



Caio Gentil Ribeiro

**VOTO-VISTA E DELIBERAÇÃO NO SUPREMO TRIBUNAL
FEDERAL**

Monografia apresentada à Escola de Formação da
Sociedade Brasileira de Direito Público – SBDP, sob a
orientação do Prof. Victor Marcel Pinheiro.

SÃO PAULO

2011

Resumo: Há certa percepção de que o modelo decisório do Supremo Tribunal Federal é caracterizado pelo pouco diálogo entre seus ministros, que ele é corte em que há déficit de deliberação. Há instrumentos no tribunal, contudo, que parecem ter potencial para promover deliberação. O voto-vista é um deles.

Este trabalho pretende verificar se, de fato, esse instrumento serve à promoção de deliberação no tribunal. Para isso, verifica se os votos-vista levam em consideração os argumentos lançados nos votos e debates anteriores aos respectivos pedidos de vista, identifica aspectos recorrentes dos votos-vista que não promovem deliberação e, por fim, conclui que o voto-vista tem potencial de promover deliberação (foram identificados votos-vista que efetivamente a promovem), mas na maioria das vezes não o faz.

Acórdãos citados: ADI 3772/DF, ADI 2980/ DF, ADI 1045/DF, ADPF 130/ DF, ADI 1194/ DF, ADPF 46/ DF, ADI 2800/RS, ADI 255/RS, ADI 4033/DF, ADI 3791/DF, ADI 3096/ DF, ADI 3028/RN, ADI 2182/DF, ADI 2855/MT, ADI 341/PR, ADI 1916/MS, ADI 1933/DF, ADI 3106/MG, ADI 3235/AL e ADI 3916/DF

Palavras-chave: argumentação, decisão, deliberação, diálogo, voto-vista

Agradecimentos

Agradeço à SBDP e a seus professores pelas aulas da Escola de Formação e dos cursos de Direito Constitucional, que chamaram atenção para tantos temas interessantes relacionados à atividade do STF, inclusive o deste trabalho.

Agradeço a meu orientador Victor Marcel Pinheiro pela valiosa ajuda desde o projeto da monografia até a entrega deste relatório final. Agradeço, também, a ele e a André Abbud pelas atentas observações durante a banca.

Agradeço aos amigos da Escola de Formação pelo apoio durante a redação do trabalho e, especialmente, a Marcela Mattiuzzo pela ajuda na revisão do texto.

Agradeço, finalmente, à Professora Ana Lúcia Pastore Schritzmeyer, sem cujas aulas de metodologia não teria conseguido escrever esta monografia.

Sumário

1. Introdução	8
1.1. Importância do tema da deliberação	8
1.2. Importância do tema da deliberação no STF	10
1.3. O voto-vista	11
1.4. Justificativa desta monografia	12
1.5. Organização do trabalho	12
2. Metodologia	14
2.1. Delimitação do universo de pesquisa	14
2.2. Os fichamentos	16
2.2.1. Informações do caso	16
2.2.2. Descrição dos debates e votos anteriores ao voto-vista	16
2.2.2.1. Questões, teses e argumentos	17
2.2.3. Descrição e análise do voto-vista	19
2.2.3.1. A relação entre os argumentos anteriores ao voto vista e os argumentos do voto vista	19
2.2.3.2. Uso dos argumentos anteriores pelo voto-vista	19
2.2.3.3. Impressões do voto-vista	20
2.3. A divisão em votos <i>que promovem deliberação</i> e votos <i>que não promovem deliberação</i> ..	20
2.3.1. O tempo	21
2.3.2. Novidades e deliberação	21
2.3.3. Gradações entre os dois tipos de votos	22
3. Breve análise quantitativa	23
3.1. Pedidos de vista por ministro	23
3.2. Relatores originários nos acórdãos em que há pedido de vista	24
3.3. Tempo entre o pedido de vista e apresentação do voto	26
3.4. Debates	26
3.5. Votos que promovem deliberação, votos que não promovem deliberação e ministros que os proferiram	27
4. Votos que não promovem deliberação – análise	29
4.1. Casos em que há sucessivos pedidos de vista	29

4.1.1.	Caso dos aldeamentos indígenas do RS (ADI 255)	29
4.1.2.	Caso do regime próprio de previdência e assistência social dos servidores de MG (ADI 3106)	32
4.1.3.	Observações.....	34
4.2.	Casos em que o ministro que pede vista não é o mesmo ministro que apresenta o voto ..	35
4.2.1.	Caso das polícias civil e militar do DF (ADI 1045).....	35
4.2.2.	Caso do sistema de carga e descarga fechado para combustíveis automotivos (ADI 2800)	36
4.2.3.	Observações.....	37
4.3.	Casos em que o voto-vista apenas repete a argumentação de votos anteriores.....	37
4.3.1.	Caso dos aldeamentos indígenas do RS (ADI 255)	38
4.3.2.	Caso da Transferência de Depósitos Judiciais (ADI 1933).....	38
4.3.3.	Voto do Ministro Marco Aurélio no Caso do regime próprio de previdência e assistência social dos servidores de MG (ADI 3106)	39
4.3.4.	Observações.....	39
4.4.	Casos em que o voto-vista privilegia citações de doutrina e jurisprudência.....	39
4.4.1.	Caso da Lei de Improbidade Administrativa (ADI 2182)	40
4.4.2.	Caso da gratificação para policiais e bombeiros militares do DF (ADI 3791).....	43
4.4.3.	Caso da isenção de contribuição sindical do Supersimples (ADI 4033).....	44
4.4.4.	Observações.....	46
4.5.	Casos em que o voto-vista apenas considera os argumentos dos votos, ignorando os dos debates.....	46
4.5.1.	Caso do sistema de carga e descarga fechado para combustíveis automotivos (ADI 2800)	47
4.5.2.	Caso do Estatuto do Idoso (ADI 3096)	47
4.5.3.	ADPF da Lei de Imprensa (ADPF 130)	48
4.5.4.	Observações.....	50
4.6.	Casos em que o voto-vista apenas considera os argumentos favoráveis à sua tese	50
4.6.1.	Voto da ministra Cármen Lúcia no caso do regime próprio de previdência e assistência social dos servidores de MG (ADI 3106)	51
4.6.2.	Caso da Carreira de Atividades Penitenciárias do DF (ADI 3916).....	51
4.6.3.	Observações.....	52

4.7.	Casos com outros problemas.....	53
4.7.1.	Caso do fundo de reaparelhamento do MP do RN (ADI 3028)	53
4.7.2.	ADPF dos Correios (ADPF 46)	55
5.	Voto neutro – análise	58
5.1.	Caso da greve do servidor público (ADI 3235).....	58
6.	Votos que promovem deliberação - análise.....	60
6.1.	Caso da anistia a servidores grevistas do PR (ADI 341)	60
6.2.	Caso do Estatuto da OAB (ADI 1194).....	61
6.3.	Caso da legitimidade para proposição de ação civil pública no MS (ADI 1916)	64
6.4.	Voto do Ministro Eros Grau no Caso da Lei de Improbidade Administrativa (ADI 2182).....	67
6.5.	Caso da conta única para depósitos judiciais (ADI 2855)	67
6.6.	Caso do censor federal (ADI 2980).....	69
6.7.	Voto da Ministra Cármen Lúcia no Caso do fundo de reaparelhamento do MP do RN (ADI 3028).....	70
6.8.	Voto do Ministro Cezar Peluso no Caso do regime próprio de previdência e assistência social dos servidores de MG (ADI 3106)	70
6.9.	Caso da aposentadoria para o magistério (ADI 3772).....	71
6.10.	Voto do ministro Joaquim Barbosa na ADPF dos Correios (ADPF 46).....	72
6.11.	Observações.....	72
7.	Considerações finais.....	72
8.	Bibliografia	73
9.	Anexos (fichas).....	74
9.1.	ADI 255 (Caso dos aldeamentos indígenas do RS)	74
9.2.	ADI 341 (Caso da anistia a servidores grevistas do PR)	78
9.3.	ADI 1045 (Caso das polícias civil e militar do DF).....	81
9.4.	ADI 1194 (Caso do Estatuto da OAB).....	83
9.5.	ADI 1916 (Caso da legitimidade para proposição de ação civil pública no MS)	89
9.6.	ADI 1933 (Caso da Transferência de Depósitos Judiciais)	91
9.7.	ADI 2182 (Caso da Lei de Improbidade Administrativa).....	93
9.8.	ADI 2800 (Caso do sistema de carga e descarga fechado para combustíveis automotivos)	96
9.9.	ADI 2855 (Caso da conta única para depósitos judiciais)	98

9.10.	ADI 2980 (Caso do censor federal)	101
9.11.	ADI 3028 (Caso do fundo de reaparelhamento do MP do RN)	104
9.12.	ADI 3096 (Caso do Estatuto do Idoso)	108
9.13.	ADI 3106 (Caso do regime próprio de previdência e assistência social dos servidores de MG).....	111
9.14.	ADI 3235 (Caso da greve do servidor público)	114
9.15.	ADI 3772 (Caso da aposentadoria para o magistério)	116
9.16.	ADI 3791 (Caso da gratificação para policiais e bombeiros militares do DF).....	119
9.17.	ADI 3916 (Caso da Carreira de Atividades Penitenciárias do DF).....	122
9.18.	ADI 4033 (Caso da isenção de contribuição sindical do Supersimples).....	124
9.19.	ADPF 46 (ADPF dos Correios)	126
9.20.	ADPF 130 (ADPF da Lei de Imprensa)	130

1. Introdução

São muitas as críticas que recebe o modelo decisório do STF no que se refere à falta de deliberação entre seus ministros. Aponta-se que a forma como é organizado o tribunal desincentiva a discussão, fazendo com que ele não opere colegiadamente, mas como soma de onze julgamentos.

Por outro lado, por mais que a estrutura institucional do STF pareça não incentivar a deliberação, há instrumentos que abrem espaço para que ela aconteça. É o caso do voto-vista, que permitiria que os ministros pudessem analisar com mais cuidado os argumentos expostos nos votos já proferidos, rebatendo-os ou incorporando-os a seus próprios votos.

Através da análise sobre se os votos-vista levam em consideração os argumentos dos votos anteriores a eles (seja para rebatê-los ou para incorporá-los), esta monografia pretende verificar se esse importante instrumento de nosso tribunal constitucional tem servido à promoção do diálogo entre seus ministros.

1.1. Importância do tema da deliberação

Mas por que saber se um instrumento do STF favorece ou não o diálogo¹? Que relevância teria chegar-se à conclusão de que ele efetivamente o favorece ou de que ele não o favorece?

Em termos simples, a resposta é que, por trás desse estudo, está a ideia de que a contraposição de argumentos leva aqueles que decidem a *uma decisão melhor*. Mas a questão não para por aí; antes, essa resposta coloca outra pergunta: por que a contraposição de argumentos leva a uma decisão

¹ Uso "diálogo" e "deliberação" indistintamente, entendendo-os conforme definição de FERREJOHN, John & PASQUINO, Pasquale de que a deliberação consiste na "troca de razões e argumentos no interior de um grupo, no intuito de fazer com que esse grupo, como um todo, decida em uma determinada direção". (FERREJOHN, John & PASQUINO, Pasquale. "Constitutional Adjudication: Lessons from Europe", p. 1692 apud SILVA, Virgílio Afonso da. "O STF e o controle de constitucionalidade: deliberação, diálogo e razão pública" In: Revista de Direito Administrativo. Volume 250, ano 2009)

melhor? Em que uma corte deliberativa é melhor que uma corte “de onze ilhas”, para usar expressão de Conrado Hübner Mendes?²

Apesar de talvez termos respostas intuitivas a essa pergunta, ela é difícil e não pretendo respondê-la. Para esse trabalho, porém, acho importante assinalar que entendo que a resposta passa pelo tema da *legitimidade*. Parece-me, e essa foi minha motivação para pesquisar sobre esse tema, que, dentre outras coisas, *decisões verdadeiramente colegiadas são melhores porque são mais legítimas*.

Como disse, não tenho a pretensão de responder à pergunta sobre por que decisões colegiadas são melhores, mas gostaria de assinalar dois motivos que me levam a pensar que a deliberação faça uma decisão *melhor, mais legítima*.

Em primeiro lugar, a deliberação tende a levar a decisões verdadeiramente transparentes³. O embate entre argumentos faz com que retóricas jurídicas herméticas (e, muitas vezes, vazias) precisem ser desconstruídas, com que dissensos precisem ser explicitados – e, possivelmente, superados –, com que razões de decidir precisem ser compatibilizadas.

Em segundo lugar, a deliberação interna do tribunal (entre os ministros), é, em grande medida, pressuposto para uma deliberação externa (do tribunal com outras instituições e com a sociedade civil)⁴, na medida em

² MENDES, Conrado Hübner. “Onze ilhas”. Folha de São Paulo, Tendências/Debates, 1/2/10.

³ “Um tribunal constitucional transparente é aquele que decide com base em argumentos transparentes, que não disfarça dilemas morais por trás de retórica jurídica hermética, que não se faz surdo para os argumentos apresentados pela sociedade. Em suma, é aquele que expõe abertamente os fundamentos de suas decisões para que sejam escrutinados no debate público.” In SILVA, Virgílio Afonso e MENDES, Conrado Hübner. Entre a transparência e o populismo judicial. Folha de São Paulo, Tendências/Debates, 11/05/2009

⁴ “O aperfeiçoamento da deliberação colegiada do STF contribuiria para a qualidade do debate público. E o Supremo se apresentaria não somente como autoridade que toma decisões a serem obedecidas, mas também como fórum que oferece razões a serem debatidas. Criaria uma oportunidade de reforçar sua legitimidade”. In MENDES, Conrado Hübner. “Onze ilhas”. Folha de São Paulo, Tendências/Debates, 1/2/2010.

que permite que exista uma decisão *do tribunal* com a qual setores da sociedade possam dialogar.

1.2. Importância do tema da deliberação no STF

Mas, estabelecido (ou colocado como pressuposto) que o tema da deliberação é *importante*, parece que surge a questão de *em que medida ele é importante no caso do tribunal constitucional brasileiro*. Afinal, se houvesse consenso de que ocorre deliberação intensa no STF, dificilmente este trabalho teria alguma relevância.

Dentro dos limites dessa introdução, acho importante apontar, então, que há uma percepção de constitucionalistas brasileiros de que, por diferentes motivos, nosso tribunal constitucional não funciona verdadeiramente como um órgão colegiado, que ele tem um *déficit de deliberação*.

Conrado Hübner Mendes, por exemplo, no já citado artigo “Onze Ilhas” diz que “argumentos ‘do tribunal’ quase nunca existem, exceto por obra de uma metáfora” e que “[s]e perguntarmos por que o STF decidiu um caso numa determinada direção, não raro ficamos sem resposta. Ou melhor, ficamos com muitas respostas que nem sequer conversam entre si, expressas nos votos dos 11 ministros”.

Virgílio Afonso da Silva, por sua vez, aponta como características de nosso tribunal constitucional a “quase total ausência de troca de argumentos entre os ministros, a inexistência de unidade institucional e decisória e a carência de decisões claras, objetivas e que veiculem a opinião do tribunal”⁵.

Oscar Vilhena Vieira, no mesmo sentido, observa que “[h]oje, o que temos é a somatória de 11 votos (que, em um grande número de casos, já se encontram redigidos antes da discussão em plenário) e não uma decisão da Corte, decorrente de uma robusta discussão entre os Ministros” e conclui que

⁵ Silva, Virgílio Afonso da . O STF e o controle de constitucionalidade: deliberação, diálogo e razão pública. Revista de Direito Administrativo, v. 250, p. 26-27

“[n]a realidade, o que o sistema jurídico necessita são decisões que correspondam a um maior consenso decorrente de um intenso processo de discussão e deliberação da Corte”.⁶

1.3. O voto-vista

O pedido de vista é faculdade que têm os magistrados em geral, e os ministros do STF em particular, nos casos em que não se considerarem aptos a proferir imediatamente seu voto.⁷

No caso do STF, a Resolução 278 de 2003 estabeleceu que o tempo máximo que o ministro que pediu vista poderia ficar com o processo seria de 30 dias. Tal prazo, contudo, não costuma ser cumprido. Quando, pela primeira vez, o então presidente do STF, Ministro Maurício Corrêa, aplicou a resolução, apresentando a relação de processos com pedidos de vista cujos prazos para devolução haviam se esgotado, o Ministro Marco Aurélio observou que “[t]odos nós [Ministros Marco Aurélio, Sepúlveda Pertence, Carlos Velloso, Nelson Jobim, Ellen Gracie, Gilmar Mendes, Cezar Peluso e Joaquim Barbosa] nos pronunciaremos pela prorrogação. A justificativa é notória: a sobrecarga suportada pelos integrantes da Corte”.⁸ De fato, o art. 111 do Regimento Interno, ao estabelecer os prazos do tribunal, dispõe que “[o]s prazos para os Ministros, salvo acúmulo de serviço, são os seguintes: [...]” (grifei).

Constantemente, o voto-vista é apontado não como mecanismo de deliberação, mas como instrumento para manipulação da agenda do tribunal ou, mesmo, ao contrário, como instrumento que *dificulta a deliberação*.

⁶ VIEIRA, Oscar Vilhena. Supremocracia. Revista Direito GV, v. 4, 2008, p. 458.

⁷ O §2º do art. 555 do Código de Processo Civil dispõe que “Não se considerando habilitado a proferir imediatamente seu voto, a qualquer juiz é facultado pedir vista do processo, devendo devolvê-lo no prazo de 10 (dez) dias, contados da data em que o recebeu; o julgamento prosseguirá na 1ª (primeira) sessão ordinária subsequente à devolução, dispensada nova publicação em pauta.”

⁸ “Presidente do STF aplica Resolução sobre pedido de vista pela primeira vez”. Notícias STF. 28/04/2004. Disponível em <<http://m.stf.jus.br/portal/noticia/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=62628>> (Acesso em 28/10/2011)

Em monografia de conclusão de curso da Escola de Formação, por exemplo, Guilherme Forma Klafke conclui que “o instituto [do voto-vista] também tem efeitos colaterais prejudiciais à deliberação coletiva”⁹. Klafke aponta dois problemas no voto-vista: a demora entre o pedido de vista e a apresentação do voto e o tipo de voto-vista apresentado. Quanto a este segundo problema, ele aponta que falta diálogo dos votos-vista com os votos anteriores a ele, que os votos-vista “[e]m geral [...] apresentam mais citações doutrinárias e menos referências às posições dos outros Ministros”¹⁰.

1.4. Justificativa desta monografia

Colocada a importância da deliberação, o entendimento um tanto generalizado de que existe um déficit de deliberação no STF, o potencial do voto-vista para promovê-la e certa percepção de que ele não o faz, esta monografia pretende responder à pergunta de se esse instrumento é utilizado ou não para promover a deliberação no tribunal.

1.5. Organização do trabalho

Após esta introdução, segue o capítulo em que apresento a metodologia do trabalho, um capítulo em que faço breve análise quantitativa dos acórdãos selecionados, um capítulo em que faço análise qualitativa desses mesmos acórdãos e algumas considerações finais.

No capítulo de análise qualitativa, faço análise **(a)** dos acórdãos cujos votos-vista classifiquei como “votos que não promovem deliberação”, separando-os de acordo com *características recorrentes* neles identificadas, **(b)** faço a análise do acórdão cujo voto-vista classifiquei como “neutro” e **(c)**

⁹ KLAFFE, Guilherme Forma. Vícios no Processo Decisório do Supremo Tribunal Federal. Monografia de Conclusão da Escola de Formação 2010, p. 110

¹⁰ Idem, ibidem. P. 112

dos acórdãos cujos votos-vista classifiquei como “votos que promovem deliberação”.

A análise dos acórdãos é sempre organizada em duas partes: “breve relato do caso” e “análise do(s) voto(s)-vista”. Dei nomes às ações, sempre seguidos por seus números, para facilitar a leitura.

Nos casos em que em um mesmo acórdão havia votos-vista classificados como votos “que promovem deliberação” e votos que “não promovem deliberação”, posicionei o acórdão sob o título “votos que não promovem deliberação”, para que, mostrados em conjunto, ficassem mais visíveis suas características recorrentes. Nesses casos, indiquei a existência dos dois tipos de voto em nota de rodapé.

Nos casos em que identifiquei em um mesmo voto mais de uma característica recorrente, não repeti sua análise, deixando referência ao tópico em que a havia feito.

Por fim, apresento algumas considerações finais sobre os resultados da pesquisa.

2. Metodologia

2.1. Delimitação do universo de pesquisa

Para a delimitação do universo de pesquisa, inicialmente foram identificadas, através do banco de dados do Observatório do STF da SBDP¹¹, todos os acórdãos do controle abstrato de constitucionalidade com decisões finais (julgamento de mérito ou extinção do processo sem julgamento de mérito; ações apenas com decisões cautelares não entram no universo de pesquisa) proferidas entre 21/06/2006 (data da posse da Ministra Cármen Lúcia) e 10/01/2010 (termo final daquele banco de dados) em que houve pedido de vista¹².

Posteriormente, foram adicionados, a partir de pesquisa no site do STF, os acórdãos das ações julgadas entre 10/01/2010 e 23/06/2011, segundo os mesmos critérios¹³.

Para a seleção final foram considerados, então, dentre todos esses acórdãos, aqueles que correspondiam às decisões proferidas desde a posse do Ministro Cezar Peluso na presidência do tribunal (23/03/2010) e publicadas até a data da última pesquisa no site (23/08/2011) – período de exatamente *um ano e cinco meses*. Selecionei, também, aquelas ações correspondentes ao último *um ano e cinco meses* de presidência do Ministro Gilmar Mendes (ou seja, de 22/10/2008 até 22/03/2010), o que resultou no seguinte universo de acórdãos:

ADI 3772/DF

ADI 2980/ DF

¹¹ Disponível em <<http://www.observatoriodostf.org.br/acoes>>

¹² Tal universo corresponde aos acórdãos das seguintes ações: ADI 820/RS, ADI 1920/BA, ADI 2391/SC, ADI 2980/DF, ADPF 46/DF, ADI 3362/BA, ADI 3660/MS, ADI 3772/DF, ADI 3853/ MS, ADI 541/PB, ADI 1461/AP, ADI 2240/BA, ADI 3489/PB, ADI 423/ES, ADI 1864/PR, ADI 1194/DF, ADI 2464/ AP e ADI 3089/DF.

¹³ Tal universo corresponde aos acórdãos das seguintes ações: ADI 2800/RS, ADI 255/RS, ADI 4264/PE, ADI 4033/DF, ADI 3791/DF, ADI 3096/ DF, ADI 3028/RN, ADI 2182/DF, ADI 2855/MT, ADI 341/PR, ADI 1916/MS, ADI 1933/DF, ADI 3106/MG, ADI 3235/AL e ADI 3916/DF.

ADI 1045/DF
ADPF 130/ DF
ADI 1194/ DF
ADPF 46/ DF
ADI 2800/RS
ADI 255/RS
ADI 4033/DF
ADI 3791/DF
ADI 3096/ DF
ADI 3028/RN
ADI 2182/DF
ADI 2855/MT
ADI 341/PR
ADI 1916/MS
ADI 1933/DF
ADI 3106/MG
ADI 3235/AL
ADI 3916/DF

A análise apenas de decisões do controle abstrato se justifica pela maior repercussão e relevância dessas decisões e por serem realizadas sempre pelo plenário do tribunal.

Pelo mesmo critério de repercussão e relevância, foram excluídas também as decisões cautelares.

2.2. Os fichamentos

Inicialmente, fiz uma primeira leitura dos acórdãos selecionados, destacando as partes que considerei mais importantes. Após uma segunda leitura, fiz fichamentos, que constam em anexo, de cada um dos acórdãos.

Explicarei, em seguida, como elaborei e organizei esses fichamentos. Como foi, principalmente, a partir dos fichamentos que escrevi a monografia – ainda que voltasse continuamente aos acórdãos –, acredito que essa explicação será suficiente para deixar claro como toda a pesquisa foi conduzida e como chegou aos resultados a que chegou.

2.2.1. Informações do caso

Na primeira parte do fichamento, foram sempre especificados **(a)** o dispositivo ou ato impugnado, **(b)** uma breve descrição do caso, **(c)** o proponente da ação, **(d)** o Ministro que pediu vista, **(e)** os Ministros que votaram antes do pedido de vista, **(f)** a existência ou não de debates anteriormente ao voto-vista, **(g)** as datas do pedido de vista/da apresentação do voto-vista e **(h)** a parte dispositiva da decisão.

2.2.2. Descrição dos debates e votos anteriores ao voto-vista

Já que meu trabalho tem como objetivo a análise sobre deliberação, a parte, de longe, mais importante dos fichamentos foi a análise da argumentação.

Para ter claro como a argumentação se estruturava em cada um dos casos, dividi a argumentação em *questões*, subdividas em *teses*, colocando sob cada tese os argumentos a ela correspondentes, em uma estrutura do tipo “1, 1.1, 1.1.1”¹⁴. Por vezes, os argumentos apresentavam subdivisões – por exemplo, quando dois argumentos tinham relação de causa/consequência ou de

¹⁴ Em alguns poucos casos (ADI 255, ADI 1045, ADI 1933 e ADI 3235), não organizei o fichamento estruturalmente porque entendi que a quantidade de argumentos anteriores a ele não justificava tal divisão. Nesses casos, apenas numerei os argumentos na ordem em que apareceram nos acórdãos.

complementaridade –, nesses casos, coloquei um argumento sob o outro, introduzindo um novo ponto no nível 1.1.1.1.¹⁵

Coloquei, ainda, em frente a cada argumento a indicação do(s) Ministro(s) que o proferiram ou o endossaram. Eventualmente, também aponte, nesta parte de descrição dos debates e votos anteriores ao voto-vista, a relação entre os argumentos quando eles surgiam explicitamente em conflito (e.g. “(contrário a 2.2.1)”).

2.2.2.1. Questões, teses e argumentos

Lidar com argumentação é difícil. O que é um argumento, como se estrutura um argumento, para que serve um argumento são dúvidas que surgiram durante a leitura dos acórdãos. Não respondi a essas perguntas de forma definitiva. Se é que é possível esse tipo de resposta, acredito que ela dependeria de estudo de teoria da argumentação que não teria condições de fazer no pouco tempo que tive para a realização desta pesquisa.

Tive, porém, alguns critérios para orientar minha leitura dos acórdãos, identificando, como disse acima, *questões, teses e argumentos*.

Chamei de *questão* aquilo *sobre o que* o Ministro argumentava. Ou seja, o *tema* em que se inseria sua argumentação. Assim, considere *uma questão* a violação de determinado dispositivo legal, a modulação de efeitos da decisão, as repercussões sociais e econômicas que a decisão teria, o vício formal de determinado dispositivo, etc., de acordo com como se desenvolvia a argumentação em cada acórdão.

Ao identificar as questões que apareciam em cada caso, não procurei, absolutamente, fazer qualquer divisão em questões *jurídicas* e questões *não jurídicas*. Isso por uma razão teórica e por uma razão pragmática. A primeira é a minha percepção de que essa diferenciação tem lastro em uma concepção

¹⁵ Para fazer essa estruturação em tópicos, baseei-me na idéia de *esquema estrutural* usada em algumas disciplinas da Faculdade de Direito do Largo de São Francisco, conforme proposta em MACEDO Jr., Ronaldo Porto. “O método de leitura estrutural (Textos em debate) (Versão Revisada)”. Cadernos Direito GV. Número 16 - março/2007

positivista de direito que dificultaria a compreensão de como atua o tribunal¹⁶. A segunda se relaciona às discussões de nossos projetos de pesquisa na Escola de Formação da SBDP, em que se apontava como tal distinção era difícil de ser feita na prática¹⁷. Dessa forma, no caso da ADPF da Lei de Imprensa, por exemplo, a “questão da importância da imprensa”, que ocupa pelo menos cinco páginas do voto do Ministro Ayres Britto, ainda que possa ter sua juridicidade – e mesmo sua pertinência – discutida, não fica de fora do fichamento da ação.

Chamei de *tese* a orientação de cada Ministro em relação a cada uma das questões. Assim, apareceram, por exemplo, a “tese da violação de determinado dispositivo”, a “tese da não violação de competência”, a “tese de atribuição de efeitos *ex nunc* à decisão”, a “tese de atribuição de efeitos *ex tunc* à decisão”, etc.

Chamei de *argumento* – ou de “ponto”, indistintamente – as razões dadas pelos Ministros para amparar suas teses¹⁸. Aqui também, pelos mesmos motivos que apontei acima, não diferenciei “argumentos jurídicos” de “argumentos não jurídicos”.

¹⁶ Como aponta Ronald Dworkin: “[...] é errado supor, como essa teoria[o positivismo] supõe, que em todo sistema jurídico existe algum teste fundamental, normalmente reconhecido como válido, para determinar quais padrões contam como direito e quais não contam. [...] nenhum teste como esse pode ser encontrado em sistema jurídicos complexos, como os que vigoram nos Estados Unidos e na Grã-Bretanha, [...] nesses países nenhuma distinção definitiva pode ser feita entre padrões jurídicos e morais, como insiste o positivismo” (cf. DWORKIN, Ronald. *Levando os Direito a Sério*. São Paulo: Martins Fontes, 2010. P. 73)

¹⁷ Nesse sentido, interessante a monografia de conclusão da escola de formação de Mariana Vilella que, perguntando se o STF optava por solução “jurídico-formal” ou por decisão pautada em “critérios econômicos” ao decidir sobre os conflitos relacionados ao plano Collor I, acabou concluindo que “elas não se excluem”, que “[a]mbas representam o Direito e são essenciais na concretização da Constituição” (cf. VILELLA, Mariana. *Direito adquirido, Inflação e Moeda: Como decide o STF nos conflitos relativos ao Plano Econômico Collor I?*. Monografia de Conclusão da Escola de Formação 2010)

¹⁸ Como lembra Alec Fisher “raciocinar ou argumentar a favor de algo consiste em oferecer fundamentos ou *razões* a favor de *conclusões*, e as razões são apresentadas a fim de *sustentar, justificar, estabelecer, provar* ou *demonstrar* a conclusão”. (cf. FISHER, Alec. *A lógica dos verdadeiros argumentos*. São Paulo: Novo Conceito, 2008. P. 24)

2.2.3.Descrição e análise do voto-vista

Após a descrição dos votos e debates anteriores ao voto-vista passei à descrição e análise do voto-vista. Aqui não fiz um esquema estrutural do voto, apenas enumerei os argumentos que apareceram na ordem em que apareceram no voto e tracei a relação desses argumentos com os argumentos que identifiquei anteriormente ao voto-vista. Após isso, indiquei o *uso dos argumentos anteriores pelo voto vista* e algumas *impressões do voto-vista*.

2.2.3.1. A relação entre os argumentos anteriores ao voto vista e os argumentos do voto-vista

Após cada argumento que identifiquei no voto-vista, apontei a que argumento anterior ele eventualmente se relacionava. Marquei, então, por exemplo, que o argumento era “*contrário a 2.1.2*”, “*na linha de 2.1.2*” ou, ainda, “*indiretamente contrário a 2.1.2*” e “*indiretamente na linha de 2.1.2*”.

Ao determinar essas relações, não julguei necessário que um ministro fizesse referência explícita a outro, com citações de trechos de voto ou com declarações do tipo “discordo do ministro relator” – indiquei, porém, quando havia tal tipo de referência com “citado explicitamente”. Abrindo mão de um critério tão objetivo quanto a referência explícita, o traçado dessas relações ganhou certa subjetividade, mas acredito que essa subjetividade é preferível a um critério cujo rigor poderia fazer parecer que não há diálogo onde ele efetivamente existe.

2.2.3.2. Uso dos argumentos anteriores pelo voto-vista

Após enumerar os argumentos do voto vista e traçar a relação que tiveram com os argumentos anteriores, identifiquei *quais argumentos não foram usados no voto*. Ou seja, com quais argumentos anteriores ao voto-vista a argumentação do voto-vista não tem relação. Ainda não tentei, neste ponto, tirar qualquer conclusão sobre a implicação que a não consideração desses argumentos poderia ter para a deliberação, apenas tentei deixar a ficha mais

organizada para que pudesse tirar essas conclusões em “impressões do voto-vista”.

2.2.3.3. Impressões do voto-vista

Após identificar quais argumentos não foram usados no voto, indiquei brevemente razões e consequências dessa não utilização, já visando saber se ela implicaria ou não déficit de deliberação.

Considerarei, assim, por exemplo, que há casos em que rebater um argumento significa rebater indiretamente outros argumentos, que há argumentos mais genéricos que não criam ônus argumentativo tão grande a ser superado pelo voto-vista, que, por vezes, as decisões dos votos se baseiam em questões diferentes, etc.

Penso que aqui, também, parece haver espaço para certa subjetividade. Para enfrentar esse problema, procurei explicitar em cada caso qual o meu raciocínio para chegar a essas conclusões, ou seja, procurei me justificar, tanto na ficha quanto no próprio texto da monografia.

Espero, assim, ter chegado a conclusões sobre em que medida o uso do voto-vista promove deliberação no tribunal e, também, dentro das limitações da metodologia adotada, a indícios sobre quais outros papéis o voto-vista desempenhou em cada caso.

2.3. A divisão em votos *que promovem deliberação* e votos *que não promovem deliberação*

Dividi os votos que analisei em dois grandes grupos: votos *que promovem deliberação* e votos *que não promovem deliberação*.

Com tal classificação não busquei, absolutamente, dizer se o voto que determinado ministro proferiu é ou não o voto que ele *deveria ter proferido*. Analisei, *apenas*, a forma como se dava o diálogo entre o voto-vista e os votos

e debates anteriores a ele e, com base nisso, classifiquei-o, sempre fundamentando como cheguei à conclusão sobre essa classificação.

