como uma atividade discursiva, ou, caso se preferir, convém examinar não a atividade interpretativa enquanto tal, mas em melhor medida o seu produto literário (seja este uma obra doutrinária, uma medida judicial ou outro). Desse ponto de vista, a interpretação ganha destaque enquanto expressão discursiva de uma atividade intelectual: a interpretação é o discurso do intérprete.” GUASTINI, Riccardo. *Das fontes às normas*. Tradução Edson Bini. Apresentação: Heleno Taveira Tôrres. São Paulo: Quartier Latin, 2005. p. 24.

¹⁹⁹ ”Entendo por ‘interpretação (jurídica)’ a atribuição de sentido (ou significado) a um texto normativo. Chamo ‘texto normativo’ qualquer documento elaborado por uma autoridade normativa e, por isso, identificável *prima face* como fonte do direito dentro de um sistema jurídico dado. “Ibid.

²⁰⁰ Ibid., p. 132.

²⁰¹ Nessa segunda acepção, mesmo estando-se diante de um significante do qual não se exige maiores esforços argumentativos, ainda assim atribui-se significado. Dessa forma, “mesmo um significado óbvio é sempre um significado, e o significado é uma variável dependente da interpretação. Incluir ou excluir um dado caso particular do campo de aplicação de uma certa norma, mesmo se a coisa for pacífica, pressupõe, de uma maneira ou de outra, interpretação. Deste ponto de vista, dá-se interpretação não só diante de casos “difíceis”, mas diante de qualquer caso: a interpretação é pressuposto necessário da aplicação”. Ibid., p. 133-134.

ao conjunto do trabalho dos juristas, o qual inclui - junto à interpretação verdadeira e própria, em um ou outro dos sentidos anteriores indicados - também outras operações, entre as quais, por exemplo: a identificação das fontes do direito válidas e a chamada “sistematização” do direito, ou construção sistemática das normas jurídicas.²⁰²

Quanto ao modo interpretativo esquivo à norma, encontrar-se-ia conectado ao sentido estrito, na medida em que partiria implicitamente da premissa de que o texto legal seria claro e sua interpretação conduziria a uma inutilidade ou uma prejudicialidade. Assim, nessa acepção, interpretação seria “eludir a norma”. Isto é: “em alguns contextos, ‘interpretação’ é empregado para denotar um tratamento dos textos jurídicos (percebido como) incorreto, ou manipulatório.”²⁰³

Por fim, o autor ainda identifica uma quinta utilização para o termo, muitas vezes empregado como sinônimo de aplicação. Nesta comparação, Guastini esclarece que a interpretação é atividade que comporta qualquer sujeito e tem por objeto textos normativos, enquanto a aplicação é própria dos detentores do poder de jurisdição e tem por objeto as normas em sentido estrito²⁰⁴.

Pelo exposto, o sentido ora empregado ao termo, na presente dissertação aproxima-se do sentido amplo identificado por Guastini, na medida em que se considerará a interpretação como ato pelo qual se atribui sentido ao texto normativo, a partir de um contexto fático posto (*in concreto* ou *in abstracto*).

Acerca do aspecto linguístico envolvido no processo interpretativo, relembre-se o julgamento da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 54 que dirimiu controvérsia acerca da tipificação penal de conduta consistente na retirada de feto anencéfalo. Incumbiu à corte posicionar-se sobre a definição do conceito de vida, para fins penais que, nos termos do voto do relator, concluiu-se pelo não enquadramento da interrupção de gestação de feto anencéfalo como conduta criminosa. No entanto, o que merece destaque foi a linguagem utilizada pela corte durante a apreciação do caso. A menção à figura do aborto foi relegada a segundo plano, fortalecendo-se a expressão “antecipação terapêutica do parto” como forma de afastar o estigma criminoso da conduta. Em suas considerações iniciais, o então relator ministro Marco Aurélio esclarece a

²⁰² Ibid., p.136-137.

²⁰³ Ibid., p.137.

²⁰⁴ Por normas em sentido estrito quer-se dizer o sentido atribuído aos textos normativos.

relevância semântica, a fim de afastar eventuais rupturas impostas à corte como “descriminalização do aborto”.

Destaco a alusão feita pela própria arguente ao fato de não se postular a proclamação de inconstitucionalidade abstrata dos tipos penais, o que os retiraria do sistema jurídico. Busca-se tão somente que os referidos enunciados sejam interpretados conforme à Constituição. Dessa maneira, mostra-se inteiramente despropositado veicular que o Supremo examinará, neste caso, a descriminalização do aborto, especialmente porque, consoante se observará, existe distinção entre aborto e antecipação terapêutica do parto. Apesar de alguns autores utilizarem expressões “aborto eugênico ou eugenésico” ou “antecipação eugênica da gestação”, afasto-as, considerado o indiscutível viés ideológico e político impregnado na palavra eugenia.²⁰⁵

Como corte suprema, incumbe ao Supremo Tribunal Federal a apreciação de casos difíceis²⁰⁶ cujo aspecto põe em valoração pelo julgador princípios. Dada a carga valorativa envolvida e o dinamismo imbuído no uso da linguagem, revelar-se-ia insuficiente a mera arquitetura argumentativa centrada em aspectos técnicos.²⁰⁷ Daniel Mitidiero, ao contrapor as características entre as cortes superiores e cortes supremas destaca que estas últimas estão postas à resolução de

²⁰⁵ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 54/DF*. Rel. Min. Marco Aurélio. Plenário. Julgado em 12/04/2012. p.33. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/dl/acordao-interruptao-gravidez-anencefalo.pdf>>. Acesso em 10 jan. 2023.

²⁰⁶ “Casos difíceis, ao revés, são aqueles para os quais não existe uma solução pré-pronta no ordenamento jurídico. Para resolver o problema, o juiz terá de elaborar argumentativamente a resposta correta, considerando inúmeras variáveis, algumas delas metajurídicas.” - BRASIL. Supremo Tribunal Federal *Medida Cautelar em Mandado de Segurança nº32.326/DF*. Rel. Min. Roberto Barroso. Julgado em 02/09/2013. DJe 04/09/2013. Disponível em: <<https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=167093854&ext=.pdf>>. Acesso em 06 jan 2023. p. 6

²⁰⁷ Sobre a centralidade do texto jurídico e a linguagem, esclarece Eduardo C.B. Bittar: “Se a linguagem está no centro das preocupações dos juristas, fica claro que o texto jurídico tem um papel decisivo na teoria de Riccardo Guastini. As diversas fontes do Direito, e não apenas as normas jurídicas, irão se expressar pelo uso da linguagem, de modo que o sistema jurídico será compreendido como um conjunto de textos jurídicos, e não como um conjunto de normas jurídicas, como pretendia Hans Kelsen, na Teoria Pura do Direito (Reine Rechtslehre, 1934). Assim, Riccardo Guastini se coloca numa posição crítica ao normativismo positivista, para realçar na indeterminação da linguagem a inexistência do Direito (in abstracto), até que haja uma decisão jurídica que defina em concreto qual o direito que será efetivado na prática e de acordo com as variações das situações concretas (in concreto). Isso implica, ainda, admitir que o sistema jurídico não é completo, mas lacunoso (inclusive, reconhecendo-se a existência das lacunas axiológicas), e que o sistema possibilita a construção de normas implícitas e o reconhecimento da defetibilidade das normas jurídicas.” BITTAR, Eduardo C.B. *Linguagem e interpretação de textos jurídicos: estudo comparado entre realismos jurídicos*. Disponível em: <<https://www.redalyc.org/journal/3509/350966160005/html/#fn38>>. Acesso em 15 jan. 2023.

questões sensíveis que exigem do intérprete a “escolha” de significados a determinado signo.

A exigência de notável saber jurídico e de reputação ilibada, aliada a uma idade mínima para nomeação, coloca em evidência o fato de a função de julgar, especialmente no âmbito do Supremo Tribunal federal e do Superior Tribunal de Justiça, exigir mais do que *formação técnica apurada* na área do Direito. E isso por uma razão muito simples: como Cortes Supremas, esses tribunais estão encarregados de enfrentar e dar a última palavra sobre *questões sensíveis*, além de terem de cotidianamente *valorar e escolher* entre significados concorrentes dos enunciados linguísticos para outorga de unidade ao Direito.²⁰⁸

Nessa esteira, deve-se reconhecer que, inevitavelmente, o julgador levará consigo, para apreciação do caso concreto, suas experiências pretéritas, em maior ou menor grau, o que influenciará na formação de sua convicção²⁰⁹. Da mesma forma, não haverá uma única solução possível, o que amplia o ônus argumentativo por determinado resultado. As possibilidades decorrentes da interação entre texto e contexto decorrem, em especial, da margem interpretativa contida nos conceitos indeterminados. Consequentemente, visualiza-se no processo de concretização do texto normativo um espaço para usos e abusos da linguagem.

Assim, dizer que a jurisdição constitucional tem a responsabilidade de reconstruir dispositivos moralmente carregados não significa dizer que as cortes constitucionais sempre tomam as melhores ou mais corretas decisões. Significa apenas dizer que, entendido como um *ato de fala* complexo, como um ato ilocucionário institucionalizado, a argumentação judicial produzida pela corte constitucional não é um simples procedimento formal, dependente de uma idealizada clareza do texto constitucional. Mesmo uma expressão “clara” pode ganhar contornos imprecisos quando interpretada à luz dos referentes valorativos que informam os princípios constitucionais reconstruídos e afirmados pelos tribunais pátrios. Uma vez que o caráter sistêmico do Direito nos exige reconhecer que o significado das regras jurídicas não derivam apenas do proferimento que as originou, mas também de outras partes do sistema jurídico, então outros fatores podem tornar o direito vago, mesmo quando as palavras usadas não o eram.²¹⁰

²⁰⁸ MITIDIERO, Daniel. *Cortes superiores e cortes supremas: do controle à interpretação da jurisprudência ao precedente*. 2 ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p. 90-91.

²⁰⁹ “Um juiz não vive a sós com a lei. Pesa nele a sua educação jurídica e a sua formação humana em geral, a doutrina dos autores que criticam ou defendem os preceitos legais e a influência geral da sociedade em que vive.” LATORRE, Angel. *Introdução ao Direito*. Tradução Manuel de Alarcão. Coimbra: Livraria Almedina, 1978. P. 106

²¹⁰ NIGRO, Rachel. *Pressupostos pragmáticos da linguagem e interpretação moral da Constituição*. Revista Novos Estudos Jurídicos - Eletrônica, vol.21, n1, jan-abr 2016. p. 236.

Assim, no processo interpretativo deve-se ter em consideração uma perspectiva linguística para além da compreensão puramente semântica. É dizer: mais que compreender as características que compartilham a palavra, é necessário identificar o contexto no qual ela é proferida. Assim, permite-se a interação de palavras em *jogos de linguagem*²¹¹, na medida em que o caráter vago, ambíguo ou indeterminado, possam conduzir a uma possível manipulação e provisoriedade do termo, construído socialmente.²¹²

Diante da indeterminação de conceitos, aliado ao modelo de decisão por agregação, surge um cenário favorável para a heterogeneidade de fundamentos. Nesse sentido, o entrelaçamento entre linguagem e política pode ser visualizado não só quando os textos objeto da atividade interpretativa apresentam repercussões na seara das políticas públicas, como também quando influenciam no processo político estrito senso.

