



Marcela Mattiuzzo

**VOTO VENCIDO, FUNDAMENTAÇÃO DIVERSA E
FUNDAMENTAÇÃO COMPLEMENTAR:
Um estudo sobre deliberação no Supremo Tribunal Federal**

Monografia apresentada à Escola de Formação da
Sociedade Brasileira de Direito Público – SBDP, sob
a orientação do professor André A. Cavalcanti
Abbud

**SÃO PAULO
2011**

Agradecimentos

Gostaria de agradecer aos meus pais, que me ajudaram muito a elaborar esse trabalho, à minha irmã, tão paciente durante esse ano de dedicação à Escola de Formação, e aos professores e alunos da SBDP, em especial à professora Ana Lucia Pastore, cujas aulas de metodologia foram essenciais para o desenvolvimento da pesquisa; ao meu orientador, André Abbud, pelas inúmeras sugestões ao longo do semestre, e a Caio Gentil Ribeiro, que provavelmente sabe mais sobre esse trabalho do que eu mesma.

Resumo: A deliberação em cortes constitucionais é tida por alguns autores como modelo a ser atingido pelos tribunais. Esse modelo consistiria, resumidamente, numa corte em que os integrantes estivessem dispostos a discutir suas posições e a chegar, juntos, a um resultado coerente, estando abertos a alterar seus posicionamentos à luz de melhores argumentos. Há uma percepção de que, ao invés de decisões colegiadas, o que o STF apresenta são 11 decisões individuais de cada um dos ministros. A pesquisa busca verificar se os institutos do voto vencido, da fundamentação diversa e da fundamentação complementar incentivam o modelo deliberativo de tomada de decisões no STF e o faz por meio da análise de julgados (ADIs e ADPFs), nos quais examina a contraposição entre a argumentação desenvolvida pela tese vencida e pela tese vencedora, a fim de verificar se elas dialogam entre si. Percebeu-se que a classificação dos argumentos dos ministros nas três categorias nem sempre é coerente, mas que os institutos analisados podem servir à promoção de deliberação. A fundamentação complementar despontou como o mais importante meio pelo qual os ministros contrapõem suas diferentes visões sobre um mesmo tema e também como fonte de inserção das discussões mais relevantes observadas nas votações.

Acórdãos citados: ADI 3905, ADI 3783, ADI 3306, ADI 255, ADI 4364, ADI 4356, ADI 4426, ADI 874, ADI 932, ADI 3846, ADI-MC 4416, ADI-MC 4421, ADI 3469, ADI 2827, ADI 2158, ADI 2189, ADI 4033, ADI 2182, ADI-ED 3601, ADI 3062, ADI 3944, ADI 2452, ADI 3791, ADI 3096, ADI 3028, ADI 2558, ADI-MC 1945, ADI 2909, ADI 3125, ADI 3826, ADI 2855, ADPF-MC 151, ADPF Agr 141, ADPF 153, ADI 954, ADI 1378, ADI 3795.

Palavras-chave: STF, voto vencido, fundamento diverso, fundamento complementar, deliberação, argumentação.

Sumário

1. Introdução	7
1.1 Justificativa	7
1.2 Objetivo	9
1.3 Universo de acórdãos	10
1.4 O que é o voto vencido?	12
1.5 Posições divergentes e deliberação: o alcance da pesquisa	14
2. Metodologia	17
2.1 Análise da deliberação	20
2.2 A diferenciação entre tese vencida, fundamento complementar e fundamento diverso	23
2.3 Divisão do trabalho	26
3. A classificação dos argumentos	27
3.1 Diferenças entre dados da pesquisa e do STF	27
3.2 O voto vencido	30
3.2.1 Votos vencidos do ministro Marco Aurélio como voz isolada na divergência	32
3.2.2 Votos vencidos do ministro Marco Aurélio e fundamentos complementares	34
3.2.3 Voto vencido, fundamento complementar e diverso: as ADIs 2158, 2189 e 2452	36
3.2.4 O ministro Eros Grau e os depósitos judiciais	38
3.2.5 Divergência na classificação: pesquisa <i>versus</i> STF	39
3.2.6 Análise de casos individuais	42
3.2.6.1 ADI 255: aldeamentos indígenas no Mato Grosso	42
3.2.6.2 ADI 932: cargos do Ministério Público paulista	42
3.2.6.3 ADI 3062: chefe de polícia de Goiás	43
3.2.6.4 ADI 3846: comercialização de celulares	43
3.3 O fundamento diverso	44
3.3.1 O caso da justiça de paz (ADI 954)	45
3.3.2 O caso da contribuição dos inativos (ADIs 2158 e 2189)	46
3.3.3 ADI 3795: o caso do recrutamento dos estagiários	47
3.4 O fundamento complementar	48