2.3.1.0 tempo

Para essa classificação dei apenas relativa importância ao tempo que o voto demorou a ser proferido. Isso porque não consegui achar nenhum critério minimamente objetivo para determinar o que seria o tempo *razoável* entre pedido de vista e apresentação do voto-vista. O único critério possível seria o de 30 dias, estabelecido pelo regimento do STF¹⁹, o que faria com que todos os votos que analisei fossem classificados como votos que não promovem deliberação²⁰. Apenas tomei o tempo entre pedido de vista e apresentação de voto como critério *determinante* para classificação em um voto, o voto da ADI 1045 (Caso das polícias civil e militar do DF), em que esse tempo foi de quase 11 anos.

Considerei, porém, a relação entre tempo para apresentação do voto vs. complexidade do caso. Indiquei, assim, como mais graves aqueles casos em que a complexidade do caso parecia não justificar o longo período para a apresentação do voto-vista.

2.3.2. Novidades e deliberação

Não considerei que um voto deveria realmente *innovar* para ser considerado um voto que promove deliberação. Considerei, contudo, que um voto que, após um pedido de vista – pedido que pressupõe dúvidas sobre o caso que se julga –, simplesmente *repetisse* a argumentação de votos anteriores seria voto que não promove deliberação, por não se inserir em um verdadeiro diálogo, em uma deliberação naquele sentido de “troca de razões e argumentos no interior de um grupo, no intuito de fazer com que esse grupo,

¹⁹ Esse prazo foi estabelecido a partir da Resolução 278/03, que regulamentou o art. 134 do Regimento Interno do tribunal.

²⁰ No universo que analisei, apenas dois votos cumpriram esse prazo, o voto do ministro Gilmar Mendes na ADI 2182 (Caso da Lei de Improbidade Administrativa) e o voto do ministro Menezes Direito, na ADPF 130 (ADPF da Lei de Imprensa), ambos, por outras razões, classificados como “votos que não promovem deliberação”.

como um todo, decida em uma determinada direção”²¹. Daí ter identificado na categoria de voto-vista que não promove deliberação aqueles casos em que “o voto-vista apenas repete a argumentação de votos anteriores” (4.3 *infra*).

2.3.3. Gradações entre os dois tipos de votos

Obviamente, existem gradações entre votos *que promovem deliberação* e *votos que não promovem deliberação*²². Embora tenha percebido na leitura dos acórdãos a distinção entre esses dois grupos com mais clareza do que esperava, indiquei quando havia ressalvas quanto a um voto do primeiro tipo ou quando havia qualidades em um voto do segundo tipo. Para selecionar quais entrariam em qual categoria, considerei, então, quais características *preponderavam* em cada voto.

²¹ V. nota de rodapé 1.

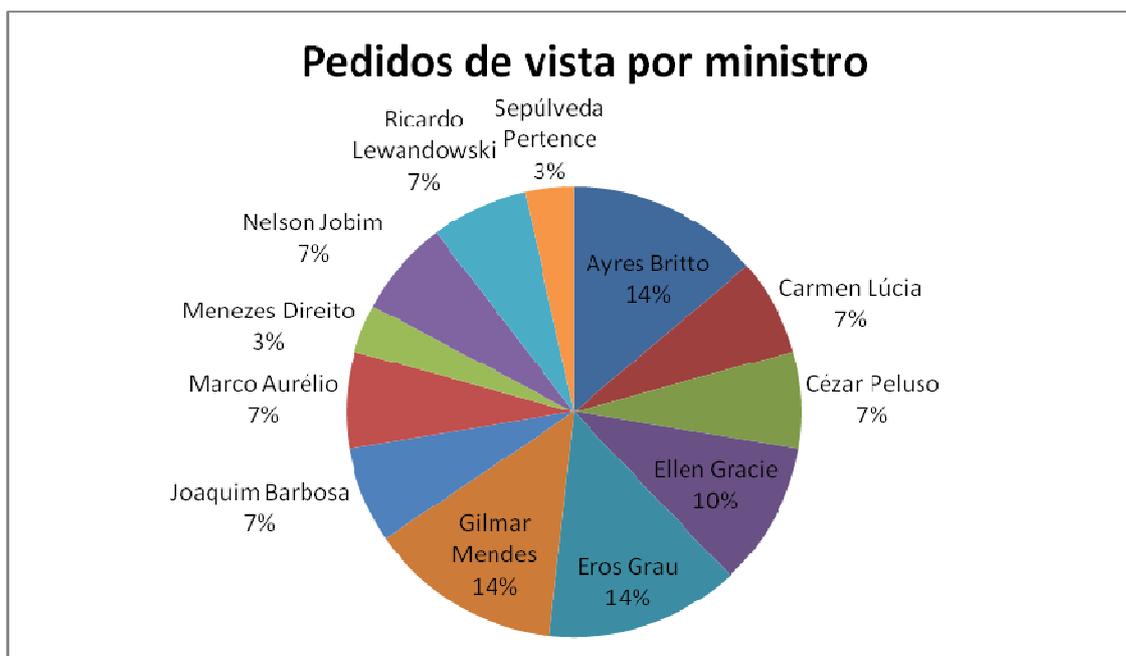
²² Quanto ao voto que classifiquei como “neutro”, explico as razões para essa classificação em 5.1.

3. Breve análise quantitativa

Acredito que o universo analisado é relativamente pequeno para que se chegue verdadeiramente a *conclusões* a partir de uma análise quantitativa dos acórdãos. Apesar disso, acredito que ele seja suficiente para que se chegue, pelo menos, a alguns indícios a respeito do uso do voto-vista no tribunal.

3.1. Pedidos de vista por ministro

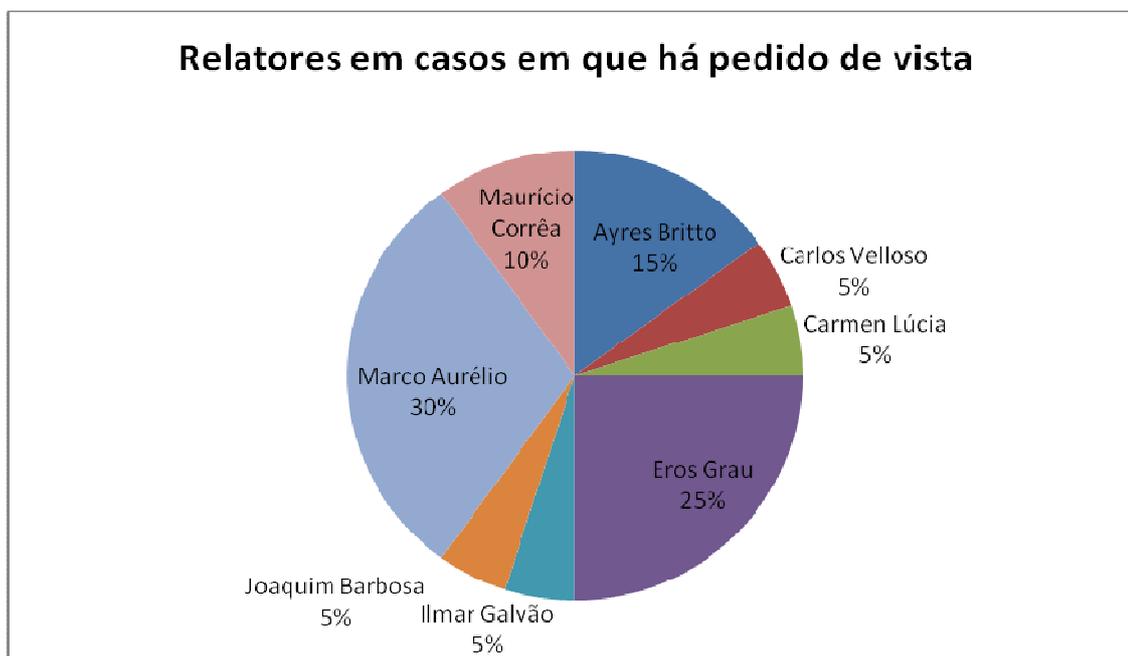
Abaixo, gráfico correspondente ao número de pedidos de vista por cada ministro no universo que analisei.



Da análise do gráfico, sobretudo quando consideramos que ministros como Nelson Jobim, Menezes Direito e Carlos Velloso deixaram o tribunal dentro do lapso temporal em que foram julgados os acórdãos que selecionei, parece não ser possível dizer que há ministros que peçam vista com muito mais frequência do que outros.

3.2. Relatores originários nos acórdãos em que há pedido de vista

A princípio, o ministro relator originário e o fato de haver ou não pedido de vista no acórdão são dados que não parecem ter qualquer relação. Com a leitura dos acórdãos de meu universo, porém, verifiquei que em um número considerável de acórdãos os relatores eram os mesmos, como se verifica no gráfico a seguir.²³



É difícil inferir com uma margem confortável de certeza algo a partir desses dados, mas parece improvável que o fato de apenas três ministros, Marco Aurélio, Eros Grau e Ayres Britto, serem os responsáveis pela relatoria de 70% dos casos em que há voto vista seja apenas acidental.

Uma leitura dos seis votos em que o Ministro Marco Aurélio foi relator indica que em três²⁴ deles a maior parte do voto é ocupada por citações e em

²³ Diferentemente do gráfico anterior, em que considerei o *número de votos-vista*, neste considerei o *número de acórdãos em que há pedido de vista*. Isso é importante já que há acórdãos em que há mais de um pedido de vista.

²⁴ Na ADI 1045 (Caso das polícias civil e militar do DF), 29 das 31 páginas são ocupadas por parecer da PGR; na ADI 2182 (Caso da Lei de Improbidade Administrativa), duas e três das oito páginas do voto são ocupadas, respectivamente, por transcrição de declaração de um

um deles²⁵ o voto tem apenas uma página fazendo remissão a parecer da PGR.²⁶ Ou seja, pode-se supor que os votos não tenham tornado o caso muito claro para os ministros, fazendo com que necessitassem pedir vista. Como outra hipótese – que não necessariamente anula a primeira –, pode-se supor que, como o Ministro Marco Aurélio costuma ter posições heterodoxas²⁷, os ministros precisassem pedir vista para elaborar votos que fossem contrários aos dele.

Quanto ao Ministro Eros Grau a mesma hipótese de heterodoxia de suas posições pode ser levantada²⁸. Também verifiquei que quatro dos cinco votos que esse ministro apresenta como relator têm até quatro páginas, mas isso parece ser mais consequência de o ministro ser direto em seus posicionamentos do que de faltar conteúdo a seus votos.

Quanto ao Ministro Ayres Britto, colocaria como hipótese que a longa extensão de seus votos – característica também presente no voto do Ministro Marco Aurélio na ADPF dos Correios – traz dificuldades de compreensão, fazendo com que os ministros precisem pedir vista para realmente compreenderem o conteúdo do voto.

Mas tudo isso são hipóteses, que só poderiam ser confirmadas por pesquisa que analisasse melhor o importante papel do relator nos julgamentos do STF.

parlamentar e por transcrição dos debates do julgamento cautelar e na ADI 2855 (Caso da conta única para depósitos judiciais) quatro das cinco páginas do voto são ocupadas por parecer da PGR.

²⁵ Trata-se da ADI 3028 (Caso do fundo de reaparelhamento do MP do RN)

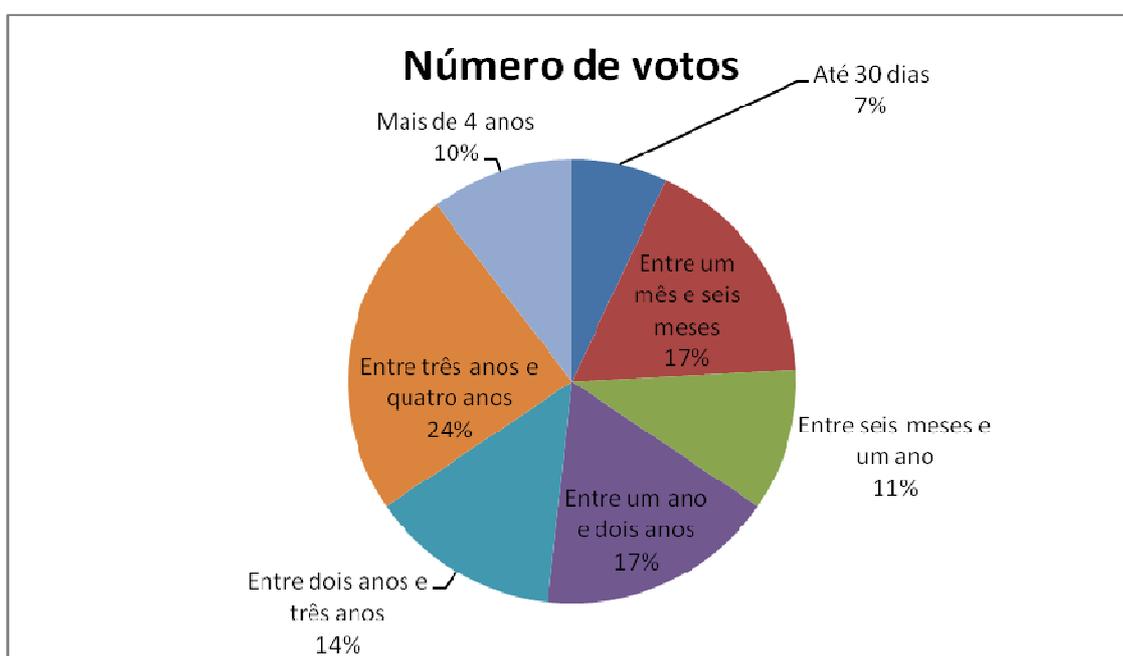
²⁶ Os outros dois casos são a ADI 2980 (Caso do censor federal), em que a questão que motivou a vista surge apenas nos debates, e a ADPF dos Correios.

²⁷ Sobre a recorrência dos votos vencidos do ministro Marco Aurélio, ver MATTIUZZO, Marcela. *Voto vencido, fundamentação diversa e fundamentação complementar: Um estudo sobre deliberação no Supremo Tribunal Federal*. Monografia de Conclusão da Escola de Formação 2011.

²⁸ O trabalho citado na nota de rodapé anterior indica que o ministro Eros Grau é o segundo ministro com maior número de votos vencidos.

3.3. Tempo entre o pedido de vista e apresentação do voto

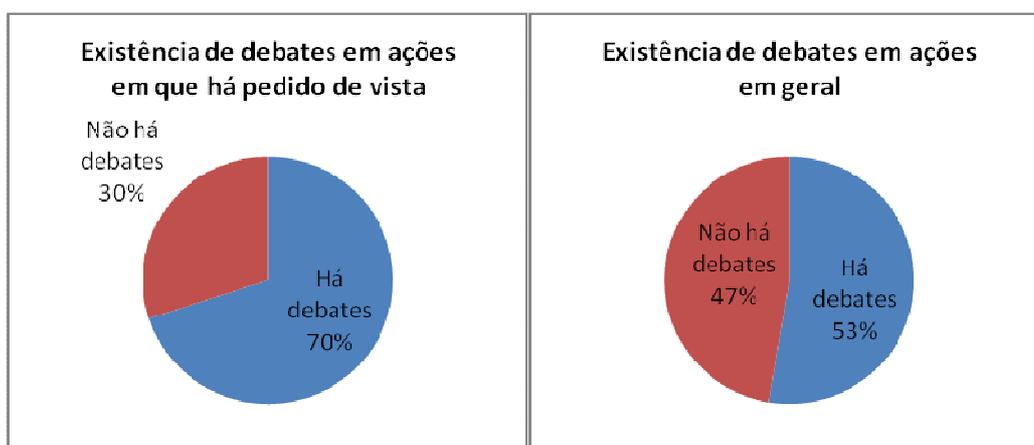
A média de tempo entre o pedido de vista e a apresentação do voto nos acórdãos que analisei é de 2,29 anos. Há, porém, grandes variações, conforme mostra o gráfico a seguir.



3.4. Debates

Achei relevante identificar, desde o fichamento dos acórdãos, quando havia e quando não havia debates anteriormente ao pedido de vista. Afinal, se o que se procurava saber era se o voto-vista era instrumento de diálogo, parecia importante saber se ocorria diálogo *antes* dele. O resultado foi que, dos 20 acórdãos analisados, em 14 houve debates (70%).

Interessante cotejar esse dado com pesquisa da SBDP²⁹, também analisando apenas decisões finais de ADCs, ADIs e ADPFs, que indicou que em 52,63% desses casos há debates orais. Essa diferença é significativa e parece indicar que tende a haver mais pedidos de vista em casos em que há debates orais no plenário. De fato, a leitura dos acórdãos indicou que, muitas vezes, o pedido de vista vinha para solucionar questões controvertidas que se colocaram nos debates orais³⁰.



Interessante, também, que todos os 11 votos, de um total de 30, que identifiquei como *votos que promovem deliberação* foram precedidos por debates.

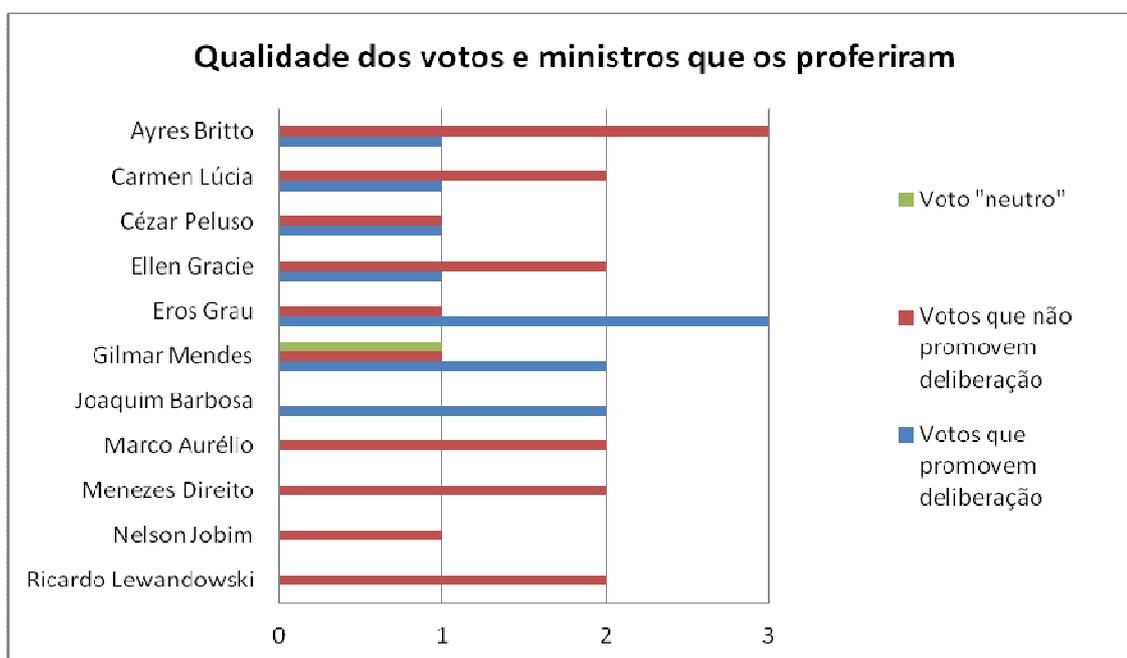
3.5. Votos que promovem deliberação, votos que não promovem deliberação e ministros que os proferiram

²⁹ Disponível em <<http://www.observatoriodostf.org.br/tabelas-e-graficos/9>> (acesso em 27/10/2011). A pesquisa teve por objeto acórdãos proferidos entre 21.06.2006 e 10.01.2010, mas, apesar da diferença no recorte temporal, acredito que sirva como referencial para a comparação que faço aqui.

³⁰ Sobre debates e deliberação no STF, v. PÉRICLES, Artur Lima Monteiro. *Debates no Supremo Tribunal Federal: Os personagens, a trama e o enredo*. Monografia de Conclusão da Escola de Formação 2011.

Questão óbvia que surge após a classificação dos votos em votos que promovem e que não promovem deliberação é a de saber se há ministros que sempre proferem votos de um ou de outro tipo.

O universo relativamente pequeno de acórdãos, aqui também, impede uma resposta muito conclusiva, mas, dentro dele, é possível achar alguns padrões, conforme o gráfico a seguir³¹.



³¹ Para este gráfico considerei os ministros que efetivamente apresentaram voto-vista e não aqueles que pediram vista. Isso é importante porque há dois casos (ADI 255 e ADI 3106) em que o ministro que pediu vista se aposentou e o voto-vista foi apresentado por outro ministro.

4. Votos que não promovem deliberação – análise

4.1. Casos em que há sucessivos pedidos de vista

No universo que analisei, encontrei dois acórdãos em que há mais de dois pedidos de vista, a ADI 255 (Caso dos aldeamentos indígenas do RS) e a ADI 3106 (Caso do regime próprio de previdência e assistência social dos servidores de MG), que têm quatro e três votos-vista, respectivamente.

No primeiro caso, os quatro votos foram classificados como *votos que não promovem deliberação*, e atrasaram o julgamento em quase nove anos. No segundo caso, apenas o primeiro voto foi classificado como promovedor de deliberação e os outros dois atrasaram o julgamento em quase quatro anos.

Importante salientar que a existência de sucessivos pedidos de vista não é, *em si*, um indicativo de ausência de deliberação, mas apenas *característica recorrente* dos *votos que não promovem deliberação*, o que justifica a existência deste item 4.1.

4.1.1.Caso dos aldeamentos indígenas do RS (ADI 255)

O caso da ADI 255 é paradigmático de como o voto-vista pode atrasar o julgamento, sem promover deliberação e sem trazer quase nenhuma contribuição à decisão.

Breve relato do caso

No caso, discutia-se se dispositivo (art. 7º, X da Constituição do Rio Grande do Sul³²) que determinava que a propriedade de extintos aldeamentos indígenas seria do Rio Grande do Sul violaria o art. 20, I da CF³³.

Em voto sucinto, o relator afirma que o STF já reconhecera que somente as terras dos aldeamentos indígenas que se extinguíram antes da Constituição de 1891 transferiram-se ao domínio dos Estados e que, assim, deveria ser dada *interpretação conforme* ao dispositivo impugnado de forma que somente esses aldeamentos extintos antes de 1891 seriam de propriedade do Estado do RS.

Análise dos votos-vista

Logo em seguida, sem que houvesse qualquer debate, o Ministro Nelson Jobim pede vista. Três anos, nove meses e dois dias depois, ele apresenta um voto que, claramente, não faz parte de um diálogo. Ao tratar do voto do relator, o Ministro Jobim faz simples transcrição do voto do Ministro Ilmar Galvão para, logo em seguida, no ponto “decisão” reproduzir os exatos mesmos argumentos daquele voto, sem, porém, citá-lo. Por fim, Jobim transcreve trecho do voto do Ministro Marco Aurélio e de voto seu em caso semelhante (RE 219.983, julgado em 1998).

Parece não se justificar a demora do Ministro Nelson Jobim para apresentar seu voto, quando este tem *ratio decidendi*³⁴ idêntica ao voto do relator e consistente na afirmação de que “o Supremo já se manifestou sobre essa decisão”.

Após o voto do Ministro Nelson Jobim e, mais uma vez, sem nenhum debate, o Ministro Eros Grau pede vista. Cerca de um ano e três meses depois, ele apresenta um voto que repete a mesma argumentação dos dois votos

³² O dispositivo tinha a seguinte redação:

“Art. 7º - São bens do Estado:

X - as terras dos extintos aldeamentos indígenas;”

³³ “Art. 20. São bens da União:

I - os que atualmente lhe pertencem e os que lhe vierem a ser atribuídos;”

³⁴ Chamo de *ratio decidendi* a linha argumentativa principal do voto, em contraposição ao *obiter dictum*, correspondente a argumentos marginais a essa linha argumentativa principal.

anteriores, chegando à mesma decisão. Quanto ao diálogo, há apenas uma referência ao voto do Ministro Nelson Jobim.³⁵

Logo em seguida, o Ministro Ricardo Lewandowski pediu vista para apresentar, três meses e nove dias depois, mais um voto com exatamente a mesma decisão e argumentação dos anteriores. Neste caso, porém, há propriamente um relatório dos votos anteriores e, pelo menos, certo diálogo com o voto do relator³⁶.

Após o voto-vista do Ministro Lewandowski, o Ministro Joaquim Barbosa apresentou voto dissidente, pela procedência total da ADI. Após o voto, mais uma vez sem que houvesse qualquer debate, o Ministro Cezar Peluso pediu vista.

Três anos, seis meses e três dias depois, o Ministro Peluso apresentou seu voto, em que adere à tese do relator, com a mesma fundamentação, apenas acrescentando referência à súmula 650 do STF de 2003. O voto trata também, diretamente, do voto divergente do Ministro Joaquim Barbosa, apontando, basicamente, que os Estados não têm competência constitucional para dar destinação a bens da União, mas que a declaração de interpretação conforme a constituição se limita a “declarar como de domínio do Estado terras que nunca pertenceram à União”.

O que se verifica nesta ADI, então, é que os pedidos de vista atrasaram em mais de oito anos o julgamento final para que a decisão fosse exatamente a mesma do voto do relator. Isso não seria necessariamente ruim se estivéssemos diante de situação muito controversa e os votos tivessem servido a possibilitar uma análise mais cuidadosa dos argumentos lançados pelos votos anteriores. Não é esse o caso, porém. Já havia jurisprudência consolidada do tribunal sobre esse caso e os votos não dialogaram (ou dialogaram muito pouco) entre si.

³⁵ “A discussão que aqui se trava não versa, como observou o Ministro Nelson Jobim, [...]” p. 20 do acórdão

³⁶ “Como bem observou o relator, Ministro Ilmar Galvão, em seu voto, [...]”

4.1.2.Caso do regime próprio de previdência e assistência social dos servidores de MG (ADI 3106) ³⁷

A ADI 3106 é o segundo exemplo de ação em que há sucessivos pedidos de vista. Aqui, embora haja mais diálogo do que na ação anterior, eles também acrescentam pouco ao julgamento.

Nesta ação, há dois votos-vista que classifiquei como votos que não promovem deliberação, o da Ministra Cármen Lúcia e o do Ministro Marco Aurélio. O voto da Ministra Cármen Lúcia é exemplo de voto que desconsidera argumentos importantes dos votos anteriores contrários à sua tese³⁸, enquanto o voto-vista do Ministro Marco Aurélio é exemplo de voto que atrasa o julgamento sem trazer praticamente nada para a discussão, apenas repetindo argumentos anteriores³⁹.

Breve relato do caso

Na ADI 3106 impugnavam-se os artigos 79 e 85 da Lei Complementar 64 de Minas Gerais que tratava de regime próprio de previdência e assistência social para os servidores do estado daquele estado.

Após o voto do Ministro relator Eros Grau e breve debate em que se decidiu seccionar os votos posteriores em “votos sobre o art. 79” e “votos sobre o art. 85”, o Ministro Joaquim Barbosa vota acompanhado o relator relativamente ao art. 79 e o Ministro Cezar Peluso pede vista.

Análise dos votos-vista

O voto apresentado pelo Ministro Cezar Peluso cerca de um ano depois do pedido de vista dialoga diretamente com o voto do relator. Dos cinco argumentos principais que identifiquei no voto-vista, dois são idênticos a argumentos lançados pelo ministro relator e dois os citam explicitamente.

³⁷ Neste caso, há três votos vista. Dois classificados como votos que não promovem deliberação (votos dos Ministros Marco Aurélio e Cármen Lúcia) e um classificado como voto que promove deliberação (voto do Ministro Cezar Peluso).

³⁸ V. item 4.6 *infra*.

³⁹ V. item 4.3 *infra*.

Nenhum argumento importante é desconsiderado e o argumento do Ministro Eros Grau sobre a desarmonia da lei estadual com legislação federal é complementado com novas razões pelo Ministro Cezar Peluso.

Em que pese a demora a ser proferido, o voto parece, então, um bom voto no que diz respeito à promoção de deliberação. Nesse aspecto é, com certeza, o melhor dos três votos-vista do acórdão.

Logo após o voto do Ministro Peluso, sem que houvesse qualquer debate, a Ministra Cármen Lúcia pede vista.

Antes de apresentar seu voto, cerca de três anos e dois meses mais tarde, o Ministro Eros Grau indica que o art. 79 impugnado fora revogado. Após discussões sobre a prejudicialidade quanto a esse artigo e sobre um recurso extraordinário relacionado ao objeto desta ADI, a Ministra Cármen Lúcia diz que acompanhará o relator e “junta” seu voto⁴⁰.

Esse voto apresentado pela Ministra Cármen Lúcia trata, após longo relatório, de apenas alguns dos argumentos anteriores a ele e, algumas vezes, o faz superficialmente.

Assim, quanto ao art. 79⁴¹, a ministra vota pela inconstitucionalidade do dispositivo, mas com fundamentação diversa da do relator, negando a tese dele de que haveria “incompatibilidade com a lei federal 9717/98”, mas não ataca os argumentos que o relator lançara sobre essa incompatibilidade⁴². Ao contrário, diz *apenas* que “não há comprovação”⁴³ de que haja tal incompatibilidade.

⁴⁰ “[...], estou acompanhando o Ministro Eros Grau e estou juntando voto, Senhor Presidente”(fl. 198)

⁴¹ O voto fala algumas vezes, incorretamente, em “art. 70”.

⁴² V. esses argumentos que a ministra não confronta (1.1.2 e 1.1.2.1) na ficha correspondente a esta ADI.

⁴³ “[...] reitero que a Lei Complementar mineira n. 64/2002 há de se conformar aos desígnios desses diplomas legais[Lei Nacional n. 9717/98 e EC n. 20].

“Mas não há comprovação de que o não tenha feito, como afirmado pelo eminente Ministro Relator.”(grifei) (fl. 209)

Quanto ao art. 85, a ministra segue os argumentos já lançados, apenas desenvolvendo um pouco mais o ponto da importância social da assistência prestada pelo Instituto de Previdência dos Servidores do Estado de Minas Gerais (IPSEMG).

O voto parece, então, não ser um bom modelo de voto no que diz respeito à deliberação.

Após o voto da Ministra Cármen Lúcia, votam os Ministros Ricardo Lewandowski e Ayres Britto, ambos também acompanhando o relator, e o Ministro Marco Aurélio pede vista em mesa⁴⁴. Uma semana depois, o Ministro Marco Aurélio pede que a vista em mesa seja convertida em vista regimental⁴⁵. Sete meses e 18 dias depois, o Ministro Marco Aurélio apresenta seu voto.

O voto apresentado, de apenas uma página, não acrescenta nada à discussão, parecendo apenas resumo – incompleto – do voto do Ministro Eros Grau. Tampouco dialoga com argumentos lançados após esse voto. É, assim, voto ruim no que diz respeito à deliberação.

4.1.3.Observações

É discutível se os pedidos sucessivos de vista seriam um problema em si no que diz respeito à deliberação. De qualquer forma, nesses dois casos que analisei, eles são acompanhados de mais três problemas: repetição de argumentos anteriores (no caso dos votos da ADI 255 e do voto do Ministro Marco Aurélio na ADI 3106), desconsideração de argumentos contrários à tese que apresentam (no caso do voto da Ministra Cármen Lúcia na ADI 3106) e grande atraso dos julgamentos.

⁴⁴ O ministro se justifica assim: "Presidente, há algum tempo teve início o julgamento. Não alcancei, pelos votos ouvidos nesta assentada, o domínio da matéria".

⁴⁵ "Senhor Presidente, solicitei vista em mesa e, hoje, pela manhã, peguei o processo para preparar o voto, mas não havia os votos já proferidos pelos Colegas. "Peço a Vossa Excelência que transforme em vista regimental e prometo liberar, com preferência, o processo"

4.2. Casos em que o ministro que pede vista não é o mesmo ministro que apresenta o voto

Dois votos-vista que analisei foram proferidos por ministros diferentes dos que pediram vista, que haviam saído do tribunal, os das ADIs 1045 e 2800. Consequência desse fato, nos dois casos, parece ser a demora para que os votos fossem apresentados, cerca de onze anos e sete anos, respectivamente, mais do que em qualquer um dos outros acórdãos analisados.

4.2.1.Caso das polícias civil e militar do DF (ADI 1045)⁴⁶

Breve relato do caso

Nesta ação, que tratava da competência do Distrito Federal para legislar quanto à organização da polícia civil e do corpo de bombeiros, o Ministro Marco Aurélio, relator, apresentou voto que consistia, basicamente, na transcrição do parecer da Procuradoria Geral da República (28 das 30 páginas do voto eram de transcrição do parecer). Logo em seguida, sem que houvesse qualquer debate, o Ministro Sepúlveda Pertence pediu vista.

Análise do voto-vista

Dez anos, 11 meses e 18 dias depois, cerca de um ano e meio após a aposentadoria do Ministro Sepúlveda Pertence, o Ministro Menezes Direito apresentou o voto-vista.

No voto, o ministro segue, em praticamente tudo, o ministro relator, fazendo sempre referência explícita a seu voto. A única divergência é no que diz respeito ao §2º do art. 117 e o art. 118 da lei impugnada. Quanto a eles, baseado em jurisprudência e em súmula, ambas posteriores ao pedido de vista, o Ministro Menezes Direito diverge do voto do relator.

⁴⁶ Classifiquei o voto-vista deste acórdão como voto que não promove deliberação exclusivamente em razão do tempo que demorou para ser apresentado(quase onze anos).

Percebe-se aqui, então, que o voto-vista dialoga diretamente com o voto anterior: não deixa de tratar de nenhum argumento, faz referência explícita a todos eles e, quando discorda, apresenta argumentos consistentes para a discordância. De qualquer forma, ainda que o Ministro Menezes Direito não possa ser “culpado” por isso, a demora de mais de dez anos para o julgamento de caso que não traz grandes controvérsias não parece ser justificável e, com certeza, dificulta o diálogo entre os ministros do tribunal.

4.2.2.Caso do sistema de carga e descarga fechado para combustíveis automotivos (ADI 2800)

O voto-vista da ADI 2800 é exemplo de voto-vista que atrasa muito o julgamento para, basicamente, apenas concordar com o relator⁴⁷. Neste caso, a demora entre o pedido de vista e a apresentação do voto foi de mais de seis anos e o fato de apenas concordar com o relator parece ainda mais grave, já que o questionamento levantado pelo Ministro Ayres Britto – e que justificou o pedido de vista – é ignorado pela ministra Cármen Lúcia que apresenta o voto-vista.