Em uma metáfora comparativa, Fabio Perin Shecaira e Noel Struchiner materializam a argumentação jurídica em um paralelo com uma máquina fotográfica que disponha de funções pré-programadas para determinadas situações como “noite” e “esporte”. A padronização a partir de diferentes cenários permitiria um ajuste prévio que facilite a atuação fotógrafo. No entanto, ainda que haja tal predisposição, a máquina permite que o fotógrafo opere manualmente. À semelhança, juridicamente, as regras, assim como as funções pré-programadas da máquina fotográfica, favorecem a argumentação típica - o que não impede que o intérprete se valha do *modo manual* para, a partir de princípios, por exemplo, desabilitar regras diante de situações peculiares.²¹³ O momento no qual estaria o

²¹¹ WITTEGENSTEIN, L. *Investigações Filosóficas*. Tradução de Marcos G. Montagnoli, Revisão: Emmanuel Carneiro Leão. Petrópolis: Vozes, 2ª edição, 1996.

²¹² “O sentido das expressões não deve mais ser buscado na estrutura lógica e semântica das proposições linguísticas. A atenção do filósofo deve se dirigir para unidades de outra ordem que serão, sobretudo, caracterizados por outros critérios. Os novos critérios são, com efeito, fornecidos pelo uso que fazemos da linguagem nos diferentes contextos, ou seja, nas diversas formas de vida de que fazemos parte.” NIGRO, Rachel. op.cit., p.228.

²¹³ Os autores alertam para o perigo de intérpretes que se julgam “exímios tomadores de decisões morais” que desabilitam o modo automático no processo interpretativo. Diga-se: “O problema é que as pessoas tendem a se considerar ótimos fotógrafos; elas tendem a sobrevalorizar a sua capacidade de fotografar. Muitas vezes, o mesmo ocorre no campo jurídico: alguns entendem que são exímios tomadores de decisões morais, quando na verdade estariam tomando melhores decisões seguindo os modos automáticos do direito. O direito, entendido aqui como a argumentação jurídica padrão ou típica, pode fornecer um mecanismo oblíquo que chegaríamos se buscássemos esses objetivos diretamente. Não podemos esquecer os méritos dos modos pré-programados, isto é, das regras em um cenário não ideal onde os tomadores de decisão não são Hércules.” STRUCHINER, Noel;

intérprete autorizado a desabilitar o *modo automático* é o desafio a ser enfrentado pelas cortes.

No processo interpretativo, dentre os tipos de decisões constitucionais que podem ser obtidas²¹⁴ em provocação ao tribunal, encontram-se as decisões manipulativas. A fim de manter a higidez constitucional sistemática, atribui-se à corte a produção de um resultado interpretativo que, a partir do texto constitucional, possa aclarar o texto legal para incluir ou substituir uma norma (in)constitucional. Explica-se. São consideradas decisões manipulativas²¹⁵ aquelas que reconstróem a atribuição de sentido de determinado texto normativo, ampliando ou reduzindo o seu alcance, a fim de sanar a inconstitucionalidade daí decorrente.²¹⁶ Como exemplo do tipo de decisão reconstrutiva aditiva, tem-se o recente julgamento pelo

SHECAIRA, Fábio Perin; *A distinção entre direito e moral e a distinção moral do direito*. Revista de Direito do Estado, ano 7, nº 22. Jan/mar 2012. p.144.

²¹⁴ Vide MARINONI, Luiz Guilherme. *Tipos de decisão constitucional*. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2022.

²¹⁵ Marinoni esclarece que o melhor termo para aludir ao referido tipo de decisão seria “reconstrução”, a fim de afastar o “estigma de manipulação. “Falar em reconstrução é melhor do que aludir a manipulação. Até se poderia dizer que se chega a outra interpretação mediante manipulação, vista como a utilização dos elementos que viabilizam a nova norma. Porém, o verbo manipular costuma ter um sentido negativo, expressando algo que foi alcançado de forma tortuosa ou invadida.” Ibid., p. 73. Por outra perspectiva, Luís Roberto Barroso e Patrícia Perrone apontam para a preferência do termo “decisões construtivas”: “A despeito da ampla utilização da expressão *manipulativa* para designar tal técnica, a nomenclatura não parece ser a mais adequada. É que a expressão é ambígua. Tanto pode expressar o “manejo” do significado do texto, de forma adequada à Constituição, que é da natureza da atividade hermenêutica, quanto pode sugerir uma tentativa de deformar o conteúdo da lei ou de induzir a uma compreensão que não é a mais fiel a seu significado. Essa segunda conotação é bastante negativa, sugerindo um comportamento ardiloso, incompatível com a função de um juiz e, na prática, pode gerar resistências à adoção da técnica.” BARROSO, Luis Roberto; MELLO, Patricia Perrone Campos. *O papel criativo dos tribunais: técnicas de decisão em controle de constitucionalidade*. Disponível em: <<https://luisrobertobarroso.com.br/wp-content/uploads/2020/01/Papel-criativo-dos-tribunais.pdf>>. Acesso em: 6 de set. de 2020. P.309-310.

²¹⁶ Mitidieiro aponta para uma classificação dual das decisões manipulativas: “As decisões manipulativas podem ser aditivas ou substantivas. No primeiro caso, as decisões colmatam uma lacuna existente no dispositivo, na medida em que reconhecem que esse deveria ter previsto certa coisa para ser considerado como constitucional. Vale dizer: declara-se que o dispositivo, na parte em que não prevê determinada coisa, deve ser integrado, sob pena de a norma daí resultante ser inconstitucional. A interpretação alarga o alcance do dispositivo, adicionando ao seu âmbito de incidência a situação inconstitucionalmente omitida. No segundo, as decisões substituem determinado dispositivo, na medida em que reconhecem que esse deveria ter previsto certa situação em vez de outra para ser considerado como constitucional. Vale dizer: declara-se que o dispositivo, na parte em que prevê determinada coisa, deve ser substituído, sob pena de a norma daí resultante ser inconstitucional. A interpretação altera o dispositivo, substituindo a previsão normativa.” MITIDIEIRO, Daniel. op.cit., 2022. p. 147. Marinoni parece optar por uma classificação tripartida ao mencionar que: “As decisões manipulativas ou reconstrutivas - redutivas (de inconstitucionalidade parcial), aditivas e substitutivas - surgem como idôneas quando se constata que a constitucionalidade está na dependência de uma modificação do dispositivo legal ou da norma que dele deflui.” MARINONI, Luiz Guilherme. op.cit., 2022e, p. 71.

Supremo Tribunal Federal da Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão nº 26, proposta pelo Partido Popular Socialista, em 19/12/2013, cujo objeto cingia-se a reconhecer a omissão legislativa em não apreciar propostas que buscassem conferir proteção à discriminação contra os integrantes da comunidade LGBTQ+, bem como a enfrentar o conceito de racismo de modo a enquadrar a homofobia e a transfobia. O Tribunal concluiu o julgamento, em 13/06/2019, por maioria de votos, manifestando-se pela procedência do pleito.²¹⁷ O caso ainda revela um conflito entre o viés deliberativo e a função guardião do STF face à separação de poderes. Não obstante o papel contramajoritário desempenhado pelo Supremo Tribunal Federal seja vital para garantia da democracia efetiva sobre o governo da maioria, não lhe é dado agir ilimitadamente.

Como alerta Diego Werneck Arguelhes: "Uma coisa é impedir violação pela maioria, outra coisa é tomar decisão quando a maioria não a toma."²¹⁸ Explica-se. Da etimologia do termo "democracia" é possível visualizar que se trata do poder decorrente do povo. E, por "povo", deve-se entender, em sentido coloquial, o conjunto de atores envolvidos nos processos decisórios e destinatário das atuações estatais.²¹⁹

A controversa decisão, além de reconhecer a tipificação de conduta textualmente não criminalizada, vai de encontro ao posicionamento anterior da corte sobre a eficácia das ADOs, que teriam por consequência o reconhecimento da mora legislativa. Mais que reconhecer a omissão legislativa, a corte em uma construção argumentativa reconheceu como ato delituoso a prática de homofobia e transfobia como derivadas da dimensão social do racismo.²²⁰

²¹⁷ Restaram vencidos os ministros Ricardo Lewandowski, Dias Toffoli e Marco Aurélio.

²¹⁸ ARGUELHES, Diego Werneck. *Carta criou STF poderoso que muda dinâmica política*, Artigo Jornal Valor - 3 de outubro de 2013. Disponível em: http://www.bresserpereira.org.br/terceiros/2013/outubro/13.10.STF_poderoso.pdf

²¹⁹ Como outrora mencionado, "povo" pode assumir diversas facetas, indo desde um conceito legitimador de decisões, como termo utilizado estrategicamente em discursos políticos. No mais, tem-se que o povo, a rigor, não se restringe a *quorums*, sendo um conceito (re)construído coletiva e continuamente.

²²⁰ Consignou-se no acórdão que: "Até que sobrevenha lei emanada do Congresso Nacional destinada a implementar os mandados de criminalização definidos nos incisos XLI e XLII do art. 5o da Constituição da República, as condutas homofóbicas e transfóbicas, reais ou supostas, que envolvem aversão odiosa à orientação sexual ou à identidade de gênero de alguém, por traduzirem expressões de racismo, compreendido este em sua dimensão social, ajustam-se, por identidade de razão e mediante adequação típica, aos preceitos primários de incriminação definidos na Lei no 7.716, de 08/01/1989, constituindo, também, na hipótese de homicídio doloso, circunstância que o qualifica, por configurar motivo torpe (Código Penal, art. 121, § 2o, I, "in fine")." BRASIL.

Muito se questionou se a metodologia empregada na decisão adequava-se à interpretação conforme à Constituição, ou se tratar-se-ia de analogia *in malam partem*, o que seria vedado. De fato, o esforço argumentativo centrou-se no conceito de racismo e se seu significado abrangeria apenas e tão somente discriminações pautadas em critérios antropológicos ou biológicos ou se abrangeria critérios culturais e sociais. Diante da fluidez da palavra, e em uma acepção dinâmica e social da construção do significado, o Tribunal reconheceu que se fazia necessário entender o conceito de racismo como desigualdade entre seres humanos, em decorrência do preconceito e ignorância²²¹.

Acerca do papel criativo dos Tribunais e, ao discorrer sobre a evolução jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal no sentido de suprir a omissão legislativa, Luís Roberto Barroso e Patrícia Perrone pontuam que:

Com essas considerações, obviamente, não se pretende afirmar que o Supremo Tribunal Federal pode atuar sem limites ou que não profere eventualmente decisões que possam desbordar de determinadas fronteiras. O que se pretende demonstrar, apenas, é que não é compatível com o sistema brasileiro descartar toda e qualquer hipótese de interpretação construtiva das leis para sanar meras omissões parciais, em um contexto em que a Constituição, tal como compreendida pela Corte, lhe autoriza a sanar até mesmo omissões absolutas. Se a atuação em tais termos encontra-se consolidada no Tribunal, a crítica à sua atuação e o debate a respeito devem se voltar não para a viabilidade de tal operação propriamente, mas sim para os limites e *standards* que deve respeitar.²²²

Supremo Tribunal Federal. *Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão nº 26/DF*. Rel. Min. Celso de Mello. Plenário. Julgamento em 13/06/2019.