3.4.1 ADIs 1378 e 3783: a destinação de taxas judiciárias e auxílio moradia a membros do Ministério Público	49
4. Deliberação	53
4.1 Ausência de diálogo	54
4.1.1 ADI 2558: administração regional no DF	54
4.1.2 ADIs 2909 e 3125: sistemas de depósitos judiciais	54
4.1.3 ADI 4364: folha de pagamento de servidores estaduais	55
4.1.4 ADIs MC 4416 e 4421	55
4.2 Teses fortes	56
4.2.1 ADI 3306: ausência de fundamento complementar	56
4.2.2 ADI MC 1945 e ADI ED 3601: a ordem de manifestação dos ministros	58
4.3 Uma tese fraca e uma tese forte	60
4.4 Teses fracas	61
4.3.1 ADI 255: aldeamentos indígenas no Mato Grosso	62
4.3.2 ADI 3826: custas e emolumentos judiciais	63
5. Considerações finais	65
6. Bibliografia	69
7. Anexos	71
ADI 255/RS	71
ADI 874/BA	73
ADI 932/SP	74
ADI 954/MG	76
ADI 1378/ES	77
ADI 2158/PR E ADI 2189/PR	77
ADI 2182/DF	79
ADI 2452/SP	83
ADI 2558/DF	85
ADI 2827/RS E ADI 3469/SC	86
ADI 2855/MG	88
ADI 2909/RS	90
ADI 3028/RN	92
ADI 3062/GO	94
ADI 3096/DF	95
ADI 3125/AM	97

ADI 3306/DF	99
ADI 3783/RO	100
ADI 3791/DF	101
ADI 3795/DF	103
ADI 3826/GO	104
ADI 3846/PE	106
ADI 3905/RJ	107
ADI 3944/DF	108
ADI 4033/DF	111
ADIS 4356/CE E 4426/CE	113
ADI 4364/SC	115
ADI ED 3601/DF	117
ADI MC 4416/PA	122
ADI MC 4421/TO	123
ADPF 153	124
ADPF AGR 141	130
ADPF MC 151	131

1. Introdução

1.1 Justificativa

Meu interesse em estudar o processo deliberativo no Supremo Tribunal Federal – tratado daqui em diante pela sigla STF – surgiu por conta das oportunidades que tive, tanto na Escola de Formação da Sociedade Brasileira de Direito Público (SBDP) como na faculdade de Direito, de observar o modo pelo qual os ministros daquele tribunal tomam suas decisões. Incomodava-me a aparente ausência de sistematização dos argumentos de modo a atingir um resultado coerente e também o fato desse resultado dificilmente poder ser considerado uma decisão *da Corte*.

Esse problema já foi identificado por diversos autores brasileiros e são vários os estudos que apontam para as incongruências decisórias do STF. Inclusive na própria SBDP foram elaboradas monografias que buscam compreender melhor como o Supremo constrói seus acórdãos e como os ministros emitem seus votos, enfocando as incoerências desses processos¹.

Entre os autores brasileiros que se dedicam ao tema, Virgílio Afonso da Silva chega a afirmar que "(...) os ministros do Supremo Tribunal Federal não interagem entre si." Ele também diz que "(...) Em sua forma atual [do STF], não há deliberação, não há busca de clareza ou de consenso, não existem concessões mútuas entre os ministros"².

Oscar Vilhena Vieira, por sua vez, entende que "(...) 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." Sobre o proferimento das decisões, diz ele que "(...) a maioria deveria ser capaz de produzir uma decisão acordada, um acórdão, que representasse a opinião do Tribunal."³

A relevância em discutir o tema está em saber se o STF profere

¹ KLAFFE, Guilherme. *Vícios no processo decisório do Supremo Tribunal Federal*. Monografia de conclusão da Escola de Formação 2010, por exemplo.