Breve relato do caso

Na ação, proposta pelo Governador do Estado do Rio Grande do Sul, impugnava-se por vício formal lei do estado que estabelecia a obrigatoriedade “de adequação ao sistema de carga e descarga fechado para combustíveis automotivos”. Basicamente, a discussão que se travava era sobre se a lei, de iniciativa do Poder Legislativo do estado, criava nova atribuição para o Executivo, o que seria inconstitucional.

Após o breve voto do relator e alguns debates, o Ministro Sepúlveda Pertence expressa dúvidas sobre o que seria o tal “sistema de carga e

⁴⁷ V. 4.3 *infra*.

descarga fechado”⁴⁸, ao que o Ministro Nelson Jobim diz que “acho[a] melhor saber o que é esse sistema”⁴⁹ e pede vista.

Análise do voto-vista

O voto apresentado pela Ministra Cármen Lúcia sete anos e 14 dias depois⁵⁰ não responde a dúvida dos Ministros Sepúlveda Pertence e Nelson Jobim, tampouco considera quaisquer dos argumentos que surgiram durante os debates. Somando-se à demora para a apresentação do voto, pode-se dizer que é um voto ruim no que diz respeito à deliberação.

4.2.3. Observações

O voto apresentado na ADI 1045 (Caso das polícias civil e militar do DF) seria bom voto no que diz respeito à deliberação não fosse o tempo que demorou a ser proferido. O voto da ADI 2800 (Caso do sistema de carga e descarga fechado para combustíveis automotivos) seria voto ruim no que diz respeito à deliberação mesmo se tivesse sido apresentado em pouco tempo. O que esses dois acórdãos têm em comum, então, é o tempo que demoraram a ser proferidos, o que chama atenção para os problemas que surgem após a saída do tribunal de um ministro que ainda tinha votos a proferir.

4.3. Casos em que o voto-vista apenas repete a argumentação de votos anteriores

Seis dos votos que não promovem deliberação que identifiquei são assim classificados, basicamente, por apenas repetirem os argumentos anteriores. Trata-se dos quatro votos-vista da citada ADI 255 (Caso dos aldeamentos indígenas do RS), do voto do Ministro Marco Aurélio na, também já citada, ADI 3106 (Caso do regime próprio de previdência e assistência social dos

⁴⁸ Ao fim do debate, o ministro Ayres Britto afirma “Honestamente, não tenho competência para decidir isso neste momento. Não sei se esse problema de ‘sistema de carga e descarga fechado’ é um conceito técnico”(fl. 16)

⁴⁹ Fl. 18.

⁵⁰ Desse período, o processo passou três meses e 14 dias com a Ministra Cármen Lúcia.

servidores de MG) e do voto da ADI 1933 (Caso da Transferência de Depósitos Judiciais).

4.3.1.Caso dos aldeamentos indígenas do RS (ADI 255)

Vide 4.1.1 *supra*.

4.3.2.Caso da Transferência de Depósitos Judiciais (ADI 1933)

Breve relato do caso

Na ADI 1933 foi impugnada lei que determina que depósitos judiciais e extrajudiciais fossem destinados a uma "Conta Única do Tesouro Nacional". A OAB, proponente da ação, argumentava que isso violaria os princípios da harmonia entre poderes, isonomia e devido processo legal.

Após breve voto do Ministro relator Eros Grau, que se utiliza dos argumentos do Ministro Nelson Jobim no julgamento da medida cautelar, pela improcedência, no que é acompanhado pelos Ministros Joaquim Barbosa e Ricardo Lewandowski, o Ministro Ayres Britto pede vista, sem que houvesse debates.

Análise do voto vista

Cerca de três anos e meio depois, o Ministro Ricardo Lewandowski apresenta seu voto, que, embora estabeleça certo diálogo com o voto anterior, não traz nenhuma novidade ao julgamento.

Após relatar o caso, o Ministro Ayres Britto já indica que acompanhará "*in totum* o voto do relator". Em seguida, ele passa a argumentação praticamente idêntica à do Ministro Eros Grau, concluindo, também, pela improcedência da ação.

Não trazendo nenhuma novidade para o julgamento, reproduzindo simplesmente o voto do relator, dificilmente se poderia dizer que é justificada a demora de mais de três anos para a apresentação deste voto.

4.3.3.Voto do Ministro Marco Aurélio no Caso do regime próprio de previdência e assistência social dos servidores de MG (ADI 3106)

Vide 4.1.2 *supra*.

4.3.4.Observações

Entendo que não há nenhum problema em um ministro *concordar* com outro, mas, como apontei em 2.3.2 *supra*, difícil acreditar que promovem diálogo votos como os acima, que atrasam o julgamento para apenas repetir (e não complementar, desenvolver, rebater, etc.) os argumentos que já haviam sido expostos. Interessante notar que este é o problema mais recorrente nos acórdãos que analisei.

4.4. Casos em que o voto-vista privilegia citações de doutrina e jurisprudência

Em outros quatro dos 19 votos que identifiquei como votos que não promovem deliberação, o problema foi que, ao invés de dialogar com os votos e debates anteriores a ele, o voto-vista apenas se concentrou em citações doutrinárias e jurisprudenciais para defender sua tese. Exemplos paradigmáticos são o voto do Ministro Gilmar Mendes na ADI 2182 (Caso da Lei de Improbidade Administrativa), em que o ministro parecia querer construir *leading case*, ignorando os votos que o antecederam, e o voto do Ministro Marco Aurélio na ADI 4033 (Caso da isenção de contribuição sindical do Supersimples), em que o ministro copiou voto seu de outra ação.

4.4.1.Caso da Lei de Improbidade Administrativa (ADI 2182)⁵¹

Breve relato do caso

Na ADI 2182 foi impugnada toda a Lei de Improbidade Administrativa. O Partido Trabalhista Nacional, proponente da ação, alegava vício formal, pois não teria sido observado o processo legislativo bicameral.

Embora se tenha alegado vício formal da norma, a grande questão dessa ADI é relativa a vício material ou, melhor, relativa à *possibilidade de análise material de inconstitucionalidade após pedido em que se contempla apenas a existência de vício formal*.

Após o voto do relator Ministro Marco Aurélio, pela procedência, e da Ministra Cármen Lúcia, pela improcedência, o Ministro Gilmar Mendes assinalou que via diversos problemas de inconstitucionalidade material na lei e que “como a *causa petendi* é aberta na ADI”, isso poderia ser discutido depois. Em seguida, votou o Ministro Ricardo Lewandowski, pela improcedência, e o Ministro Eros Grau pediu vista.

Após o pedido de vista, ainda na mesma sessão, o Ministro relator Marco Aurélio levanta questão de ordem sobre a possibilidade de apreciação do mérito, colocando-se, desde logo, contrário a essa possibilidade. Há debate entre ele, o Ministro Gilmar Mendes e a Ministra Cármen Lúcia, a qual, ao final, se alinha à tese do ministro relator da impossibilidade de análise de mérito. Em seguida, o Ministro Eros Grau vota pelo exame dos aspectos materiais pela corte, ao que se segue novo debate entre os Ministros Gilmar Mendes e Marco Aurélio.

Em votos sobre a questão de ordem, os Ministros Joaquim Barbosa e Ayres Britto acompanham o relator e o Ministro Cezar Peluso se alinha à divergência. Segue-se longo debate, após o qual o Ministro Gilmar Mendes pede vista da questão de ordem.

⁵¹ Neste caso, há dois votos-vista. Um classificado como voto que não promove deliberação (voto do Ministro Gilmar Mendes) e um classificado como voto que promove deliberação (voto do Ministro Eros Grau)

Análise dos votos-vista

Vinte e um dias após o pedido de vista, o Ministro Gilmar Mendes apresenta seu voto.

O voto-vista apresentado não se relaciona diretamente com os votos e os debates anteriores. Não há nenhuma remissão explícita a esses votos e debates (nenhum ministro é nominalmente citado) e os argumentos não aparecem nos mesmos termos em que apareceram anteriormente, seja para serem rebatidos ou para serem incorporados. Quando há coincidência entre a argumentação do Ministro Gilmar Mendes e a dos ministros anteriores, parece que ela é, realmente, mera *coincidência*. Interessante notar, também, que mesmo o relatório feito pelo Ministro Gilmar Mendes já ignora os argumentos lançados sobre a questão de ordem, apenas apontando quais ministros “responderam negativamente”⁵² a ela e quais divergiram.

Já que o voto pode ser definido por não ter considerado os argumentos anteriores e por ter trazido novos argumentos à discussão, farei uma breve análise das consequências desses dois fatos.

O voto do Ministro Gilmar Mendes não responde a dois argumentos importantes: um é o do Ministro Joaquim Barbosa de que, admitindo-se análise material quando só há pedido quanto a vício formal, “basta propor-se uma ação direta de inconstitucionalidade, por exemplo, contra o Código Civil, recentemente aprovado, e estaremos [os ministros estarão], aqui, debruçados a examinar os seus dois mil artigos”⁵³ e outro, dos Ministros Ayres Britto e Ricardo Lewandowski, a respeito de as partes não terem se manifestado sobre aspectos materiais da norma e sobre a necessidade de que se abrisse nova vista dos autos caso fossem ser analisados esses aspectos materiais.

⁵² Fl. 184 do acórdão

⁵³ Fl. 159 do acórdão

Quanto ao primeiro argumento, o Ministro Gilmar Mendes já, de certa forma, o havia respondido durante os debates⁵⁴; quanto ao segundo, apesar de colocar problema prático importante, ele é completamente desconsiderado pelo voto-vista, que não soluciona esse problema.

Como aponte, esse voto também tem como característica trazer grandes novidades ao debate. Ele o faz, sobretudo, ao fazer histórico do controle abstrato de constitucionalidade e ao trazer jurisprudência da corte sobre o tema da questão de ordem.

Verificada essa ausência de diálogo no voto-vista e a sua concentração em desenvolver histórico do tribunal quanto à matéria da questão de ordem, parece que o Ministro Gilmar Mendes pretendeu, com o pedido de vista, mais ser o condutor de um *leading case* do que ter tempo para analisar melhor os argumentos que se colocavam.

Interessante que a discussão posterior ao voto-vista continua basicamente nos mesmos termos em que ela se colocava anteriormente a ele e que, por fim, a decisão é de impossibilidade de análise de inconstitucionalidade material.

Mais de dois anos depois da apresentação do voto-vista do Ministro Gilmar Mendes, o Ministro Eros Grau apresenta seu voto-vista, tratando apenas da inconstitucionalidade formal.

Esse voto, relativamente breve (tem dez páginas), não cita diretamente os argumentos expostos anteriormente, apenas citando trechos do julgando da cautelar⁵⁵. Apesar disso, parece lidar com os argumentos expostos anteriormente de forma competente, inclusive incorporando parte de um argumento pela procedência para compor sua tese de improcedência.⁵⁶ Em

⁵⁴ O ministro dissera que o tribunal “passou a admitir [...] que deveria haver uma fundamentação” e “passou a não iniciar o julgamento, sequer a pedir que houvesse aditamento ou a rejeitar essas ações diretas, tendo em vista essa razão” (fls. 159/160)

⁵⁵ São citados longos trechos dos votos dos ministros Maurício Corrêa e Nelson Jobim. (fls. 224/227)

⁵⁶ O ministro discorda do argumento da ministra Cármen Lúcia, seguido pelo ministro Lewandowski, de que a alteração do conteúdo foi “no sentido muito mais formal do que

termos de promoção de deliberação, este segundo voto peca, então, apenas no que diz respeito ao tempo que demorou a ser apresentado.

4.4.2.Caso da gratificação para policiais e bombeiros militares do DF (ADI 3791)

Breve relato do caso

Nessa ação, impugnou-se lei distrital que dispunha sobre gratificação de policiais e bombeiros militares do DF. O Governador do Distrito Federal, proponente da ação, alegou que teria havido usurpação de competência da União de organizar e manter a polícia do DF (art. 21, XIV, CF⁵⁷) e vício de iniciativa, por tratar-se de norma que dispunha sobre remuneração de pessoal da Administração Pública Direta deflagrada por proposta parlamentar (art. 61, §1º, II, a, CF⁵⁸).

O voto do Ministro relator Ayres Britto foi pela procedência do pedido, com modulação de efeitos (atribuição de efeitos *ex nunc*); seguiram-no integralmente o Ministro Menezes Direito e a ministra Cármen Lúcia.

Sendo, aparentemente, clara a inconstitucionalidade da lei impugnada, seguiram-se debates em que o Ministro Marco Aurélio manifestou sua preocupação quanto à modulação⁵⁹ e lançou alguns argumentos contra ela⁶⁰.

material" (fl. 142) ao dizer que houve, sim, "emenda substancial" no texto aprovado pelo Senado. Mesmo assim, ele conclui pela ausência de vício formal, afirmando que "Verificou-se, na prática, uma composição entre os textos do Senado e da Câmara"(fl. 224).

⁵⁷ Art. 21. Compete à União:

XIV - organizar e manter a polícia civil, a polícia militar e o corpo de bombeiros militar do Distrito Federal, bem como prestar assistência financeira ao Distrito Federal para a execução de serviços públicos, por meio de fundo próprio;

⁵⁸ Art. 61. [...]

§ 1º - São de iniciativa privativa do Presidente da República as leis que:

II - disponham sobre:

a) criação de cargos, funções ou empregos públicos na administração direta e autárquica ou aumento de sua remuneração;

⁵⁹ "Se sinalizarmos quanto à modulação em caso como o presente, estaremos estimulando a atuação parlamentar visando a concessão de benefícios à margem da Constituição Federal"(fl. 32)

⁶⁰ O ministro diz que uma decisão com efeitos *ex tunc* poderia ser operacionalizada com descontos parcelados dos policiais e que "[o] julgamento com eficácia *ex tunc* não provocará um problema social de maior vulto, mesmo porque é sabido que as polícias de Brasília são as mais

Em seguida, o Ministro Ricardo Lewandowski pede vista quanto à questão da modulação. Dois anos, sete meses e 17 dias depois, o ministro apresenta seu voto.

Análise do voto-vista

Em primeiro lugar, parece que é especialmente grave essa demora na apresentação do voto-vista quando o que se discute é a atribuição de efeitos *ex nunc* a uma decisão. Se o que se discute é se causaria muitos problemas tirar a eficácia de uma lei que vigorava há alguns anos, parece que mantê-la em vigor por mais quase três anos apenas torna mais complicada a situação.

Mesmo que fosse apresentado poucos dias depois do pedido de vista, porém, o voto do Ministro Ricardo Lewandowski poderia facilmente ser classificado como um voto ruim no que diz respeito à deliberação. Com quase metade de sua extensão ocupada por jurisprudência e doutrina, o voto simplesmente ignora os argumentos lançados anteriormente contra a modulação de efeitos pelo Ministro Marco Aurélio, não fazendo qualquer referência ao problema levantado por aquele ministro de que a modulação reiterada poderia gerar estímulo à promulgação de leis inconstitucionais e à questão da operacionalização da decisão (que o Ministro Marco Aurélio sugeriu seria possível através de “descontos parcelados”).

Aspecto pontual do voto, mas significativo por mostrar a falta de diálogo, é a afirmação do Ministro Lewandowski de “tratar-se de uma categoria funcional que [...], como todos sabem, percebe[e] vencimentos bastante modestos”(grifei), enquanto o Ministro Marco Aurélio afirmara que a atribuição de efeitos *ex nunc* não geraria grandes problemas porque “as polícias de Brasília são as mais bem remuneradas do país”.

4.4.3.Caso da isenção de contribuição sindical do Supersimples (ADI 4033)

bem remuneradas do País, chegando, até mesmo, ao dobro do que é satisfeito em outras unidades da Federação”(fl. 34)

O voto-vista do Ministro Marco Aurélio na ADI 4033 é o único do universo selecionado de acórdãos que é, em sua maior parte, cópia de outro voto. Mais especificamente, cópia de voto que o ministro proferira em outra ação em que fora impugnada lei semelhante.

Breve relato do caso

Na ADI 4033 tratava-se do art. 13, §3º da LC 123/06, dispositivo que isentava empresas optantes pelo regime de apuração tributária “Simples Nacional” do pagamento de contribuição destinada às entidades privadas de serviço social e de formação profissional vinculadas ao serviço sindical.

Identifiquei cinco questões importantes no voto do relator: **(1)** violação da reserva de lei específica para concessão de benefícios fiscais (art. 150, § 6º), **(2)** violação da reserva de lei complementar para dispor sobre o tratamento diferenciado para as microempresas e empresas de pequeno porte (art. 146, III, d), **(3)** violação da autonomia sindical (art. 8º, I e IV), **(4)** violação do direito adquirido e **(5)** violação do princípio da isonomia.

Após o voto do relator, sem que houvesse qualquer debate, o Ministro Marco Aurélio pede vista.⁶¹ Um ano e 11 meses depois, ele apresenta seu voto.

Análise do voto-vista

O voto é, na verdade, reprodução de voto que o ministro proferira em outra ação, a ADI 2006, salvo pelas informações prestadas pela Assessoria, que ele reproduz, e pelos dois últimos parágrafos em que ele “pede vênia” por discordar do relator.

Além de, por si só, a reprodução de voto de outra ação *após um pedido de vista* já parecer contrária a uma ideia de diálogo, o voto reproduzido ignora as questões **1, 2 e 4**, não responde à argumentação do Ministro Joaquim

⁶¹ O ministro se justifica assim: “Presidente, temos valor jurídico constitucionais de envergadura maior envolvidos na espécie. Múltiplas são as causas de pedir da própria inicial, aludindo-se a alguns precedentes do Tribunal. “Se os colegas que votam antes de mim permitirem, antecipo o pedido de vista quanto a esta ação”

Barbosa quanto à questão **3** e a questão **5**⁶², confunde, na parte dispositiva (praticamente a única parte que não é cópia do voto da ADI 2006), a LC 123/06 com a lei que foi por ela revogada, a lei 9317/96 (lei de que tratava a ADI 2006) e demora quase dois anos para ser proferido.

Trata-se, portanto, de exemplo de voto-vista ruim no que diz respeito à promoção de deliberação.

4.4.4. Observações

A predominância de jurisprudência e doutrina em votos-vista parece ser o sinal mais claro de que o voto-vista não é sempre visto pelos ministros como instrumento para favorecer o diálogo. O fato de tal característica aparecer em quatro dos trinta votos que analisei dá indicação de que esse é problema relativamente comum no tribunal.

Como apontei na introdução, é justamente esse predomínio de citações doutrinárias e jurisprudenciais nos votos-vista que Guilherme Klafke identificou em sua monografia de conclusão da Escola de Formação como característico dos votos-vista. Trabalhando, aqui, com universo maior e especificamente com votos-vista, chego à conclusão que, realmente, esse é fator relevante a impedir que o potencial de promoção de deliberação do voto-vista se concretize; não é, contudo, como se nota, a única causa importante desse impedimento.

4.5. Casos em que o voto-vista apenas considera os argumentos dos votos, ignorando os dos debates

Em três dos votos que identifiquei como votos que não promovem deliberação, os ministros ignoram os argumentos que surgem nos debates, considerando apenas o que foi exposto em votos.

⁶² V. ficha correspondente a este acórdão

4.5.1.Caso do sistema de carga e descarga fechado para combustíveis automotivos (ADI 2800)

Vide 4.2.2 *supra*.

4.5.2.Caso do Estatuto do Idoso (ADI 3096)

O voto-vista apresentado na ADI 3096, assim como o da ADI 2800 (Caso do sistema de carga e descarga fechado para combustíveis automotivos), lida apenas com os argumentos do voto do relator, ignorando os argumentos expostos nos debates que lhe seguem.

Breve relato do caso

A ADI 3096 tratava do art. 94 do Estatuto do Idoso⁶³ que determinava a aplicação do rito dos Juizados Especiais nos casos de crimes cometidos contra idosos cuja pena não excedesse quatro anos de privação de liberdade.

Quanto a este artigo, identifiquei três questões no voto da relatora e nos longos debates⁶⁴ anteriores ao pedido de vista: **(1)** a questão da interpretação da norma, com a proposição de uma interpretação conforme pela Ministra relatora Cármen Lúcia, **(2)** a questão da necessidade de conciliação nos crimes cometidos contra idosos, com a tese da Ministra Ellen Gracie de que a maioria dos crimes contra idosos são cometidos “no seio da própria família” e que, por isso, são desejáveis mecanismos conciliatórios e **(3)** a questão que denominei de “questão do papel da corte” e que se desdobrou na tese do Ministro Eros Grau de que não cabia ao tribunal analisar razoabilidade e proporcionalidade, ao que o Ministro Cezar Peluso respondeu que se tratava, apenas, de análise do princípio da igualdade.

⁶³ Também foi impugnado o art. 39 do mesmo estatuto, mas a ação não foi conhecida quanto a ele porque ele já havia sido declarado constitucional na ADI 3768.

⁶⁴ Os debates se estendem das fls. 373 a 388 do acórdão.

Colocadas essas questões, o Ministro Ayres Britto pediu vista, apresentando seu voto-vista cerca de dez meses depois.

Análise do voto-vista

O voto que o Ministro Ayres Britto apresenta não retoma os debates que se seguiram ao voto da relatora. Isso é percebido desde o relatório do voto, que trata apenas do voto da Ministra Cármen Lúcia, sem fazer qualquer menção aos debates ou mesmo à antecipação de voto do Ministro Ricardo Lewandowski.

Assim, o voto do Ministro Ayres Britto não aborda a questão **2** e não considera a tese do Ministro Marco Aurélio contrário à interpretação conforme (questão **1**). O voto não faz, também, *nenhuma* referência explícita aos argumentos anteriores dos ministros, nem mesmo da relatora⁶⁵.

Acredito que é possível entender que a questão **2** tenha apenas caráter de *obiter dictum* e que o argumento do Ministro Marco Aurélio não seja muito forte e que, por isso, o voto não é menos consistente por não considerá-los. Parece, porém, sobretudo quanto à questão **1**, que há aqui realmente um déficit de deliberação, que o voto não se propôs a fazer parte de um diálogo.

4.5.3.ADPF da Lei de Imprensa (ADPF 130)

O voto-vista do Ministro Menezes Direito na ADPF 130 é mais um exemplo de voto em que apenas é considerada a argumentação do voto do relator, desconsiderando-se os argumentos posteriores a ele.

Breve relato do caso

Na ADPF 130 pedia-se a declaração da não recepção da Lei 5250/67, a chamada Lei de Imprensa.

⁶⁵ Há, aparentemente, porém, resposta à questão 3, que surgiu apenas nos debates, mas sem referência explícita ao Ministro Lewandowski, que a levantou. Pode-se especular, então, que tal resposta tenha sido apenas acidental, apenas uma coincidência.

Nesta ação, após o longo voto do Ministro relator Ayres Britto, de aditamento deste mesmo ministro⁶⁶ e de “explicação” do Ministro Gilmar Mendes⁶⁷, o Ministro Menezes Direito pede vista. Até este momento, identifiquei que eram, basicamente, três as questões de que se tratava: **(1)** a questão da importância da imprensa, **(2)** a questão da liberdade de imprensa e **(3)** a questão do direito de resposta⁶⁸.

Análise do voto-vista

O voto apresentado pelo ministro é pela procedência parcial, assim como o do relator, mas com fundamentação diversa. Tal divergência está, principalmente, no caráter mais absoluto que o Ministro Ayres Britto dá à liberdade de imprensa em comparação ao caráter que lhe dá o Ministro Menezes Direito. Se o Ministro Ayres Britto diz em seu voto que a liberdade de imprensa está mais próxima de ser caracterizada como “norma-regra” do que como “norma-princípio”⁶⁹, parece que o Ministro Direito tem entendimento oposto.

Construindo essa tese, que ocupa praticamente todo seu voto, o ministro lida apenas com a questão **2**, e o faz sem qualquer referência explícita aos argumentos anteriores. Mesmo assim, ainda que talvez acidentalmente, o voto dialoga com a maioria dos argumentos relacionados àquela questão, não

⁶⁶ No aditamento, o ministro afirma ter dúvidas sobre a auto-aplicabilidade do direito de resposta garantido pela Constituição e ter “intranquilidade” quanto a tirar dos jornalistas a prerrogativa de prisão especial que a Lei de Imprensa garantia.

⁶⁷ Nesta “explicação”, o ministro manifesta discordância em relação ao voto do relator, afirmando que a fórmula do art. 220, §1º (“Nenhuma lei conterà dispositivo que possa constituir embaraço à plena liberdade de informação jornalística em qualquer veículo de comunicação social, observado o disposto no art. 5º, IV, V, X, XIII e XIV”) é apenas “aparentemente negativa” e que, quanto ao direito de resposta, a Constituição “clama por norma de organização”.

⁶⁸ Assim como na ADPF dos Correios, entendo que aqui, principalmente frente ao longo e intrincado voto do Ministro Ayres Britto, havia certa discricionariedade para a identificação de questões. Procurei, porém, identificá-las da forma que me permitisse organizar com mais clareza os argumentos. (v. ficha correspondente a este acórdão)

⁶⁹ O ministro Ayres Britto diz, em seu voto, que “[...] essa hierarquia axiológica, essa primazia político-filosófica das liberdades de pensamento e de expressão *lato sensu* afasta sua categorização conceitual como ‘normas-princípio’ (categoria tão bem exposta pelo jurista alemão Robert Alexy e pelo norte-americano Ronald Dworkin)” (fl. 61)

se podendo dizer que algum dos argumentos importante relativos à questão **2** tenha sido desconsiderado⁷⁰.

Quanto à questão **1**, indiretamente o ministro tratou dela ao falar da importância da imprensa. Parece grave, apenas, que ele tenha desconsiderado a questão **3**, cuja relevância fora apontada tanto pelo ministro relator quanto pelo Ministro Gilmar Mendes, em aditamento e “explicação”, respectivamente.

Este voto-vista parece, portanto, não ser um bom exemplo de voto-vista no que diz respeito à promoção de deliberação.

4.5.4. Observações

Como apontei em 3.4, em muitos casos questões que surgem nos debates motivam o pedido de vista. É o que aconteceu no Caso do sistema de carga e descarga fechado para combustíveis automotivos (ADI 2800), sendo especialmente grave, como afirmei acima, que os debates tenham sido desconsiderados pela Ministra Cármen Lúcia ao apresentar seu voto.

Nos outros dois casos, não se pode dizer que questões surgidas nos debates tenham *motivado* o pedido de vista. Mesmo assim, em ambos, surgiram questões importantes nos debates, que não deveriam ter sido deixadas de lado pelos ministros que proferiram seus votos-vista.

4.6. Casos em que o voto-vista apenas considera os argumentos favoráveis à sua tese

O último problema recorrente que identifiquei, em dois votos, foi o de o ministro que apresenta o voto-vista apenas considerar os argumentos favoráveis à sua tese, desconsiderando, ou seja, deixando de rebater, os argumentos que são contrários a ela.

⁷⁰ V. ficha correspondente a este acórdão

4.6.1.Voto da ministra Cármen Lúcia no caso do regime próprio de previdência e assistência social dos servidores de MG (ADI 3106)

Vide 4.1.2 *supra*.

4.6.2.Caso da Carreira de Atividades Penitenciárias do DF (ADI 3916)

Breve relato do caso

Na ADI 3916 foram impugnados o art. 7º, I e o art. 13 da Lei Distrital 3669/05 que criavam a Carreira de Atividades Penitenciárias. Alegava-se usurpação de competência, porque se estaria tratando de organização da polícia civil por lei distrital⁷¹.

A discussão que se delineou nos votos e debates anteriores ao voto-vista⁷² foi, quanto ao art. 7º, I, basicamente, sobre se ele trataria de organização da polícia civil, e, então, haveria usurpação de competência⁷³, ou de direito penitenciário, e, então, não haveria usurpação, já que há competência concorrente quanto a essa matéria⁷⁴.

Quanto ao art. 13, que retirava do cargo de agente penitenciário agentes da polícia civil, encaminhando-os a atividades próprias de polícia judiciária, surgiram a tese do Ministro Eros Grau de que o dispositivo apenas estaria dando cumprimento ao art. 144, §4º da Constituição⁷⁵ e, portanto seria

⁷¹ Art. 32. [...]

§ 4º - Lei federal disporá sobre a utilização, pelo Governo do Distrito Federal, das polícias civil e militar e do corpo de bombeiros militar.

⁷² Também houve questão de ordem suscitada pelo ministro Marco Aurélio a respeito da obrigatoriedade de o Advogado Geral da União se manifestar sempre pela improcedência da ADI, mas ela foi rejeitada pela maioria.

⁷³ Art. 21. Compete à União:

XIV - organizar e manter a polícia civil, a polícia militar e o corpo de bombeiros militar do Distrito Federal, bem como prestar assistência financeira ao Distrito Federal para a execução de serviços públicos, por meio de fundo próprio; (grifei)

⁷⁴ Art. 24. Compete à União, aos Estados e ao Distrito Federal legislar concorrentemente sobre:

I - direito tributário, financeiro, penitenciário, econômico e urbanístico; (grifei)

⁷⁵ Art. 144. A segurança pública, dever do Estado, direito e responsabilidade de todos, é exercida para a preservação da ordem pública e da incolumidade das pessoas e do patrimônio, através dos seguintes órgãos:

constitucional, e a tese dos Ministros Cezar Peluso, Cármen Lúcia, Gilmar Mendes e Ricardo Lewandowski de que o art. 13 subtrairia a função de agente penitenciário do quadro da carreira da Polícia Civil e, portanto, seria inconstitucional.

Colocadas essas questões, após ter votado pela improcedência o relator, terem votado pela procedência parcial (para declarar apenas o art. 13, *caput*, inconstitucional) os Ministros Cármen Lúcia e Cezar Peluso e terem votado pela procedência total os Ministros Ricardo Lewandowski, Joaquim Barbosa e Ayres Britto, a ministra Ellen Gracie pede vista. Cerca de quatro meses depois, ela apresenta seu voto.

Análise do voto-vista

Dos cinco argumentos principais que identifiquei no voto, em apenas um há referência explícita a argumentos anteriores; mesmo assim, ainda que talvez acidentalmente, a ministra não deixa de tratar dos argumentos importantes anteriores a seu voto⁷⁶ ao defender a inconstitucionalidade do art. 13.

Exceção é o argumento do ministro relator pela *constitucionalidade* do art. 13, argumento que parece relevante e, contrário à sua tese, é totalmente desconsiderado pela ministra.

Esse voto parece, então, não ser um bom voto no que diz respeito à deliberação.

4.6.3. Observações

Ao tratar apenas dos argumentos favoráveis às teses que defendem, esses dois votos perdem a oportunidade de, através de um embate de argumentos, ajudarem a construir uma decisão melhor. A desconsideração dos

§ 4º - às polícias civis, dirigidas por delegados de polícia de carreira, incumbem, ressalvada a competência da União, as funções de polícia judiciária e a apuração de infrações penais, exceto as militares.

⁷⁶ V. ficha correspondente a este acórdão.

argumentos contrários às suas teses parece ser *negação* da própria ideia de debate.

4.7. Casos com outros problemas

Os outros dois votos que classifiquei como votos que não promovem deliberação não se encaixam em nenhuma das categorias acima. Acredito, porém, que têm problemas relevantes no que diz respeito à deliberação, problemas cuja recorrência eu talvez apenas não tenha podido verificar pelo universo relativamente pequeno de acórdãos com que trabalhei.

4.7.1.Caso do fundo de reaparelhamento do MP do RN (ADI 3028)⁷⁷

Breve relato do caso

A ADI 3028 tratava de dispositivo de lei complementar do estado do RN que determinava que recursos provenientes de procedimentos extrajudiciais seriam destinados ao “fundo de reaparelhamento do Ministério Público do Estado”. O Procurador Geral da República, proponente da ação, alegava que haveria violação ao art. 167, IV da CF⁷⁸.

Identifiquei quatro questões no voto do relator e no debate que lhe seguiu antes do pedido de vista do Ministro Ayres Britto: **(1)** a questão da necessidade de o MP atuar a partir do orçamento, **(2)** a questão da criação de

⁷⁷ Neste caso, há dois votos vista. Um classificado como voto que não promove deliberação, do Ministro Ayres Britto, e um classificado como que promove deliberação, da Ministra Cármen Lúcia.

⁷⁸ “Art. 167. São vedados:

IV - a vinculação de receita de impostos a órgão, fundo ou despesa, ressalvadas a repartição do produto da arrecadação dos impostos a que se referem os arts. 158 e 159, a destinação de recursos para as ações e serviços públicos de saúde, para manutenção e desenvolvimento do ensino e para realização de atividades da administração tributária, como determinado, respectivamente, pelos arts. 198, § 2º, 212 e 37, XXII, e a prestação de garantias às operações de crédito por antecipação de receita, previstas no art. 165, § 8º, bem como o disposto no § 4º deste artigo;”

novo tributo, **(3)** a questão da ambiguidade da norma e **(4)** a questão da relação desta ADI com a ADI 3643, que tratava de fundo para a Defensoria Pública.

Quanto a esta última questão, o Ministro Ayres Britto, que inicialmente dissera que não haveria tal relação, pede vista dos autos “para não entrar em contradição”⁷⁹.

Análise dos votos-vista

O voto-vista é apresentado cerca de oito meses depois e não parece ser um bom exemplo de voto no que diz respeito à deliberação.

Em seu relatório, o voto já deixa de lado a questão **3** e não trata de nenhum dos argumentos que surgiram nos debates, cuidando apenas dos argumentos do voto do relator. No voto em si, por sua vez, não há referência explícita a nenhum dos argumentos anteriores ao pedido de vista; quando há relação entre o voto e esses argumentos, parece que ela é apenas acidental, apenas uma coincidência. Mesmo a questão **4**, que o ministro analisaria “para não entrar em contradição” não é tratada diretamente – não há qualquer referência à Defensoria Pública no voto.

O voto traz, porém, novos argumentos ao julgamento, como a diferenciação entre imposto e taxa e a definição da atividade notarial como “delegação” e como de “titularidade do Estado”.