²²¹ Em seu voto, o ministro Celso de Mello, relembrando o caso Ellwanger que o conceito de racismo abrange a dimensão cultural e sociológica: "Entendo, por tal motivo, Senhor Presidente, que este julgamento impõe, tal como sucedeu no exame do HC 82.424/RS (caso Ellwanger), que o Supremo Tribunal Federal reafirme a orientação consagrada em referido precedente histórico no sentido de que a noção de racismo – para efeito de configuração típica dos delitos previstos na Lei no 7.716/89 – não se resume a um conceito de ordem estritamente antropológica ou biológica, projetando-se, ao contrário, numa dimensão abertamente cultural e sociológica, abrangendo, inclusive, as situações de agressão injusta resultantes de discriminação ou de preconceito contra pessoas em razão de sua orientação sexual ou em decorrência de sua identidade de gênero." BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão nº 26/DF*. Rel. Min. Celso de Mello. Plenário. Julgamento em 13/06/2019. p. 115. Sobre a crítica de que tenha a Corte efetuado analogia *in malam parte*, não se visualiza criação de hipótese não prevista pelo legislador involuntariamente. Ao contrário, verifica-se uma interpretação conforme a fim de conferir ao conceito "racismo" significado apto a desvincular-se de uma visão restrita à raça como vinculação biológica ou étnica.

²²² BARROSO, Luís Roberto; MELLO, Patrícia Perrone Campos. op.cit., p.325.

Assim, a Corte, como guardiã da Constituição, deve equilibrar sua atuação contramajoritária, a efetividade de direitos e garantias constitucionalmente previstas com os demais Poderes.

4.2 Formação da maioria decisória: entre a dispersão de fundamentos e a formação de precedentes

Se o texto normativo é composto por signos vagos que demandam a atividade interpretativa para produção da norma jurídica, compreender o desenvolvimento dessa atividade para obtenção do resultado decisório é essencial para assegurar a operacionalização dos precedentes. No entanto, da leitura das publicações pelo Supremo Tribunal Federal extrai-se a dificuldade de traçar uma linha argumentativa que possa ser atribuída à corte.²²³ O fenômeno identificado pela doutrina como *dispersão de fundamentos* consiste na produção de resultados independentemente da identidade das razões de decidir.²²⁴ Nas palavras de Fábio Leite e Marcelo Brando a *dispersão de fundamentos* pode ser definida como:

a formação de maioria decisória em torno do resultado acerca da (in) constitucionalidade de uma lei ou ato normativo (por exemplo, “julgo procedente o pedido” ou “julgo improcedente o pedido”) independentemente dos fundamentos sustentados pelos ministros em seus votos²²⁵

Os autores identificam três elementos básicos que contribuem para a referida heterogeneidade, quais sejam: (i) regra de maioria decisória simples; (ii)

²²³ “A multiplicidade de combinações no plenário de onze integrantes escancara um Supremo diverso em sua composição, abrangente em suas atribuições e temáticas, maleável no trato com a jurisprudência e seus precedentes. Desde a promulgação da Constituição de 1988, 25 ministros foram nomeados para o tribunal.” RECONDO, Felipe; WEBER, Luiz. *Os onze: Op. STF, seus bastidores e suas crises*. São Paulo: Companhia das Letras, 2019. p. 283.

²²⁴ Em crítica à adesão à conclusão e não ao fundamento, pontua Câmara: “A definição aqui apresentada de fundamentos determinantes da decisão é relevante para determinar o modo como órgãos colegiados devem produzir seus julgamentos. É que no Brasil há uma tradição de julgamento colegiado *por adesão à conclusão*, quando o correto é que o julgamento se dê *por adesão à fundamentação*. Explique-se o ponto: tradicionalmente, no Brasil, o julgamento colegiado se faz somando-se as conclusões dos votos dos integrantes do órgão jurisdicional. Assim, por exemplo, se a turma julgadora é formada por três magistrados, e cada um deles dá provimento ao recurso por um fundamento diferente, somam-se as conclusões para dizer que o recurso foi provido por unanimidade. Isto, porém, leva a distorções de resultado.” CAMARA, Alexandre Freitas. *op.cit.*, 2017. p. 380.

²²⁵ LEITE, Fábio Carvalho; BRANDO, Marcelo Santini. *op.cit.*, p. 141.

causa de pedir aberta, excepcionada a ação declaratória de constitucionalidade; e (iii) indeterminação relativa da Constituição.

Segundo os autores, a causa de pedir aberta na ação direta de inconstitucionalidade e na arguição de preceito fundamental consistiria na potencial ampliação²²⁶ de dispersão dos fundamentos decisórios. Isso porque, sem um contorno dos fundamentos para apreciação da (in)constitucionalidade, os motivos para obtenção do resultado são múltiplos. Por outro lado, tal característica valorizaria a separação de poderes por não restringir sobremaneira a atuação jurisdicional que não se encontrará engessada diante de uma flagrante inconstitucionalidade, ainda que por fundamento diverso do suscitado pelo legitimado ativo.

Da mesma forma, a indeterminação (relativa) do texto constitucional decorrente da vagueza linguística, bem como o conflito entre normas constitucionais, maximizariam a dispersão de fundamentos, já que a imprecisão dificultaria os contornos conceituais.²²⁷ No entanto, mesmo considerando que tais elementos influenciem na dispersão, apontam como principal marca do fenômeno a regra de maioria decisória simples²²⁸. Tal regra consiste na apuração do resultado a partir do somatório da “conclusão” dos votantes.

O artigo 97 da Constituição Federal determina que o *quorum* para declaração de inconstitucionalidade pelo Tribunal dá-se mediante a formação de maioria absoluta de seus membros.²²⁹ Dessa forma, não dispõe sobre o papel da

²²⁶ Por potencial leia-se que tais elementos não poderiam *per se* propiciar a dispersão de fundamentos.

²²⁷ Não obstante a vagueza presente tais repercussões e dificuldades, revela-se necessária a elasticidade da lei fundamental.

"A RMDS é a regra vigente no processo decisório do STF e parece exercer papel significativo na ocorrência do fenômeno da dispersão de fundamentos. É enganoso pensar que a causa de pedir aberta e a indeterminação parcial do texto constitucional seriam condições necessárias e suficientes para a ocorrência do fenômeno, mas isso não significa que esses elementos desempenhem papel diminuto. Ao contrário, parece haver uma correlação entre a presença deles e a ocorrência do fenômeno da dispersão de fundamentos. Sem pretensões de formalizar o argumento de maneira rigorosa, parece possível afirmar que a presença dos elementos acima identificados aumenta as chances de o julgamento do STF ser marcado pelo fenômeno da dispersão de fundamentos. Essa é uma calibragem difícil de medir, mas não é impossível testá-la na realidade a partir da análise das estratégias argumentativas dos ministros."²²⁸ LEITE, Fábio Carvalho; BRANDO, Marcelo Santini. *op. cit.*, p. 148.

²²⁹ "Art. 97. Somente pelo voto da maioria absoluta de seus membros ou dos membros do respectivo órgão especial poderão os tribunais declarar a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do Poder Público." BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 11 jan. 2023.

fundamentação na proclamação do resultado decisório sendo (i)relevante para tanto a conclusão final procedente ou improcedente²³⁰. Fabio Leite e Marcelo Brando propõem uma análise a partir da regra de maioria decisória vinculada aos fundamentos. Mediante essa transformação ter-se-ia a diluição dos outros elementos que favorecem a dispersão de fundamentos, na medida em que se vinculasse o resultado à identidade dos motivos e não o somatório “sim” ou “não” Isto é:

Resultado diferente parece que adviria se a RMDS fosse transformada numa regra de maioria decisória vinculada aos fundamentos (RMDVF). Tal regra demandaria que a conclusão alcançada pelos ministros fosse amparada pela concordância em torno dos fundamentos dessa conclusão. Veja-se que nesse cenário não parece importar se o texto constitucional é determinado, nem se a causa de pedir é aberta ou fechada. A RMDVF afirma que no julgamento das ações diretas os fundamentos apresentados pelos ministros têm relevância para a formação do *quorum* decisório.²³¹

Pode-se questionar se, a fim de evitar, ou ao menos reduzir o problema da dispersão de fundamentos, seria eficaz a ampliação do quórum decisório. Veja-se. Por ocasião da proposta de emenda à Constituição nº 33/2011²³², originária da Câmara dos Deputados, a proposta inicial visava alterar a redação dos artigos 97, 103-A e acrescentar os parágrafos 2º-A, 2º-B, 2º-C.²³³ A justificativa parlamentar

²³⁰ Como alerta Isabella Vieira: “ Em uma corte de precedentes, importa saber o que a corte pensa a respeito dos fundamentos, e não se o recurso foi provido ou desprovido. Interessa saber como a corte se expressa a respeito dos fundamentos que foram discutidos e, principalmente, sobre o fundamento que determinou a solução do recurso. Observa-se, assim, que só pode existir uma única *ratio decidendi*. É o fundamento da decisão que evidencia o que a maioria absoluta pensa, e não o resultado.” VIEIRA, Isabella Almeida. op.cit., p. 254.

²³¹ LEITE, Fábio Carvalho; BRANDO, Marcelo Santini. op.cit., p. 147.

²³² O projeto foi arquivado em 31/01/2015, nos termos do artigo 105 do Regimento Interno da Câmara dos Deputados (RICD), em razão do fim da legislatura. Em 2019, tentou-se desarquivar a mesma proposta, mediante Requerimento nº REQ-741/2019. Inicialmente e em violação ao RICD, houve despacho autorizador do desarquivamento que, dois meses depois de exarado, foi retificado para arquivar-se em definitivo a PEC 33/2011.