² SILVA, Virgílio Afonso da. *O STF e o controle de constitucionalidade: deliberação, diálogo e razão pública*. Revista de Direito Administrativo, v. 250, ano 2009. Pág. 27.

³ VIEIRA, Oscar Vilhena. *Supremocracia*. Revista Direito GV. São Paulo, jul-dez 2008. Pág. 458.

decisões que colaboram para solidificar o papel do Judiciário como um ator *legitimado* para decidir casos complexos. Essa legitimidade do poder Judiciário decorre de uma série de fatores e o modo pelo qual suas decisões são proferidas é um dos mais importantes deles.

O que diferencia um órgão como o STF de outro como a Câmara dos Deputados e o que torna apto a afastar leis elaboradas por um conjunto de indivíduos eleito pelo povo e representativo da população? A diferença, e o que confere legitimidade às decisões, é o fato de o Judiciário, diferentemente do poder Legislativo, estar condicionado à fundamentação de suas decisões⁴.

O poder Legislativo tem uma liberdade maior de atuação, pois os parlamentares, ao formularem leis, ainda que estejam limitados pela Constituição, não têm a obrigação de fundamentar cada uma de suas posições. Ao votarem um projeto de lei, manifestam-se pela aceitação ou não da proposta, não precisando expor motivos para posicionar-se de uma ou de outra maneira⁵. É por isso que a população é quem decide quais serão os membros do Parlamento e é por isso que eles não têm mandatos vitalícios, pois entende-se que devem tomar decisões coerentes com a vontade do povo e, se não o fizerem, serão substituídos por outros representantes nas próximas eleições. O mesmo não ocorre com o Judiciário, daí a importância da argumentação e da exposição dos fundamentos para a legitimidade das decisões desse poder.

A deliberação contribui para essa legitimação, uma vez que permite que os fundamentos utilizados pelos juízes sejam os melhores possíveis, tornando mais difícil a contestação da posição tomada. Citando Conrado Hübner:

o aperfeiçoamento da deliberação colegiada do STF

⁴ Diz o art. 93, IX da Constituição que "todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade, podendo a lei, se o interesse público o exigir, limitar a presença em determinados atos, às próprias partes e a seus advogados, ou somente a estes".

⁵ "Ao contrário do que ocorre com os poderes políticos - e mesmo com a sociedade civil organizada - os membros de um tribunal não podem invocar a sua moralidade, a sua religiosidade e suas ideologias pessoais para fundamentar suas decisões." SILVA, Virgílio Afonso da. *O STF e o controle de constitucionalidade: deliberação, diálogo e razão pública*. Revista de Direito Administrativo, v. 250. Ano 2009.

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.

Assim, acredito ser importante investigar mais detidamente alguns dos mecanismos pelo qual o Supremo profere suas decisões, a fim de verificar se eles auxiliam na promoção de deliberação. Por isso, essa pesquisa tem como foco a análise do voto vencido, instrumento que possibilitaria a exposição de argumentos apresentados na Corte e não acatados na decisão, afastados pela maioria dos membros do Tribunal, uma vez que não são tomados como fundamentos da decisão.

É esse processo de "afastamento" que acredito possibilita tirar conclusões sobre o processo deliberativo. O modo pelo qual os ministros desconsideram um argumento como apto a solucionar o caso e indicam outro como mais adequado pode indicar se há entre eles deliberação.

1.2 Objetivo

Tomando-se a deliberação como algo positivo e definindo-a como "a 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"⁶, acredita-se que os argumentos dos votos vencidos, uma vez rebatidos pelos votos vencedores e demonstrados como inaplicáveis a casos específicos, valorizariam as decisões proferidas e reforçariam a consistência das decisões do STF.

Sem pretender esgotar a questão, a pesquisa buscará investigar qual é a função do voto vencido⁷ dentro do contexto deliberativo do STF por meio da análise de casos concretos, ou seja, tentará identificar seu efeito sobre a forma como os ministros decidem, a fim de concluir se ele aumenta ou não

⁶ 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. V. 250, ano 2009.