Trata-se, portanto, de mais um exemplo de voto-vista que traz novidade ao julgamento, mas que não dialoga com os votos e debates anteriores a ele, aproximando-se dos votos que classifiquei em 4.4 (Casos em que o voto-vista privilegia citações de doutrina e jurisprudência). Interessante notar, porém, que esse voto acaba sendo o voto vencedor, tornando-se o Ministro Ayres Britto relator para o acórdão⁸⁰.

⁷⁹ “Faço o seguinte, Excelência: peço vista dos autos para não entrar em contradição”(fl. 182)

⁸⁰ Isso pode não significar muita coisa já que o voto-vista é o segundo voto do julgamento e o primeiro contrário ao voto do relator. Ou seja, é o primeiro voto divergente e os ministros podem não ter propriamente sido *convencidos* por ele, mas apenas divergido do relator.

Segue-se ao voto-vista debate entre o Ministro Ayres Britto e o Ministro Marco Aurélio em que continua a discussão sobre **4** anterior ao pedido de vista. Após cinco votos, três acompanhando o Ministro Ayres Britto e dois acompanhando o relator, o julgamento foi adiado para colher os votos das ministras Cármen Lúcia e Ellen Gracie. Quando chamado o feito para continuação do julgamento, cerca de seis meses depois, a ministra Cármen Lúcia pede vista.

Cerca de dois anos depois, a ministra apresenta seu voto. Diferentemente do voto do Ministro Ayres Britto, este voto traz relatório completo dos votos e debates anteriores a ele e estabelece diálogo com eles.

Todos os quatro argumentos principais que identifiquei no voto se relacionam com os votos e debates anteriores, com referência explícita em dois deles. O quarto desses argumentos, por exemplo, rebate diretamente a interpretação que o Ministro Cezar Peluso faz do art. 98, §2º da Constituição, usando parte da argumentação do voto-vista do Ministro Ayres Britto.

Os argumentos não tratados pelo voto-vista, por sua vez, têm, de forma geral, caráter de *obiter dictum*, não parecendo grave que tenham sido ignorados⁸¹. Exceção é a questão **3**, que, mais uma vez, aqui foi ignorada⁸².

Em que pese o tempo que demorou a ser proferido, parece, então, que o voto da ministra Cármen Lúcia é bom exemplo de voto-vista que promove deliberação.

4.7.2.ADPF dos Correios (ADPF 46) ⁸³

Breve relato do caso

⁸¹ V. ficha correspondente a esta ação.

⁸² A desconsideração da questão 3 no voto da ministra Cármen Lúcia parece menos grave do que no voto do ministro Ayres Britto, já que após o voto dele essa questão não foi mais abordada por nenhum ministro.

⁸³ Neste caso, há dois votos vista. Um classificado como *voto que promove deliberação*, do ministro Joaquim Barbosa e um classificado como *voto que não promove deliberação*, da ministra Ellen Gracie.

Na ADPF 46, impugnou-se a lei que estabelecia “monopólio” (ou “privilégio”)⁸⁴ dos serviços postais para a Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos.

Após longo voto do Ministro relator Marco Aurélio pela procedência e voto do Ministro Eros Grau pela improcedência, o Ministro Joaquim Barbosa pede vista, sem que houvesse qualquer debate⁸⁵.

Identifiquei como questões que se colocavam antes desse pedido **(1)** a questão da interpretação de “manter o serviço postal” no art. 21, X da CF; **(2)** a questão da eficiência da empresa pública; **(3)** a questão da atuação estatal na economia; **(4)** a questão da universalização do serviço e **(5)** a questão da natureza do serviço postal⁸⁶.

Análise dos votos-vista

O voto do Ministro Joaquim Barbosa, pela improcedência, é apresentado cerca de cinco meses após o pedido de vista e trata, fundamentalmente, da questão **5**⁸⁷, apenas tangenciando a questão **4**.

Esse foco na questão **5** poderia significar que questões importantes estariam sendo deixadas de lado. Conceituar o serviço postal como serviço público, porém, já afasta, em grande medida, a relevância da discussão das outras questões. Nesse sentido, o próprio Ministro Eros Grau afirmara em seu voto que “[...] toda a exposição atinente à atividade econômica em sentido estrito perde o sentido porque o serviço postal é serviço público”.

⁸⁴ Conforme voto do ministro Eros Grau, fala-se em “monopólio” apenas quanto a *atividades econômicas*; no que diz respeito a *serviços públicos*, fala-se em “privilégio”.

⁸⁵ Há, apenas, breve intervenção do ministro Marco Aurélio durante o voto do ministro Eros Grau (fl. 88) e “explicação” do ministro Ayres Britto (fl. 94)

⁸⁶ Aqui, em que há voto tão longo, e intrincado, como o do ministro Marco Aurélio, entendo que, como também na ADPF 130, parece ser maior a margem de discricionariedade para identificação das “questões” envolvidas. De qualquer forma, procurei identificá-las de acordo com o encadeamento dos argumentos lançados pelos ministros. (v. ficha correspondente a este acórdão)

⁸⁷ Desde o relatório, o ministro Joaquim Barbosa já declara que “[...] temos duas questões fundamentais em análise neste caso, a primeira acerca da definição do serviço postal como atividade econômica ou como serviço público e a segunda, em sendo ele considerado serviço público, relativa ao estabelecimento do limite de sua prestação pelo Poder Público [...]” (fl. 102)

Quanto a essa questão **5**, o voto se filia à tese do Ministro Eros Grau, repetindo alguns de seus argumentos, citando-o expressamente uma vez e trazendo novos argumentos para sustentar a definição da atividade postal como serviço público. Nesse ponto, portanto, estabelece diálogo.

Quanto à questão **4**, o ministro afirma que as empresas filiadas à ABRAED (Associação Brasileira das Empresas de Distribuição), a proponente da ação, não pretendem operar em todas as áreas em que atua a EBCT (Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos), mas apenas no setor mais lucrativo da entrega de documentos comerciais; ele ignora, assim, o argumento que o Ministro Marco Aurélio lançara sobre a criação do Fundo de Universalização do Setor de Telecomunicações.

Por ser estar ligada à questão **5** a *ratio decidendi* do voto, por ter havido diálogo no que diz respeito a ela e pelo fato de ter sido apresentado relativamente rápido, o voto-vista do Ministro Joaquim Barbosa parece ser um bom voto-vista no que diz respeito à promoção de deliberação.

Após esse voto, votam o Ministro Ayres Britto, pela procedência parcial⁸⁸, o Ministro Cezar Peluso, pela improcedência, e o Ministro Gilmar Mendes, também pela procedência parcial⁸⁹, este último introduz a questão **6**, da criminalização da violação do monopólio estatal. Logo em seguida, a Ministra Ellen Gracie pede vista.

Pouco mais de três anos e meio depois, ela apresenta seu voto. Esse voto, assim como o do Ministro Joaquim Barbosa, trata apenas da questão **5**. Ela, porém, não traz nenhuma novidade ao debate, apenas repetindo os argumentos já expostos por aquele ministro e pelo Ministro Eros Grau, aproximando-se seu voto do grupo de votos que identifiquei em 4.3 (Casos em que o voto-vista apenas repete a argumentação de votos anteriores).

⁸⁸ O ministro entende que a exclusividade diz respeito apenas a comunicação privada e comunicação telegráfica.

⁸⁹ O ministro entende que são inconstitucionais apenas os arts. 42, 43, 44 e 45 da lei impugnada

A ministra ignora, ainda, a questão **6**, introduzida pelo Ministro Gilmar Mendes, o que parece grave já que esta questão, de forma alguma, é afastada pela conceituação de serviço postal como serviço público, ao contrário das outras quatro.

Somando-se isso ao longo tempo que a ministra demorou a apresentar seu voto, parece que, embora não ignore completamente os votos anteriores, ele não é exemplo de bom voto no que diz respeito à promoção de deliberação.

Logo em seguida, o Ministro Menezes Direito pede vista. Pouco mais de um ano depois, retoma-se o julgamento e o ministro não apresenta seu voto, por se declarar suspeito.

5. Voto neutro – análise

5.1. Caso da greve do servidor público (ADI 3235)

O voto-vista do Ministro Gilmar Mendes na ADI 3235 foi o único que classifiquei como “neutro” porque, trazendo jurisprudência que só se formou depois do pedido de vista, ele simplesmente não precisava mais dialogar com os argumentos anteriores.

Breve relato do caso

Na ADI 3235 foi impugnado o parágrafo único do art. 1º do Decreto 1807/04 do governador do Estado de Alagoas, que determinava a exoneração de servidor público em estágio probatório que participasse de greve. A Confederação Brasileira de Trabalhadores Policiais Civis, proponente da ação, alegava violação ao contraditório e ampla defesa e ao livre exercício do direito de greve por servidores públicos.

O voto do relator, Ministro Carlos Velloso, foi pela improcedência da ação, fundando-se, basicamente, no entendimento de que o direito de greve

depararia de lei, conforme jurisprudência do STF (MI 20/DF e MI 438/GO), e que, assim, a norma impugnada não seria inconstitucional.

Seguem-se debates entre os Ministros Sepúlveda Pertence, Carlos Velloso e Marco Aurélio, em que este último levanta as questões da inviabilização de defesa pela lei impugnada e da quebra de isonomia por tratamento diferenciado entre servidores em estágio probatório e servidores em geral. Em seguida, o Ministro Gilmar Mendes pede vista.

Análise do voto-vista

Quatro anos, dois meses e 15 dias depois, o ministro apresenta seu voto-vista. O voto lida com todos os argumentos anteriores, ainda que por vezes indiretamente e fazendo referência explícita apenas ao argumento do relator. Seu trunfo, porém, é, na verdade, a mudança na jurisprudência do STF quanto ao direito de greve.

Trata-se da mudança trazida pelo julgamento dos mandados de injunção 670/ES, 708/DF e 712/PA, que determinou que o direito de greve poderia ser exercido de imediato por meio de aplicação analógica da lei 7783/89, que regula a greve na iniciativa privada.

Assim, diante dessa nova jurisprudência, o Ministro Gilmar Mendes pôde julgar procedente a ação, tornando-se voto vencedor e relator para o acórdão.

Difícil dizer se o voto-vista aqui promove deliberação ou não já que, de fato, ele teve como grande consequência permitir que a ação fosse julgada em outro contexto jurídico, contexto em que sua procedência dificilmente poderia ser questionada⁹⁰.

⁹⁰ De fato, com exceção do relator, que já se aposentara, todos os ministros votaram pela procedência da ação.

6. Votos que promovem deliberação - análise

6.1. Caso da anistia a servidores grevistas do PR (ADI 341)

Breve relato do caso

A ADI 341, proposta pelo governador do estado do Paraná, tratou de uma lei do estado que concedeu anistia a servidores grevistas. Questionava-se, sobretudo, a competência de iniciativa do legislativo estadual sobre a matéria.

Nesse caso, após votos de cinco ministros, o Ministro Ayres Britto pede vista.

Análise do voto-vista

O voto, apresentado dois meses e 13 dias após o pedido de vista, parece ser um exemplo de voto-vista como instrumento de deliberação.

Além de ter sido apresentado em prazo razoável quando comparado ao tempo que geralmente se leva entre o pedido de vista e a apresentação do

voto no STF, o voto do Ministro Ayres Britto dialoga com os votos anteriores, não deixando de fora nenhum argumento relevante⁹¹ para a discussão.

Assim, o voto afasta o argumento da razoabilidade que o Ministro Dias Toffoli levantara (citando o ministro explicitamente); repete argumento do Ministro Marco Aurélio de que não se poderia esperar que o Executivo tivesse iniciativa de anistiar servidores por ele mesmo punidos; repete argumento do Ministro Dias Toffoli de que a competência do Congresso Nacional de dispor sobre concessão de anistia é “competência [que] se orna, simetricamente, a [à da] Assembleia Legislativa no âmbito estadual” e, quanto ao art. 2º da lei impugnada, diz, explicitamente, discordar do Ministro Marco Aurélio e compartilhar o entendimento do Ministro Ricardo Lewandowski.

Não desconsiderando nenhum argumento anterior relevante, ora rebatendo-os ora incorporando-os, e não significando grande atraso para o julgamento final, este voto parece, então, ser exemplo de voto-vista que desempenha papel de promoção de diálogo no tribunal.

6.2. Caso do Estatuto da OAB (ADI 1194)

Breve relato do caso

A ADI 1194 foi proposta pela Confederação Nacional das Indústrias impugnando alguns dispositivos do Estatuto da OAB.

Após o voto do relator, uma breve discussão sobre uma questão preliminar (ilegitimidade ativa por impertinência temática) e o voto do Ministro Marco Aurélio sobre a norma impugnada do art. 1º, §2º, o Ministro Gilmar Mendes antecipa que “tem muitas dúvidas em relação a esse dispositivo” e que “estava a acalentar um eventual pedido de vista quanto a esse tema”⁹² e

⁹¹ Chamo aqui de “argumento relevante” aqueles que entendi que o ministro não poderia deixar de considerar por serem centrais à discussão que se travava antes do voto-vista. Não considerei, por exemplo, que fosse relevante que ele tratasse da “questão da aplicabilidade da lei aos celetistas” e da “questão da regulamentação do direito de greve”, pois essas questões já estavam superadas desde o voto do relator. (v. ficha correspondente a esta ação).

⁹² fl. 36

levanta que “[t]alvez, aqui, tenhamos um daqueles casos de uma norma destinada [...] a prover recursos para advogados”⁹³.

Após essa declaração do Ministro Gilmar Mendes, o julgamento continua com votos sobre outro dispositivo impugnado (o art. 21, *caput*). Durante o último desses votos, o do Ministro Sepúlveda Pertence, há debates sobre se os advogados têm sempre direitos aos honorários de sucumbência. Embora a maior parte dessa discussão seja uma troca de provocações entre o Ministro Marco Aurélio e o Ministro Sepúlveda Pertence⁹⁴, ali já se coloca clara a divergência entre o Ministro Ayres Britto e o Ministro Cezar Peluso que defendem, respectivamente, que o advogado tem e que não tem direito à verba sucumbencial. Após essas discussões, e um breve voto do Ministro Marco Aurélio, o Ministro Gilmar Mendes pede vista.

Análise dos votos-vista

O voto do Ministro Gilmar Mendes, apresentado um ano, três meses e 18 dias após o pedido de vista, apesar desse longo tempo, parece, em vários aspectos, ser exemplo de bom voto-vista no que diz respeito à deliberação. Os sete argumentos principais que identifiquei no voto relacionam-se diretamente com argumentos dos votos e debates anteriores, sendo que em cinco deles há citações explícitas de argumentos dos outros ministros, seja para rebatê-los ou para incorporá-los. Tal diálogo torna pouco relevante que o voto não tenha feito relatório dos votos anteriores.

Interessante observar, também, que esse voto-vista fez uma análise de proporcionalidade da norma do art. 1º, §2º, análise que veio diretamente em resposta ao argumento do relator de que “liberdade de associação e não interferência estatal no funcionamento das associações não importam em proibição de qualquer dispositivo infraconstitucional que verse sobre requisitos de sua constituição”. O Ministro Gilmar Mendes respondeu que não é *qualquer* dispositivo que verse sobre requisitos de constituição de empresa que violará o

⁹³ Idem.

⁹⁴ fls. 40 e 41 do acórdão

princípio da liberdade de associação, mas *apenas* aqueles que violarem a *reserva legal proporcional*, o que seria o caso do dispositivo em análise.

Após o voto-vista do Ministro Gilmar Mendes, votaram, quanto ao art. 1º, §2º, os Ministros Joaquim Barbosa, Ayres Britto, Cezar Peluso – todos seguindo a divergência ao voto do relator – e o Ministro Carlos Velloso e Nelson Jobim – seguindo o voto do relator. Durante o voto desses dois últimos houve debates, com manifestação dos ministros que acompanhavam a divergência. Em seguida, o Ministro Joaquim Barbosa pediu vista.

Cerca de um ano e três meses depois, Joaquim Barbosa apresentou seu voto. Após relatório em que apresentou o “placar” da votação quanto ao art. 1º, §2º (em relação ao qual ele já votara) e fez análise um pouco mais detida da discussão sobre o art. 21, o ministro suscitou questão de ordem a ser apreciada pelo Plenário. Tal questão consistia na possibilidade de, no julgamento de mérito, ser reapreciada a legitimidade da parte que, na análise cautelar, fora considerada como parte ilegítima por ausência de pertinência temática quanto a determinados dispositivos impugnados (no caso, os arts. 22, 23 e 78).

Já que o foco é a análise do diálogo entre votos, interessante observar que o ministro interpretou os votos dos Ministros Maurício Corrêa e Gilmar Mendes de forma a concluir que eles, de certo modo, pareciam “ter reconhecido que as circunstâncias do caso exigem [exigiam] uma nova apreciação do requisito da pertinência temática”⁹⁵. Por outro lado, ao votar quanto a esse ponto, após já ter “admitido” a questão de ordem, o ministro simplesmente ignora a jurisprudência trazida pelo ministro relator (ADI 1.114) para justificar a impertinência temática. Ou seja, o Ministro Joaquim Barbosa não se desincumbe do ônus que tinha de superar precedente unânime do tribunal.

⁹⁵ fl. 93

Salvo, porém, esse problema quanto à questão de ordem, o voto do Ministro Joaquim Barbosa parece ser exemplar no que diz respeito à promoção de deliberação.

Sete dos oito argumentos que identifiquei no voto-vista se relacionam diretamente com argumentos anteriores e cinco deles o fazem explicitamente. Além disso, dois desses argumentos tratam diretamente de argumentos contrários à tese do voto-vista, um deles rebatendo, cuidadosamente, argumentos anteriores⁹⁶. Interessante também a complementação, ainda que pequena, que o ministro faz a argumento anterior do Ministro Gilmar Mendes⁹⁷.

Nessa ação os dois votos-vista podem, então, ser classificados como bons votos vista no que diz respeito à promoção da deliberação, com a ressalva do tempo que levaram a ser apresentados – somado, chega a quase três anos – e, no caso do Ministro Joaquim Barbosa, da desconsideração da jurisprudência que o ministro relator trouxera quanto ao conhecimento da ação em relação aos arts. 22 e 23 do Estatuto.

6.3. Caso da legitimidade para proposição de ação civil pública no MS (ADI 1916)

O voto-vista do Ministro Gilmar Mendes na ADI 1916 é exemplo de voto que dialoga com os votos anteriores, trazendo novidades relevantes ao debate e, ainda, muda a direção do julgamento.

Breve relato do caso

Na ADI 1916 foi impugnado dispositivo da lei Orgânica do Ministério Público do Estado do Mato Grosso do Sul que restringia a propositura de ação civil pública contra determinadas autoridades ao Procurador-Geral de Justiça

⁹⁶ Trata-se do argumento em que o Ministro Joaquim Barbosa aponta, quanto ao art. 21 e seu parágrafo único, que os votos do relator e do Ministro Sepúlveda Pertence “parte[m] da premissa de que recai sobre o advogado a escolha para negociar com quem ficará a verba em questão[verba sucumbencial]” e assinala que “em verdade, tal escolha deve recair sobre a parte vencedora”.(fl. 101 do acórdão)

⁹⁷ Quanto aos arts. 21, o ministro diz: “Nesse sentido, vou ainda além do que foi o ministro Gilmar Mendes, no que se refere à inconstitucionalidade do dispositivo em questão. “Creio que a disciplina [...] viola também o art. 5º, II[...]”(p.100 do acórdão)

do Estado. O Procurador-Geral da República, que ajuizou a ação, defendia que teria havido invasão da competência privativa da União de legislar sobre direito processual (art. 22, I da CF).

Após breve voto do Ministro relator Eros Grau pela procedência da ação, houve longo debate⁹⁸ do qual participaram todos os nove ministros presentes. Logo em seguida, o Ministro Cezar Peluso votou, seguindo a argumentação que apresentara nos debates.

Identifiquei que, até o pedido de vista, eram três as questões que se colocavam: **(1)** da natureza da norma, se processual (de legitimação para propositura de ação civil pública) ou não (de organização interna do MP); **(2)** do "interesse social"⁹⁹ em limitar a legitimidade para a propositura da ação civil pública e **(3)** da violação do art. 5º, XXXV da CF^{100 101}, que se desdobra também na questão da violação do princípio do "promotor natural".

Análise do voto-vista

Dois anos, três meses e 20 dias após o pedido de vista, o Ministro Gilmar Mendes apresenta seu voto. O voto considera todos os argumentos anteriores e, mesmo quando não cita explicitamente o ministro que os lançou, expõe o argumento e depois o rebate.

Assim, quanto à questão **1**, antes de se filiar à tese de que a norma não tinha natureza processual, ele indica que havia entendimento contrário por parte de alguns ministros no tribunal¹⁰². Quanto à questão **2**, ele também

⁹⁸ O debate se estende das fls. 115 a 131 do acórdão.

⁹⁹ Identifiquei como tratando da *questão do "interesse social"* os argumentos dos Ministros Marco Aurélio e Carlos Velloso sobre a diminuição do número de ações civis públicas propostas que a nova lei traria e os prejuízos sociais que isso causaria. Interessante que o Ministro Cezar Peluso critica a utilização desses argumentos, qualificando-os de "crítica metajurídica".

¹⁰⁰ "XXXV - a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito"

¹⁰¹ Essa última questão é levantada apenas pelo ministro Ayres Britto, que afirma que o art. 5º, XXXV significa também "que a lei não os[sic] excluirá[lesão ou ameaça a direito] da apreciação de qualquer órgão do Poder Judiciário", inclusive do Ministério Público. Parece-me que o argumento já é, desde logo, afastado com a pergunta que o ministro Cezar Peluso faz em seguida: "Como de qualquer órgão? Vossa Excelência pode, então, propor ação em qualquer lugar?"(f. 129 do acórdão)

¹⁰² "Na Sessão anterior, argumentou-se que a norma impugnada retiraria dos demais integrantes do Ministério Público a legitimação para a ação civil pública"(fl. 137 do acórdão)

apresenta claramente qual foi a posição dos ministros de quem ele vai discordar¹⁰³, para rebatê-la com argumento de que “é rotina que promotores e procuradores comuniquem ao procurador-geral sobre os fatos que são de sua competência para que instaure o inquérito”.

Ainda sobre essa questão **2**, o Ministro Gilmar Mendes traz dois argumentos completamente novos no julgamento. Primeiramente, que “[a] legitimação restringe-se às ações civis contra autoridades que detêm prerrogativas de foro perante o Tribunal de Justiça do Estado” e que essa legitimação “também está restrita aos atos funcionais dessas autoridades”. Em segundo lugar, que se pedia apenas a declaração de inconstitucionalidade da expressão “e a ação civil pública” e que, assim, se ela fosse declarada inconstitucional, o Procurador-Geral continuaria a ser o legitimado para o inquérito, mas não para a ação e o Promotor passaria a ser legitimado para a ação, mas não o seria para o inquérito, o que causaria problemas.

Quanto à questão **3**, o ministro ataca diretamente o argumento de que estaria havendo violação ao princípio do “promotor natural”, afirmando que, na verdade, a regra impugnada densificaria esse princípio¹⁰⁴.

O voto-vista do Ministro Gilmar Mendes parece, então, salvo pela demora a ser apresentado¹⁰⁵, exemplo de bom voto-vista no que diz respeito à deliberação, tratando dos argumentos anteriores seja pra rebatê-los ou para incorporá-los e, ainda, trazendo argumentos novos ao debate.

Tanto isso é verdade que, logo após o voto o Ministro relator Eros Grau, que votara pela procedência total da ação, pede adiamento para reexaminar seu voto apontando que “os argumentos [do voto vista] são bastante fortes” e

¹⁰³ “Argumentou-se também que a norma atacada, na prática, traria como consequência a ineficácia do sistema, pois retiraria a legitimação do Promotor de Justiça, aquele que foi definido como o ‘grande fiscal da comarca’ pelo Ministro Carlos Velloso, que estaria próximo aos fatos e por isso poderia dirigir o inquérito civil com maior eficiência”(fl. 138)

¹⁰⁴ “Uma norma que densifica o princípio do promotor natural e, dessa forma, limita a atuação dos membros do Ministério Público em favor dos direitos individuais dos acusados em geral.” (fl. 138)

¹⁰⁵ Interessante para perceber os malefícios da demora para apresentação do voto que, logo após o voto-vista, o ministro Cezar Peluso declara não se lembrar da argumentação que adotou e o ministro Gilmar Mendes lê para ele trechos do voto do próprio ministro Peluso.(fl. 145)

apresenta (quase dois anos depois) retificação de voto pela improcedência da ação, voto que se torna vencedor.

6.4. Voto do Ministro Eros Grau no Caso da Lei de Improbidade Administrativa (ADI 2182)

Vide 4.4.1 *supra*.

6.5. Caso da conta única para depósitos judiciais (ADI 2855)

Breve relato do caso

Na ADI 2855 foi impugnada lei do estado do Mato Grosso que instituíra sistema de conta única para depósitos judiciais¹⁰⁶. O Conselho Federal da OAB (Ordem dos Advogados do Brasil), proponente da ação, alegava vício formal.

Entre os votos e os debates anteriores ao pedido de vista identifiquei que foram duas¹⁰⁷ as questões debatidas: **(1)** a questão da violação da competência da de legislar – aqueles que entendiam que a lei impugnada tratava de matéria processual, entendiam que teria havido essa invasão¹⁰⁸ – e **(2)** a questão dos “benefícios e malefícios” da conta única – alguns defendiam que a conta única traria mais remuneração ao judiciário e outros que a conta dificultaria a movimentação do dinheiro.

Postas essas questões, o Ministro Eros Grau sinaliza que iria pedir vista e apresenta seus motivos. O ministro indica que já tem convicção quanto à questão **2**, entendendo que a lei traz maior remuneração ao judiciário¹⁰⁹, mas

¹⁰⁶ Trata-se de lei semelhante à impugnada na ADI 1933, mas lá se alegava vício material.

¹⁰⁷ Também havia uma questão preliminar, mas ela foi afastada, desde logo, pelo voto do relator, não sendo retomada posteriormente.

¹⁰⁸ Também se insinua um problema de violação da iniciativa legislativa, já que a lei foi de iniciativa do Judiciário e isso violaria o art. 96, II da CF, que não prevê iniciativa para esse tipo de matéria e esse poder

¹⁰⁹ “Com relação a esse debate, desejo, desde logo, dizer que a lei corrige uma distorção. O que os bancos faziam era pagar juro de poupança e aplicar à taxa SELIC. Então, é melhor que isso fique com o Estado, que, pelo menos teoricamente, redistribui à sociedade” (fl. 237)

que “não é esse o ponto”, o que o motiva a pedir vista é haver duas ADIs para ser votadas que têm relação com o tema¹¹⁰.

Análise do voto-vista

Quatro anos, seis meses e 16 dias depois, o Ministro Eros Grau apresenta seu voto-vista. O voto, ainda que só faça *uma* referência explícita a votos anteriores (citando o Ministro Ricardo Lewandowski), lida, direta ou indiretamente, com todos os argumentos que haviam aparecido no julgamento.

Quanto à questão **1**, o voto traz jurisprudência do tribunal (ADI 1933MC e ADI2214MC) para embasar sua tese de que a lei não trata de processo civil; afirma que a lei se aplica apenas a depósitos que não tenham índole tributária e que, assim, a lei diz respeito à “organização judiciária” (expressão que deveria ser entendida de maneira ampla) e não a finanças públicas e que a lei diz respeito, também, a direito financeiro e que, assim, de acordo com o art. 24, I da CF, haveria competência concorrente para legislar sobre o tema entre a União e os Estados.

Quanto à questão **2**, o voto usa o argumento, que já aparecera, de que a lei corrige distorções, ao impedir que os bancos possam pagar juros de poupança e aplicar os valores à taxa SELIC, mas também traz novidade ao debate.

O Ministro Eros Grau cita o argumento do Ministro Ricardo Lewandowski de que, de acordo com o art. 1219 do CPC, incumbe ao juiz administrar tudo o que é depositado em juízo, mas o usa para construir tese oposta à construída por aquele ministro. Afirma que é verdade que ao presidente do Tribunal de Justiça caberá a movimentação da conta única, mas que as “subcontas” serão administradas pelo magistrado no curso do processo judicial, de forma que não haja violação do art. 1219. Assim, a tese de que o sistema criado pela lei 7604 dificultaria a movimentação do dinheiro perde força.

¹¹⁰ “Então, peço vista e proponho trazer logo, quem sabe trazemos juntos na mesma ocasião e liquidamos as três”(fl. 237)

O voto-vista não deixa nenhum ponto em aberto, considerando todos os argumentos expostos anteriormente a ele e trazendo novos argumentos contra eles. Parece ser bom, portanto, no que diz respeito à deliberação, com a ressalva do longo tempo que demorou a ser proferido¹¹¹.

Interessante notar, porém, que o voto acaba vencido, justamente por não convencer os ministros a respeito da questão da violação da competência legislativa¹¹².

6.6. Caso do censor federal (ADI 2980)

Breve relato do caso

A ADI 2980 tratava de lei que extinguiu o cargo de “censor federal” e dispunha sobre o aproveitamento dos ocupantes desse cargo como Perito Criminal Federal e como Delegado de Polícia Federal. O Procurador-Geral da República, propositor da ação, argumentava que a lei violaria a previsão de acesso a cargo público mediante concurso.

Identifiquei seis questões tratadas nos votos e debates anteriores ao pedido de vista, sendo quatro delas preliminares, uma sobre vício formal e uma sobre constitucionalidade material.

Desenvolveram-se nos debates e votos com mais intensidade as discussões sobre essa última questão e sobre a questão preliminar de “impropriedade da ação ante o exaurimento dos efeitos da lei”. É a essas questões, também, que a ministra Ellen Gracie retornará em seu voto-vista.

Análise do voto-vista

O voto-vista da Ministra Ellen Gracie, apresentado cerca de três anos após o pedido de vista, traz um relatório que enfatiza justamente essas duas questões, inclusive com transcrições de trechos do voto do Ministro relator

¹¹¹ Sobre problemas acarretados pelo longo tempo para a apresentação do voto, interessante que o ministro Gilmar Mendes precisou fazer uma leitura de parte dos debates que se travavam quando da primeira sessão de julgamento, lembrando os ministros de em que termos tais debates aconteciam. (fls. 258/261)

¹¹² Note-se que a única questão que tem a ver com o pedido da inicial é a **1**, já que a **2** relaciona-se mais com vício material.

Marco Aurélio sobre a inconstitucionalidade material da lei¹¹³ e do voto do Ministro Cezar Peluso sobre a impropriedade da ação ante o exaurimento dos efeitos da lei¹¹⁴.

O voto em si, porém, não dialoga realmente com os argumentos quanto à questão da inconstitucionalidade material. A ministra apenas segue alguns dos argumentos que haviam sido lançados pela inconstitucionalidade, mas não rebate os argumentos favoráveis à constitucionalidade da lei.

Quanto à questão preliminar do exaurimento dos efeitos da lei o voto é um pouco mais cuidadoso. Direta ou indiretamente, a ministra lida com todos os argumentos relativos a essa questão, inclusive fazendo citação de manifestação do Ministro Sepúlveda Pertence quando dos debates.

Parece que, convencida de que a ação não deveria ser conhecida, a ministra não se ocupou de realmente atacar a constitucionalidade material da lei.

Esse voto-vista parece, então, com a ressalva do tempo que demorou a ser apresentado, um bom voto-vista no que diz respeito à deliberação se considerarmos que a ministra não tinha o ônus de tratar da inconstitucionalidade material da lei impugnada ao entender que a ação não deveria ser conhecida.

6.7. Voto da Ministra Cármen Lúcia no Caso do fundo de reaparelhamento do MP do RN (ADI 3028)

Vide 4.7.1 *supra*.

6.8. Voto do Ministro Cezar Peluso no Caso do regime próprio de previdência e assistência social dos servidores de MG (ADI 3106)

Vide 4.1.2 *supra*.

¹¹³ “Colho do voto do ilustre relator, Ministro Marco Aurélio, duas passagens nucleares que bem sintetizam as conclusões alcançadas por S. Exa, *verbis*: [...]”(fl. 216)

¹¹⁴ “[...] tendo o eminente Ministro Cezar Peluso asseverado, ao defender a completa ausência desses elementos, que o comando atacado disciplinou ‘*uma relação jurídico substancial subjetiva e historicamente determinada, que, como tal, é irreprodutível, [...]*’”

6.9. Caso da aposentadoria para o magistério (ADI 3772)

Breve relato do caso

Na ADI 3772 impugnou-se o art. 1º da Lei 11301/06, que incluiu nas funções de magistério atividades além da docência, o que teria implicações para concessão de regime especial de aposentadoria.

Antes do pedido de vista, votaram o Ministro relator Ayres Britto e a Ministra Cármen Lúcia pela procedência, seguiram-se debates, e o Ministro Ricardo Lewandowski votou por interpretação conforme¹¹⁵ ao dispositivo. A grande questão nesses votos e debates foi a definição de "magistério", questão que se desdobrou em grande número de argumentos (identifiquei pelo menos quinze).

Seis meses e doze dias após o pedido de vista, o Ministro Eros Grau apresenta seu voto.

Análise do voto-vista

O voto, pela interpretação conforme proposta pelo Ministro Ricardo Lewandowski, não lida com todos os argumentos lançados anteriormente; mesmo assim, nenhum dos argumentos que ele desconsidera parece atacar diretamente sua tese.

Assim, os cinco argumentos que identifiquei no voto lidam diretamente com argumentos expostos anteriormente, sendo que, em dois deles, há transcrição de trechos dos votos anteriores. Foram, inclusive, incorporados argumentos do relator, que votou pela procedência total, para se construir a tese do voto-vista, de procedência parcial.

Este voto-vista parece, então, exemplo de bom voto no que diz respeito à deliberação, inclusive por ter sido proferido relativamente em pouco tempo após o pedido de vista.