²³³ À discussão deste capítulo torna-se relevante a alteração proposta para o artigo 97. No entanto, deve-se observar, com certa atenção, a tentativa de acréscimo via §2º-A de controle popular sobre a decisão judicial que determinasse a inconstitucionalidade de Emenda Constitucional. Literalmente dispunha o projeto: “§ 2o-A As decisões definitivas de mérito proferidas pelo Supremo Tribunal Federal nas ações diretas de inconstitucionalidade que declarem a inconstitucionalidade material de emendas à Constituição Federal não produzem imediato efeito vinculante e eficácia contra todos, e serão encaminhadas à apreciação do Congresso Nacional que, manifestando-se contrariamente à decisão judicial, deverá submeter a controvérsia à consulta popular.”. Veja-se: a pretexto de reduzir a atuação jurisdicional da corte constitucional objetivou o poder constituinte derivado condicionar a atuação do Tribunal no controle de constitucionalidade. A priori, tal tentativa, denotaria uma ingerência indevida sobre o Poder Judiciário e a fragilização da separação dos poderes.

centrava-se em reduzir o “ativismo exacerbado no Brasil”, mencionando alguns dos casos sensíveis, sob o ponto de vista político, enfrentados pelo Tribunal:

Começamos pelo caso da fidelidade partidária, no qual o Supremo Tribunal Federal (STF) ratificou o entendimento do Tribunal Superior Eleitoral (TSE) – contido em Resolução² - criando uma nova hipótese de perda de mandato parlamentar, em adição às enumeradas no art. 55, sem que houvesse qualquer menção expressa no texto constitucional relacionada à sanção por infidelidade partidária. Outro caso amplamente conhecido foi a extensão da vedação do nepotismo ao Poder Executivo e Legislativo, por meio de súmula vinculante, após o julgamento de um único caso. Um dos casos mais emblemáticos foi a controversa verticalização das coligações partidárias, estabelecida por Resolução do TSE³ – aprovada a menos de sete meses das eleições de 2002. O Congresso Nacional reagiu a essa inovação jurídica e aprovou uma Emenda Constitucional (EC no 52/2006) explicitando a vontade de legislador, dando liberdade aos partidos na formação de coligações. Embora ambos os normativos (as Resoluções do TSE e a Emenda à Constituição) tenham sido aprovados a menos de um ano da eleição, o STF entendeu que apenas a Emenda à Constituição devia observância ao princípio da anterioridade anual da lei eleitoral (CF/88; art. 16)⁴. Esse caso é um verdadeiro paradigma do ativismo e da insegurança jurídica fundamentados no poder regulamentar de que dispõe a Justiça Eleitoral para tão somente administrar eleições.²³⁴

A partir da nova redação²³⁵ proposta, exigir-se-ia o quórum de 4/5 dos membros do Tribunal para declaração de inconstitucionalidade. No entanto, apesar de qualificar o *quorum*, a proposta não solucionaria o impasse de somatório de resultados como elemento favorável à dispersão de fundamentos.²³⁶ Afinal, continuaria a vincular a decisão final ao pronunciamento “sim” ou “não”, sem conferir relevância aos fundamentos que lastreassem o resultado. Assim, uma possível alteração do texto constitucional que minimizasse o problema da

²³⁴BRASIL. Câmara dos Deputados. *Projeto de Emenda à Constituição nº 33/2011*. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=2DDA6496CA5E51D6BF356AA4321D47A2.node1?codteor=1089319&filename=Avulso+-PEC+33/2011>. Acesso em: 25 jan. 2023.

²³⁵ "Art. 97 Somente pelo voto de quatro quintos de seus membros ou dos membros do respectivo órgão especial poderão os tribunais declarar a inconstitucionalidade de lei ou do ato normativo do poder público.(NR)" BRASIL. Câmara dos Deputados. *Projeto de Emenda à Constituição nº 33/2011*. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=2DDA6496CA5E51D6BF356AA4321D47A2.node1?codteor=1089319&filename=Avulso+-PEC+33/2011>. Acesso em: 25 jan. 2023.

²³⁶ Além disso, o quorum de 4/5 que traduziria quase a totalidade do Tribunal, encontrar-se-ia em dissonância com as demais previsões constitucionais para alteração da própria Lei Fundamental. Diga-se, para alteração da CF via emenda constitucional, e internalização de tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos com status de emenda à Constituição, exige-se 3/5 dos votos de cada Casa do Congresso Nacional, nos termos dos artigos 5º, parágrafo 3º e 60, parágrafo 2º, ambos da Constituição.

heterogeneidade das razões de decidir seria vincular a decisão aos fundamentos, como exposto por Fábio Leite e Marcelo Brando. Uma nova redação possível ao artigo 97 seria o acréscimo de um parágrafo único com a seguinte redação: §1º O cômputo do voto se dará mediante a identidade das razões de decidir de cada membro. O destaque conferido à fundamentação dos ministros poderá repercutir no favorecimento da deliberação, a partir de uma integração para se atingir um denominador.²³⁷ Isto é: antes de decidir, deliberar.

4.3 Mecanismos institucionais de consolidação das decisões: o fortalecimento do sistema de precedentes

A interação entre seus membros (leia-se: deliberação para identificação de fundamento) demonstra-se ponto nodal para o fortalecimento de uma corte, a fim de fornecer ao receptor da decisão clareza quanto às razões de decidir. A Constituição Cidadã, ao ampliar o espectro da atuação do STF²³⁸, maximizou o volume de demandas sob sua competência. Por essa razão, ao longo de sua atuação, o STF desenvolveu mecanismos de filtragem²³⁹ dos casos submetidos a análise pelo órgão de cúpula, no exercício de sua competência revisional.²⁴⁰

²³⁷ Sobre a relativização da ideia de que a dispersão de fundamentos seria a realidade prevalente no Supremo Tribunal Federal, Guilherme Klafke e Bruna Pretzel apontam que, na verdade, ter-se-ia uma “concentração máxima”. Em suas considerações finais e, reconhecendo que a dispersão demonstra uma relação intrínseca com os casos difíceis esclarecem que: “Utilizando os conceitos de *concentração* e *dispersão* da fundamentação, mostramos que o modelo de acórdão do STF não compromete a identificação dos votos que contêm a *ratio decidendi* na maioria dos julgados do universo de análise, uma vez que ela se encontra apenas no voto do ministro relator ou em poucos votos. Se a *ratio* é facilmente identificável no voto em si, esse é outro problema que não nos propomos a enfrentar neste artigo, visto que envolveria uma análise detalhada de argumentação;” KLAFFE, Guilherme Formosa; PRETZEL, Bruna Romano. *Processo decisório no Supremo Tribunal Federal: aprofundando o diagnóstico das onze ilhas*. Revista de Estudos Empíricos em Direito vol. 1, n. 1, jan 2014, p. 103. Disponível em: <<https://reedrevista.org/reed/article/view/8/8>> Acesso em 10 jan. 2023.

²³⁸ Como já visto, em razão: da ampliação do rol de legitimados, da riqueza de temas alçados ao status constitucional e do aumento de instrumentos processuais de competência da corte.

²³⁹ Mitidiero destaca que a criação de requisitos para análise recursal permite um “autogoverno judicial” e, por consequência, a redução da carga de trabalho para apresentação de melhor resultado. MITIDIERO, Daniel. op.cit., 2014. p.101.

²⁴⁰ A exigência da repercussão geral permitiu a redução considerável do acervo de julgamento da Corte. Em dados divulgados pelo STF o acervo que em dezembro de 2007 equivale a 118,7 mil processos, foi reduzido em 2022 para 11,4 mil. Conforme destaca o Ministro Luiz Fux; “A repercussão geral fez o Supremo julgar mais e melhor, decidindo questões importantes para o país”. BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Em 15 anos, aplicação da Repercussão Geral no STF permitiu redução do acervo de recursos de 118 mil para 11 mil*. Disponível em:

O sistema processual constitucional, nessa esteira, caminhou de modo a otimizar o plano de atuação do STF, superando-se o interesse das partes. Nesse contexto de objetividade do julgamento, surge, em um primeiro momento, a exigência de repercussão geral para reconhecimento da competência recursal para processamento e julgamento dos recursos extraordinários. O poder constituinte derivado, por meio da Emenda Constitucional nº 45/2004, que materializou a reforma do Judiciário, passou a exigir do recorrente a demonstração de relevância econômica, jurídica, política ou social que, nos termos da lei, ultrapassasse o mero interesse particular. A regulamentação da previsão constitucional veio dois anos depois, com a Lei nº 11.418/2006, que acrescentou o artigo 543-A e 543-B ao então Código de Processo Civil de 1973.²⁴¹ Em seu parágrafo §7º o artigo 543-A passou a referenciar a súmula da decisão como síntese do resultado e, a partir daí tal dispositivo serviu de base textual para a proposta de edição de teses a cada julgamento pela corte constitucional.

Em uma posição esquiada ao modelo deliberativo agregativo, surgem as votações em tese como uma nova proposta de reduzir a dispersão de fundamentos e para conferir maior eficácia e vinculação das decisões. A proposta, introduzida no Supremo Tribunal Federal nos idos de 2013²⁴², concentra-se em apresentar um resultado prático que atente aos fundamentos relevantes que ensejaram a decisão e, conseqüentemente, devem ser observados pelos destinatários da norma jurídica.

As teses consolidam as principais razões que conduziram ao resultado, ainda que não reflitam a integralidade. Nessa esteira, com o advento do Código de Processo Civil de 2015, houve o fortalecimento da figura das teses nos julgamentos. Isso porque o novo regramento passou a prever mecanismos de vinculação das

<<https://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=487736&ori=1>>. Acesso em 25 jan. 2023.

²⁴¹ Art. 543-A § 1º Para efeito da repercussão geral, será considerada a existência, ou não, de questões relevantes do ponto de vista econômico, político, social ou jurídico, que ultrapassem os interesses subjetivos da causa. BRASIL. *Lei nº 5.869*, de 11 de janeiro de 1973. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/15869.htm> Acesso em: 25 jan. 2023.

²⁴² "Essa providência tornou mais claros os precedentes do Tribunal. Facilitou a sua observância pelos juízos vinculados. Favoreceu a sua compreensão pelos jurisdicionados em geral. Pelas mesmas razões, tornou mais evidente a inobservância de tais precedentes. Deixou de ser necessário examinar em detalhe acórdãos de centenas de páginas proferidos pela Corte para buscar os argumentos comuns invocados na fundamentação dos votos de cada integrante da maioria, de modo a inferir o entendimento do STF. Em lugar disso, o próprio STF passou a oferecer uma síntese de tal entendimento, por meio da explicitação da tese do julgamento." Vide: MELLO, Patrícia Perrone Campos. op. cit., p. 456.

decisões inferiores às teses jurídicas afirmadas pelas cortes superiores. Dito isso, ao garantir a reclamação nos casos de inobservância das decisões do STF em controle concentrado de constitucionalidade (art. 988, III CPC/2015), o Código de Processo Civil entende por inobservância a “aplicação indevida da tese jurídica e sua não aplicação aos casos que a ela correspondam.” (art. 988 §3º CPC). Da mesma forma, no incidente de resolução de demandas repetitivas, o CPC/2015 determina que a tese jurídica conste expressamente no acórdão, bem como, que seja observada por todas as instâncias inferiores (art. 985 CPC/2015)²⁴³ Ainda assim, a título exemplificativo o artigo 1038 em seu parágrafo 3º, com redação dada pela Lei nº 13.256/2016, ao tratar das incumbências do relator nos recursos extraordinários e especiais, pontua que o acórdão deverá refletir a *ratio decidendi* da tese jurídica discutida.²⁴⁴ Tecendo considerações sobre a ação rescisória, Alexandre Câmara esclarece a caracterização dos precedentes como norma jurídica:

É que essas teses firmadas são resultado de interpretações atribuídas a textos normativos e, portanto, são normas jurídicas. Ainda que assim não se considere, porém, e se afirme (equivocadamente, mas se enfrenta o ponto aqui apenas para argumentar) que a afronta ao precedente vinculante (ou ao enunciado de súmula vinculante) não é violação à norma, ainda assim será preciso considerar rescindível a decisão judicial, pois terá sido violada a própria norma atributiva da eficácia vinculante a tais precedentes e enunciados de súmula. É que, como já se viu, no sistema jurídico brasileiro (diferentemente do que se tem nos ordenamentos ligados à tradição do *common law*), a eficácia vinculante de enunciados de súmula vinculante e de alguns precedentes judiciais resulta diretamente de previsão normativa (constitucional ou legal) e, por conta disso, o desrespeito a tal eficácia vinculante implica violação de norma jurídica. É, pois, rescindível a decisão judicial nesses casos.²⁴⁵

²⁴³ Art. 985. Julgado o incidente, a tese jurídica será aplicada: I - a todos os processos individuais ou coletivos que versem sobre idêntica questão de direito e que tramitem na área de jurisdição do respectivo tribunal, inclusive àqueles que tramitem nos juizados especiais do respectivo Estado ou região; II - aos casos futuros que versem idêntica questão de direito e que venham a tramitar no território de competência do tribunal, salvo revisão na forma do art. 986. BRASIL. *Lei 13.105*, de 16 de março de 2015. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm>. Acesso em 02 fev. 2023.