⁷ O item 1.4 infra busca fornecer uma delimitação mais precisa do que entendo como voto vencido.

o diálogo.

Para isso, adotei uma postura de, em primeiro lugar, identificar como tem sido usado o voto vencido em alguns casos já julgados pelo Supremo. Para alcançar esse objetivo, acreditei ser preciso comparar o voto vencido com outros institutos recorrentes nos acórdãos, mais precisamente a *fundamentação diversa* e a *fundamentação complementar*, já que estes são os dois outros modos pelos quais o STF classifica votos distintos do vencedor⁸. Por conta da comparação com estes dois outros institutos, mostrou-se relevante introduzir mais um passo na pesquisa, a *identificação de como o STF faz a classificação das posições que não fazem parte da tese vencedora*.

O tópico **Metodologia** *infra* entrará em detalhes a respeito de como conduzi a análise a fim de atingir meus objetivos.

1.3 Universo de acórdãos

Inicialmente, minha intenção era utilizar como universo de pesquisa acórdãos que contivessem apenas os votos vencidos. Porém, pesquisando pelo termo “voto adj vencido” no mecanismo de busca de jurisprudência do site do STF, constatei que a grande maioria dos casos encontrados trazia somente manifestações do ministro Marco Aurélio. Como o objetivo do estudo era investigar como se dá a interação entre os ministros e qual a função do instituto que o próprio Tribunal denomina como “voto vencido”, acreditei que esse universo não seria adequado. Constatei, ainda, por meio da análise da indexação de alguns dos acórdãos previamente encontrados, que o STF trazia também duas outras denominações para votos que não se enquadrassem na categoria do voto vencedor: a *fundamentação diversa* e a *fundamentação complementar*.

Assim, decidi: (1) ampliar o campo de busca, realizando duas novas pesquisas, a primeira delas utilizando o termo “fundamentação adj

⁸ Essa determinação foi feita por meio da análise das indexações de acórdãos do STF. Buscarei explicar, nos tópicos a seguir, qual é o significado dessas duas expressões, mas, no momento, acredito ser suficiente compreender que elas se referem a argumentos que não fazem parte da tese vencedora; que não são aqueles que levaram a maioria a atingir o resultado da votação.

complementar” e a segunda, o termo “fundamentação adj diversa” e (2) limitar temporalmente os resultados dessa busca, pois em função do tempo disponível não havia condições de proceder à análise de todos os casos encontrados.

A limitação temporal foi feita utilizando a presidência do ministro Cezar Peluso, ou seja, as datas de 23 de abril de 2010 – dia de sua posse – e de 20 de junho de 2011 – dia em que realizei a última verificação do universo de acórdãos. A adoção desse recorte se deu porque o atual presidente do STF já expressou em mais de uma oportunidade sua simpatia por propostas que visem a aumentar o diálogo entre os ministros e a tornar mais uniforme a decisão da Corte⁹ e, como já explicitado, o objetivo da pesquisa é analisar exatamente a estrutura deliberativa do Tribunal.

Dessa maneira, deparei-me com os seguintes resultados:

- 34 acórdãos com votos vencidos – ADI 3905, ADI 3783, ADI 3306, ADI 255, ADI 4364, ADI 4356, ADI 4426, ADI 874, ADI 932, ADI 3846, ADI-MC 4416, ADI-MC 4421, ADI 3469, ADI 2827, ADI 2158, ADI 2189, ADI 4033, ADI 2182, ADI-ED 3601, **ADI 3062**, ADI 3944, **ADI 2452**, **ADI 3791**, **ADI 3096**, **ADI 3028**, ADI 2558, ADI-MC 1945, ADI 2909, ADI 3125, ADI 3826, ADI 2855, ADPF-MC 151, **ADPF Agr 141**, **ADPF 153**.
- 8 acórdãos com fundamentação complementar – ADI 954, ADI 1378, **ADI 3062**, **ADI 3791**, **ADI 3096**, **ADI 3028**, **ADPF Agr 141**, **ADPF 153**.
- 2 acórdãos referentes com fundamentação diversa – ADI 3795 e **ADI 2452**.