¹¹⁵ "[...] eu me encaminharia para dar uma interpretação conforme de modo a que esse dispositivo, para fins de aposentadoria, alcance apenas os professores que tenham exercido, ou estejam exercendo, os cargos de direção de unidade escolar, coordenação e assessoramento pedagógico"(fl. 115)

6.10. Voto do ministro Joaquim Barbosa na ADPF dos Correios (ADPF 46)

Vide 4.7.2 *supra*.

6.11. Observações

Como se vê, esses votos são votos que dialogam diretamente com a argumentação que se desenvolvia antes deles, representando efetivo instrumento de diálogo no tribunal.

Acredito que, tendo identificado a existência desse tipo de voto eu tenha conseguido demonstrar que o voto-vista, ainda que nem sempre sirva à promoção de deliberação, tem *potencial* para fazê-lo.

7. Considerações finais

A pergunta que este trabalho pretendia responder era "O uso do voto-vista promove deliberação no STF?". Chegado o fim da pesquisa, tendo identificado 11 *votos que promovem deliberação* e 19 *votos que não promovem deliberação* a resposta a que cheguei é "às vezes sim, às vezes não".

Com certeza, não esperava chegar à resposta de que "o voto vista *sempre* é instrumento de promoção de deliberação no tribunal", mas não esperava, necessariamente, chegar a esse meio termo. Ou seja, considerava que seria possível chegar à conclusão de que o voto vista *nunca* é instrumento de deliberação no STF.

Espero com este trabalho, em primeiro lugar, conseguir dar indicação de que o voto-vista *tem potencial* de promover deliberação dentro do atual rito decisório do STF e, além disso, de que ele *efetivamente a promove* em várias ocasiões. Acredito que esses dois aspectos são provados pela existência dos *votos que promovem deliberação* que indiquei.

Estabelecido isso, espero, em segundo lugar, ter conseguido, conforme sugere a divisão que fiz no ponto 4, identificar aspectos recorrentes dos votos-vista que não promovem deliberação. Ou seja, espero ter conseguido dar indicação de como sucessivos pedidos de vista (v. 4.1, *supra*), o fato de o ministro que pediu vista não ser o mesmo que apresenta o voto (v.4.2, *supra*), a mera repetição de argumentos de votos anteriores (v. 4.3, *supra*), o privilégio a citações de doutrina e jurisprudência (v. 4.4, *supra*), a desconsideração de argumentos surgidos nos debates (v. 4.5, *supra*) e a desconsideração de argumentos desfavoráveis à tese defendida (v.4.6, *supra*) são aspectos que impedem os votos-vista de *efetivamente realizarem* o seu potencial deliberativo.

8. Bibliografia

“Presidente do STF aplica Resolução sobre pedido de vista pela primeira vez”. Notícias STF. 28/04/ 2004. Disponível em <<http://m.stf.jus.br/portal/noticia/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=62628>> (Acesso em 28/10/2011)

DWORKIN, Ronald. *Levando os Direitos a Sério*. São Paulo: Martins Fontes, 2010. Capítulo 3

FISHER, Alec. *A lógica dos verdadeiros argumentos*. São Paulo: Novo Conceito, 2008. Capítulo 1

KLAFKE, Guilherme Forma. *Vícios no Processo Decisório do Supremo Tribunal Federal*. Monografia de Conclusão da Escola de Formação 2010

MACEDO Jr., Ronaldo Porto. “O método de leitura estrutural (Textos em debate) (Versão Revisada)”. Cadernos Direito GV. Número 16 - março/2007

MENDES, Conrado Hübner. “Onze ilhas”. Folha de São Paulo, Tendências/Debates, 1/2/10.

SILVA, Virgílio Afonso da. "O STF e o controle de constitucionalidade: deliberação, diálogo e razão pública" In: Revista de Direito Administrativo. Volume 250, ano 2009.

SILVA, Virgílio Afonso e MENDES, Conrado Hübner. Entre a transparência e o populismo judicial. Folha de São Paulo, Tendências/Debates, 11/05/2009

VIEIRA, Oscar Vilhena. Supremocracia. Revista Direito GV, v. 4, 2008

VILELLA, Mariana. *Direito adquirido, Inflação e Moeda: Como decide o STF nos conflitos relativos ao Plano Econômico Collor I?*. Monografia de Conclusão da Escola de Formação 2010

MATTIUZZO, Marcela. *Voto vencido, fundamentação diversa e fundamentação complementar: Um estudo sobre deliberação no Supremo Tribunal Federal*. Monografia de Conclusão da Escola de Formação 2011

PÉRICLES, Artur Lima Monteiro. Debates no Supremo Tribunal Federal: Os personagens, a trama e o enredo. Monografia de Conclusão da Escola de Formação 2011.

9. Anexos (fichas)

9.1. ADI 255 (Caso dos aldeamentos indígenas do RS)

Dispositivo ou ato impugnado: art. 7º, inciso X da Constituição do RS

Breve descrição do caso: O dispositivo trata da propriedade dos extintos aldeamentos indígenas. Alega-se que ele violaria o art. 20, I da CF e o princípio federativo.

Propositor da ação: Procurador Geral da República

Ministro que pediu vista: Nelson Jobim, Eros Grau, Ricardo Lewandowski, Cezar Peluso

Ministros que votaram antes do pedido de vista: Ilmar Galvão (relator)

Há debates?: Não

Pedido de vista/Apresentação do Voto: 27/06/2002 / 29/03/2006; 29/03/2006 / 04/06/2007 ; 04/06/2007 / 13/09/2007 e 13/09/2007 / 16/03/2011

Decisão:

Voto do Ministro Ilmar Galvão – procedência parcial (interpretação conforme: o dispositivo se refere exclusivamente aos aldeamentos indígenas extintos antes da Constituição de 1891)

Argumento 1

O art. 231 da CF diz que pertencem à União “terras tradicionalmente ocupadas pelos índios”, não de “terras dos extintos aldeamentos indígenas”. Assim, o dispositivo deve ser interpretado em consonância com o art. 1º, h do DL 9760/46, que dispõe que tais terras que não tenham passado legalmente para o domínio dos Estados, Municípios ou particulares são bens da União.

Argumento 2

O dispositivo deve ser interpretado também em consonância com o art. 21 da Lei 6001/73 que dispõe que terras abandonadas por comunidade indígena serão revertidas à União.

Argumento 3

O STF já reconheceu (RE 219.983) que somente as terras dos aldeamentos indígenas que se extinguíram antes da Constituição de 1891 passaram à categoria de terras devolutas e, como tal, transferiram-se ao domínio dos Estados, por efeito do art. 64 daquela Constituição.

Voto-vista do Ministro Nelson Jobim (idem)

Argumento 1

A discussão não é sobre “as terras tradicionalmente ocupadas pelos índios” referidas no art. 231 da CF, mas sobre as terras dos extintos aldeamentos.

Na linha do argumento 1 do Ministro Ilmar Galvão

Argumento 2

O STF já se manifestou sobre a questão, entendendo que as terras abandonadas pelos índios antes de 1891, terras devolutas, eram dos Estados, por efeito do art. 64 da Constituição daquele ano.

Igual ao argumento 3 do Ministro Ilmar Galvão

Uso dos argumentos anteriores pelo voto vista: Foram usados os argumentos 1 e 2 do voto do relator.

Impressões do voto vista: O voto-vista tem tese consistente independentemente do uso do argumento 2. Mesmo não usando aquele argumento, o voto-vista tem fundamentação praticamente idêntica à do voto do relator.

Nesse caso, o voto-vista atrasou o julgamento sem trazer qualquer argumento novo, nem complementa nem rebate argumentos já trazidos.

Voto-vista do Ministro Eros Grau (idem)

Argumento 1

A discussão aqui não versa sobre as terras tradicionalmente ocupadas pelos índios, mas sobre as terras dos aldeamentos indígenas já extintos.

Na linha do argumento 1 do Ministro Ilmar Galvão
Na linha do argumento 1 do Ministro Nelson Jobim (citado explicitamente)

Argumento 2

O STF já se pronunciou sobre a questão (219.983) e fixou entendimento de que os aldeamentos indígenas que se extinguíram antes da Constituição de 1891 são bens dos Estados-membros, de acordo com o art. 64 daquela Constituição.

Igual ao argumento 3 do Ministro Ilmar Galvão.
Igual ao argumento 2 do Ministro Nelson Jobim.

Uso dos argumentos anteriores pelo voto vista: Foram usados todos os argumentos anteriores, menos o argumento 2 do Ministro Ilmar Galvão

Impressões do voto vista: O voto-vista tem tese consistente independentemente do uso do argumento 2. Mesmo não usando aquele argumento, o voto-vista tem fundamentação praticamente idêntica à do voto do relator.

Esse voto vista também não trouxe nada de fundamentalmente novo, nem complementando nem rebatendo os argumentos já trazidos.

Voto-vista do Ministro Ricardo Lewandowski

Argumento 1

Citação literal do início do argumento 1 do Ministro Ilmar Galvão.

Na linha do argumento 1 do Ministro Ilmar Galvão (citado explicitamente)
Igual ao argumento 1 do Ministro Nelson Jobim
Igual ao argumento 1 do Ministro Eros Grau

Argumento 2 (idem)

O STF já se pronunciou sobre a matéria no RE 219.983 (...)

Igual ao argumento 3 do Ministro Ilmar Galvão
Igual ao argumento 2 do Ministro Nelson Jobim
Igual ao argumento 2 do Ministro Eros Grau

Uso dos argumentos anteriores pelo voto vista: Foram usados todos os argumentos anteriores, menos o argumento 2 do Ministro Ilmar Galvão

Impressões do voto vista: O voto-vista tem tese consistente independentemente do uso do argumento 2. Mesmo não usando aquele argumento, o voto-vista tem fundamentação praticamente idêntica à do voto do relator.

Esse voto vista também não trouxe nada de fundamentalmente novo, nem complementando nem rebatendo os argumentos já trazidos.

Voto do Ministro Joaquim Barbosa (procedência)

Argumento 1

Não cabe aos Estados legislar sobre essa matéria (em que a Constituição outorgou à União um vasto arsenal protetivo às comunidades indígenas) que deve ser tratada por lei do Congresso Nacional. “É a conclusão que chego a partir da leitura dos arts. 231 e seguintes”.

Indiretamente contrário ao argumento 1 do Ministro Ilmar Galvão.

Indiretamente contrário ao argumento 1 do Ministro Nelson Jobim

Indiretamente contrário ao argumento 1 do Ministro Eros Grau

Indiretamente contrário ao argumento 1 do Ministro Ricardo Lewandowski

Voto-vista do Ministro Cezar Peluso

Argumento 1

É firme a jurisprudência do tribunal no sentido de considerar pertencentes à União as terras ocupadas por extintos aldeamentos indígenas, com exceção daqueles extintos antes da Constituição de 1891.

Igual ao argumento 3 do Ministro Ilmar Galvão

Igual ao argumento 2 do Ministro Nelson Jobim

Igual ao argumento 2 do Ministro Eros Grau

Igual ao argumento 2 do Ministro Ricardo Lewandowski

Argumento 2

A súmula 650 do STF consolidou esse entendimento

Complementa os argumentos anteriormente citados

Argumento 3

Os Estados realmente não têm competência para dar destinação constitucional a bens da União, mas, com a interpretação conforme, a norma da Constituição Estadual se limita a declarar como de domínio do Estado terras que nunca pertenceram à União.

Diretamente contrário ao argumento 1 do Ministro Joaquim Barbosa (citado explicitamente)

Uso dos argumentos anteriores pelo voto vista: Não foram utilizados o argumento 1 do Ministro Ilmar Galvão (e, conseqüentemente, o argumento 1 do Ministro Nelson Jobim, o argumento 1 do Ministro Eros Grau e o argumento 1 do Ministro Ricardo Lewandowski) e o argumento 2 do Ministro Ilmar Galvão.

Impressões do voto vista: A não utilização do argumento 1 do Ministro Ilmar Galvão não compromete a consistência do voto, sobretudo por já ter sido ele tantas vezes repetido. A não utilização do argumento 2 também não é comprometedora, assim como nos votos anteriores.

Esse voto trouxe como novos argumentos apenas a súmula 650 do STF (argumento 2) e a resposta ao argumento do Ministro Joaquim Barbosa (argumento 3).

Quanto ao argumento 2, ele apenas reforça o que os outros ministros já haviam dito sobre o precedente do RE 219.983, não modificando, absolutamente, a fundamentação do voto do ministro Peluso em relação aos votos anteriores.

O argumento 3 dialoga diretamente com o argumento 1 do ministro Joaquim Barbosa, mas com elementos que já poderiam ter sido facilmente encontrados nos votos anteriores, não se trata, realmente, de um novo argumento.

Interessante observar que nesse caso os sucessivos pedidos de vista atrasaram o julgamento em mais de nove anos, sem modificar em praticamente nada os fundamentos do voto do relator.

9.2. ADI 341 (Caso da anistia a servidores grevistas do PR)

Dispositivo ou ato impugnado: Lei 9.293/90 do Paraná

Breve descrição do caso: trata-se de lei que anistiou servidores do estado de punição decorrente de interrupção das atividades profissionais. Alegam-se problemas de competência.

Propositor da ação: Governador do Estado do Paraná

Ministro que pediu vista: Ayres Britto

Ministros que votaram antes do pedido de vista: Eros Grau (relator), Dias Toffoli, Cármen Lúcia, Ricardo Lewandowski e Joaquim Barbosa.

Há debates?: Sim, durante o voto do ministro Marco Aurélio e durante o voto do ministro Dias Toffoli.

Pedido de vista/Apresentação do Voto: 01/02/2010 / 14/04/2010

Decisão: Procedência nos termos do voto do relator

1. Questão da aplicabilidade da lei aos celetistas

1.1. Tese da não aplicabilidade

1.1.1. A lei não faz alusão a “empregados públicos”. (Eros Grau)

2. Questão da regulamentação do direito de greve

2.1. Tese da não regulamentação

2.1.1. O ato trata simplesmente da concessão de anistia a servidores públicos. (Eros Grau)

3. Questão da iniciativa legislativa para a concessão de anistia

3.1. Tese da invasão de competência

3.1.1. A iniciativa atinente a essa matéria é de competência do chefe do Executivo (Eros Grau) (Cármem Lúcia)

3.1.1.1. Há jurisprudência do STF (ADI, 233, ADI, 546, ADI 1440MC e ASI 1594MC) (Eros Grau)

3.1.1.2. A Assembléia Legislativa “pretendeu coarctar atos administrativos, procedimentos e outras iniciativas legitimamente levadas a efeito pelo Poder Executivo no que diz respeito à administração de seu pessoal” (Ricardo Lewandowski)

3.2. Tese da ausência de invasão de competência

3.2.1. Não há usurpação de competência da União, o diploma não trata de Direito do Trabalho, mas de anistia. (Marco Aurélio)

3.2.2. Não há iniciativa privativa do Chefe do Poder Executivo aqui, “mesmo porque foi ele [o Poder Executivo] que fez cessar as relações jurídicas em razão da paralisação dos prestadores de serviço integrantes do magistério”. (Marco Aurélio)

3.2.3. Cabe ao Congresso Nacional legislar sobre anistia, mas, no âmbito dos entes da federação, as assembleias legislativas têm tal competência. (Dias Toffoli)

4. Questão da razoabilidade

4.1. Tese da ofensa ao princípio da razoabilidade

4.1.1. Há ofensa ao princípio da razoabilidade (Dias Toffoli)

4.1.2. A suspensão se dá em um marco temporal, não deixando claro qual é o movimento que ela quer anistiar. (Dias Toffoli)

4.1.2.1. A lei não é idônea para atingir o fim que objetiva.

5. Artigo 2º

5.1. Tese da inconstitucionalidade por arrastamento

5.1.1. O disposto no art. 2º tem relação de dependência com o disposto no art. 1º, então há inconstitucionalidade por arrastamento. (Eros Grau)

5.2. Tese da inconstitucionalidade

5.2.1. Independentemente de 4.1.1, a definição de crimes de responsabilidade é competência exclusiva da União. (Eros Grau) (Ricardo Lewandowski)

5.2.1.1. Esse é o entendimento do STF, de acordo com a súmula 772.

Voto vista do Ministro Ayres Britto

Argumento 1

O art. 1º da Lei 9230/90 trata de anistia de penalidades administrativas, já que perdoou infrações disciplinares de servidores públicos que participaram de movimento paredista. Tendo como objeto anistia de penalidades administrativas impostas a servidores grevistas, e não regime jurídico de servidores públicos, a propositura legislativa não é privativa do chefe do Poder Executivo.

Argumento 2

O perdão concedido não é desarrazoado, já que a lei desfez tão somente as punições aplicadas em relação aos movimentos grevistas ocorridos entre janeiro de 1990 e a data de publicação da lei.

Diretamente contrário a 4.1.1, 4.1.2.(citado explicitamente)

Indiretamente contrário a 4.1.2.1

Argumento 3

É incomum que o chefe do Poder Executivo tome a iniciativa de uma lei que tenha por objeto anistiar servidores por ele mesmo punidos.

Na linha de 3.2.2

Indiretamente contrário a 3.1.1.2

Argumento 4

O art. 48, VIII da CF prescreve que é da competência do Congresso Nacional dispor sobre concessão de anistia e essa competência se orna simetricamente a Assembléia Legislativa, no âmbito estadual.

Na linha de 3.2.3

Argumento 5

Não é verdade que a concessão de anistia é competência privativa da União. O inciso XVII do art. 21 trata apenas daquelas de ordem política e penal.

Contrário a 3.1.1 e 3.1.1.1

Argumento 6

Quanto ao art. 2º, é competência privativa da União legislar sobre crimes de responsabilidade. Há jurisprudência no STF nesse sentido.

Na linha de 5.2.1 (citado explicitamente)

Apona que, nesse ponto, diverge do ministro Marco Aurélio quanto à improcedência da ação.

Uso dos argumentos anteriores pelo voto vista: Não se tratou das questões 1 e 2, dos pontos 3.2.1, 5.1.1 e 5.2.1.1

Impressões do voto vista: As questões 1 e 2 já estavam superadas desde os debates. O ponto 3.2.1 não foi muito desenvolvido durante os debates; além disso, o ministro Ayres Britto deu outra

razão para não haver invasão de competência. O ponto 5.1.1 depende da declaração de inconstitucionalidade do art. 1º, que o ministro Ayres Britto julgou constitucional. O ponto 5.2.1.1 apenas reforçaria o argumento 6.

Assim, o voto pareceu dialogar com todos os argumentos relevantes. Interessante notar que o voto chegou, mesmo, a citar várias vezes os votos dos ministros anteriores explicitamente, seja para concordar ou para discordar deles. O voto-vista pareceu, assim, ter sido aqui realmente um instrumento de promoção de deliberação.

Interessante, também, notar que demorou menos de 3 meses para a apresentação do voto após o pedido de vista.

9.3. ADI 1045 (Caso das polícias civil e militar do DF)

Dispositivo ou ato impugnado: Arts. 45, 117 §§4º e 5º, 119, §§1º (quanto à expressão “autonomia funcional”), 2º e 3º, 120 e 121 da permanente e 51 das disposições transitórias da Lei Orgânica do Distrito Federal. Parcialmente seriam alcançados também os §§1º, 2º e 3º do art. 117 e o artigo 118.

Breve descrição do caso: Aponta-se que foi inobservada a competência exclusiva da União para legislar quanto à organização da polícia militar e do corpo de bombeiros do Distrito Federal e a iniciativa exclusiva do presidente quanto à polícia civil

Propositor da ação: Clube de Oficiais da Polícia Militar

Ministro que pediu vista: Sepúlveda Pertence, mas foi o ministro Menezes Direito quem votou.

Ministros que votaram antes do pedido de vista: Marco Aurélio (relator)

Há debates?: Não

Pedido de vista/Apresentação do Voto: 27/05/1998 / 15/04/2009

Decisão: Procedência

Voto do ministro Marco Aurélio – procedência parcial nos termos do parecer da PGR

Argumento 1

“Rejeito a preliminar relativa ao artigo 51. Tenho a inicial como calcada no argumento sobre a incompetência legislativa do Distrito Federal para disciplinar a organização da polícia militar e do corpo de bombeiros”

Argumento 2

Nos parágrafos do art. 24, a Constituição Federal jamais se referiu ao Distrito Federal, cuidando apenas da União e dos Estados. Essa exclusão é intencional, pois seria inconcebível que a Constituição consagrasse monopólio legislativo da União em questões que envolvam interesses estritamente regionais.

Esse argumento é citação do parecer da Procuradoria Geral da República

Argumento 3

Quanto à polícia militar do DF e o corpo de bombeiros militar do DF, ao DF não compete legislar, concorrentemente com a União, em caráter suplementar, sobre organização, garantias, direitos e deveres, mas lei local pode dispor sobre sua organização e funcionamento, de maneira a garantir a eficiência de suas atividades.

Esse argumento é citação do parecer da Procuradoria Geral da República

Argumento 4

“As disposições da Lei Orgânica do DF impugnadas NÃO se limitam apenas a REPETIR o conteúdo das normas constitucionais, porquanto é manifesto que, ao reverso, inovam, em muito”

Esse argumento é citação do parecer da Procuradoria Geral da República

Argumento 5

Quanto aos §§1º e 2º do art. 117 e o art. 118 *caput* e seus parágrafos eles “nada mais fazem do que cuidar da obtenção de meios materiais e humanos, imprescindíveis a garantir a eficiência das atividades policiais”

Esse argumento é citação do parecer da Procuradoria Geral da República

Argumento 6

O agrupamento de cargos de natureza diversa em uma única carreira englobando os cargos de delegado de polícia, afronta a CF, que determina que os cargos de delegado de polícia constituam uma única carreira

Esse argumento é citação do parecer da Procuradoria Geral da República

Argumento 7

O artigo 51 das disposições transitórias é inconstitucional por versar sobre organização da polícia militar.

Voto vista do ministro Menezes Direito

Argumento 1

É flagrante a violação do art. 21, inciso XIV da CF que estabelece que compete à união organizar e manter a polícia civil, militar e o corpo de bombeiros do DF.

Na linha do argumento 3 do ministro Marco Aurélio.

Argumento 2

O art. 117 caput não é inconstitucional porque, além de não ter sido impugnado, apenas repete o texto do art. 144 da CF.

Argumento 3

O §3º do art. 117 é inconstitucional em vista do disposto no art. 21, XIV

Na linha do argumento 3 do ministro Marco Aurélio (citado explicitamente)

Argumento 4

O §2 do art. 117 e o art. 118 da LODF são inconstitucionais já que o STF entende que a União tem competência para legislar com exclusividade sobre a sua estrutura e o regime jurídico do pessoal da polícia civil, de acordo com a súmula 647.

Diretamente contrário ao argumento 5 do ministro Marco Aurélio.(citado explicitamente)

Argumento 5

Com relação ao art. 119, §1º, 2º e 3º, o ministro “acompanha integralmente o voto do ministro Marco Aurélio”

Uso dos argumentos anteriores pelo voto vista: Usa apenas os argumentos 3 e 5 diretamente.

Impressões do voto vista: O voto foi proferido pelo ministro Menezes Direito porque o ministro que pedira vista (Sepúlveda Pertence) havia se aposentado.

O voto segue em tudo o voto do relator, com exceção do correspondente ao §2 do art. 117 e ao art. 118 da LODF. Essa divergência é apontada explicitamente pelo voto, que baseia a declaração de inconstitucionalidade desses artigos em jurisprudência do STF e na súmula 647. Interessante notar que tanto essa jurisprudência quanto a súmula são posteriores ao pedido de vista.

9.4. ADI 1194 (Caso do Estatuto da OAB)

Dispositivo ou ato impugnado: §2º do art. 1º, art. 21 e seu parágrafo único, art. 22, 23 e §3º do art. 24 e art. 78, todos da Lei 89-6/94(Estatuto da Advocacia)

Breve descrição do caso: Os dispositivos determinam que atos constitutivos de pessoas jurídicas sejam visados por advogados (§2º do art. 1º). Argumenta-se que haveria aí ofensa à isonomia. Determinam também que os honorários de sucumbência são do advogado (arts. 21 a 23). Argumenta-se que a verba deve pertencer à parte vencedora da ação. Determinam que cabe ao

Conselho Federal da OAB editar o regulamento (art. 78). Argumenta-se que isso afronta competência exclusiva do Presidente.

Propositor da ação: Confederação Nacional das Indústrias

Ministro que pediu vista: Gilmar Mendes e Joaquim Barbosa

Ministros que votaram antes do pedido de vista: Maurício Corrêa (relator), Marco Aurélio, Sepúlveda Pertence, Gilmar Mendes, Cezar Peluso; Joaquim Barbosa, Carlos Britto, Cezar Peluso, Carlos Velloso, Nelson Jobim

Há debates?: Sim

Pedido de vista/Apresentação do Voto: 04/03/2004 / 22/06/2005 e 22/06/2005 / 12/10/2006

Decisão: Parcialmente procedente nos termos do voto do relator

Observação: *os argumentos anteriores ao primeiro voto-vista estão em cinza. Os posteriores, em preto.*

1. Questão preliminar: Questão da legitimidade ativa por pertinência temática

1.1. Tese de que não há pertinência temática

1.1.1. Não há pertinência temática entre a atividade da Confederação e a questão dos honorários sucumbenciais e da competência para edição do regulamento geral do estatuto (arts. 22 e 23 e 78 do Estatuto). (Maurício Corrêa)

1.1.1.1. Há jurisprudência do STF (ADI 1114) nesse sentido. (Maurício Corrêa)

2. Norma do §2º do art. 1º

2.1. Tese da constitucionalidade

2.1.1. A norma do §2º do art. 1º visa proteger os atos essenciais à constituição de pessoa jurídica, evitando futuros prejuízos em decorrência de irregularidades cometidas por profissionais estranhos à área jurídica. (Maurício Correia)

2.2. Questão da isonomia

2.2.1. Tese da não violação da isonomia

2.2.1.1. A norma do §2º do art. 1º não viola a isonomia porque *todas as pessoas jurídicas* são suas destinatárias. (Maurício Corrêa)

2.2.1.2. Não há similitude de situação de fato, pressuposto para que se fale em isonomia, “a não ser que se pudesse cogitar de exigir o ‘visto’ do advogado também na constituição de pessoa físicas”. (Sepúlveda Pertence)

2.2.2. Tese da violação da isonomia

2.2.2.1. O dispositivo encerra reserva de mercado, violando-se o princípio da isonomia. (Marco Aurélio)

2.2.2.1.1. É sintomático que a regra esteja inserida no Estatuto da OAB e não na lei de registros públicos. (Marco Aurélio)

2.2.3. A norma do §2º do art. 1º não viola o inciso I do art. 5º da CF, que trata de igualdade de gênero (Maurício Correia)

2.3. Questão da liberdade de associação

2.3.1. Tese de não violação da liberdade de associação

2.3.1.1. A norma do §2º do art. 1º não viola os incisos XVII e XVIII do art. 5º (liberdade de associação), já que liberdade de associação e não interferência estatal no funcionamento

das associações não importam em proibição de qualquer dispositivo infraconstitucional que verse sobre requisitos de sua constituição. (Maurício Correa)

2.3.1.1.1. “A restrição à liberdade de associação abrangeria – a ser interpretada assim – a proibição de cobrar os emolumentos”(Sepúlveda Pertence)

2.3.1.1.2. A norma é medida preventiva que o legislador toma.(Carlos Velloso)

2.3.2. Tese de violação da liberdade de associação

2.3.2.1. O dispositivo compromete a liberdade de associação, impondo ônus para a constituição de uma pessoa jurídica que pode até inviabilizá-la.(Marco Aurélio)

2.3.2.2. Essa norma fere os princípios da liberdade contratual, da liberdade de iniciativa, da liberdade de associação e da razoabilidade, na medida em que impõe compulsoriamente, notadamente àqueles que desejarem lançar-se à atividade econômica, a assistência de um profissional de cujos serviços poderão perfeitamente prescindir.(Joaquim Barbosa)

2.3.2.3. Direitos e garantias individuais são embaraçados pela aplicabilidade dessa lei (Ayres Britto, citando Joaquim Barbosa)

2.3.3. Tese da desproporcionalidade

2.3.3.1. Aplica-se a teoria da proibição do excesso ao caso (Ayres Britto, citando Gilmar Mendes)

2.3.4. Tese da violação da liberdade de contratar

2.3.4.1. A norma é corporativista, tendente a resguardar interesses dos profissionais da advocacia. Atos e Negócios jurídicos muito mais importantes não estão submetidos a essa exigência. (Cezar Peluso)

2.3.4.2. Há ofensa à liberdade jurídica (art. 5º, II) . Há ofensa ao devido processo legal (art. 5º LIV), já que se cuida de impor uma obrigação de contratar. A infração é à liberdade de contratar, não à livre iniciativa.(Cezar Peluso)

3. Norma do art. 21 e seu parágrafo único

3.1. Tese da constitucionalidade

3.1.1. A norma do art. 21 não viola o direito de propriedade, já que o advogado tem direito, disponível, aos honorários de sucumbência.(Maurício Correa)

3.1.2. Os vencimentos dos advogados são seus honorários, é a oportunidade que eles têm de sobreviver por efeito de um trabalho profissional. (Ayres Britto)

3.2. Tese da inconstitucionalidade

3.2.1. Se a premissa é que “não deve aquele compelido a vir ao Judiciário sofrer diminuição patrimonial”, não se pode admitir que, vencedor da demanda, os honorários da sucumbência fiquem com o advogado. (Marco Aurélio)

3.2.2. Tal norma ofende o devido processo legal substantivo, porque confisca à parte vencedora “parcela que por sua natureza seria destinada a reparar-lhe o dano decorrente da necessidade de ir a juízo para ver sua razão reconhecida”. (Cezar Peluso)

4. Normas dos arts. 22 e 23

4.1. Os arts. 22 e 23 teriam revogado a exegese do art. 20 do CPC que entende que os honorários se destinam a ressarcir a parte vencedora pelas despesas havidas com a contratação de advogado (Maurício Correa)

5. Norma do §3º do art. 24

5.1. Tese da inconstitucionalidade

5.1.1. Decorre da interpretação conforme do art. 21 que o advogado da parte vencedora poderá negociar a verba honorária da sucumbência com seu constituinte. Isso é contrário ao §3º do art. 24 que é, então, inconstitucional.(Maurício Corrêa) (Marco Aurélio)

Voto-vista do ministro Gilmar Mendes – não conhecimento dos arts. 22, 23 e 78. Procedência quanto ao §2º do art. 1º; procedência com efeitos ex nunc quanto ao art. 21 e seu parágrafo único e o §3º do art. 24.

Argumento 1 (preliminar)

Quanto aos arts. 22, 23 e 78, há ilegitimidade ativa por impertinência temática

Igual a 1.1.1(citado explicitamente)

Argumento 2

As limitações e restrições a direitos devem ser feitas por lei (reserva legal), atendendo-se à proporcionalidade (reserva legal proporcional).

Diretamente contrário a 2.3.1.1(citado explicitamente)

Indiretamente contrário a 2.3.1.1.1

Argumento 3

Na análise adequação/necessidade/ proporcionalidade em sentido estrito, a norma do art. 1º, §2º não passa na primeira.

Não há qualquer demonstração convincente no sentido de que a restrição imposta implicará efetivamente maior correção dos atos e contratos constitutivos de pessoas jurídicas. Há lesão à proporcionalidade com restrição da liberdade de associação em favor da garantia de interesse meramente privado dos advogados. Essa regra é desproporcional.

Diretamente contrário a 2.1.1

Na linha, em parte, de 2.3.2.2

Argumento 4

“Chama atenção, a propósito, como observado por Marco Aurélio, a inclusão de semelhante dispositivo no Estatuto dos Advogados e não em Lei que trata dos registros públicos”

Na linha de 2.2.2.1.1(citado explicitamente)

Argumento 5

“Se há algum interesse que sobreleva na presente problemática, é o interesse privado de advogados”.

Contrário a 2.1.1

Argumento 6 (quanto ao art. 21 e seu parágrafo único)

O reconhecimento à percepção de honorários ao advogado e não à parte da demanda é contrário à sistemática utilizada no processo brasileiro e essa sistemática possui uma matriz constitucional. A lei acabou dando ensejo a indevido desfalque do patrimônio do vencedor

Contrário a 3.1.1

Na linha do argumento 3.2.1

Na linha do 3.2.2 do ministro Cezar Peluso (citado explicitamente)

Diretamente contrário ao argumento 3.1.2

Argumento 7

Seja em razão da interpretação conforme do art. 21 ou da declaração de inconstitucionalidade daquele dispositivo, o art. 24, §3º não pode subsistir.

Na linha do argumento 5.1.1 do ministro Maurício Corrêa (citado explicitamente)

Uso dos argumentos anteriores pelo voto vista: Não foram considerados apenas os argumentos 1.1.1.1, 2.2.1.1 e 2.2.3 do ministro Maurício Correa.

Impressões do voto vista: O argumento 1.1.1.1 do ministro Maurício Corrêa era apenas complementar a seu argumento 1.1.1, com o qual concordou o ministro Gilmar Mendes. Sua não utilização não é, então, de grande relevância.

A não utilização do argumento 2.2.1.1 é reflexo de que a *ratio decidendi* do ministro Gilmar Mendes quanto à norma do §2º do art. 1º foi baseada na ofensa à liberdade e autonomia sindical, não à isonomia.

A não utilização do argumento 2.2.3 é irrelevante, já que esse argumento mostra um pedido absurdo da inicial que, como aponta o relator, provavelmente constou dela por um equívoco.

O voto não deixou, então, nenhuma questão em aberto. Ele organizou os argumentos já apresentados, e os utilizou quase todos, seja para rebatê-los ou para incorporá-los. Além disso, fez uma análise da proporcionalidade (adequação/necessidade/proporcionalidade em sentido estrito) quanto ao §2º do art. 1º.