²⁴⁴ A redação original previa que todos os fundamentos deveriam integrar o acórdão, fossem eles contrários ou favoráveis à tese firmada. Previsão semelhante foi mantida no regramento acerca do incidente de resolução de demandas repetitivas, especificamente no artigo 984 §2º do CPC que determina que acórdão neste cenário deverá evidenciar os fundamentos favoráveis e contrários à tese jurídica discutida.

²⁴⁵ CAMARA, Alexandre Freitas. op. cit., 2017, p.402-403.

Segundo Patrícia Perrone: “Nessas circunstâncias, a efetividade do sistema de precedentes vinculantes idealizado pelo CPC/2015 pressupõe uma clara definição das teses firmadas pelos tribunais e delas depende.”²⁴⁶

A partir do momento em que o sistema de precedentes vincula tanto o Poder Judiciário, como também toda a Administração Pública, definir os motivos determinantes torna-se imprescindível.²⁴⁷ Não só o resultado final enunciado pelo Tribunal passou a denotar relevância, como também as razões que conduziram o julgamento.²⁴⁸ Daí por que faz-se necessário aclarar os fundamentos determinantes para o resultado decisório.²⁴⁹

Outra técnica que favorece a ampliação do diálogo é o ato consistente em pautar conjuntamente casos similares, o que permite por em questão um maior número de fatos e fundamentos a serem enfrentados. Ao comentar o julgamento conjunto da Petição nº 4770, da Reclamação nº 33459 e da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4412, que tiveram por pano de fundo a competência para processamento e julgamento de ações contra a União Federal, em razão da matéria, Julia Cani destaca que o resultado obtido com a pauta conjunta não necessariamente seria o mesmo se as ações tivessem sido apreciadas isoladamente. Isso porque a deliberação conjunta implicou na apreciação de fatos e fundamentos diversos da apreciação individual. É dizer: além de enriquecer o debate, a pauta conjunta evita que haja resultados conflitantes a longo prazo e aumenta a aplicabilidade da decisão. Especificamente pontua a autora que:

²⁴⁶Vide: MELLO, Patrícia Perrone Campos. pp. cit., p. 459.

²⁴⁷ "Art. 102 § 2º 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." BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 11 jan. 2023.

²⁴⁸ Acerca da eficácia vinculante das razões de decidir vide MITIDIERO, Daniel. op.cit.,2014. p.104.

²⁴⁹ Para ganhar autoridade e “eficácia” decisória é mister que as razões que conduziram ao resultado sejam visualizadas de forma clara e objetiva, até mesmo para que se maximize a argumentação racional. Como destaca Marinoni em *A ética dos precedentes*: “A decisão da Corte Suprema, ao expressar o sentido do direito, passa a orientar a vida social e a guiar as decisões dos juízes e tribunais de apelação. Se as Cortes Supremas têm a função de desenvolver o direito ao lado do legislativo, as suas decisões devem ganhar a autoridade que lhes permita corresponder ao significado que possuem na ordem jurídica. É precisamente aí que as decisões das Cortes Supremas assumem a qualidade de precedentes.” MARINONI, Luiz Guilherme. *A ética dos precedentes*. 4.ed.rev., atual.e ampl. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019. p. 62.

A escolha pelo julgamento em conjunto e aprovação de uma tese única a partir dele concederam maior força à decisão do STF. Temas complementares foram tratados de uma única vez e da forma mais ampla possível. E a ampliação não ocorreu só porque a eficácia da decisão, de certo modo, passa das partes para todos, mas também porque a situação fática foi encarada pela perspectiva mais extensa possível. Ou seja, esse caso mostra como o STF às vezes pode precisar usar o caso e a tese para ampliar o âmbito de uma decisão que resolve problema concreto não compreendido pelos limites de uma questão jurídica ou outra levada ao tribunal.²⁵⁰

Por outro lado, não obstante as teses tenham auxiliado na fixação de razões comuns de que tenha se valido a Corte para obtenção do resultado final, ainda assim ela oferece falhas no processo deliberativo. Isso porque não necessariamente a tese refletirá um esforço deliberativo dos ministros para composição de um resultado “consensual”. Mas sim, mediante o resultado obtido (sim/não) a partir do somatório, pinçar razões principais dos votos individuais que justifiquem a decisão. Isto é: a persuasão e o entrelaçamento de motivos continua em um segundo plano no processo de tomada de decisão de modo agregativo.²⁵¹

²⁵⁰ CANI, Julia Wand-Del-Rey. *Pauta conjunta e teses jurídicas: estratégia para ampliar efeitos de decisões do STF?* Disponível em: <<https://www.jota.info/stf/supra/pauta-conjunta-e-teses-juridicas-estrategia-para-ampliar-efeitos-de-decisoes-do-stf-10122020>>. Acesso em: 16 jan. 2023.

²⁵¹ Vide: MELLO, Patrícia Perrone Campos. op.cit.

Conclusão

No segundo capítulo efetuou-se uma síntese analítica sobre a composição e as competências do STF ao longo das constituições brasileiras. Além dos fluxos de ampliação da atuação da Corte, verificou-se que a sua composição foi objeto de pauta política em diferentes governos. Isso porque a influência sobre os membros implicaria maior poder sobre o controle de constitucionalidade dos atos legislativos. Da mesma forma, a ampliação do número de cadeiras revelou-se como tática em regimes de arquétipo ditatorial para maior controle sobre o Órgão de Cúpula do Judiciário. A forma de escolha dos ministros, inspirado no conceito norte-americano e influenciado pelo modelo germânico não escapou às críticas, sobretudo por ser um modo de legitimação dos agentes não eleitos. Desde a promulgação da Constituição de 1988, o tema foi objeto de três projetos de emenda constitucional que, dentre as opções de mudança reavivaram a temporalidade do cargo. O estabelecimento de mandatos fixos para os ministros, vedada a recondução, pode vir a conferir oxigenação ao processo decisório.

Apontou-se a ampliação dos contornos democráticos à jurisdição constitucional, com o aumento do número de legitimados para propositura das ações constitucionais e os novos instrumentos de controle concentrado de constitucionalidade. Tais características, aliadas ao televisionamento das sessões de julgamento, à intervenção de terceiros e à abertura de audiências públicas maximizaram a deliberação no âmbito do STF. Isto é: o processo constitucional aproxima-se do diálogo não só entre as partes, como também com a sociedade e com os demais Poderes. Um dos desafios da Corte, nesse sentido, reside em equilibrar a sua atuação nos limites democráticos e jurisdicionais, em especial frente as recentes hostilidades institucionais experimentadas.

Nesse contexto, o processo deliberativo surge como ponto nodal de verificação do diálogo e, conseqüentemente, do esforço argumentativo necessário para formação da vontade do Tribunal. Assim, a proposta do terceiro capítulo consistiu em verificar, o papel dos ministros na formação da decisão e como as atribuições monocráticas podem colocar em risco a colegialidade como norte decisório e rotina da Corte. Ainda que os julgamentos individuais correspondam a cerca de 85% (oitenta e cinco por cento) da atuação jurisdicional do STF, deve-se

buscar mecanismos de integração entre os pares que maximizem a colegialidade. Apesar da individualização do julgamento revelar-se como uma medida possível para agilizar o processamento de questões já decididas pelo colegiado, há riscos inerentes a tal prática. Dentre elas, tem-se que a massificação das decisões conduz à uma tendência de isolamento no processo decisório, diga-se: quanto menos a deliberação e o diálogo sejam o cotidiano da corte, mais difícil torna-se a interação entre os pares.

Nesse cenário, os poderes para apreciação de questões urgentes, de modo individual, pelas figuras do ministro presidente (recesso forense e férias) e do ministro relator (urgência) tendem a reduzir a colegialidade, nos moldes como são praticados. Isso porque, ainda que a decisão seja *ad referendum*, demonstrou-se que o lapso temporal até que haja a apreciação pelo Plenário ou pela Turma acaba por produzir um cenário fático não ideal. Assim, aguarda-se que as alterações regimentais promovidas no apagar das luzes de 2022 repercutam favoravelmente à precariedade da medida cautelar.

Ainda sobre os poderes do presidente do STF, apontou-se o voto de qualidade que, previsto no regimento interno, tem encontrado resistência em sua aplicabilidade pelos próprios ministros. Daí o porquê se sugerir que o Supremo promova alteração regimental de forma a substituir o voto de qualidade por solução análoga ao artigo 205 do RISTF. Dessa forma, ao não se atingir a maioria para provimento da solicitação propostas, dever-se-á manter-se a decisão anterior. Entende-se que essa solução coaduna-se de melhor forma com os fins democráticos e com a valorização da perspectiva colegiada.

Por fim, no quarto capítulo, analisou-se o fenômeno da dispersão de fundamentos e como o modelo decisório atual dificulta a identificação das razões de decidir da Corte. O modelo *seriatim* apresenta questionamentos tanto na deliberação como na identificação da *ratio decidendi*, na medida em que se torna relevante o resultado “sim” ou “não” obtido pela mera agregação. As teses jurídicas surgem como forma de amenizar a identificação da razão de decidir e facilitar a efetividade do sistema de precedentes, contudo não solucionam o problema deliberativo predecisional. Afinal, ainda que um ministro reste vencido no julgamento participará da votação para formulação da tese. Nesse contexto, um instrumento que pode auxiliar, ao menos, na fixação dos pontos controvertidos é o relatório. Isso porque, ao indicar os pontos que devem ser, necessariamente,

enfrentados pela Corte, majorar-se-á a possibilidade de resolução no julgamento mediante quesitos direcionados.

Ainda no quarto capítulo, procurou-se demonstrar como a indeterminação linguística favorece o processo argumentativo e exige do interprete um maior esforço na clareza dos motivos decisórios. Este esforço revelou-se imperioso para a efetividade do sistema de precedentes, na medida em que para que se atinja a vinculação dos demais Poderes e das instâncias inferiores, devem restar evidenciados os motivos que conduziram ao resultado do julgamento. Conseqüentemente, o processo interpretativo demanda, necessariamente, a clareza do rito decisório, lastreando-se em uma fundamentação objetiva e didática. Assim, tem-se que o esforço deliberativo conduzirá a uma decisão mais sólida (ainda que não necessariamente consensual).