Cabe ressaltar que, destes casos, alguns – os quais foram destacados em negrito – aparecem em mais de uma chave de busca.

⁹ Em entrevista concedida ao Valor Econômico, publicada em 23/05/2011, Peluso disse ser favorável à realização de sessões reservadas, as quais objetivariam atingir um consenso entre os ministros antes da sessão pública e facilitar a tomada de decisões. Ao responder a questionamento do jornalista da matéria a respeito de como construir decisões mais consensuais, Peluso disse: “Eu não quero fazer uma previsão, mas não estranharia se pouco mais à frente aprovarmos uma emenda regimental permitindo que façamos reuniões reservadas. Não será para decidir, mas para preparar o julgamento reservadamente. Não há nada que impeça que os ministros se reúnam para preparar o julgamento, que discutam aspectos sobre como vão encaminhar o caso. Todo mundo ganha com isso.”

Cheguei, por fim, ao resultado final de 37 decisões. Foi dentro desse universo que desenvolvi a pesquisa.

1.4 O que é o voto vencido?

Uma vez que me propus a estudar o voto vencido, mostrou-se necessário identificar mais precisamente o que seria esse instituto aos olhos do STF. Como exposto no item **Universo de Acórdãos** *supra*, ao delimitar o material da pesquisa, utilizei também chaves de busca que destacavam a existência de fundamentação diversa e fundamentação complementar. Sendo assim, pareceu-me necessário uma mínima compreensão dos motivos que levavam o Tribunal a classificar a posição de determinado ministro como vencida, complementar ou diversa. Não tinha pretensões de me alongar em pesquisa doutrinária do tema, mas apenas delimitar qual o entendimento oferecido pela Suprema Corte brasileira para a classificação dos votos. Deparei-me, no entanto, com uma dificuldade: não pude encontrar nenhuma informação oferecida pelo STF sobre a delimitação dos conceitos ou sobre o motivo pelo qual os argumentos são encaixados em uma ou outra categoria.

Por conta da ausência de esclarecimentos sobre o tema, entendi ser útil examinar, ainda que de maneira superficial, como outras cortes constitucionais fazem a divisão de suas posições divergentes. Assim, realizei rápida investigação a respeito do assunto, a fim de verificar se o entendimento de outros tribunais poderia ser aplicado ao caso brasileiro.

Concentrei-me em duas cortes estrangeiras, a Suprema Corte dos EUA e o Tribunal Federal Constitucional da Alemanha, principalmente por serem tribunais tomados como modelos dos tradicionais sistemas de controle de constitucionalidade, o concentrado e o difuso.

A Suprema Corte dos EUA possui dois modos distintos de denominar os votos que representam posições diversas daquelas da maioria dos ministros: *dissenting* e *concurring opinions*. De acordo com definições fornecidas pelo Black's Law Dictionary, a *dissenting opinion* seria aquela que *discorda da decisão* atingida pela maioria dos juízes, descrevendo a razão

que levou à discordância. Na *concurring opinion*, por outro lado, o juiz *concorda com a decisão* atingida pela maioria, porém usa uma *razão de decidir diferente* para chegar até ela¹⁰.

Já o Tribunal Constitucional Federal Alemão trabalha com o que chama *Sondervoten* (votos dissidentes), também conhecidos como *abweichende Meinungen* (opiniões divergentes). Vale ressaltar o que diz Leonardo Martins a respeito do assunto:

O voto dissidente pode ser relativo à opinião em si da maioria no Senado que fundamentou a decisão (*dissenting opinion*) ou tão somente à sua fundamentação ou até a partes dela, havendo concordância com a conclusão (*concurring opinion*)¹¹.

Esses institutos parecem semelhantes aos institutos brasileiros do voto vencido e da fundamentação diversa, uma vez que o primeiro seria algo semelhante à *dissenting opinion*, enquanto a segunda aproximar-se-ia à *concurring opinion*.

Entende-se, portanto, que para os fins dessa monografia, um voto vencido “bom” é aquele que fornece uma tese coerente e sustentável – a qual será chamada *tese forte*¹² – ainda que não majoritária. Um fundamento diverso “bom”, por sua vez, é o que apresenta um argumento igualmente sustentável ao da tese vencedora para atingir o resultado por ela desejado, ainda que o faça por outro caminho.