Voto-vista do ministro Joaquim Barbosa – não conhecimento quanto ao art. 78. Procedência quanto ao art. 21 e parágrafo único, quanto à expressão “e aos de sucumbência” do caput do art. 22, quanto à expressão “ou sucumbência do art. 23 e quanto ao art. 24, §3º

Argumento 1

Deve ser re-analisada a pertinência temática. Essa pertinência deve ser analisada sob o prisma da existência de um interesse que possa *também* mobilizar a entidade requerente, diferentemente do que ocorreu no julgamento da cautelar

Diretamente contrário a 1.1.1

Argumento 2

A sucumbência diz respeito a despesas assumidas pela parte e não pelo advogado. Atribuí-la aos advogados viola o direito de propriedade e o princípio da proteção judiciária (inc. XXXV)

Diretamente contrário a 3.1.1(citado explicitamente)

Contrário a 3.1.2

Na linha de 3.2.1 e 3.2.2

Na linha do argumento 6 do ministro Gilmar Mendes

Argumento 3

É inadmissível a aplicação do art. 21, que trata de advogados empregados, à relação entre empregador e advogados públicos. Isso fere os princípios da moralidade e da indisponibilidade da coisa pública

Argumento 4

Incrementam-se custos de litigância sem justificativa plausível, o que é atentatório ao princípio da proteção judiciária.

Na linha do argumento 6 do ministro Gilmar Mendes (citado explicitamente)

Contrário a 3.1.1

Indiretamente contrário a 4.1

Na linha de 3.2.1 e 3.2.2

Contrário a 3.1.1 e 3.1.2

Argumento 5

A disciplina dada pelos arts 21, 22 e 23 do Estatuto da Advocacia viola também o art. 5º, II

Complementa o argumento 6 do ministro Gilmar Mendes (citado explicitamente)

Argumento 6

A interpretação conforme dada ao art. 21 pelo ministro relator e pelo ministro Sepúlveda Pertence parte da premissa equivocada de que o advogado deve escolher com quem ficará a verba, quando, em verdade, tal escolha deve recair sobre a parte vencedora.

Diretamente contrário a 3.1.1 e 5.1.1 do ministro Maurício Corrêa (citado explicitamente)

Na linha do argumento 6 do ministro Gilmar Mendes

Argumento 7

As normas que tratam de honorários não são proporcionais (adequação/ necessidade/ razoabilidade). Não são adequadas porque se estabelece privilégio. Não são necessários porque haveria meios menos gravosos disponíveis. Não são razoáveis, porque deve prevalecer a autonomia da vontade da parte vencedora.

Indiretamente contrário a 2.3.1.1 e 2.3.1.1.1

Indiretamente na linha de 2.3.2.1

Na linha dos argumentos 3 do ministro Gilmar Mendes

Indiretamente na linha do argumento 7 do ministro Gilmar Mendes

Argumento 8

O §3º do art. 24 viola o direito à livre disposição

Na linha de 5.1.1 (citado explicitamente)

Na linha do argumento 7 do ministro Gilmar Mendes

Uso dos argumentos anteriores pelo voto vista: O ministro já proferira voto em relação ao §2º ao art. 1º. O único argumento que não diz respeito a esse artigo e que não foi usado no voto-vista foi o 1.1.1.1 do ministro Maurício Corrêa

Impressões do voto vista:

O argumento não utilizado trata da jurisprudência da corte quanto à questão da pertinência temática. Seria importante que o ministro lidasse com esse ônus, já que ele propõe que se reconsidere o tema da pertinência temática, concentrando-se apenas na questão sobre se a decisão sobre legitimidade da cautelar poderia ser revertida.

A grande novidade que traz o voto parece ser essa questão da legitimidade e a questão de ordem que a acompanha. Além disso, há como novidade em seu voto apenas o argumento 5, que é pequeno complemento ao argumento 6 do ministro Gilmar Mendes.

9.5. ADI 1916 (Caso da legitimidade para proposição de ação civil pública no MS)

Dispositivo ou ato impugnado: Expressão “e a ação civil pública” no inciso X do art. 30 da Lei Complementar 72/94 do MS

Breve descrição do caso: O dispositivo restringe ao Procurador-Geral a legitimação para proposição de ação civil pública. Sustenta-se afronta à competência privativa da União de legislar sobre condições da ação no processo de ação civil pública (art. 22, I da CF)

Propositor da ação: Procurador Geral da República

Ministro que pediu vista: Gilmar Mendes

Ministros que votaram antes do pedido de vista: Eros Grau (relator) e Cezar Peluso

Há debates?: Sim, após o voto do relator.

Pedido de vista/Apresentação do Voto: 16/11/2005 / 06/03/2008

Decisão: Improcedência

1. Questão da natureza da norma

1.1. Tese da natureza processual da norma

1.1.1. O preceito atacado efetivamente veicula norma de caráter processual, vez que traz limitação à legitimidade ativa para a propositura da ação civil pública e legislar sobre condições da ação é legislar sobre direito processual. (Eros Grau)

1.1.1.1. Há restrição da legitimação e definição de legitimação é matéria processual e não procedimental. (Marco Aurélio)

1.2. Tese da natureza não-processual da norma

1.2.1. Trata-se de tema da organização interna do Ministério Público, não de Direito Processual. (Sepúlveda Pertence) (Ellen Gracie)

1.2.1.1. “Isso seria legitimação *ad processum*, que é demarcada quando se trata de órgãos públicos pela lei orgânica dele” (Sepúlveda Pertence)

1.2.1.2. “Quem está legitimada é a instituição do MP. O órgão que vai representá-la em juízo é outro assunto. Não é matéria processual” (Cezar Peluso)

2. Questão do “interesse social”

2.1. O promotor, que é o grande fiscal da coisa pública, tem retirada sua legitimidade para propor a ação civil pública. (Carlos Velloso)

2.1.1. Não é razoável que apenas um membro do MP possa propor essa ação em todo o Estado com relação a todos os prefeitos. “Simplesmente deixa de existir ação civil pública” (Carlos Velloso)

2.1.2. A matéria é processual. Além disso, há inconstitucionalidade material em relação ao inciso LIV da CF (Carlos Velloso em resposta a 2.3)

2.2. Não interessa à sociedade essa restrição, o objetivo da norma é não se ter a propositura de ação civil pública ou só se ter em casos excepcionais. (Marco Aurélio)

2.3. O argumento 2.1.1 do ministro Carlos Velloso é uma “crítica metajurídica” (Cezar Peluso)

3. Art. 5º, XXXV

3.1. Ao dispor o art. 5º, XXXV que “a lei não excluía da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”, “devemos entender que a lei não os excluirá da apreciação de qualquer órgão do Poder Judiciário. No caso, também seria de qualquer órgão do Ministério Público” (Ayres Britto)

3.1.1. Assim como o art. 5º, XXXV prestigia o princípio do juiz natural, o art. 129, III prestigia o princípio do promotor natural (Ayres Britto)

Voto-vista do ministro Gilmar Mendes - improcedência

Argumento 1

“Trata-se de legislação sobre organização, divisão e distribuição de atribuições internas no âmbito do Ministério Público, matéria reservada à lei complementar estadual de organização dessa instituição”

Diretamente contrário a 1.1.1 e 1.1.1.1

Igual a 1.2.1

Na linha de 1.2.1.1 e 1.2.2.2

Argumento 2

“A legitimação restringe-se às ações civis contra autoridades que detêm prerrogativas de foro perante o Tribunal de Justiça do Estado. Ressalte-se, ainda que a legitimação também está restrita aos atos funcionais dessas autoridades”

Contrário aos argumentos lançados em 2

Argumento 3

A norma impugnada constitui uma garantia contra a atuação desvirtuada de alguns membros do Ministério Público de primeira instância. “Uma norma que densifica o princípio do promotor natural e, dessa forma, limita a atuação dos membros do Ministério Público em favor dos direitos individuais dos acusados em geral.”

Diretamente contrário a 3.1.1

Indiretamente contrário a 3.1

Argumento 4

Não é verdade que a norma tira a eficácia do sistema ao retirar a legitimação do Promotor de Justiça que estaria próximo aos fatos e por isso poderia dirigir o inquérito civil com maior eficiência. Isso porque é rotina que promotores e procuradores comuniquem ao procurador-geral sobre os fatos que são de sua competência para que instaure o inquérito. Isso decorre do cumprimento das regras de organização e procedimento (LC 75/93 e Lei 8625/93)

Diretamente contrário a 2.1 e 2.1.1 (citado explicitamente)

Argumento 5

O pedido se limita a declarar inconstitucional a expressão “e a ação civil pública”. Se só ela fosse declarada inconstitucional, o Procurador-Geral continuaria a ser o legitimado para o inquérito, mas não para a ação e o Promotor seria legitimado para a ação, mas não para o inquérito. Essas competências não poderiam ser separadas.

Uso dos argumentos anteriores pelo voto vista: Todos os argumentos foram considerados

Impressões do voto vista: O voto-vista lida, ainda que, por vezes, indiretamente, com todos os argumentos anteriormente apresentados, seja para confirmá-los ou para rebatê-los. O grande trunfo do voto é trazer o argumento 2 e o argumento 5, argumentos novos e relevantes que, até então, não se tinha considerado. Interessante notar que, logo após o voto-vista, o ministro relator pede adiamento para reexaminar seu voto frente aos argumentos “bastante fortes” apresentados e retifica seu voto na linha do voto-vista.

9.6. ADI 1933 (Caso da Transferência de Depósitos Judiciais)

Dispositivo ou ato impugnado: Lei Federal 9703/98

Breve descrição do caso: A lei determina que depósitos judiciais e extrajudiciais sejam feitos na Caixa Econômica Federal e sejam destinados à Conta Única do Tesouro Nacional. A OAB diz que isso viola os princípios da harmonia entre os poderes, isonomia e devido processo legal.

Propositor da ação: Conselho Federal da OAB

Ministro que pediu vista: Ayres Britto

Ministros que votaram antes do pedido de vista: Eros Grau (relator) – Lewandowski e Joaquim Barbosa o acompanham

Há debates?: Não

Tempo entre o pedido de vista e apresentação do voto: 05/10/2006 / 14/04/2010

Decisão: Improcedência

Voto do ministro Eros Grau (relator) - improcedência

Argumento 1

Não há ofensa ao princípio da harmonia entre poderes porque não é afetada ou suprimida competência ou prerrogativa ínsita ao magistrado. Recepção e administração de depósitos judiciais não são atos da atividade jurisdicional

Esse argumento é do ministro Nelson Jobim, voto condutor da cautelar

Argumento 2

Não há violação da isonomia nem empréstimo compulsório, pois o contribuinte não está obrigado a depositar em juízo o valor e somente o contribuinte pode depositar porque “somente este tem interesse na suspensão da exigibilidade do crédito tributário”. A lei corrigiu discriminação ao instituir a taxa SELIC como índice de correção

Idem

Argumento 3

Não há ofensa ao devido processo legal, pois ao prever levantamento dos depósitos após o trânsito em julgado da decisão que definir o cabimento da exação não inova no ordenamento.

Argumento 4

Esse é o entendimento da Corte na ADI 2.214/MC

Voto-vista do ministro Ayres Britto

Diz que acompanha *in totum* o voto do relator

Argumento 1

A lei não interfere na atividade jurisdicional do magistrado. O juízo de oportunidade acerca do levantamento do depósito permanece com o Poder Judiciário

Praticamente igual ao argumento 1 do ministro Eros Grau

Argumento 2

Entendimento da Corte na ADI 2214/MC

Igual ao argumento 4 do ministro Eros Grau

Argumento 3

Não é violado o princípio da isonomia nem há empréstimo compulsório pois o contribuinte procede espontaneamente ao depósito judicial do tributo almejando a suspensão da exigibilidade do crédito da Fazenda e é usada a SELIC, também utilizada nos créditos tributários com pagamento em atraso.

Igual ao argumento 2 do ministro Eros Grau

Argumento 4

Não é violado o devido processo legal já que, de acordo com o decidido na ADI 2214/MC, “a devolução do depósito após o trânsito em julgado já está prevista no art. 32 da LEF”

Na linha do argumento 3

Uso dos argumentos anteriores ao voto-vista: Todos os argumentos foram usados.

Impressões do voto vista: O voto-vista é praticamente uma repetição do voto do relator, não há novos argumentos.

9.7. ADI 2182 (Caso da Lei de Improbidade Administrativa)

Dispositivo ou ato impugnado: Lei 8429/92 (Lei de Improbidade Administrativa)

Breve descrição do caso: Alega-se vício formal da Lei, que teria sido aprovada sem observância do processo legislativo bicameral

Propositor da ação: Partido Trabalhista Nacional (PTN)

Ministro que pediu vista: Gilmar Mendes e Eros Grau

Ministros que votaram antes do pedido de vista: Marco Aurélio (relator), Cármen Lúcia e Ricardo Lewandowski; Joaquim Barbosa, Ayres Britto e Cezar Peluso sobre questão de ordem

Há debates?: Sim, após o pedido de vista.

Pedido de vista/Apresentação do Voto: 23/05/2007 / 14/06/2007; 23/05/2007 / 12/05/2010

Decisão: Quanto à questão de ordem, entendeu-se que o exame deveria ser limitado à questão formal

1. Questão da violação do art. 65

1.1. Tese da violação

1.1.1. A Câmara desprezou a maioria dos dispositivos aprovados no Senado. Cabia, então, o encaminhamento ao Senado (e não ao Presidente) do novo projeto que surgiu. Assim, o art. 65 da CF, cuja *mens legis* é o duplo crivo do projeto considerado em sua integralidade, foi violado. (Marco Aurélio)

1.2. Tese da ministra da não violação

1.2.1. O Senado modificou o projeto em um sentido muito mais formal do que material. Quando o projeto voltou à Câmara, esta reexaminou fundamentalmente o conteúdo daquilo que foi alterado. (Cármen Lúcia) (Ricardo Lewandowski)

2. Questão de ordem

É trazida questão de ordem pelo ministro Marco Aurélio sobre a possibilidade de se analisar a constitucionalidade material da lei impugnada

2.1. Tese da impossibilidade de análise de inconstitucionalidade material

Não cabe essa apreciação porque a petição inicial é silente a respeito.

2.1.1. “A seguir essa lógica, poderia ser proposta ADI contra o Código Civil e teriam que ser analisados seus dois mil artigos” (Joaquim Barbosa)

2.1.2. “Como o processo ficou adstrito a esse aspecto formal, sobre esse ângulo formal se pronunciaram os órgãos requeridos, os órgãos opinativos e o próprio relator” (Ayes Britto)

2.1.2.1. A se assumir a hipótese de se prosseguir no exame da inconstitucionalidade material, é necessário abrir nova vista para todas as partes envolvidas. (Ricardo Lewandowski)

2.1.3. “Sempre houve dicotomia entre vício formal e vício material, com secção dos exames” (Ayes Britto)

2.2. Tese da possibilidade da análise da constitucionalidade material

2.2.1. “A função da Corte é examinar a constitucionalidade da norma perante toda a Constituição” (Cezar Peluso)

2.2.2. A causa petendi é aberta, no pedido se impugna toda a lei, ainda que por fundamento formal. (Gilmar Mendes)

Voto vista do ministro Gilmar Mendes sobre questão de ordem – contrário ao relator

Argumento 1

Desde antes da CF de 88, o STF já entende que não se vincula aos fundamentos da petição inicial no controle objetivo

Argumento 2

Admitir que a declaração de inconstitucionalidade ou constitucionalidade está vinculada aos fundamentos utilizados pela petição inicial leva a insegurança jurídica

Contrário à tese 2.1

Argumento 3

Mesmo o princípio do pedido tem sido relativizado, com a denominada *declaração de inconstitucionalidade por arrastamento*

Argumento 4

Há julgados em que a Corte não se ateu ao pedido fundado unicamente em inconstitucionalidade formal e adentrou na análise da inconstitucionalidade material, e o inverso também

Contrário a 2.1.3

Argumento 5

O controle de constitucionalidade é realizado em face da ordem constitucional como um todo

Na linha de 2.2.1

Uso dos argumentos anteriores pelo voto vista: Não se tratou do ponto 2.1.1 levantado por Joaquim Barbosa, e dos pontos 2.1.2 e 2.1.2.1 levantados por Ayres Britto e Ricardo Lewandowski.

Impressões do voto vista: O ponto 2.1.1 do ministro Joaquim Barbosa traz problema prático que o entendimento da *cláusula aberta* traria ao tribunal. Não é enfrentado pelo voto-vista, mas o ministro já respondera ao ministro Joaquim Barbosa quando dos debates.

Os pontos 2.1.2 e 2.1.2.1 dizem respeito ao pronunciamento das partes do processo apenas quanto ao aspecto formal. Não é enfrentado também pelo voto-vista.

O voto-vista se baseia, fundamentalmente, em jurisprudência e em uma análise da história do controle abstrato de constitucionalidade. Não lidando tanto com os argumentos anteriores.

Interessante notar que a discussão posterior a este voto-vista continua praticamente nos mesmos termos. Talvez justamente por o voto-vista não ter atacado diretamente a maioria dos argumentos anteriores.

Não resumi essas discussões e os votos posteriores sobre questão de ordem porque o voto-vista posterior, do ministro Eros Grau, não trata da questão de ordem.

Voto-vista do ministro Eros Grau - improcedência

Argumento 1

Da leitura do texto aprovado pelo Senado, vê-se que a emenda foi substancial, inovando a disciplina dos atos de probidade

Diretamente contrário a 1.2

Em parte, na linha de 1.1.1

Argumento 2

Mas não se trata de nova proposição legislativa, verificou-se, na prática, uma composição entre os textos do Senado e da Câmara

Contrário a 1.1.1

Argumento 3

O que foi rejeitado pela Câmara não foi o projeto de lei, mas o substitutivo do Senado(que consiste em espécie de emenda)

Em parte na linha de 1.2

Uso dos argumentos anteriores pelo voto vista: Usou todos os argumentos

Impressões do voto vista: Os argumentos foram bem trabalhados, inclusive foi rebatido parte de um argumento também pela improcedência(1.2) e foi incorporada parte de um argumento pela procedência(1.1.1), o que pode indicar uma maior consistência da decisão.

9.8. ADI 2800 (Caso do sistema de carga e descarga fechado para combustíveis automotivos)

Dispositivo ou ato impugnado: Lei Estadual 11591/01

Breve descrição do caso: A lei “dispõe a obrigatoriedade de adequação ao sistema de carga e descarga fechado para combustíveis automotivos”. Alega-se vício de iniciativa e violação ao art. 63, I da CF por criar despesas para o Poder Executivo.

Propositor da ação: Governador do Estado do Rio Grande do Sul

Ministro que pediu vista: Nelson Jobim

Ministros que votaram antes do pedido de vista: Maurício Correa(relator)

Há debates?: Sim, logo após o voto do relator

Pedido de vista/Apresentação do Voto: 03/03/2004 / 17/03/2011

Decisão: Procedência parcial

1. Questão do vício formal do art. 4º(referência a art. 61, p. 1º, II e 84, II e VI da CF)

1.1. Tese da existência de vício formal

1.1.1. O ato, de iniciativa parlamentar, fixou novas atribuições ao Poder Executivo local e, conforme a jurisprudência do STF, é de competência exclusiva do chefe do poder executivo a iniciativa de leis que digam respeito à organização e ao funcionamento de seus próprios órgãos(art. 61, p. 1º, II e 84, II e VI). Isso é vício formal insanável (Maurício Corrêa)

1.1.2. Da aplicação do princípio da simetria resulta que os projetos de lei que fixem atribuições à secretaria de governo somente se legitimam quando iniciados pelo chefe do poder executivo. (Maurício Corrêa)

1.1.3. Há afronta ao princípio constitucional da separação dos poderes porque se impõe indevidamente regras a serem cumpridas por órgão que não está afeto ao Poder Legislativo. (Maurício Corrêa)

1.1.3.1. A lei não define qual é esse “sistema de carga e descarga fechado”, relegando a definição à Secretaria. (Marco Aurélio)

1.1.4. Não há identidade entre a lei 10356/95 e a lei em análise. (Maurício Corrêa)

1.2. Tese da ausência de vício formal

1.2.1. Reconhece-se a competência do estado para disciplinar matéria atinente ao meio ambiente. A lei não é inconstitucional só porque nela se estabeleceu que a Secretaria do Meio Ambiente é a encarregada de tratar do assunto. (Sepúlveda Pertence)

1.2.2. A matéria é de meio ambiente, em que há competência legislativa concorrente do estado do RS. (Sepúlveda Pertence)

1.2.3. Essa norma é inócua, porque quem regulamenta é o Poder Executivo. (Sepúlveda Pertence)

1.3. Tese de que apenas parte do art. 4º é inconstitucional

1.3.1. Se se compreende que o problema é dar à Secretaria cargo que ela não pode ter, só a parte do art. 4º que diz isso é inconstitucional. (Nelson Jobim)

2. Questão da inconstitucionalidade dos outros artigos

2.1. Tese de que a inconstitucionalidade do art. 4º não reverbera no restante dos dispositivos

2.1.1. Ainda que a eficácia dos outros dispositivos possa depender de outras normas, não há razão para sua suspensão, inclusive porque seu cumprimento pode se dar voluntariamente. (Maurício Corrêa)

Depois desses argumentos, ministros mostram dúvidas nos debates:

Ministro Sepúlveda Pertence:

“Honestamente, não tenho competência para decidir isso neste momento. Não sei se esse problema de ‘sistema de carga e descarga fechado’ é um conceito técnico”. Se for um conceito técnico, “envolve tecnologias que razoavelmente podem ser postas no regulamento”.

Ministro Nelson Jobim:

“Acho melhor saber o que é esse sistema”

Voto-vista da ministra Cármen Lúcia

Argumento 1

O sistema federativo adotado acolhe a simetria dos modelos federal e estadual para os princípios constitucionais.

Na linha de 1.1.2

Argumento 2

Há jurisprudência do STF no sentido de que é de iniciativa privativa do chefe do Poder Executivo legislar sobre organização administrativa no âmbito do Estado.

Na linha de 1.1.1 e 1.1.3

Argumento 3

O poder legislativo gaúcho deu nova atribuição ao poder executivo estadual.

Na linha do argumento de 1.1.2

Argumento 4

O poder legislativo fixou prazo para que o executivo cumprisse sua determinação. O STF entende que essa fixação de prazo é inconstitucional.

Argumento 5

Não há identidade entre a lei em exame e a lei 10356/95

Igual a 1.1.4

Uso dos argumentos anteriores pelo voto vista: Tratou-se apenas dos argumentos do relator.

Impressões do voto vista: O voto desconsidera todas as discussões do debate, não dando resposta às questões levantadas pelos ministros Marco Aurélio, Sepúlveda Pertence e Nelson Jobim. Quanto a esse último, que pediu vista para procurar saber em que consistia o tal sistema de que tratava a lei impugnada, sequer esse seu objetivo foi atendido. Quanto à deliberação, esse parece ser um modelo de voto ruim.

9.9. ADI 2855 (Caso da conta única para depósitos judiciais)

Dispositivo ou ato impugnado: Lei ordinária 7604/01 do MT

Breve descrição do caso: A lei instituiu “sistema financeira de conta única de depósitos sob aviso à disposição da justiça no poder judiciário do estado do MT”. Alega-se vício formal.

Propositor da ação: Conselho Federal da OAB

Ministro que pediu vista: Eros Grau

Ministros que votaram antes do pedido de vista: Marco Aurélio(relator), Ricardo Lewandowski,

Há debates?: Sim, após o voto do ministro relator e após o voto do ministro Ricardo Lewandowski.

Tempo entre o pedido de vista e apresentação do voto: 26/10/2006 / 12/05/2010

Decisão: Procedência

1. Questão preliminar de impossibilidade jurídica

1.1. Tese de improcedência da preliminar

1.1.1. Verifica-se que a veiculação da matéria se fez a partir de aspectos ligados ao tema de fundo, aludindo-se aos dispositivos evocados na inicial. (Marco Aurélio)

2. Questão de violação de competência de legislar

2.1. Tese de que há violação porque se trata de matéria processual

2.1.1. O art. 22, I da CF estabelece que é competência privativa da União legislar em matéria de processo. O art. 1219 do CPC determina que recolhimento de importância em dinheiro será depositado em conta especial a ser movimentada por ordem do juiz. A lei do MT determina que a conta será movimentada pelo presidente do Tribunal de Justiça. (Ricardo Lewandowski)

2.1.2. “Onde não encontro fórmula de vencer o óbice posto pelo Relator é quanto à iniciativa”(Sepúlveda Pertence)

2.2. Tese de que a lei não trata de matéria processual

2.2.1. O Estado é depositário de recursos alheios. Dispor sobre isso é matéria de finanças públicas e não de processo. (Sepúlveda Pertence)

2.3. Tese de que o Judiciário tem iniciativa em “matérias conexas”

2.3.1. Foi expandida a compreensão de poder de iniciativa do Poder Judiciário em “matérias conexas” (Gilmar Mendes)

3. Questão dos benefícios e malefícios da conta única

3.1. Tese de que a conta única traz maior remuneração ao judiciário

3.1.1. A subconta tem rendimento limitado e a conta única tem rendimento maior. Essa diferença fica hoje para a rede bancária em geral (Gilmar Mendes)

3.1.2. O judiciário não é sócio da rede bancária, mas depositante. Criando uma conta única, ele cria condições negociais de obter melhor remuneração (Sepúlveda Pertence)

3.1.3. O fortalecimento de recursos financeiros não é a custa das partes. É uma questão de administrar o “spread” (Ayres Britto)

3.1.4. A lei dá maior segurança e racionalidade administrativa à questão dos depósitos judiciais. (Sepúlveda Pertence) (Ayres Britto)

3.2. Tese de que a conta única torna mais difícil a movimentação do dinheiro

3.2.1. É preocupante retirar do juiz togado a movimentação das contas nos casos concretos, já que milhares de pessoas dependem de movimentação rápida dessas contas. (Ricardo Lewandowski)

3.2.2. O princípio da subsidiariedade tem de ser prestigiado. Essa lei vem burocratizar e centralizar a questão dos depósitos judiciais. (Ricardo Lewandowski)

Voto- vista do ministro Eros Grau – procedência parcial

Argumento 1

A iniciativa legislativa no que diz respeito à criação de conta única de depósitos judiciais e extrajudiciais cabe ao Poder Judiciário

Argumento 2

O texto normativo não trata de tema de direito processual civil. Esse é o entendimento da ADI 1933MC e da ADI 2214MC

Contrário a 2.1.2 e parte de 2.1.1

Argumento 3

Ao juiz incumbe, no exercício da atividade jurisdicional, administrar tudo quanto em juízo é depositado. É isso que dispõe o artigo 1219 do CPC

Na linha de parte de 2.1.1 do ministro Lewandowski(citado explicitamente)

Argumento 4

A conta única será movimentada pelo presidente do TJ, as subcontas, pelo magistrado no curso do processo judicial.

Contrário a 3.2.1 e 3.2.2

Argumento 5

“A gestão, pelo Poder Judiciário, dos valores que se cuida em função dos depósitos judiciais é matéria contida no âmbito do direito financeiro” A competência para legislar, então, é concorrente (art. 24, I da CF). “Haverá invasão de competência legislativa sempre que o legislador estadual editar lei cujo conteúdo já tenha sido disciplinado por lei federal”

Primeira parte igual a 2.2.1

Argumento 6

A expressão “depósitos judiciais” da lei do MT não alcança depósitos judiciais referentes a tributos. Essa matéria é disciplinada pela lei federal 11.429.

Argumento 7

No tocante aos depósitos judiciais que não tenham índole tributária, não há inconstitucionalidade formal. Eles dizem diretamente respeito à gestão das finanças do Poder Judiciário, e a expressão “organização judiciária” do art. 96, II pode ser entendida de maneira mais ampla.

Na linha de 2.3.1

Contrário a 2.1.2

Argumento 8

Não é verdade que lei dispõe sobre finanças públicas. Ela dispõe apenas de medida de organização financeira

Argumento 9

Não há contrariedade ao art. 192, IV da CF porque este foi revogado pela EC 40.

Argumento 10

A lei corrige distorção porque os bancos pagam juros de poupança e aplicam os valores e recebem à taxa SELIC

Na linha de 3.1.1, 3.1.2, 3.1.3 e 3.1.4

Uso dos argumentos anteriores ao voto-vista: Direta ou indiretamente todos os argumentos foram considerados

Impressões do voto vista: O voto-vista parece ter “resolvido o problema”, considerou todos os argumentos anteriores e os desenvolveu melhor e de forma coerente. Interessante ele ter perdido.

9.10. ADI 2980 (Caso do censor federal)

Dispositivo ou ato impugnado: Lei 9.688/98

Breve descrição do caso: A lei declara extinto o cargo de “censor federal” e dispõe sobre o aproveitamento dos ocupantes do cargo em cargos de Perito Criminal Federal e Delegado de Polícia Federal. Argumenta-se que isso seria conflitante com a previsão de acesso a cargo público mediante concurso.

Propositor da ação: Procurador Geral da República

Ministro que pediu vista: Ellen Gracie

Ministros que votaram antes do pedido de vista: Marco Aurélio(relator), Joaquim Barbosa(sobre preliminar), Ayres Britto(sobre preliminar) e Cezar Peluso, Gilmar Mendes e Carlos Velloso

Há debates?: Sim, após o voto do ministro Ayres Britto, após o voto do ministro Cezar Peluso, durante o voto do ministro Gilmar Mendes

Pedido de vista/Apresentação do Voto: 08/09/2005 / 05/02/2009

Decisão: Não conhecimento.

1. Questão preliminar: confecção da peça

1.1. Tese de que a confecção não foi pelo legitimado

1.1.1. A confecção da peça não foi pelo legitimado, mas sim pelo Subprocurador-Geral da República. O instituto da aprovação não satisfaz a exigência constitucional. (Marco Aurélio)

1.2. Tese da suficiência do “aprovo”

1.2.1. O “aprovo” do procurador-geral no texto do subprocurador supre as exigências constitucionais. É inequívoca a presença do procurador geral da república no caso. (Joaquim Barbosa)

1.2.2. A aprovação da peça significa investidura na autoria da peça para fins externos. (Ayres Britto)

2. Questão preliminar: preclusão

2.1. Tese de que não há preclusão no processo objetivo

2.1.1. Inexiste preceito a implicar a preclusão no processo objetivo em face da passagem do tempo. (Marco Aurélio)

3. Questão preliminar: impropriedade da ação ante o exaurimento de efeitos da lei

3.1. Tese de que não houve exaurimento

3.1.1. Não há impropriedade da ação ante exaurimento de efeitos da lei. Estes continuam a repercutir no cenário jurídico, tem do em conta os benefícios auferidos pela pessoal da ativa e inativos. (Marco Aurélio)

3.1.2. A lei não nomeou os censores que seriam beneficiários. (Marco Aurélio)

3.1.3. A lei dirige-se a uma categoria de censores. (Carlos Velloso)

3.2. Tese da falta de generalidade e abstração da lei

3.2.1. Trata-se de lei de efeito concreto. Ela disciplina uma relação jurídico-substancial subjetiva e determinada. Seus destinatários são absolutamente individualizados. Falta-lhe generalidade e abstração. A lei apenas omitiu o nome dos ocupantes. (Cezar Peluso)

3.2.2. Categoria significa que outras pessoas podem ocupar essa classe. Trata-se aqui de classe já fechada, com pessoas certas, determinadas. (contrário a 3.1.3) (Cezar Peluso)

3.2.3. Nas ADIs 767 e 842 tratava-se de normas sobre a situação de funcionários determinados, entendeu-se trata-se de casos de efeito concreto, insuscetíveis de ADIN. (Sepúlveda Pertence)

3.2.4. O efeito da lei se esgotou com relação a cada sujeito com um fato único: o fato de seu aproveitamento. (Sepúlveda Pertence)

4. Questão preliminar: ausência de indicação da parte no pólo passivo

4.1.1. Tese de que não há partes no processo objetivo

4.1.1.1. “Não vinga, ademais, o que asseverado quanto ao silêncio da inicial no tocante ao pólo passivo”. A ADI não tem partes propriamente ditas. (Marco Aurélio)

5. Questão do vício formal

5.1. Tese de que não houve tal vício

5.1.1. Sobre o vício formal, o silêncio da inicial não prejudica a sua análise, pois na ADI a causa de pedir é aberta. (Marco Aurélio)

5.1.2. Na aprovação da lei não houve modificação substancial entre os projetos apresentados pelo presidente e pelo deputado Benedito Gomes. Não houve alteração na disciplina atacada nessa ação direta. (Marco Aurélio)

6. Questão do aproveitamento dos censores no Departamento de Polícia Federal

6.1. Tese de inconstitucionalidade desse aproveitamento(5.2.1)

6.1.1. A continuidade do serviço de censor não é harmônica com a nova CF. (Marco Aurélio)

6.1.1.1. Diferentemente da CF de 67, a de 88 não coloca como finalidade da polícia federal “a censura de diversões públicas”, daí entender-se que desaparece a função de censor e determinar-se seu aproveitamento. A censura desaparece como função da polícia federal.(Nelson Jobim)

6.1.1.2. O art. 220 da CF veda a censura. Daí o cargo de censor não ter mais razão de ser. Eles poderiam ser aproveitados, porém, como classificadores, para fins indicativos.(Ayres Britto)

6.1.2. A sinalização de aproveitamento do art. 23, parágrafo único das ADCT tem estreita relação com a eficácia do art. 21, inc. XVI da CF (“Art. 21. Compete à União:XVI - exercer a classificação, para efeito indicativo, de diversões públicas e de programas de rádio e televisão”)(Marco Aurélio)

6.1.2.1. O art. 23 das ADCT não implicou, por si mesmo, a extinção do cargo de censor federal, apenas determinou que estes continuariam a exercer funções compatíveis com as antigas funções de censor. O que se previu foi o aproveitamento da mão-de-obra e não a ocupação de cargos estranhos aos afazeres até então implementados.(Marco Aurélio)

6.2. Tese de constitucionalidade desse aproveitamento

6.2.1. O texto é claro no sentido do aproveitamento. Abre espaço para que o legislador o faça.

6.2.2. A lei fez bem em não encaminhar para a classificação gente que vinha com esse viés de praticar censura.

Voto-vista da ministra Ellen Gracie – extinção do processo sem julgamento de mérito

Argumento 1

O estado brasileiro falhou em dar cumprimento ao art. 23 da ADCT. O dispositivo determinava o aproveitamento do *know-how* dos censores federais na realização da incumbência estatal prevista no art. 21, XVI, da CF/88, não é isso que diz a lei 9.688.