Face ao exposto, tem-se que a deliberação torna-se requisito indispensável para reafirmação do viés democrático do processo decisório, seja por permitir a inserção de uma gama de argumentos que possam influenciar no resultado, seja por efetivamente permitir que o resultado possa ser influenciado. Dessa forma, o Supremo Tribunal Federal, ao cumular a função de corte superior e corte suprema, deve reavaliar o seu acervo de processos, em especial para a garantia de uma melhor deliberação.

Referências

ALBANO, Amanda. **Fundamentos do pós positivismo:** os sentidos do conceito de povo nas decisões jurídicas.

ALMEIDA, Guilherme; ALMEIDA, Danilo dos Santos. **Presidência do STF em números:** de Gracie a Toffoli. Disponível em: <https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3686813>. Acesso em 15 dez. 2022.

ANDRADE, Fábio Martins de. **A polêmica em torno do voto duplo:** a inconstitucionalidade do voto de qualidade nas decisões do CARF. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017.

ARGUELHES, Diego Werneck. **Poder não é querer:** preferências restritivas e redesenho institucional no Supremo Tribunal Federal pós-democratização. Disponível em: <<https://www.publicacoes.uniceub.br/jus/article/view/2885/2308>>. Acesso em: 10 fev. 2023.

_____ **Carta criou STF poderoso que muda dinâmica política,** Artigo Jornal Valor - 3 de outubro de 2013. Disponível em: <http://www.bresserpereira.org.br/terceiros/2013/outubro/13.10.STF_poderoso.pdf>. Acesso em: 03 jan. 2023.

ARGUELHES, Diego Werneck; RIBEIRO, Leandro Molhano. **Ministrocracia:** O Supremo Tribunal individual e o processo democrático brasileiro. Dossiê STF em Discussão. Novos Estud. CEBRAP. São Paulo. v.37 nº01. p.13-32. jan.-abr.2018.

BALEIRO, Aliomar. **O Supremo Tribunal Federal, êsse outro desconhecido.** Rio de Janeiro, Forense, 1968.

BARBOSA, Rui. O Supremo Tribunal Federal na Constituição Brasileira. In: **Pensamento e Ação de Rui Barbosa.** Senado Federal: Fundação Casa de Rui Barbosa, 1999.

BARROSO, Luis Roberto. **Curso de direito constitucional contemporâneo:** os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo. 5 ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

_____ **Interpretação e aplicação da Constituição:** fundamentos de uma dogmática constitucional transformadora. 7. Ed. Rev. São Paulo: Saraiva, 2009.

_____ **A** constitucionalização do direito e suas repercussões no âmbito administrativo. In: **Direito Administrativo e seus novos paradigmas**. ARAGÃO, Alexandre Santos de; NETO, Floriano de Azevedo Marques. (Coord). Disponível em: <https://www.editoraforum.com.br/wp-content/uploads/2014/09/A-constitucionalizacao_LuisRobertoBarroso.pdf>.

Acesso em: 05 jan. 2023.

BARROSO, Luis Roberto; MELLO, Patricia Perrone Campos. **O papel criativo dos tribunais**: técnicas de decisão em controle de constitucionalidade. Disponível em: <https://luisrobertobarroso.com.br/wp-content/uploads/2020/01/Papel-criativo-dos-tribunais.pdf>. Acesso em: 6 de set. de 2020.

BITTAR, Eduardo C.B. **Linguagem e interpretação de textos jurídicos**: estudo comparado entre realismos jurídicos. Disponível em: <<https://www.redalyc.org/journal/3509/350966160005/html/#fn38>>. Acesso em 15 jan. 2023.

BATEUP, C.A. 2006. **The Dialogic Promise**: Assessing the Normative Potential of Theories of Constitutional Dialogue. *Brooklyn Law Review* 71:1109-1180.

BURGOS, Marcelo Baumann. **A Constituição de 1988 e a transição como obra em progresso**. *Revista da EMARF, Cadernos Temáticos*, Rio de Janeiro, p. 1-440, dez. 2010.

BRASIL. **Ato Institucional nº 2**, de 27 de outubro de 1965. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/AIT/ait-02-65.htm#art6>. Acesso em: 03 jan. 2023.

_____ **Constituição Dos Estados Unidos do Brasil**, de 10 de novembro de 1937. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao37.htm>. Acesso em: 01 jan. 2023. Esta disposição foi revogado apenas em 1945, por meio da Lei Constitucional nº 18, de 11 de dezembro de 1945.

_____ **Constituição de 1934**. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao34.htm>. Acesso em: 03 jan 2023.

_____ **Constituição dos Estados Unidos do Brasil**, de 18 de setembro de 1946. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao46.htm>. Acesso em: 02 jan. 2023.

_____ **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.**
Disponível em
<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm> Acesso em:
05 dez. 2022.

_____ **Constituição Política do Império do Brasil.** Disponível em:
<https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao24.htm>. Acesso
em: 28 dez. 2022.

_____ **Decreto nº 848**, de 11 de outubro de 1890. Disponível em:
<https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1851-1899/d848.htm>. Acesso
em: 03 jan 2023.

_____ **Decreto nº 11.302**, de 22 de dezembro de 2022. Disponível em:
<<https://presrepublica.jusbrasil.com.br/legislacao/1729354903/decreto-11302-22>>. Acesso em: 28 dez. 2022.

_____ **Emenda Constitucional nº 65**, de 26 de novembro de 1965.
Disponível em:
<https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Emendas/Emc_anterior1988/emc16-65.htm>. Acesso em: 23 fev. 2023.

_____ **Lei Complementar nº 35**, de 14 de março de 1979. Disponível em:
<https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp35.htm>. Acesso em: 15 dez.
2022.

_____ **Lei Constitucional nº 9**, de 28 de fevereiro de 1945. Disponível:
<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lct/lct009.htm>. Acesso em 02 jan.
2023.

_____ **Lei nº 5.869**, de 11 de janeiro de 1973. Disponível em:
<https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/15869.htm> Acesso em: 25 jan. 2023.

_____ **Lei nº 9.868**, de 10 de novembro de 1999. Disponível em:
<https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19868.htm>. Acesso em: 22 dez 2022.

_____ **Lei 13.105**, de 16 de março de 2015. Disponível em:
<https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2015-2018/2015/lei/113105.htm>.
Acesso em 02 fev. 2023.

_____ Câmara dos Deputados. **Projeto de Emenda à Constituição nº 33/2011.** Disponível em:
<https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=2D>

DA6496CA5E51D6BF356AA4321D47A2.nodel?codteor=1089319&filename=A
vulso+-PEC+33/2011>. Acesso em: 25 jan. 2023.

_____ Senado Federal. **Proposta de emenda à Constituição nº 16/2019**. Disponível em: <https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=7924706&disposition=inline>>. Acesso em: 05 jan. 2023.

_____ Senado Federal. **Proposta de emenda à Constituição nº 68/2005**. Disponível em: <https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=3919009&ts=1630452299119&disposition=inline>>. Acesso em: 05 jan. 2023.

_____ Supremo Tribunal Federal. **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 54/DF**. Rel. Min. Marco Aurélio. Plenário. Julgado em 12/04/2012. Disponível em: < <https://www.conjur.com.br/dl/acordao-interruptcao-gravidez-anencefalo.pdf>>. Acesso em 10 jan. 2023.

_____ Supremo Tribunal Federal. **ADPF nº 75 AgR**, Rel.Min. Ricardo Lewandowski, Tribunal Pleno, julgado em 03/05/2006, DJ 02/06/2006.

_____ Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4384 AgR**, Rel.Min. Luiz Fux, Tribunal Pleno, julgado em 08/02/2019, DJe19/02/2019.

_____ Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão nº 26/DF**. Rel. Min. Celso de Mello. Plenário. Julgamento em 13/06/2019.

_____ Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 5.874**, Redator do acórdão ministro Alexandre de Moraes, julgado em 09/05/2019. DJE 05/11/2020. Disponível em: <<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=754291421>>. Acesso em: 22 dez. 2022.

_____ Supremo Tribunal Federal. **ADI nº 2.906**. Rel. Min. Marco Aurélio, julgado em 01/06/2011, DJe 29/06/2011.

_____ Supremo Tribunal Federal. **Ag. Reg. Na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3.961/DF**. Rel.Min. Roberto Barroso. Plenário. Disponível em: <<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=753356563>>. Acesso em: 05 jan. 2023.

_____ Supremo Tribunal Federal. **Corte Aberta**. Disponível em: <https://transparencia.stf.jus.br/extensions/decisoões/decisoões.html>>. Acesso em: 25 dez. 2022.

_____ Supremo Tribunal Federal. **Em 15 anos, aplicação da Repercussão Geral no STF permitiu redução do acervo de recursos de 118 mil para 11 mil**. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=487736&ori=1>>. Acesso em 25 jan. 2023.

_____ Supremo Tribunal Federal. **Emenda Regimental nº 58**, de 19 de dezembro de 2022. Disponível em: [https://www.migalhas.com.br/arquivos/2022/12/ADB19DD3EBBB93_EmendaRegimental58\(1\).pdf](https://www.migalhas.com.br/arquivos/2022/12/ADB19DD3EBBB93_EmendaRegimental58(1).pdf)>. Acesso em: 10 jan. 2023.

_____ Supremo Tribunal Federal **Medida Cautelar em Mandado de Segurança nº 32.326/DF**. Rel. Min. Roberto Barroso. Julgado em 02/09/2013. DJe 04/09/2013. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=167093854&ext=.pdf>>. Acesso em 06 jan 2023.

_____ Supremo Tribunal Federal. **Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 6.298/DF**. Rel. Min. Luiz Fux. Decisão Monocrática. Julgado em 15/01/2020. Disponível em: <https://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/Juizdasgarantias.pdf>>. Acesso em: 15 jan. 2023.

_____ Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário nº 631.102/PA**. Relator ministro Joaquim Barbosa, julgado em 27/10/2010. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=624281>>. Acesso em: 28 dez 2023.

_____ Supremo Tribunal Federal. **Referendo na Medida Cautelar na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 709/DF**. Rel.Min. Roberto Barroso. Plenário. Julgado em: 05/08/2020. Disponível: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=754033962>>. Acesso em: 05 jan. 2023.

_____ Supremo Tribunal Federal. **Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal**. Disponível em:

<<https://www.stf.jus.br/arquivo/cms/legislacaoRegimentoInterno/anexo/RISTF.pdf>>. Acesso em: 07 jan 2023.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Supremo Tribunal Federal 2019**. Brasília, dez 2019. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/dl/stf-fecha-2019-acervo-306-mil-processos.pdf>>. Acesso em 20 dez 2022.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Voto vista na ADIs nº 6.399, 6.403 e 6.415**. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/dl/barroso-voto-qualidade-carf.pdf>>. Acesso em 02 jan 2023.

BICKEL, A. 1986. *The Least Dangerous Branch: The Supreme Court at the Bar of Politics*. New Haven, Yale University Press, 306 p.