Restou dúvida, porém, acerca de qual seria o modelo ideal de fundamentação complementar. Por conta dessa dúvida, acresci ao objetivo

¹⁰ **Black's Law Dictionary**. 4ª edição, 1951. Págs. 559 e 1244.

Dissenting opinion: the opinion in which a judge announces his dissent from the conclusions held by the majority of the court, and expounds his own views

Concurring opinion: an opinion, separate from that which embodies the views and decision of the majority of the court, prepared and filed by a judge who agrees in the general result of the decision, and which either reinforces the majority opinion by the expression of the particular judge's own views or reasoning or (more commonly) voices his disapproval of the grounds of the decision on the arguments on which it was based, though approving the final result.

¹¹ Para maiores explicações sobre o tema, vide MARTINS, Leonardo. *Introdução à Jurisprudência do Tribunal Constitucional Federal Alemão*.

¹² Critérios como os de coerência e sustentabilidade são subjetivos. Entendo essa limitação e, por isso, defino melhor o que entendo por *força da tese* no item 2.1 *infra* e proponho-me a explicar nos casos concretos o que me levou a classificar um voto vencido como formador de uma tese forte ou não.

original da pesquisa (vide item **Objetivo supra**) a investigação desse aspecto, tentando melhor compreender a classificação proposta pelo STF, e elaborei um método de análise – detalhado em **Metodologia infra** – que busca conferir uma melhor sistematização à classificação.

1.5 Posições divergentes e deliberação: o alcance da pesquisa

Já que minha intenção era analisar os três institutos – voto vencido, fundamentação diversa e fundamentação complementar – e sua influência no processo deliberativo do STF, esclareço, aqui, qual entendo ser o limite de alcance desta monografia.

Acredito que sejam dois os limites a serem abordados: o primeiro refere-se à capacidade da pesquisa em afirmar a existência de deliberação no processo decisório do STF; o segundo diz respeito à metodologia de análise dos institutos e quais suas consequências para as conclusões do trabalho.

Parto da premissa, levantada por Conrado Hübner Mendes, de que “os participantes de uma deliberação genuína estão abertos a transformar suas preferências a luz de argumentos persuasivos”¹³. É nesse contexto que se faz relevante analisar os votos vencidos, uma vez que eles são precisamente os que abordam aspectos novos. No entanto, é preciso ressaltar que esta pesquisa, isoladamente considerada, não será capaz de responder se o STF é um tribunal deliberativo ou não, porque a existência de deliberação depende de diversos fatores e, nesse trabalho, analisarei apenas um deles: a argumentação dos ministros no contexto dos votos vencidos¹⁴.

Sobre a metodologia desenvolvida pela pesquisa, é preciso levantar algumas outras ressalvas. Primeiramente, como se sabe, o modelo decisório do Supremo permite que os ministros levem seus votos já prontos ao

¹³ MENDES, Conrado Hübner. *Deliberative Performance of Constitutional Courts*. Tese de doutorado apresentada na University of Edinburgh. Pág. 5. Tradução livre.

¹⁴ Remeto o leitor a três outras monografias da própria Escola de Formação da SBDP, elaborados em 2011 por Artur Péricles Lima Monteiro, Caio Gentil Ribeiro e Isadora Abreu, que tratam, respectivamente, dos debates, dos votos-vista e das mudanças de posicionamento no STF.

plenário. A votação consistiria, portanto, basicamente na leitura dessas posições já previamente definidas. Em artigo publicado na Folha de S. Paulo em outubro de 2010, Conrado Hübner Mendes sintetiza o que se deu no caso da Lei da Ficha Limpa e, ao fazê-lo, expressa essa primeira preocupação:

Talvez essas 14 horas [de julgamento] tenham sido gastas num profundo debate, no qual, após intensa troca de argumentos e um esforço sincero para digerir as posições em jogo, cada ministro, apesar de tentar, não se convenceu. Preferiu abraçar-se a seu voto, que, a propósito, trouxe pronto do seu gabinete. Na minha opinião, não foi isso o que vimos. Fomos expostos a 14 horas de uma sonolenta sessão de leitura. Era o texto escrito, não o ministro, que participava daquela sessão. Construimos um tribunal no qual o encontro entre os juízes passou a ser a parte menos importante do seu processo decisório.¹⁵