Na linha de 6.1.2 e 6.1.2.1

Contrário aos argumentos 6.2.1 e 6.2.2 do ministro Gilmar Mendes (mas não enfrente as questões que ele coloca)

Na linha de 6.1.1 e subitens

Argumento 2

O STF havia declarado omissão do poder executivo ao não encaminhar ao congresso projeto de lei que desse plena eficácia ao art. 23, parágrafo único, das ADCT.

Argumento 3

Exigir regulamentação da execução de atividade que já tem quase cem por cento de seus membros aposentados é “fechar demasiadamente os olhos para a realidade”

Argumento 4

O ato em análise não se amolda ao controle abstrato de constitucionalidade. É norma de eficácia completamente exaurida, pois não ocorrerão quaisquer outras situações no mundo dos fatos que possam subsumir-se à previsão nela contida

*Na linha de 3.2.1, 3.2.2, 3.2.3 e 3.2.4(este último citado explicitamente)
Contrário a 3.1.1*

Argumento 5

Afasta a semelhança entre o caso e as ADIs 1591 e 2713.

Uso dos argumentos anteriores pelo voto vista: Os argumentos relativos à preliminar suscitada pelo ministro Peluso foram todos trabalhados.

Impressões do voto vista: O voto não parece ter acrescentado muito, mas, pelo menos, parece ter feito uma análise mais detida da questão preliminar sobre a impugnação de norma concreta em ação objetiva. De qualquer forma, atrasou em 4 anos o julgamento.

9.11. ADI 3028 (Caso do fundo de reaparelhamento do MP do RN)

Dispositivo ou ato impugnado: inciso V do art. 28 da LC 166/99

Breve descrição do caso: O dispositivo impugnado determina que recursos provenientes de procedimentos extrajudiciais serão destinados ao fundo de reaparelhamento do Ministério Público do Estado. Alega-se que isso viola os arts. 155 e 167, IV da CF.

Propositor da ação: Procurador-Geral da República

Ministro que pediu vista: Ayres Britto e Cármen Lúcia

Ministros que votaram antes do pedido de vista: Marco Aurélio (relator)

Há debates?: Sim, durante o voto do ministro Ayres Britto

Pedido de vista/Apresentação do Voto: 01/03/2007 / 24/10/2007 / 13/03/2008/ 26/05/2010

Decisão: Improcedência

1. Questão da necessidade de o MP atuar a partir do previsto no orçamento

1.1. O MP deve atuar a partir do que previsto no orçamento. (Marco Aurélio)

2. Questão da criação de novo tributo

2.1. Objetivando a constituição do fundo, acabou-se por criar verdadeiro tributo (Marco Aurélio)

3. Questão da ambigüidade da norma

3.1. O texto é ambíguo: não se define o que são “recursos provenientes da cobrança efetuada em todos os procedimentos extrajudiciais” nem o que são “todos os serviços notariais e de registro” (Marco Aurélio)

3.1.1. Dada a vagueza do dispositivo, vários incisos do art. 150, relativos às limitações ao poder de tributar, estão sendo infringidos. (Ricardo Lewandowski)

4. Relação com a ADI 3643

4.1. Os fundamentos da ADI 3.643 não se harmonizam com o desta ADI. Naquele caso, em que se tratava da Defensoria, entendia-se que ela era instrumento necessário à democratização do acesso à jurisdição. (Ayres Britto)

Voto-vista do ministro Ayres Britto – improcedência

Argumento 1

Todos os serviços notariais e de registro oficializado após o dia 5 de outubro de 88 têm seu regime fixado pelo CF. São atividades próprias do Poder Público, daí a CF falar em “delegação a pessoas privadas”. São atividades estatais, mas não serviços públicos.

Argumento 2

São “atividades jurídicas do Estado” e não simplesmente “atividades materiais”. A delegação “não se traduz, por nenhuma forma, em cláusulas contratuais” A pessoa é habilitada em concurso público, não em licitação.

Argumento 4

As atividades notariais e de registro não são remuneráveis por “tarifa”, mas por “emolumentos”

Argumento 5

“O dispositivo impugnado nesta ação não instituiu uma exação que se amolde à definição de imposto. Criou, isto sim, uma taxa em razão do poder de polícia”. E “diferentemente dos impostos, o fato gerador da taxa é sempre uma concreta e específica atividade estatal para o contribuinte”

Argumento 6

O produto dessa arrecadação é destinado a fundo de reaparelhamento do MP, conta vinculada à estrutura e funcionamento de órgão situado no Poder Judiciário. Isso pode ser feito porque o titular da atividade notarial e de registro não é o poder judiciário, é o Estado e a esse Estado que “titulariza a atividade e o respectivo poder de polícia compete instituir a respectiva taxa”.

Argumento 7

Deixando de se ressarcir de dispêndios que são inerentes ao exercício do poder de polícia, o Estado estaria gastando recursos para que delegatários privados cumprissem seu remunerado ofício.

Indiretamente contrário a 1.1

Argumento 8

O MP é unidade de serviço que se inscreve no rol daquelas que desempenham função essencial à jurisdição e bem aparelhar o Ministério Público é servir ao desígnio constitucional de aperfeiçoar a própria jurisdição.

Indiretamente contrário a 4.1

Uso dos argumentos anteriores pelo voto vista: Não lidou com a questão 3, levantada pelos ministros Marco Aurélio e Ricardo Lewandowski. Sequer tratou da questão no relatório.

Impressões do voto-vista: Trouxe uma discussão, que parece relevante, quanto à diferenciação de imposto e taxa e sobre a natureza da atividade notarial, mas é problemático ter desconsiderado os argumentos da vaguidão dos dispositivos, argumentos levantados, com praticamente o mesmo teor, tanto pelo relator quanto pelo ministro Lewandowski.

O voto-vista não parece ter sido usado como instrumento de diálogo aqui, os argumentos anteriores não foram diretamente enfrentados e mesmo o relatório no início do voto ignorou toda a argumentação dos debates.

Interessante que ele se tornou relator para o acórdão.

1. Questão da necessidade de o MP atuar a partir do previsto no orçamento

1.1. O MP deve atuar a partir do que previsto no orçamento. (Marco Aurélio)

1.1.1. O MP, exercendo atividade essencial do Estado, já funciona a partir do imposto cobrado pela unidade da federação. (Marco Aurélio)

2. Questão da criação de novo tributo

2.1. Objetivando a constituição do fundo, acabou-se por criar verdadeiro tributo (Marco Aurélio)

2.2. As situações em que é permitida a vinculação estão no art. 167, IV da CF. (Marco Aurélio)
(Menezes Direito)

2.3. O fato de tratar-se de emolumentos não desqualifica a incidência do dispositivo, conforme precedente da ADI 1889 (Menezes Direito) (contrário ao argumento 5 do ministro Ayres Britto)

2.4. O art. 167 veda a vinculação de imposto, não de taxa. No caso não há poder de polícia, então se caracteriza uma taxa não um imposto. (Eros Grau)

2.4.1. Essa é matéria vencida na ADI 3151, em que se adotou “entendimento extremamente amplo” do que seja poder de polícia. O ministro “cede ao que a corte vem decidindo” (Eros Grau)

2.5. A EC 45 (art. 98, p 2º) determinou que custas e emolumento serão destinados exclusivamente ao custeio dos serviços afetos às atividades específicas da Justiça. Não se trata de “serviço judiciários no sentido amplo”, em que se incluíam o Ministério Público. (Cezar Peluso)

- 2.5.1.** Tudo que seja custa e emolumento está abrangido pela norma. (Cezar Peluso) (contra 2.6)
- 2.6.** O art. 98, p 2º só se refere aos serviços notariais, aos cartórios oficializados, não aos objeto de delegação. (Ayres Britto)
- 3. Questão da ambigüidade da norma**
- 3.1.** O texto é ambíguo: não se define o que são “recursos provenientes da cobrança efetuada em todos os procedimentos extrajudiciais” nem o que são “todos os serviços notariais e de registro” (Marco Aurélio)
- 3.1.1.** Dada a vagueza do dispositivo, vários incisos do art. 150, relativos às limitações ao poder de tributar, estão sendo infringidos. (Ricardo Lewandowski)
- 4. Relação com a ADI 3643**
- 4.1.** Os fundamentos da ADI 3.646 não se harmonizam com o desta ADI. Naquele caso, em que se tratava da Defensoria, entendia-se que ela era instrumento necessário à democratização do acesso à jurisdição. (Ayres Britto)
- 4.1.1.** Aqui a situação é diferente, pois está envolvida criação de taxa específica para o MP (Marco Aurélio)
- 4.2.** O MP não exerce jurisdição. (Marco Aurélio)
- 4.3.** A ADI 3643 é precedente (Ricardo Lewandowski) (Joaquim Barbosa)

Voto –vista da ministra Cármen Lúcia

Faz relatório dos outros votos (é um bom resumo)

Argumento 1

Precedente da ADI 3643 e outras: o STF tem admitido a vinculação do produto da arrecadação da taxa a instituições públicas e ao Poder Judiciário

Na linha de 4.3

Argumento 2

Apresenta diversos precedentes no sentido de que emolumentos cobrados no exercício de atividades notariais e de registro são taxa.

Na linha de 2.4

Na linha do argumento 5 do ministro Ayres Britto

Argumento 3

A destinação da arrecadação de parte da taxa de polícia a instituição tida como essencial ao exercício da jurisdição tem sido aceita pelo STF e o MP é essencial para a consecução da jurisdição, assim como a Defensoria Pública, pois, embora não componha o poder judiciário, integra a comunidade jurídica encarregada de prestar a jurisdição.

Contrário a 4.1(citado explicitamente).

Responde a 4.3

Argumento 4

Da leitura do art. 98, p 2º da CF não se retira que o valor arrecadado com custas e emolumentos deva ser destinado exclusivamente ao Poder Judiciário. As “atividades específicas da Justiça” de que ele fala são o exercício da Jurisdição e o MP é essencial para a prestação jurisdicional.

Diretamente contrário a 2.5 (citado explicitamente)

Em parte, na linha do argumento 8 do ministro Ayres Britto (citado explicitamente)

Uso dos argumentos anteriores pelo voto vista: Não tratou da questão 1 e 3 e dos pontos 2.1, 2.2, 2.3, 2.4.1, 2.6, 4.1.1

Impressões do voto-vista: A questão 1 tem caráter de *obiter dictum*, não sendo grave ter sido desconsiderada. Assim como no voto vista anterior, parece grave que a questão 3 tenha sido ignorada. Os pontos 2.1, 2.2 e 2.3 são indiretamente afastados pela caracterização do tributo como taxa. O ponto 2.4.1 tem nitidamente caráter de *obiter dictum*, não sendo grave ter sido desconsiderado. O ponto 2.6 é aspecto relevante do voto do ministro Ayres Britto e foi ignorado. O ponto 4.1.1 foi rebatido indiretamente com o enfrentamento do ponto 4.1

Esse voto parece ter promovido diálogo, sobretudo no que diz respeito ao argumento 4, em que foi rebatida a leitura feita pelo ministro Peluzo, filiando-se o voto à leitura feita pelo ministro Ayres Britto, com citação de ambos os ministros e com tratamento mais cuidadoso ao ponto. Nota-se, porém, que a questão 3 foi, mais uma vez, ignorada. O ponto 2.6 também foi ignorado, mas isso é menos grave já que a ministra aderiu à divergência criada pelo ministro Ayres Britto.

Apesar de ter promovido certo diálogo, parece grave que o voto tenha demorado mais de dois anos para ser proferido.

9.12. ADI 3096 (Caso do Estatuto do Idoso)

Dispositivo ou ato impugnado: Expressão “exceto nos serviços seletivos e especiais quando prestados paralelamente aos serviços regulares” constante do caput do art. 39 e do art. 94 do Estatuto do Idoso(Lei 10741)

Breve descrição do caso: Alega-se que o art. 39 da lei afrontaria o §2º ao art. 230 da CF, impondo infundada restrição à gratuidade dos transportes coletivos urbanos aos idosos e que o art. 94 da lei contraria o princípio da isonomia ao determinar a aplicação do rito dos Juizados Especiais nos casos de crimes cometidos contra idosos cuja pena não exceda 4 anos de privação de liberdade.

Propositor da ação: Procurador Geral da República

Ministro que pediu vista: Ayres Britto

Ministros que votaram antes do pedido de vista: Cármen Lúcia (relatora), Ricardo Lewandowski(antecipação de voto)

Há debates?: Sim, após o voto da ministra Cármen Lúcia

Pedido de vista/Apresentação do Voto: 19/08/2009 / 16/06/2010

Decisão: Não conhecimento quanto ao art. 39 e Procedência parcial nos termos do voto da relatora.

1. Questão do conhecimento da ADI quanto ao art. 39

1.1. Tese do não conhecimento

1.1.1. Em 19/09/2007, no julgamento da ADI 3.768, o STF julgou constitucional o art. 39 da Lei 10741. (Cármen Lúcia)

1.1.1.1. Reexaminar a matéria traria insegurança jurídica.(Marco Aurélio) (Cármen Lúcia)

2. Questão da interpretação do art. 94

2.1. Tese da necessidade de interpretação conforme

2.1.1. Interpretada a norma no sentido de que seriam aplicáveis todos os benefícios da Lei 9099/95, ela seria inconstitucional, porque agentes que praticassem o mesmo crime teriam tratamento diferente apenas por cometê-lo contra idoso. (Cármen Lúcia)

2.1.1.1. A lei não é proporcional no que admite com uma largueza maior, por exemplo, a transação. (Marco Aurélio)

2.1.1.2. A lei não é razoável ao, com o intuito de proteger a vítima, beneficiar o infrator.(Cezar Peluso)

2.1.2. Uma interpretação conforme à CF seria o de aplicar apenas o procedimento da Lei 9099/95; assim, o idoso seria beneficiado com a celeridade processual e o autor não seria beneficiado com eventual conciliação ou transação penal.(Cármen Lúcia)

2.2. Tese da inconstitucionalidade sem declaração de interpretação conforme

2.2.1. A interpretação conforme seria inócua porque, afastada a alteração própria ao enquadramento na lei especial, ter-se-á a respectiva incidência da lei quanto aos crimes com pena de até 2 anos.(Marco Aurélio)

3. Questão da necessidade de conciliação nos crimes cometidos contra idosos

3.1. Tese da adequação da norma a essa necessidade

3.1.1. O legislador se preocupou com o fato de que a grande maioria desses delitos contra idosos são cometidos no seio da própria família e que, por isso, são desejáveis mecanismos conciliatórios. (Ellen Gracie)

3.2. Tese da inadequação da norma a essa necessidade

3.2.1. A norma não diz “desde que se trate de pessoa da família”. (Cezar Peluso)

3.2.1.1. São muitos os tipos penais cujos autores teóricos não entram na classe de familiares e que acabam sendo beneficiados contrariamente ao propósito da lei, que é o de proteger a vítima.(Cezar Peluso)

4. Questão do papel da Corte

4.1. Tese do descabimento de análises de razoabilidade e proporcionalidade

4.1.1. À Corte incumbe o controle da constitucionalidade das leis e não da razoabilidade ou proporcionalidade. Não há nenhum preceito constitucional que esteja sendo apontado como violado. (Eros Grau)

4.2. Resposta à tese 4.1

4.2.1. “ A sugestão não é simplesmente proceder a uma avaliação metajurídica da lei, sob a luz de critérios de Justiça, mas é saber se ela atende, ou não, ao princípio constitucional da igualdade” (Cezar Peluso) (resposta a 4.1.1)

Voto-vista do ministro Ayres Britto

Argumento 1

“Acompanho o voto da eminente relatora. E o faço, na linha da especial proteção que a Magna Carta Federal conferiu ao idoso” . “O art. 94 do Estatuto do Idoso deve ser interpretado em favor do seu específico destinatário: o próprio idoso”.

Na linha de 2.1.2 e de 2.1.1.2

Argumento 2

A interpretação não deve subverter a semântica da lei, sob pena do tribunal atuar na esfera legislativa. Atenta-se à mens legis da norma.

Resposta a 4.1.1

Argumento 3

Há afronta ao sentido tutelar da Constituição na matéria, assim como aos postulados da proporcionalidade e da razoabilidade, além do princípio da isonomia. Estaria havendo tratamento mais benéfico para quem “desrespeitou bem jurídico mais valioso: a incolumidade e dignidade do próprio idoso”

Na linha de 2.1.1, 2.1.1.2 e 4.2.1

Argumento 4

A transação penal não é do interesse do idoso, “interesse que estaria consubstanciado na possibilidade de aplicação de penas alternativas àquelas de privação da liberdade de locomoção, quando o infrator for parente do idoso”. Permanece viável essa substituição, mesmo sem a transação, nos termos do art. 44 do CP.

Complementa 2.1.1.1

Uso dos argumentos anteriores pelo voto vista: Não tratou da questão 1, da tese 2.2 e da questão três(apenas indiretamente no argumento 4)

Impressões do voto vista: A questão 1 é superada já desde os debates.A tese 2.2, que parece incorreta, foi indiretamente negada pelo resto da argumentação do ministro.

A questão 3 foi apenas indiretamente tratada pelo argumento 4.

O voto, então, parece não deixar nenhuma parte relevante das discussões anteriores de fora. Interessante, porém, que não há citação explícita dos ministros.

9.13. ADI 3106 (Caso do regime próprio de previdência e assistência social dos servidores de MG)

Dispositivo ou ato impugnado: arts. 79 e 85 da Lei Complementar 64 de MG

Breve descrição do caso: Trata-se de regime próprio de previdência e assistência social dos servidores do Estado de Minas Gerais. Alega-se violação ao p. 13 do art. 40 e do p. 1º do art. 149 da CF

Propositor da ação: Procurador Geral da República

Ministro que pediu vista: Cezar Peluso, Cármen Lúcia, Marco Aurélio

Ministros que votaram antes do pedido de vista: Eros Grau(relator), Joaquim Barbosa

Há debates?: Sim, após o voto do relator e antes do voto-vista da ministra Cármen Lúcia

Pedido de vista/Apresentação do Voto: 17/03/2005 / 22/06/2006 / 22/06/2006 / 19/08/2009 / 19/08/2009/ 14/04/2010

Decisão: Procedência parcial para declarar a inconstitucionalidade da expressão “definidos no art. 79”, contida no art. 85, caput, bem como do vocábulo “compulsoriamente, inserido no p. 4º do art. 85 da LC 64/02 e no p. 5º do art. 85.

1. Art. 79

1.1. Questão da invasão de competência pelo estado de MG

1.1.1. A competência suplementar dos Estados-membros pode ser classificada em complementar ou supletiva. No caso, trata-se da primeira hipótese. (Eros Grau)

1.1.2. O preceito previsto na legislação estadual está em desarmonia com o disposto na legislação federal, já que esta (art. 1º, V da lei 9717/98) determina que só poderão se filiar aos regimes próprios de previdência os servidores públicos titulares de cargos efetivos. (Eros Grau)

1.1.2.1. O STF já firmou entendimento de que é ato de transgressão constitucional a violação das normas gerais editadas em matéria de competência concorrente (ADI 2667/DF). (Eros Grau)

1.1.3. O artigo 79 afronta o p. 13 do art. 40 da CF. (Eros Grau) (Joaquim Barbosa)

2. Art. 85

2.1. Questão da compulsoriedade

2.1.1. Tese da impossibilidade de cobrança compulsória

2.1.1.1. A CF exclui, no que toca à instituição de contribuições, a saúde (art. 149, p. 1º). (Eros Grau)

2.1.1.1.1. Ao instituir contribuição compulsória para saúde, o preceito viola o p. 1º do art. 149 da CF. (Eros Grau)

2.2. Tese da possibilidade de cobrança facultativa

2.2.1. Os serviços de assistência médica, hospitalar, odontológica, social e farmacêutica podem ser prestados pelo IPSEMG mediante contribuição facultativa. (Eros Grau)

2.2.1.1. A prestação de ação complementar no campo da saúde, pela autarquia, mediante a voluntária adesão do servidor público é compatível com os arts. 3º e 196 da CF. (Eros Grau)

Voto-vista do ministro Cezar Peluso

Argumento 1

Igual a 1.1.3

Argumento 2

Igual a 1.1.2(citado explicitamente)

Argumento 3

O art. 79 da lei impugnada não tem requisitos necessários para identificar o subsistema previdenciário ao modelo previsto no art. 202 da CF, pela falta de complementaridade, autonomia e facultatividade, pela estatuição de cobertura exclusiva dos servidores não titulares de cargo efetivo e pela contribuição do Estado em percentual superior (22%) ao dos servidores (11%).

Na linha de parte do 1.1.2

Argumento 4

Igual a 2.2.1 e 2.2.1.1 (citados explicitamente)

Argumento 5

A inconstitucionalidade do art. 79 em nada interfere com o teor do caput do art. 85.

Uso dos argumentos pelo voto-vista: não tratou de 1.1.1, 1.1.2.1, 2.1.1.1 e 2.1.1.1.1

Impressões do voto-vista: Os argumentos não tratados são complementares à argumentação do ministro Cezar Peluso. Tendo aderido à tese do relator, não seria necessário que fossem todos abordados.

O voto do ministro traz como novidade apenas uma exposição maior do argumento 3 e o argumento 5, que na verdade poderia ser deduzido do voto do ministro Eros Grau.

Ou seja, o voto demorou mais de um ano para ser proferido e não trouxe nenhuma novidade relevante, sendo, mesmo, mais simples que o voto do relator.

Obs.: quando do voto-vista da ministra Cármen Lúcia, o art. 79 da lei impugnada já havia sido revogado. Entendeu-se que a ADI perdeu objeto quanto a ele. A ministra, aparentemente, apenas “juntou” o voto; resolvida a questão no debate, não fez sequer a leitura dele.

Voto-vista da ministra Cármen Lúcia

Argumento 1

A lei complementar impugnada deve se conformar à lei nacional 9717/98. Não há comprovação de que ela não o tenha feito

Contrário a 1.1.2 (citado explicitamente)

Argumento 2

A norma é inconstitucional apenas porque atribuiu ao servidor não titular de cargo efetivo o mesmo regime jurídico do servidor titular de cargo efetivo.

Na linha de parte do argumento 3 do ministro Cezar Peluso

Argumento 3

O IPSEMG teria arrecadação muito menor com a declaração da possibilidade de não filiação ao sistema de saúde de parte dos segurados e, à luz dos arts. 6º e 7º da Constituição, deve-se considerar a importância de os estados membros tomarem medidas aptas a suprir as crescentes demandas sociais.

Em parte, na linha de 2.2.1 e 2.2.1.1

Argumento 4

O constituinte excluiu expressamente do art. 149, p. 1º a possibilidade de os Estados membros instituírem contribuição social compulsória para custeio da saúde.

Igual a 2.1.1.1 e 2.1.1.1.1

Uso dos argumentos: usa apenas 1.1.2 e todos os argumentos da questão 2.1

Impressões do voto-vista: Quanto ao art. 79, o voto adota fundamentação diversa para a declaração de inconstitucionalidade. Mas não ataca os argumentos anteriores, chega mesmo a dizer que “não há prova de violação” da lei 9717/98, sem se preocupar em lidar com os argumentos lançados por Eros Grau sobre a inconstitucionalidade.

Quanto ao art. 85, o voto traz como novidade, apenas a maior referência à questão social(argumento 3)

Voto-vista do ministro Marco Aurélio

Argumento 1

Igual a 1.1.3

Argumento 2

A lei 9717/8 estabeleceu a cobertura exclusivamente a servidores públicos titulares de cargos eletivos.

Na linha de 1.1.2

Argumento 3

Há violação do p. 1º do art. 149 ao se alcançar servidores ocupantes de cargo em comissão, submetidos ao regime geral de previdência social.

Na linha do argumento 4 do ministro Cezar Peluso, do argumento 4 da ministra Cármen Lúcia e de 2.1.1.1 e 2.1.1.1.1

Uso dos argumentos: somente foram usados os argumentos 1.1.2, 1.1.3 e os argumentos 2.1.1.1 e 2.1.1.1.1, estes dois últimos correspondendo ao argumento 4 do ministro Cezar Peluso e ao argumento 4 da ministra Cármen Lúcia

Impressões do voto-vista: O voto, de uma página, não acrescenta absolutamente nada à discussão, trazendo um resumo, incompleto, do voto do relator. Interessante notar que a votação foi atrasada em 8 meses por esse voto.

Interessante notar que os três votos vista estenderam a votação em 5 anos, acrescentando muito pouco à discussão.

9.14. ADI 3235 (Caso da greve do servidor público)

Dispositivo ou ato impugnado: Parágrafo único do art. 1º do Decreto 1807/04 do governador do Estado de Alagoas.

Breve descrição do caso: O dispositivo determina a exoneração de servidor público em estágio probatório que participar de greve. Alega-se violação ao contraditório e ampla defesa e ao livre exercício do direito de greve por servidores públicos

Propositor da ação: Confederação Brasileira de Trabalhadores Policiais Civis (COBRAPOL)

Ministro que pediu vista: Gilmar Mendes

Ministros que votaram antes do pedido de vista: Carlos Velloso(relator)

Há debates?: Sim

Pedido de vista/apresentação do voto: 19/12/2005 / 04/02/2010

Decisão: Procedência

Voto do ministro Carlos Velloso

Argumento 1

No MI 20/DF e 438/GO, o STF decidiu que o direito do servidor público depende de lei. Dependendo o direito de greve de lei, não é inconstitucional a norma impugnada.

Esse argumento é toda a ratio decidendi do voto do ministro Carlos Velloso.

Debates

Argumento 1 do ministro Marco Aurélio

A norma inviabiliza a defesa, determinando a imediata exoneração do servidor.

Argumento 2 do ministro Marco Aurélio

Não é razoável a disciplina que estabelece tratamento diferenciado para servidores em período probatório.

Voto-vista do ministro Gilmar Mendes

Argumento 1

O direito de greve pode ser exercido de imediato por aplicação analógica da Lei nº 7.783/89 conforme o entendimento consignado no julgamento dos MIs 670/ES, 708/DF e 712/PA.

Contrário ao argumento 1 do ministro Carlos Velloso(citado explicitamente), na medida em que traz novo entendimento jurisprudencial do STF.

Argumento 2

O dispositivo impugnado, que determina consequência gravosas tanto para exercício abusivo quanto para exercício não abusivo do direito de greve, viola expressamente o disposto no art. 37, VII da CF.

Indiretamente na linha do argumento 1 do ministro Marco Aurélio

Argumento 3

A diferenciação entre servidores estáveis e não estáveis feita pela norma não é albergada pela Constituição.

Na linha do argumento 2 do ministro Marco Aurélio

Uso dos argumentos anteriores ao voto-vista: Todos os argumentos anteriores foram utilizados, ainda que não diretamente.

Impressões do voto vista: Ainda que tenha tratado do argumento 1 do ministro Marco Aurélio apenas indiretamente, o voto lidou com todos os argumentos anteriores a ele. Mas é de se notar que o grande trunfo do voto está na mudança do entendimento do STF sobre o direito de greve – e sobre o mandado de injunção – nos 5 anos em que o ministro Gilmar Mendes esperou para dar seu voto.

Quanto à promoção de deliberação, não se pode dizer que este voto seja ruim – ele não desconsidera argumentos anteriores relevantes –; mesmo assim, parece que não foi a promoção da deliberação a principal utilidade do voto-vista neste caso. Antes, ele serviu para permitir que o caso concreto fosse decidido em um outro contexto jurídico.

9.15. ADI 3772 (Caso da aposentadoria para o magistério)

Dispositivo ou ato impugnado: Art. 1º da Lei Federal 11.301/06

Breve descrição do caso: O dispositivo inclui nas funções de magistério atividades além da docência, o que tem implicações para concessão de regime especial de aposentadoria.

Propositor da ação: Procuradoria Geral da República

Ministro que pediu vista: Eros Grau

Ministros que votaram antes do pedido de vista: Carlos Ayres Britto(relator), Cármen Lúcia e Ricardo Lewandowski

Há debates?: Sim, durante o voto da ministra Cármen Lúcia e o voto do ministro Ricardo Lewandowski.

Pedido de vista/Apresentação do Voto: 17/04/2008 / 29/10/2008

Decisão: Procedência parcial, com interpretação conforme nos termos do voto do ministro Lewandowski.

1. Questão da definição de magistério

1.1. Tese de que magistério diz respeito apenas à docência

1.1.1. Quando o §5º do art. 40 e o §8º do art. 201 usam o advérbio “exclusivamente”, eles dão uma prerrogativa – prerrogativa é “superdireito” e demanda interpretação estrita - e atingem *apenas* os docentes, e não profissional de educação “lato sensu”.(Ayres Britto)

1.1.1.1. “Para o professor que estiver efetiva e exclusivamente na docência, conta-se o período de maneira especial. Atenho-me a isso”(Cármen Lúcia)

1.1.2. Não deve ser acolhido o argumento de que o termo “funções” foi usado na CF para traduzir atividades de magistério mais direção de escola, coordenação e o assessoramento

pedagógico. Se fosse assim, não teria porque a Constituição ter usado o advérbio “exclusivamente”.(Ayres Britto)

1.1.2.1. O uso da palavra “funções”, no plural, se justifica pela possibilidade de o professor acumular dois cargos da espécie. O STF já decidiu que “funções de magistério” são aquelas exercidas em sala de aula(ADI 2253 e Súmula 726). (Ayres Britto)

1.1.2.1.1. Quando fala em “funções”, além de se poder acumular cargos, trata-se das outras atividades do professor, como correção de provas, orientação de monografias, etc. (Cármem Lúcia)

1.1.3. Especialista em educação não é professor. Há distinção vocacional, metodológica, funcional e psicológica no trato com os alunos.(Ayres Britto)

1.1.3.1. Há conjunção aditiva no §2º ao art. 67 da CF entre “professores” e “especialistas”, o que indica que esse “especialista” não é professor. (Cármem Lúcia)

1.1.4. Quando o §5º do art. 40 e o §8º do art. 201 usam o adjetivo “efetivo”, eles estão caracterizando o exercício real da docência, e não simplesmente ficto ou presumido. (Ayres Britto)

1.1.5. Há uma lógica para o tratamento favorecido ao professor. Ele ocupa seu tempo com diversas atividades ligadas ao ensino, pesquisa e extensão. (Ayres Britto)

1.1.5.1. A diminuição do tempo para aposentadoria do professor foi fixada devido à sua jornada adicional que não pode ser computada. (Cármem Lúcia)

1.1.5.2. A atividade docente não se limita à sala de aula, mas à preparação das aulas, correção de provas, etc. (Ricardo Lewandowski)

1.1.6. A direção da unidade escolar e de coordenação é função administrativa e não função de atividade fim(Cármem Lúcia).

1.1.6.1. Professor é atividade-fim, diretor é atividade-meio.(Ayres Britto)

1.1.7. O verdadeiro professor pode se deslocar para a direção, mas “dá um jeito de dar aula” (contrário a 1.2.2) (Ayres Britto)

1.1.7.1. Quando ele se desloca, será mais bem remunerado. Então não vai ser apenado.(contrário a 1.2.2.1)(Ayres Britto)

1.1.8. Deve-se levar em consideração que, em alguns Estados, o cargo de diretor é politizado, eles são nomeados diretamente pelos governadores. (Joaquim Barbosa)

1.1.9. O professor que fica em sala de aula tem ônus elevado quanto ao estado físico e psicológico.(Cármem Lúcia)

1.1.10. Quando a Constituição fala que os cargos do magistério serão estruturados em carreira, seguramente está excluindo os de direção, quer dizer “carreira de docência”.

1.1.10.1. As carreiras são de professor nível I, II e III. (Cármem Lúcia)

1.2. Tese de interpretação extensiva de “magistério”

1.2.1. Proposta de interpretação conforme no sentido de se ter, nesses cargos, professores, pois essas funções estão no “grande âmbito ‘magistério’”. (Marco Aurélio)

1.2.1.1. Proposta de interpretação conforme apenas para os professores que tenham exercido, ou estejam exercendo, cargos de direção de unidade escolar, coordenação e assessoramento pedagógico. (Ricardo Lewandowski)

- 1.2.2.** Levando às últimas consequências o pedido da ADI, nenhum professor aceitaria o cargo de diretor porque, aceitando-o, perde o benefício.(Cezar Peluso)
- 1.2.2.1.** Com a procedência da ADI, o professor que se desloca para a direção terá perda e não vantagem pela maior responsabilidade.(Marco Aurélio)
- 1.2.3.** No caso de SP, com a LC 958/04, quem assume cargo de diretor de escola, faz parte da carreira de magistério.(Ricardo Lewandowski)
- 1.2.3.1.** O cargo de direção compõe a carreira de magistério(Ricardo Lewandowski)
- 1.2.4.** Não se trata de mudar a súmula 726, mas de lhe dar interpretação. (contrário a 1.1.2.1) (Cezar Peluso)
- 1.2.5.** A Constituição não privilegiaria o secundário em dano do principal. Uma carreira do magistério sem direção é anarquia.(Cezar Peluso)
- 1.2.5.1.** Não se trata de valorizar o desgaste físico ou psicológico, mas de valorizar uma função importante, de uma atividade que faz parte da dignidade humana.(Cezar Peluso)

Voto vista – Eros Grau

Argumento 1

A Constituição não diz que, para desfrutar da aposentadoria especial, o professor não poderia exercer senão funções de magistério. Ela diz que é necessário comprovar tempo de efetivo exercício nas funções de magistério, não que o professor não possa exercer, além do magistério, outras atividades

*Contrário a 1.1.1, 1.1.1.1 e 1.1.3
Na linha de 1.2.1 e 1.2.1.1*

Argumento 2

A interpretação gramatical desvaloriza a atividade do professor, cindindo o que não se pode cindir.