CALAMANDREI, Piero. *Diritto e processo costituzionale*. Roma: Roma TrE-Press, 2019. Disponível em: <<https://romatrepress.uniroma3.it/wp-content/uploads/2019/09/Opere-giuridiche---Volume-III---Diritto-e-processo-costituzionale.pdf>>. Acesso em: 05 jan. 2023. p. 345/346.

CAMARA, Alexandre Freitas. **O novo processo civil brasileiro**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2017.

_____. **Relatório influencia na agilidade e qualidade dos julgamentos**. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2016-ago-04/alexandre-camara-relatorio-influencia-qualidade-julgamento>>. Acesso em: 05 fev. 2023.

CANI, Julia Wand-Del-Rey. **Pauta conjunta e teses jurídicas: estratégia para ampliar efeitos de decisões do STF?** Disponível em: <<https://www.jota.info/stf/supra/pauta-conjunta-e-teses-juridicas-estrategia-para-ampliar-efeitos-de-decisoes-do-stf-10122020>>. Acesso em: 16 jan. 2023.

CRAMER, Ronaldo. **A Súmula e o Sistema de Precedentes do Novo CPC**. R. EMERJ, Rio de Janeiro, v. 20, n. 2, p. 312-324, Maio/Agosto. 2018. p.312-313. Disponível em: <https://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj_online/edicoes/revista_v20_n2/revista_v20_n2_312.pdf>. Acesso em: 14 jan. 2023.

DASCAL, Marcelo. **Interpretation and Understanding**. John Benjamins Publishing, 2003.

D'ELIA, Mirella. **Ministra quebra tradição e usa calça no STF**. Portal G1. Disponível em: <<https://g1.globo.com/Noticias/Politica/0,,MUL11565-5601,00->

[%20MINISTRA+QUEBRA+TRADICAO+E+USA+CALCA+NO+STF.html](#)>.

Acesso em: 15 dez 2022.

ESTEVES, Luiz Fernando Gomes. **Onze ilhas ou uma ilha e dez ilhéus?** A presidência do STF e sua influência na atuação do Tribunal. Revista Estudos Institucionais, v. 6, n. 1, p. 129-155, jan./abr. 2020. Disponível em: <<https://www.estudosinstitucionais.com/REI/article/view/463/479>>. Acesso e: 05 fev. 2023.

FALCÃO, Joaquim; OLIVEIRA, Fabiana Luci. **O STF e a agenda pública nacional:** de outro desconhecido a supremo protagonista? Lua Nova, São Paulo, 88: 429-469, 2013.

FALCÃO, Joaquim; CERDEIRA, Pablo de Camargo; ARGUELHES, Diego Werneck. **I Relatório Supremo em Números O Múltiplo Supremo.** Fundação Getúlio Vargas Direito Rio. Abr 2011. Disponível em: <<https://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/bitstream/handle/10438/10312/I%20Relat%20%20Supremo%20em%20N%20%20N%20%20M%20%20M%20%20M%20%20Supremo.pdf?sequence=5&isAllowed=y>>. Acesso em: 20 dez 2022.

FILHO, Nagib Slaibi. **Breve História do Controle de Constitucionalidade.** Disponível em: <https://www.tjrj.jus.br/c/document_library/get_file?uuid=ea10bf6f-babb-4f4e-8695-704a09b786e3&groupId=10136>. Acesso em: 15 fev 2023.

FOLHA DE SÃO PAULO. **TSE quer agilizar ações contra Bolsonaro para evitar que Kassio analise caso.** 22 jan. 2023. Disponível em: <<https://www1.folha.uol.com.br/poder/2023/01/tse-quer-agilizar-aco-es-contra-bolsonaro-para-evitar-que-kassio-analise-caso.shtml>>. Acesso em: 25 jan. 2023.

FOSSATI, Gustavo; COSTA, Leonardo de Andrade. **O Supremo Tributário.** Rio de Janeiro: FGV Direito Rio, 2020. Disponível em: <https://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/bitstream/handle/10438/29039/0.%20Digital_O%20Supremo%20tributario.pdf?sequence=3&isAllowed=y>. Acesso em: 05 jan. 2023.

FONTAINHA, Fernando de Castro; SILVA, Angela Moreira Domingues da; NUÑEZ, Izabel Saenger (orgs.) **História oral do Supremo** (1988-2013), v.3: Sepúlveda Pertence Escola de Direito do Rio de Janeiro da Fundação Getúlio

Vargas. - Rio de Janeiro : Escola de Direito do Rio de Janeiro da Fundação Getulio Vargas, 2015.

GATTULLI, Gabriela Cavalcante. **Análise da colegialidade no Supremo Tribunal Federal**. Dissertação (Mestrado em Teoria do Estado e Direito Constitucional). Orientador: Fábio Carvalho Leite; Co-orientadora: Joana de Souza Machado. – 2021.

GARGARELLA, Roberto. **La sala de máquinas de la Constitución**. Dos siglos de constitucionalismo en América Latina (1810-2010). Buenos Aires, 2010.

GASPARI, Filipe Natal De. **STF cerceado?** (1930-1937). 160pp. Mestrado - faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2019. [https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2134/tde-17072020-](https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2134/tde-17072020-154924/publico/10230510_Dissertacao_Original.pdf)

[154924/publico/10230510_Dissertacao_Original.pdf](https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2134/tde-17072020-154924/publico/10230510_Dissertacao_Original.pdf)<https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2134/tde-17072020-154924/publico/10230510_Dissertacao_Original.pdf>. Acesso em : 03 jan 2023.

GAWSKI, Martín Barcellos; BRUST-RENCK, Priscila Goergen; SCARPARO, Eduardo. **O voto do relator vale mais?** Ancoragem em julgamentos colegiados. Revista Direito GV. São Paulo. vol.18 n.2, e2223, 2022.

GILISSEN, John. **Introdução Histórica ao Direito**. Tradução: A.M. Espanha e L.M. Macaísta Malheiros. 7ª Edição. LISBOA: Fundação Calouste Gulbenkian, 2013.

GOMES, Juliana Cesario Alvim. NOGUEIRA, Rafaela. ARGUELHES, Diego Werneck. **Gênero e comportamento judicial no Supremo Tribunal Federal: os ministros confiam menos em relatoras mulheres?** . Rev. Bras. Polít. Públicas, Brasília, v. 8, no 2, 2018 p.854-87.

GOMES, Juliana Cesario Alvim. **O Supremo Tribunal Federal em uma perspectiva de gênero: mérito, acesso, representatividade e discurso**. Rio de Janeiro, Vol. 07, N. 15, 2016.

GRAU, Eros Roberto. **A música e o Direito**. Jornal O Globo. 13/05/2014.

_____ **Por que tenho medo dos juízes** (a interpretação/aplicação do direito e os princípios). São Paulo: Malheiros, 2021.

GUASTINI, Riccardo. **Das fontes às normas**. Tradução Edson Bini. Apresentação: Heleno Taveira Tôrres. São Paulo: Quartier Latin, 2005.

HABERLE, Peter. **A Sociedade Aberta dos Intérpretes da Constituição: contribuição para interpretação pluralista e “procedimental” da Constituição**.

Disponível em:
<<https://www.portaldeperiodicos.idp.edu.br/direitopublico/article/view/2353/1204>

> Acesso em: 05 jan. 2023.

HAMILTON, Alexander; MADISON, James; JAY, John. **Os artigos federalistas 1787-1788**. Tradução Maria Luiza X de A. Borges. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1993.

JACOBI, Tonja; SCHWEERS, Dylan. **Justice, Interrupted: The Effect of Gender, Ideology and Seniority at Supreme Court Oral Arguments** (October 24, 2017). 103 Virginia Law Review 1379 (2017), Northwestern Law & Econ Research Paper No. 17-03, Available at SSRN: <https://ssrn.com/abstract=2933016>.

JORNAL NACIONAL. **Indulto de Temer dá perdão de pena a condenada do mensalão e da Lava Jato**. 01/07/2019. Disponível em: <<https://g1.globo.com/jornal-nacional/noticia/2019/07/01/indulto-de-temer-da-perdao-de-pena-a-condenados-do-mensalao-e-da-lava-jato.ghtml>>. Acesso em: 28 dez. 2022.

JÚNIOR, Goffredo da Silva Telles. **Carta aos brasileiros**. 1977. Disponível em: <https://direito.usp.br/pca/arquivos/5f223ea6ae26_cronica-das-arcadas.pdf>.

Acesso em: 05 jan. 2023.

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

KLAFKE, Guilherme Forma; PRETZEL, Bruna Romano. **Processo decisório no Supremo Tribunal Federal: aprofundando o diagnóstico das onze ilhas**. Revista de Estudos Empíricos em Direito vol. 1, n. 1, jan 2014, p. 103. Disponível em: <<https://reedrevista.org/reed/article/view/8/8>> Acesso em 10 jan. 2023.

LATORRE, Angel. **Introdução ao Direito**. Tradução Manuel de Alarcão. Coimbra: Livraria Almedina, 1978.

LEAL, Victor Nunes. **Coronelismo, enxada e voto: o município e o regime representativo no Brasil**. São Paulo: Companhia das Letras, 7 ed., 2012.

LEITE, Fábio Carvalho. **1891: a construção da matriz político-institucional da república no Brasil**/ Fábio Carvalho Leite; Orientadora: Ana Lúcia de Lyra Tavares; co-orientador: Adriano Pilatti. Dissertação (Mestrado em Teoria do Estado e Direito Constitucional). Rio de Janeiro: PUC, Departamento de Direito, 2003.

LEITE, Fábio Carvalho; BRANDO, Marcelo Santini. **Dispersão de Fundamentos no Supremo Tribunal Federal**. Direito, Estado e Sociedade n. 48 jan/jun 2016.

LESSA, Renato. **A invenção republicana**. Cadernos da Escola do Legislativo ALMG. Disponível

em: <https://www.academia.edu/3378964/A_invenção_republicana>. Acesso em: 03 jan 2023.

LIMA, Luzivaldo Pantoja. "**Você é uma pessoa horrível, uma mistura do mal com atraso e pitadas de psicopatia", diz Barroso a Gilmar**" Disponível em:

<<https://www.migalhas.com.br/quentes/276801/voce-e-uma-pessoa-horrivel--uma-mistura-do-mal-com-atraso-e-pitadas-de-psicopatia---diz-barroso-a-gilmar>>.

Acesso em: 15 jan. 2023.

MACHADO, Joana de Souza. **Ativismo Judicial no Supremo Tribunal Federal**.

Orientadora: Gisele Cittadino. Dissertação (Mestrado em Teoria do Estado e Direito Constitucional). Rio de Janeiro: PUC, Departamento de Direito, 2008.

MARÇAL, Felipe Barreto. **Contraditório, fundamentação e técnica de julgamento colegiado: violação do contraditório (e ao dever de fundamentação), da isonomia, da previsibilidade e da segurança jurídica com o sistema de “votação global”**. Revista do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro no 73, jul./set. 2019.

MARINONI, Luiz Guilherme. **A ética dos precedentes**. 4.ed.rev., atual.e ampl. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019.

_____. **Controle de constitucionalidade e diálogo institucional**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2022a.