O que pretendo ressaltar é que o fato de duas teses tratarem do mesmo assunto não garante que elas dialoguem, pois, ainda que essa não fosse a intenção inicial dos ministros, pode ocorrer de ambos apresentarem posições contraditórias. Como ressalta o excerto acima, o voto vem pronto do gabinete ministerial e é possível que destaque questões que também serão trabalhadas por outros votos. É plausível que alguns dos argumentos apresentados sejam diametralmente opostos a outros ressaltados pela tese contrária. Ainda assim, nada disso garante a existência de diálogo. Para que ele exista, é preciso disposição dos interlocutores para tal. Caso contrário, seria o mesmo que depositar os votos escritos numa urna, retirá-los um a um, lê-los na ordem estipulada pelo regimento interno e fazer uma somatória dos resultados. Repito, não entendo que essa situação configure um indício de deliberação, pelo contrário, ela reforça a idéia de que o Tribunal não dialoga e profere onze decisões individuais ao invés de uma coletiva.

¹⁵ Íntegra disponível em: <<http://www1.folha.uol.com.br/fsp/opiniao/fz0510201007.htm>>. Último acesso em 19 de outubro de 2011.

Dois fatores levam a acreditar que a promoção de deliberação pode de fato ser observada, apesar da ressalva apresentada: a presença de fundamentos complementares e também o fato de alguns ministros emitirem seus votos oralmente.

Os ministros que votam depois de já terem sido proferidos os votos que encabeçam as duas teses (vencida e vencedora) têm a possibilidade de posicionar-se a favor de uma delas e, principalmente, fornecer argumentos para contrariar a outra. Aqueles que já haviam votado também poderão, circunstancialmente, fazer novos comentários, uma vez que em certas votações há debates ou mesmo discussões ao longo de votos orais.

Sobre a presença de votos orais, especialmente, vale ressaltar uma característica peculiar, relevante para a pesquisa e diretamente relacionada com a atual ocupação das cadeiras do STF: o ministro Marco Aurélio sempre profere votos orais. Como ressaltado em pesquisas anteriores¹⁶, esse ministro é o que mais profere votos vencidos e o fato de suas posições serem expressadas oralmente permite que elas não sejam integralmente determinadas antes do início do julgamento. Em outras palavras, o ministro tem a possibilidade de rebater eventuais argumentos contrários ainda que já tivesse um voto anteriormente preparado.

Feitas essas observações, passarei, no capítulo seguinte, a detalhar o método desenvolvido para analisar os 37 acórdãos selecionados.

¹⁶ Refiro-me especificamente a PRETZEL, Bruna. *O Ministro Marco Aurélio e a liberdade de expressão: uma análise de argumentação*. Monografia EF 2007, págs. 1 a 6.

2. Metodologia

Neste capítulo, buscarei explicitar quais foram os passos tomados para chegar aos resultados da pesquisa. Como foi dito, meu trabalho se dividiu em dois pontos: **(1)** classificação dos argumentos nas três categorias propostas pelo STF e **(2)** análise de qual seria a utilidade dos institutos analisados para a promoção de deliberação. Aos dois pontos corresponderam, a partir de um determinado momento, metodologias diferentes; assim, o capítulo se inicia tratando das duas questões em conjunto, porém divide-se em dois tópicos que enfocam separadamente cada uma das problemáticas¹⁷.

Em primeiro lugar, utilizei o relatório do acórdão como meio de determinar (1)¹⁸ o **tema** tratado na ação e, principalmente, (2) as **questões constitucionais** trazidas ao Tribunal, fossem elas apresentadas pelo autor, fossem eventualmente trazidas pela Procuradoria Geral da República (PGR), pela Advocacia Geral da União (AGU) ou até pelos próprios ministros.

Optei por dividir as questões constitucionais de acordo com o assunto de que tratam, portanto elas foram indicadas em alguma das seguintes categorias:

- **Preliminar** – questões preliminares são aquelas que impedem a análise do mérito do caso.
- **Inconstitucionalidade formal** – o foco é em questões sobre a *forma* pela qual a norma deveria ser editada, os procedimentos a serem seguidos.
- **Inconstitucionalidade material** – são os casos em que se analisa se a norma é contrária ao que a Constituição Federal (CF) estipula no que diz respeito ao seu *conteúdo*.