*Na linha de 1.2.5 (há, inclusive, transcrição de manifestação do ministro Peluso)
Contrário a 1.1.4
Contrário a 1.1.3.1*

Argumento 3

A interpretação que conduz à procedência impede que a escola seja dirigida por qualquer membro do seu corpo docente, atribuindo a orientação pedagógica de cada escola a estranho ao seu corpo docente.

Na linha do de 1.2.2.

Argumento 4

A súmula 726 deve ser interpretada apenas no sentido de que o tempo de serviço prestado pelo professor no exercício de função de direção e de coordenação e assessoramento pedagógico não pode ser concebido como “tempo de serviço prestado fora da sala de aula”

Na linha de 1.2.4(transcrito no voto).
Contrário a 1.1.2.1.

Argumento 5

Não se pode interpretar que as funções de direção, coordenação e orientação são funções do magistério para os efeitos do §5º ao art. 40 da CF.

Na linha de 1.1.1 (ainda que chegue a conclusão diferente).

Uso dos argumentos anteriores ao voto-vista: Não foram tratados os pontos 1.1.2, 1.1.5, 1.1.6 e 1.1.6.1, 1.1.7 e 1.1.7.1, 1.1.8, 1.1.9, 1.1.10 e 1.1.10.1, 1.2.2.1, 1.2.3 e 1.2.3.1 e 1.2.5.1.

Impressões do voto vista: O ponto 1.1.2 foi indiretamente tratado com o enfrentamento do argumento 1.1.2.1.

O ponto 1.1.5 trata da “lógica da norma” na visão do ministro Ayres Britto e parece que deveria ter sido rebatido no voto-vista .

Os pontos 1.1.6 e 1.1.6.1 são indiretamente atacados pelo argumento 2 do ministro Eros Grau. Os pontos 1.1.7 e 1.1.7.1 parecem ter caráter de *obiter dictum* ao falar do “verdadeiro professor”, não parece, então, tão grave terem sido desconsiderados. O ponto 1.1.8 também não é *ratio decidendi*, mas parece trazer questão importante, que o voto-vista desconsiderou. O ponto 1.1.9 trata do “ônus físico e psicológico” também procurando a “lógica da norma”, como fez 1.1.5, também não foi rebatido. Os pontos 1.1.10 e 1.1.10.1 são indiretamente atacados pelo argumento 2 do ministro Eros Grau.

O ponto 1.2.2.1 é apenas complemento ao ponto 1.2.2, que foi tratado pelo voto-vista.Os pontos 1.2.3 e 1.2.3.1 têm caráter apenas exemplificativo, não precisando ser rebatidos.O ponto 1.2.5.1 é apenas complemento do ponto 1.2.5, não precisando ser rebatido.

Podem significar falta de diálogo, então, apenas a desconsideração dos pontos 1.1.5, 1.1.8, 1.1.9. A consideração desses argumentos poderia ter tornado o voto mais consistente, mas também é fato que nenhum deles atinge frontalmente a tese defendida no voto vista.

É de se notar que, apesar de desconsiderar aqueles argumentos, o voto-vista significou efetivo diálogo, ao rebater e incorporar argumentos anteriores, inclusive transcrevendo-os. Interessante notar, por fim, que foram, inclusive, incorporados argumentos do voto do relator (pela procedência total) para construir a tese do voto-vista, que é a da procedência parcial.

9.16. ADI 3791 (Caso da gratificação para policiais e bombeiros militares do DF)

Dispositivo ou ato impugnado: Lei Distrital 935/95

Breve descrição do caso: A lei dispôs sobre gratificação de policiais e bombeiros militares do DF. A autora sustenta que isso violou o inciso XIV do art. 21 da CF(que dispõe sobre a competência da União de organizar e manter a polícia do DF) e que há vício de iniciativa.

Propositor da ação: Governadora do Distrito Federal

Ministro que pediu vista: Ricardo Lewandowski

Ministros que votaram antes do pedido de vista: Carlos Ayres Britto(relator), Menezes Direito, Cármen Lúcia e Marco Aurélio(antecipou voto)

Há debates?: Sim, durante o voto do ministro Menezes Direito e após o voto da ministra Cármen Lúcia.

Pedido de vista/Apresentação do Voto: 29/11/2007 / 16/06/2010

Decisão: Procedência com efeitos *ex nunc*

1. Questão da competência

1.1. Tese de que houve usurpação de competência

1.1.1. Ao instituir “gratificação por risco de vida” dos policiais e bombeiros militares do DF, o Legislativo usurpou competência da União de organizar e manter a polícia militar do DF (Ayres Britto)

1.1.2. A súmula 647 do STF dispõe que compete privativamente à União legislar sobre vencimentos dos membros da polícia civil e militar do DF. (Ayres Britto)

2. Questão do vício de iniciativa

2.1. Tese de que houve vício de iniciativa

2.1.1. Há vício de iniciativa porque a lei foi deflagrada por proposta parlamentar, quando deveria ter sido iniciada pelo presidente da república. (Ayres Britto)

3. Questão da modulação

3.1. Tese de atribuição de efeitos *ex nunc*

3.1.1. Deve ser atribuído efeito *ex nunc* à decisão devido à natureza alimentar da gratificação. (Ayres Britto)

3.1.2. Deve ser atribuído efeito *ex nunc* à decisão devido à presunção de boa-fé em favor dos militares do DF. (Ayres Britto)

3.1.3. O efeito *ex nunc* deve ser atribuído porque se trata de circunstância excepcional e “não se deu causa a isso [à gratificação] e poderia haver uma situação mais conflitante ainda”. (Cármen Lúcia)

3.1.4. É difícil operacionalizar a decisão, exigir devolução depois de 12 anos. (Ayres Britto)

3.2. Tese contrária à modulação

3.2.1. Modular em casos como este estimula a atuação parlamentar visando a concessão de benefícios à margem da CF, já que se aposta na morosidade do judiciário.(Marco Aurélio)

3.2.2. Cármen Lúcia diz compartilhar essa preocupação e acrescenta que há centenas de ADIs no mesmo sentido.

3.2.3. Em resposta a 3.1.4, Marco Aurélio afirma que: é possível usar o desconto parcelado.

3.2.4. O julgamento com eficácia *ex tunc* não provocará problema social de maior vulto, já que a polícia de Brasília é das mais bem remuneradas do país (Marco Aurélio)

Voto-vista do ministro Ricardo Lewandowski

Argumento 1

O STF pode modular os efeitos da declaração de inconstitucionalidade levando em conta razões de segurança jurídica ou de excepcional interesse social (art. 27 da Lei 9.868/99)

Argumento 2

O STF já decidiu diversas vezes pela modulação de efeitos

Argumento 3

Está evidenciada a necessidade de modulação, uma vez que se cuida de gratificação de natureza alimentar

Igual ao 3.1.1

Argumento 4

Antes de ser contestado perante o STF, a lei que instituiu a gratificação gozava de presunção de constitucionalidade, não havendo indícios de má-fé dos que a receberam

Na linha do argumento 3.1.2

Argumento 5

É necessário ser preservada a segurança jurídica.

Argumento 6

Trata-se de categoria funcional que presta relevantes serviços à coletividade e “como todos sabem” percebe vencimentos bastante modestos

Contrário ao 3.2.4 (na verdade, o ignora)

Uso dos argumentos anteriores pelo voto vista: Quanto à modulação, que é a questão de que tratou o voto-vista, os argumentos do ministro Lewandowski se relacionam apenas aos argumentos 3.1.1 e 3.1.2 e, indiretamente, ao argumento 3.2.4 do ministro Marco Aurélio.

Impressões do voto vista: Ao ignorar a maioria dos argumentos colocados nos debates, o voto do ministro Lewandowski deixou de lado os temas do estímulo que a modulação reiterada poderia gerar à promulgação de leis inconstitucionais (3.2.1 e 3.2.2) e da operacionalização da decisão (3.1.4 e 3.2.3) e deixou de fazer uma análise mais cuidadosa sobre os vencimentos da

polícia do DF que, segundo o voto-vista, “todos sabem ser modestos” e, segundo o ministro Marco Aurélio, são “os mais bem remunerados do Brasil”.

9.17. ADI 3916 (Caso da Carreira de Atividades Penitenciárias do DF)

Dispositivo ou ato impugnado: Art. 7º, I e III e art. 13 da Lei Distrital 3669

Breve descrição do caso: A lei cria carreira de atividades penitenciárias. Alega-se usurpação de competência porque se estaria legislando sobre organização da polícia civil.

Propositor da ação: Procurador Geral da República

Ministro que pediu vista: Ellen Gracie

Ministros que votaram antes do pedido de vista: Eros Grau(relator), Cármen Lúcia, César Peluso, Ricardo Lewandowski, Joaquim Barbosa, Ayres Britto

Há debates?: Sim

Pedido de vista/Apresentação do Voto: 07/10/2009 / 03/02/2010

Decisão: Inconstitucionalidade apenas do caput do art. 13

1. Art. 7º

1.1. Questão da violação do art. 21, XIV

1.1.1. Tese da não violação

1.1.1.1. O art. 144, §4º dá as incumbências das polícias civis sem mencionar a atividade penitenciária. (Eros Grau)

1.1.1.1.1. Não se atribui caráter policial à vigilância interna de rotina. (Eros Grau)

1.1.1.2. A CF estabelece no art. 24, I, competência concorrente entre os entes da Federação para legislar sobre direito penitenciário, as normas impugnadas são exercício dessa competência. (Eros Grau)

1.1.1.2.1. “ Houve uma transformação relacionada ao Direito penitenciário e, mercê dessa transformação, as funções que anteriormente eram exercidas pelos policiais civis passaram a ser exercidas pelos agentes penitenciários” (Eros Grau) (resposta a 1.1.2.1)

1.1.1.3. O art. 7º cria cargos na área de segurança pública, em carreira que não a da polícia civil, isso está dentro da competência do DF. (Cezar Peluso)

1.1.1.3.1. “A mim me parece que se trata de atividade ligada mais propriamente à administração de presídios do que à Segurança Pública” (Cezar Peluso)

1.1.2. Tese da violação

1.1.2.1. A lei introduz um ato administrativo, especialmente no art. 13, fazendo com que haja “ exercício nas unidades que compõe a estrutura orgânica da Polícia Civil em atividades típicas de Polícia Judiciária”. Há, portanto, mudança na organização. (Cármen Lúcia)

1.1.2.2. As tarefas atribuídas ao técnico penitenciário são típicas de segurança pública e o art. 21, XIV atribui competência exclusiva da União para organizar e manter órgãos aos quais a CF atribui a incumbência de zelar pela segurança pública. (Ricardo Lewandowski)

1.1.2.3. Chama-se de técnico penitenciário a um cargo cujas atribuições são de segurança pública, de incumbência nitidamente penitenciária. Há, na verdade, uma segunda categoria de agente penitenciário. (Ayres Britto)

2. Art. 13

2.1. Tese da constitucionalidade

2.1.1. O art. 13 deu fiel cumprimento ao art. 144, §4º da CF. (Eros Grau)

2.2. Tese da inconstitucionalidade

2.2.1. O artigo retira dos cargos de agente penitenciário da Polícia Civil a função de agente penitenciário, ao determinar que eles passarão a exercer apenas atividades próprias de polícia judiciária. (Cezar Peluso) (Cármem Lúcia) (Gilmar Mendes) (Ricardo Lewandowski)

2.3. Tese do não conhecimento do art. 13, parágrafo único

2.3.1. O dispositivo trata de procedimento que seria implementado até dezembro de 2007. Foi exaurida a vigência temporária da norma, então há perda de objeto. (Eros Grau)

Voto vista da ministra Ellen Gracie

Argumento 1

Não há lugar para o desempenho de funções ligadas à administração penitenciária pelas polícias civis com a nova CF. Em dissonância a isso, o legislador federal tem editado novas leis confirmando a presença na polícia civil do distrito federal de cargos ligados à administração penitenciária. O DF não pode ter seu poder legiferante cerceado por conta dessa atividade legislativa abusiva da União.

Na linha de 1.1.1.1

Argumento 2

O STF já fixou entendimento de que no conceito de segurança pública traçado pela CF não se inclui a vigilância intramuros dos estabelecimentos penais.

Na linha de 1.1.1.1 e 1.1.1.1.1 (citado explicitamente)

Na linha de 1.1.1.3.1

Argumento 3

“O legislador constituinte não pretendeu, ao atribuir à União a tarefa de organizar e manter a Polícia Civil do DF, retirar desse ente federado a prerrogativa, usufruída por todos os demais Estados, de dar, quando necessária, pronta resposta legislativa às necessidade de reorganização de sua administração penitenciária”

Contrário a toda a tese 1.1.2

Argumento 4

Quanto ao art. 13, há vício formal por invasão de competência organizativa conferida à União, ao deslocar o exercício dos agentes penitenciários hoje existentes dos estabelecimentos penais para órgãos da estrutura da Polícia Civil.

Na linha de 2.2.1

Contrário a 2.1.1(na verdade, o ignora)

Argumento 5

Quanto ao art. 13, há aproveitamento ofensivo ao art. 37, II da CF.

Na linha de 2.2.1

Uso dos argumentos anteriores pelo voto vista: 1.1.1.3, 2.1.1 e 2.3.1

Impressões do voto vista: O ponto 1.1.1.3 foi desconsiderado pelo próprio ministro Cezar Peluso, parece suficiente, então, que o voto-vista tenha tratado apenas de 1.1.1.3.1. O ponto 2.1.1 é argumento contrário ao argumento 5 do voto-vista, deveria ter sido considerado. O argumento 2.3.1 trata de questão já superada.

O voto faz um resumo de toda a discussão anterior no relatório e é problemático apenas não ter lidado com o ponto 2.1.1. Além disso, traz o argumento 1 de forma mais clara do que ele aparecia em 1.1.1.1.

De forma geral, o voto não traz grandes novidades e, efetivamente, dialoga pouco com os votos anteriores, fazendo-o principalmente através dos argumentos 2 e 3. De qualquer forma, a tese da procedência parcial foi a vencedora, ainda que a ministra Ellen Gracie não tenha se tornado relatora para o acórdão.

9.18. ADI 4033 (Caso da isenção de contribuição sindical do Supersimples)

Dispositivo ou ato impugnado: Art. 13, §3º da LC 123/06

Breve descrição do caso: O dispositivo isenta empresas optantes pelo regime de apuração tributária “simples Nacional” do pagamento de contribuição destinadas às entidades privadas de serviço social e de formação profissional vinculadas ao serviço sindical. Sustenta-se que isso viola a reserva de lei específica para concessão de benefícios fiscais e a reserva de lei complementar para dispor sobre tratamento diferenciado para as microempresas e empresas de pequeno porte

Propositor da ação: Confederação Nacional do Comércio

Ministro que pediu vista: Marco Aurélio

Ministros que votaram antes do pedido de vista: Joaquim Barbosa (relator)

Há debates?: Não

Pedido de vista/Apresentação do Voto: 15/10/2008 / 15/09/2010

Decisão: Improcedência

1. Questão da violação ao art. 150, §6º da CF

1.1. Tese de que não há tal violação

1.1.1. Não há violação de tal dispositivo, pois há pertinência entre a isenção e o tema geral que foi objeto da LC 123/06. (Joaquim Barbosa)

2. Questão da violação do art. 146, III, d) da CF

2.1. Tese de que não há tal violação

2.1.1. Não há violação de tal dispositivo, pois deve ser dado a ele caráter exemplificativo no que se refere aos tributos que poderão ter o alcance modulado em função de o contribuinte ser empresa de pequeno porte, já que o fomento da atividade das empresas de pequeno porte é objetivo a ser alcançado, nos termos da Constituição, na maior medida possível diante do quadro fático e jurídico. (Joaquim Barbosa)

3. Questão da violação da autonomia sindical

3.1. Tese de que não há tal violação

3.1.1. Não há risco à autonomia sindical, pois a Corte já considerou (ADI 2006-MC) que a finalidade extrafiscal da isenção da contribuição sindical patronal prevalecia, em termos, sobre a autonomia e a liberdade sindical. (Joaquim Barbosa)

3.1.2. Os impostos são instrumento pelo qual se coloca em prática uma determinada concepção de justiça econômica. “A competência para instituir contribuições de interesse de categorias profissionais ou econômicas é da União e, portanto, nada impede que tais tributos também atendam à função extrafiscal estabelecida nos termos da Constituição”. (Joaquim Barbosa)

4. Questão do direito adquirido

4.1. Tese de que não há tal direito

4.1.1. As entidades parafiscais não podem alegar espécie de titularidade absoluta ou direito adquirido ao valor potencialmente arrecadável com o tributo. (Joaquim Barbosa)

5. Questão da violação da isonomia

5.1. Tese de que não há tal violação

5.1.1. Não se pode confirmar violação à isonomia já que não há argumentação sobre se “a exoneração concedida às empresas de pequeno porte teria a mesma carga de benefício fiscal concedido aos trabalhadores de baixa renda, por exemplo, se considerado o custeio das entidades sindicais”. (Joaquim Barbosa)

Voto vista do ministro Marco Aurélio – procedência

Argumento 1

A contribuição prevista no art. 8º, inc. IV, da CF não se confunde com a contribuição sindical. Convivem as contribuições confederativas estabelecidas na própria Carta e a contribuição sindical do art. 589 da CLT.

Argumento 2

No Brasil, há muitas microempresas e empresas de pequeno porte, afastar a contribuição social é inviabilizar a própria organização da categoria econômica.

Contrário a 3.1.1

Indiretamente contrário a 3.1.2

Argumento 3

Surge um paradoxo: as microempresas e empresas de pequeno porte deixarão de contribuir para a manutenção da estrutura sindical, enquanto os prestadores de serviço a elas integrados, com potencialidade econômico financeira menor, continuarão, como continuam compelidos a contribuir para o sistema.

Indiretamente contrário ao argumento 5.1.1 (na verdade, o ignora)

Uso dos argumentos anteriores pelo voto vista: Não foram usados os argumentos 1.1.1, 2.1.1 e 4.1.1.

Impressões do voto vista: Os pontos 1.1.1, 2.1.1 e 4.1.1 tratam de questões que não foram tratadas pelo ministro Marco Aurélio, que tratou apenas da violação da isonomia e da autonomia sindical .

O argumento 2 não é muito desenvolvido durante o voto, mas o argumento 3, que parece ser a verdadeira *ratio decidendi* do voto, traz novidade ao debate, questionando a violação da isonomia para além do defendido pelo ministro Joaquim Barbosa em 5.1.1. Não lida, porém, o que é compreensível já que se reproduz voto de outra ADI, com a argumentação do ministro Joaquim Barbosa sobre não haver argumentação nesse sentido.

Interessante que passaram quase dois anos entre o pedido de vista e a apresentação do voto, o que pode ser questionável já que o ministro basicamente repetiu voto anteriormente proferido. Além de ter desconsiderado questões inteiras e argumentos importantes, a repetição de voto também parece contrária à idéia de voto-vista como instrumento de deliberação.

9.19. ADPF 46 (ADPF dos Correios)

Dispositivo ou ato impugnado: Lei 6538

Breve descrição do caso: Questiona-se se a lei estabelece monopólio postal aos correios

Propositor da ação: ABRAED – Associação Brasileira das Empresas de Distribuição

Ministro que pediu vista: Joaquim Barbosa e Ellen Gracie

Ministros que votaram antes do pedido de vista: Marco Aurélio (relator)

Há debates?: Sim

Pedido de vista/Apresentação do Voto: 15/06/2005 / 17/11/2005 / 17/11/2005 / 12/06/2008

Decisão: Improcedência e interpretação conforme ao artigo 42 da lei, para restringir sua aplicação às atividades postais descritas no art. 9º da lei.

Obs.: não inclui as questões de legitimidade ativa e de adequação da ADPF no resumo, porque elas não são retomadas depois do voto do relator.

Obs2: os argumentos em cinza são anteriores ao primeiro voto vista. Os em preto, são posteriores.

1. Questão da interpretação de “manter o serviço postal” (art. 21, X, CF)

1.1. O sentido da expressão muda com o tempo (Marco Aurélio)

1.1.1. A diferenciação entre serviço público e atividade econômica é historicamente determinada, não está ligada a questões ontológicas. (Marco Aurélio)

1.2. Não se pode entender que “manter” signifique “prestação direta ou mediante delegação a empresa pública em regime de serva de mercado”. (Marco Aurélio)

1.3. “Manter” significa “compulsoriedade de prestação” (Ayres Britto)

2. Questão da eficiência da empresa pública

2.1. Com o descrédito no potencial empreendedor do estado, muitas atividades passaram à iniciativa privada. (Marco Aurélio)

2.2. A influência sobre a gestão privada, acaba sendo maior e mais eficaz com as privatizações. (Marco Aurélio)

2.2.1. A principal causa de ineficiência das empresas estatais é o excesso de intervenção política na gestão empresarial. (Marco Aurélio)

3. Questão da atuação estatal na economia

3.1. Tese da atuação direta subsidiária do Estado

3.1.1. A liberdade de iniciativa é manifestação dos direitos fundamentais do homem. (Marco Aurélio)

3.1.2. Em uma sociedade com economia de mercado, somente se justificaria a assunção pelo Estado de serviços públicos de natureza econômica, se esta tivesse se revelado insuficiente ou deficiente, ou se a competição e a oscilação de preços se mostrassem perigosas, o que não é o caso do contexto postal brasileiro. (Marco Aurélio)

3.1.2.1. A área postal consegue se sustentar perfeitamente a partir da iniciativa privada. (Marco Aurélio)

3.1.3. É falso o dilema entre prestação subordinada ao regime público e a prestação subordinada ao regime privado já que ambas podem conviver. (Marco Aurélio)

3.1.3.1. A possibilidade de duplo regime quanto à prestação do serviço foi inserido em nosso ordenamento pela lei 9472/97, que consignou poder coexistir regime público e privado no caso das telecomunicações. (Marco Aurélio)

3.1.3.2. Há, no setor postal, possibilidade para que várias empresas atuem. (Marco Aurélio)

3.2. Tese da atuação não subsidiária do Estado

3.2.1. A sociedade civil brasileira não é capaz de solucionar seus conflitos. Exige-se um Estado forte capaz de assegurar a todos existência digna. (Eros Grau)

4. Questão da universalização do serviço

4.1. A justificativa da EBCT para a diferença de preços praticada no setor postal baseia-se no princípio da universalização dos serviços. (Marco Aurélio)

4.2. A controvérsia sobre os custos da universalização da atividade foi resolvida por meio da criação do Fundo de Universalização do Setor de Telecomunicações. (Marco Aurélio)

5. Questão da natureza do serviço postal

5.1. Tese do serviço postal como serviço público

5.1.1. A CF eleva à categoria de serviço público o serviço postal. (Eros Grau) (Ayres Britto)

5.1.1.1. Por não ser o serviço postal atividade econômica em sentido estrito, a ser explorada por empresa privada, a argumentação em torno da livre iniciativa e da livre concorrência acaba caindo no vazio, perdendo o sentido. (Eros Grau)

5.1.1.2. Tanto a titularidade quanto a protagonização da atividade ficam no âmbito do setor público federal. (Ayres Britto) (seguindo argumento 2 do ministro Joaquim Barbosa)

5.1.2. Monopólio é de *atividade econômica em sentido estrito*. *Exclusividade de prestação de serviços públicos* é expressão de uma situação de privilégio. (Eros Grau) (Cezar Peluso)

5.1.2.1. Para que a empresa privada pudesse ser admitida à prestação do serviço postal, que é serviço público, seria necessário que a Constituição dissesse que o serviço postal é livre à iniciativa privada, tal qual o fazem os artigos 199 e 209 em relação à saúde e à educação, os quais podem ser prestados independentemente de concessão ou permissão. (Eros Grau)

5.1.3. A finalidade de a Constituição tratar a matéria por uma forma tão diferenciada é favorecer a comunicação privada entre as pessoas, a integração nacional e o sigilo de correspondência. (Ayres Britto) (Cezar Peluso)

6. Questão da criminalização da violação do monopólio postal

6.1. A abertura da disposição do parágrafo único do art. 42 da lei impugnada é violação clara ao princípio da reserva legal estrita (Gilmar Mendes)

Voto-vista do ministro Joaquim Barbosa

Obs.: Em um parágrafo (p. 102), o ministro define bem quais são as questões em debate.

Argumento 1

Parece estar com razão a doutrina majoritária que entende ser o serviço postal um serviço público.

Na linha de 5.1.1

Argumento 2

A titularidade do serviço público é do Estado, que pode delegar sua execução a terceiros, preservando sempre seu poder de regulação, não se pode falar em “livre iniciativa”, a decisão de transferir a execução ao setor privado é sempre do poder público.

Na linha de 5.1.1.1

Argumento 3

O serviço público é informado pelos princípios da supremacia do interesse público, da igualdade, da universalidade, da impessoalidade, da continuidade, da adaptabilidade, da transparência, da

motivação, da modicidade das tarifas e do controle, devendo ser prestado pelo Estado para atender às necessidades e interesses de toda a coletividade.

Argumento 4

Repetição de 5.1.2 (citado explicitamente)

Argumento 5

O serviço postal não está entre os monopólios do art. 177 porque não é atividade econômica.

Argumento 6

As empresas filiadas à ABRAED não pretendem operar em todas as áreas em que atua a EBCT, querem apenas atuar no setor mais lucrativo da entrega de documentos comerciais.

Relacionado com 4.2, mas não o responde.

Argumento 7

A lei 6528/78 dá a definição de carta, não há como excluir desse conceito os boletos bancários e notificações para cobrança de débitos.

Argumento 8

A possibilidade de quebra do regime de privilégio em relação ao serviço específico de entrega de correspondência comercial deve ser tratada pelo legislador ordinário.

Uso dos argumentos anteriores pelo voto vista: Não se tratou da questão 1, 2, 3 e 4, nem do ponto 5.1.2.1.

Impressões do voto vista: O voto se filiou quase completamente ao voto do ministro Eros Grau, trazendo os argumentos 3, 5, 7 e 8 como novidade.

Foi feito um bom relatório no início do voto e parece que os votos anteriores foram considerados.

Não é grave que o voto não tenha lidado com as questões de 1 a 4, porque, como o próprio ministro Eros Grau apontara, conceituar como serviço público o serviço de correio já tornava toda a argumentação baseada na liberdade de iniciativa irrelevante.

Apenas ao tratar da questão da universalidade, o voto deixou de considerar o argumento 4.2, que parecia dar resposta ao problema. Mas, de qualquer forma, a questão da universalidade apenas parece ser argumento complementar ao argumento central (correspondente ao ponto 5.1) do ministro Joaquim Barbosa.

Voto-vista da ministra Ellen Gracie

Argumento 1

Serviço postal é serviço público, não atividade econômica em sentido estrito.

Na linha de 5.1.1 e do argumento 1 do ministro Joaquim Barbosa

Argumento 2

Igual ao argumento 5 do ministro Joaquim Barbosa

Argumento 3

Por não ser atividade econômica em sentido estrito não se lhe podem ser aplicados os princípios da livre concorrência e da livre iniciativa. O regime de privilégio em que tal atividade se desenvolve, exclui a caracterização de um sistema de livre competitividade

Na linha de 5.1.1.1 (citado explicitamente)

Uso dos argumentos anteriores pelo voto vista: Tratou apenas da questão cinco

Impressões do voto vista: As questões 1, 2 e 3 são afastadas pela caracterização do serviço postal como serviço público.

Grave foi o voto ignorar a questão 6, levantada pelo ministro Gilmar Mendes.

Obs.: o ministro Menezes Direito pediu vista mas depois se declarou suspeito

9.20. ADPF 130 (ADPF da Lei de Imprensa)

Dispositivo ou ato impugnado: Lei Federal 5.250

Breve descrição do caso: Pede-se a declaração de não recepção da chamada “Lei de Imprensa” pela Constituição de 1988.

Propositor da ação: Partido Democrático Trabalhista - PDT

Ministro que pediu vista: Menezes Direito

Ministros que votaram antes do pedido de vista: Carlos Ayres Britto(relator), há “explicação” do ministro Gilmar Mendes e Eros Grau ratificou seu voto da cautelar.

Há debates?: Não, apenas há a “explicação” do ministro Gilmar Mendes.

Pedido de vista/Apresentação do Voto: 01/04/2009(confirmar) / 30/04/2009

Decisão: Procedência, nos termos do voto do relator.

Voto do ministro Carlos Ayres Britto (relator) – Procedência do pedido

1. Questão da importância da imprensa

1.1. A imprensa é muito importante, pois se reveste da característica central de *instância de comunicação de massa* e é alternativa à versão estatal de tudo que possa repercutir na sociedade. (Ayres Britto)

1.1.1. A Constituição assegura o pluralismo dos meios de comunicação, fundamento das sociedades democráticas. (Ayres Britto)

2. Questão da liberdade de imprensa

2.1. Tese de ampla liberdade de imprensa

2.1.1. Por efeito da relação de mútua influência entre imprensa e seus destinatários, deve haver responsabilidade dos jornalistas e dos órgãos de comunicação. Seus destinatários fazem esse controle e a imprensa corrige a si própria. (Ayres Britto)

2.1.2. Em matéria de imprensa, não é possível meio termo. De acordo com a Constituição, ela é inteiramente livre. A imprensa desfruta de liberdade ainda maior que a liberdade dos indivíduos em si mesmos considerados. (Ayres Britto)

2.1.2.1. A Constituição determina que o exercício da liberdade de imprensa não se sujeita a outras disposição que não as figurantes na própria Constituição. Ou seja, ao art. 5º inc. IV, V, X, XIII e XIV. (Ayres Britto)

2.1.2.2. A primazia político-filosófica das liberdades de pensamento e de expressão afasta sua categorização como normas-princípio, estão bem mais próximas do conceito de normas-regra. (Ayres Britto)

2.1.2.3. A lógica da Constituição brasileira impossibilita a criação de uma “lei de imprensa” porque são “normas irregulamentáveis” as que tratam da liberdade de imprensa na Constituição: não há espaço para movimentação interferente do Estado em qualquer das matérias essencialmente de imprensa. (Ayres Britto)

2.1.3. A lei não pode distinguir entre pessoas comuns e jornalistas para desfavorecer penalmente estes últimos, já que a eles a Constituição concedeu primazia das liberdades de manifestação e expressão. (Ayres Britto)

2.1.4. “Para cada regra geral afirmativa da liberdade na lei de imprensa há um leque de exceções que praticamente tudo desfaz”. (Ayres Britto)

2.1.4.1. A Constituição e a Lei de Imprensa são fortemente antagônicas e não é possível conciliação. (Ayres Britto)

2.1.5. É melhor que eventuais abusos sejam detectados caso a caso, jurisdicionalmente. (Ayres Britto)

2.2. Tese de liberdade de imprensa mais restrita

2.2.1. A formulação do art. 220, §1º é apenas aparentemente negativa (*diretamente contrário a 2.1.2.1*) (Gilmar Mendes)

2.2.2. “O mundo não se faz apenas de liberdade de imprensa, mas de dignidade da pessoa humana, de respeito à imagem das pessoas.” (Gilmar Mendes)

3. Questão do direito de resposta

3.1. *Em aditamento ao voto*, Ayres Britto expressa dúvida quanto ao direito de resposta prevista na CF ser auto-aplicável.

3.2. Em matéria de direito de resposta, fica evidente que a Constituição clama por norma de procedimento. (Gilmar Mendes)

Voto-vista do ministro Menezes Direito – procedência parcial

Argumento 1

Nossa Constituição está subordinada ao princípio da reserva qualificada(preservação da dignidade da pessoa humana como eixo condutor da vida social e política)

Na linha de 2.2.2

Contrário a 2.1.2 e 2.1.2.2.

Argumento 2

A imprensa e o Estado aumentaram seu poder juntos, “numa espécie de simbiose constitucional”(Dworkin)

Na linha de 2.1.1.1.

Argumento 3

O Pacto de São José da Costa Rica estabelece que o exercício da liberdade nele previsto estará sujeito a certas restrições previstas em lei.

Na linha de 2.2.2

Contrário a 2.1.2 e subitens

Argumento 4

“No processo de ponderação desenvolvido para solucionar o conflito de direitos individuais não se deve atribuir primazia absoluta a um ou outro princípio de direito”(Gilmar Mendes). No caso brasileiro, cabe ao intérprete da constituição realizar a tarefa de desafiar a chamada colisão de direitos fundamentais.

Indiretamente contrário a 2.1.2.2

Contrário a 2.1.2

Argumento 5

De acordo com Owen Fiss, a primeira emenda à Constituição americana deveria ser mais permeável a regulação (“nenhuma lei” não deve significar “nenhuma lei”) para que se busque promover os valores democráticos subjacente à própria Primeira Emenda.

Indiretamente contrário a 2.1.2.1 e 2.1.2.2.

Na linha de 2.2.1

Argumento 6

A estrutura da disciplina constitucional revela que não se pode deixar ao desabrigo da mediação estatal o provável conflito entre liberdade de imprensa e dignidade da pessoa humana. O STF será chamado a intervir quando houver esse conflito.

Na linha de 2.1.5

Argumento 7

A atual Lei de Imprensa nasceu com inspiração incompatível com o princípio constitucional da liberdade de imprensa.

Uso dos argumentos anteriores pelo voto vista: O voto vista apenas não lidou diretamente com os argumentos apresentados por Ayres Britto quanto à questão 1, os pontos 2.2.1.3, 2.1.4 e com a questão 3.

Impressões do voto vista: Quanto aos argumentos relacionados à questão 1, eles foram indiretamente tratados quando o voto falou da importância da imprensa. Os argumentos 2.2.1.3 e 2.1.4 não precisavam ser enfrentados já que o voto do ministro Menezes Direito foi pela procedência

Apesar de também declarar a inconstitucionalidade da lei de imprensa, o voto do ministro Menezes Direito tem fundamentação diversa da do ministro Ayres Britto, fundamentalmente por dar à liberdade de imprensa caráter de princípio e não de regra.

Só parece grave não ter sido enfrentada a questão do direito de resposta, que mereceu aditamento por parte do ministro Ayres Britto(3.1) e foi também tratada pelo ministro Gilmar Mendes(3.2) em sua manifestação. Além disso, apesar de consistente, o voto-vista parece não ter dialogado diretamente com os argumentos anteriores.