_____. **Do controle abstrato de constitucionalidade: novas perspectivas**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2022b.

_____. **Julgamento nas Cortes Supremas**. 2. ed. em e-book baseada na 2. ed. impressa. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.

_____. **Os fatos no Supremo Tribunal Federal**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2022c.

_____. **Precedente constitucional**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2022d.

_____. **Tipos de decisão constitucional**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2022e.

_____. **Técnica decisória e diálogo institucional: decidir menos para deliberar melhor**. SUPREMA – Revista de Estudos Constitucionais, Brasília, v. 2, n. 1, p. 49-85, jan./jun. 2022f.

MELLO, Patrícia Perrone Campos. **O Supremo Tribunal Federal: um Tribunal de Teses**. R. EMERJ, Rio de Janeiro, v. 21, n. 3, t. 2, p. 443-467, set.-dez., 2019.

Disponível em:

<https://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj_online/edicoes/revista_v21_n3/tomo2/revista_v21_n3_tomo2_443.pdf> Acesso em: 04 jan. 2023.

MENDES, Gilmar. **O Supremo e o AI-5, quarenta anos depois**. Disponível em:

<[https://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/O Supremo e o AI_2.pdf](https://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/O_Supremo_e_o_AI_2.pdf)> Acesso em 14 jan. 2023.

MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires Coelho; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional**. 4. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2009.

MENDES, Conrado Hübner. **Direitos fundamentais, separação de poderes e deliberação**. 2008. Tese de Doutorado. Departamento de Ciência Política da Faculdade de Filosofia, Letras e Ciências Humanas. Universidade de São Paulo. São Paulo, 2008.

_____. **O projeto de uma corte deliberativa**. Disponível em:

<https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/4437846/mod_resource/content/1/CHM%20-%20Projeto%20de%20uma%20corte%20deliberativa.pdf>. Acesso em: 05 fev. 2023.

MITIDIERO, Daniel. **Processo Constitucional: do controle ao processo, dos modelos ao sistema**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2022.

_____. **Cortes superiores e cortes supremas: do controle à**

interpretação da jurisprudência ao precedente. 2 ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

_____. **Superação para frente e modulação de efeitos:**

precedente e controle de constitucionalidade no direito brasileiro. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021.

MORAES, Bernardo. **Política criminal romana e indulto do imperador: um poder ilimitado?** Disponível em: <<https://www.contraditor.com/politica-criminal-romana-e-indulto-do-imperador-um-poder-ilimitado/>>. Acesso em: 28 dez. 2022.

MÜLLER, Friedrich. **O novo paradigma do direito: introdução à teoria e metódica estruturantes**. 3ª ed.rev.at.amp. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013.

_____. **Quem é o povo?** a questão fundamental da democracia. 7.ed.rev.at.amp. Sao Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013.

NIGRO, Rachel. **Pressupostos pragmáticos da linguagem e interpretação moral da Constituição.** Revista Novos Estudos Jurídicos - Eletrônica, vol.21, n1, jan-abr 2016.

NUSDEO, Ana Maria de Oliveira. **O Supremo Tribunal Federal e a proteção do meio ambiente no Brasil.** Disponível em: <<https://direito.usp.br/noticia/8990c6ae7a13-o-supremo-tribunal-federal-e-a-protecao-do-meio-ambiente-no-brasil>>. Acesso em: 05 jan. 2023.

NETO, José Mário Wanderley Gomes. LIMA, Flávia Danielle Santiago. **Das 11 ilhas ao centro do arquipélago:** os superpoderes do Presidente do STF durante o recesso judicial e férias. Rev. Bras. Polít. Públicas, Brasília, v. 8, no 2, 2018.

PIERO, Calamandrei. **Eles, os juízes, vistos por um advogado.** Tradução de Eduardo Brandão. 2ª ed. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2015.

PILATTI, Adriano. **A plebe multitudinária e a constituição de seus tribunais na sociedade global.** Direito, Estado e Sociedade n.34 p. 6 a 17 jan/jun 2009.

_____. **A constituinte de 1987-1988:** progressistas, conservadores, ordem econômica e regras do jogo. 4.ed. Rio de Janeiro: Lumen Júris, 2020.

PORTUGAL. Tribunal Constitucional. **Regimento Interno.** Disponível em: <https://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=423&tabela=leis&so_miolo=>>. Acesso em: 28 dez 2022.

_____. **Lei nº 41/2013** - Código de Processo Civil. Diário da República nº 121/2013, Série I de 2013-06-26. Disponível em: <<https://dre.pt/dre/legislacao-consolidada/lei/2013-34580575>>. Acesso em: 28 dez 2022.

RECONDO, Felipe. **Das 11 ilhas aos 11 soberanos.** JOTA. Publicado em: 28/06/2018. Disponível em: <<https://www.jota.info/stf/do-supremo/das-11-ilhas-aos-11-soberanos-28062018>>. Acesso em: 15 dez. 2022.

RECONDO, Felipe; WEBER, Luiz. **Os onze:** Op. STF, seus bastidores e suas crises. São Paulo: Companhia das Letras, 2019.

RIBEIRO, Leandro Molhano ; ARGUELHES, Diego Werneck. **Contextos da judicialização da política:** novos elementos para um mapa teórico. REVISTA DIREITO GV (ONLINE), v. 15, p. 3-21, 2019.

RODRIGUES, Theófilo Codeço Machado. **Análise da trajetória dos ministros do Supremo Tribunal Federal (STF): insulamento ou presidencialismo de coalizão?**. Revista Direito GV. São Paulo. V. 18 N. 2. e2215, 2022. Disponível em: <<https://www.scielo.br/j/rdgv/a/Rs9gfTwvcMkY588ZrqbGkTK/?format=pdf&lang=pt>>. Acesso em: 05 jan. 2023.

SANTOS, Boaventura de Sousa. **Introdução à sociologia da administração da justiça**. Revista Crítica de Ciências Sociais, nº 21, nov,1986. Disponível em: <https://www.boaventuradesousasantos.pt/media/pdfs/Introducao_a_sociologia_da_adm_justica_RCCS21.PDF> Acesso em: 05 jan. 2023.

SANTOS, João Vitor; MACHADO, Ricardo; FACHIN, Patricia. **Tensão e sombras após o julgamento do STF e a apressadíssima ordem de prisão de Lula. Entrevistas especiais com Adriano Pilatti, Roberto Romano, Rudá Ricci, Ivo Lesbaupin, Bruno Lima Rocha, Moysés Pinto Neto e Robson Sávio**. Publicado em 06/04/2018. Disponível em: <<https://www.ihu.unisinos.br/categorias/159-entrevistas/577678-tensao-pos-julgamento-do-habeas-de-lula-e-expectativa-para-o-futuro-do-cenario-politico-nacional-entrevistas-especiais-com-adriano-pilatti-roberto-romano-ruda-ricci-ivo-lesbaupin-bruno-lima-rocha-moyses-pinto-neto-e-robson-savio>>. Acesso em: 05 fev. 2023.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Indulto presidencial também é subordinado à Constituição**. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2023-jan-06/indulto-presidencial-tambem-subordinado-constituicao#_ftnref>. Acesso em: 15 dez 2022.

SCHAUER, Frederick. **Pensar como un abogado: una nueva introducción al razonamiento jurídico**. Traducción: Tobías J. Schleider. Madrid: Marcial Pons, 2013.

SGARBI, Adrian. **Curso de teoria do direito**. Rio de Janeiro: Lumen Júris, 2020.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 38ª ed. rev. e atual. até a Emenda Constitucional nº84 de 2.12.2014. São Paulo: Malheiros.

SILVA, Virgílio Afonso da. **Deciding Without Deliberating**. International Journal of Constitutional Law 11 (July 2013): 557-84. Disponível em: <<https://constituicao.direito.usp.br/wp-content/uploads/2013-ICON-11-Deciding-Deliberating.pdf>>. Acesso em: 15 jan. 2023.

_____. **O relator dá voz ao STF? Uma réplica a Almeida e Bogossian**. *Revista de Estudos Institucionais*, [s.l.], v. 2, n. 2, p. 648-669, 2016.

_____. **Pauta, público, princípios e precedentes:** condicionantes e consequências da prática deliberativa do STF. *Suprema: revista de estudos constitucionais*, Brasília, v. 1, n. 1, p. 22-56, jan./jun. 2021.

_____. **Técnica decisória e diálogo institucional:** decidir menos para deliberar melhor. *SUPREMA – Revista de Estudos Constitucionais*, Brasília, v. 2, n. 1, p. 49-85, jan./jun. 2022

_____. **“Um voto qualquer”?** O papel do ministro relator na deliberação no Supremo Tribunal Federal. *Revista Estudos Institucionais*, Vol. 1, 1, 2015.

SOUZA NETO, Cláudio Pereira de; SARMENTO, Daniel. **Direito constitucional:** teoria, história e métodos de trabalho. 2.ed., 2. Reimpr. Belo Horizonte: Fórum, 2016.

STRUCHINER, Noel; SHECAIRA, Fábio Perin; **A distinção entre direito e moral e a distinção moral do direito.** *Revista de Direito do Estado*, ano 7, nº 22. Jan/mar 2012.

SPINOZA, S **Tratado Político.** Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2009.

URBINATI, Nadia. **O que torna a representação democrática?.** *Lua Nova*, São Paulo, 67: 191-228, 2006.

VALE, André Rufino. **É preciso repensar a deliberação no Supremo Tribunal Federal.** Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2014-fev-01/observatorio-constitucional-preciso-repensar-deliberacao-stf>>. Acesso em 03 jan. 2023.

VIEIRA, Isabelle Almeida. **Repensando o processo decisório colegiado do Supremo Tribunal Federal:** uma crítica ao desenho deliberativo e ao modelo seriatim. Londrina: Thoth, 2022.

VIEIRA, Oscar Vilhena. **A batalha dos poderes:** da transição democrática ao mal-estar constitucional. São Paulo: Companhia das Letras, 2018.

_____. **Supremocracia.** *Revista Direito GV*, São Paulo 4(2), p.441-464. jul-dez 2008. Disponível em: <<https://www.scielo.br/j/rdgv/a/6vXvWwkg7XG9njd6XmBzYzQ/?lang=pt&format=pdf>>. Acesso em: 05 jan. 2023.

YOUTUBE. Supremo Tribunal Federal. **Ao vivo: STF retoma julgamento sobre Lei de Improbidade Administrativa.** Disponível em: <<https://www.youtube.com/watch?v=at5Az5xg-N0>>. Acesso em: 15 dez 2022.

YOUTUBE. Supremo Tribunal Federal. **Primeira Turma do STF - Videoconferência** - **5/4/22**. Disponível em:<<https://www.youtube.com/watch?v=34as1fUhNLU>>. Acesso em: 15 dez 2022.

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. Precedentes. *In*: WAMBIER, Luiz Rodrigues; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coordenadores). **Temas essenciais do Novo CPC**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

WITTGENSTEIN, L. **Investigações Filosóficas**. Tradução de Marcos G. Montagnoli, Revisão: Emmanuel Carneiro Leão. Petrópolis: Vozes, 2ª edição, 1996.