¹⁷ Os tópicos a seguir detalhados estão presentes na análise de cada um dos casos, organizados no modelo de fichas. Por conta da relevância desse material, apesar de não constarem do corpo do trabalho, as fichas se encontram anexadas para que o leitor possa identificar com mais precisão o caminho por mim percorrido.

¹⁸ Utilizarei números para indicar cada um dos tópicos das fichas, pois estes números serão reproduzidos em cada um dos casos.

- **Questão de ordem** – apresenta-se quando suscitada por algum dos ministros. Faz referência a diversos aspectos formais da votação e deve ser decidida antes das questões referentes à constitucionalidade.
- **Liminar** – refere-se aos requisitos para concessão de liminar, ou seja, o *periculum in mora* e o *fumus boni iuris*.
- **Efeitos da decisão** – refere-se aos casos em que há discussão sobre efeitos *ex tunc* ou *ex nunc* da declaração de inconstitucionalidade, bem como aos casos em que se discute a possibilidade de adoção de uma decisão que não havia sido cogitada pela inicial.
- **Não recepção** – apresenta-se nos casos em que a lei em questão foi editada antes da Constituição de 1988 e em que, portanto, a análise não é dita de inconstitucionalidade, mas de *recepção* da lei.
- **Pedido** – são todas as questões referentes ao tipo de pedido formulado e à adequação desse pedido. Essa categoria se mostrou necessária por conta da análise da ADPF 153.
- **Parâmetro legal da decisão** – aqui, discutem-se quais as normas que devem ser analisadas e, mais importante, em relação a quais outras normas elas devem ser confrontadas. Essa categoria também se mostrou necessária por conta da discussão empregada na ADPF 153.

Os argumentos trazidos pelos ministros também foram classificados nestas mesmas categorias, na medida em que tratam de cada uma das questões constitucionais.

A partir daí, tomei como base de análise o voto-condutor, que considero ser aquele que estabelece a visão preponderante no Tribunal, a *ratio decidendi*¹⁹. Normalmente, esse voto-condutor é o do relator, porém não em todos os casos. Busquei (3.2) os **argumentos** ou **fundamentos**²⁰

¹⁹ Utilizo a expressão *ratio decidendi* como oposta a *obiter dictum*, nos mesmos termos de VOJVODIC, Adriana de Moraes, MACHADO, Ana Mara França e CARDOSO, Evorah Luci Costa, *Escrevendo um romance, primeiro capítulo: precedentes e processo decisório no STF*. Revista Direito GV, págs. 21-44, Jan-Julho 2009. Sendo assim, *ratio decidendi* é a linha argumentativa principal e que possui uma coerência tal que a torna apta a ser vista como um precedente para casos futuros. *Obiter dictum* é a argumentação que mais se aparenta a uma opinião e portanto dificilmente poderá ser vista como precedente.

²⁰ Utilizo *fundamentos* e *argumentos* como sinônimos, porém nos fichamentos faço referência apenas a argumentos a fim de não confundir o leitor.

desse voto, ou seja, aquelas afirmações responsáveis por atingir e embasar (3.1) a **conclusão** do caso. Tais elementos formam o que chamo (3) **tese vencedora**.

Além dos fundamentos principais trazidos pelo voto-condutor da tese vencedora, verifiquei se há, nos votos dos demais ministros que se filiaram à mesma corrente, outros pontos que complementem a posição adotada. Chamo tais fundamentos de (3.3) **complementares**. Por último, busquei localizar quais os fundamentos trazidos pelos ministros que apesar de concordarem com o resultado da tese vencedora, discordam de sua argumentação. Estes são denominados (3.4) **fundamentos diversos**.

Depois de determinar as questões constitucionais e a tese vencedora, tratei da(s) tese(s) cujos fundamentos foram rejeitados como *ratio decidendi* pela maioria dos ministros, a(s) qual(is) denominei (4) **tese(s) vencida(s)**. Busquei, novamente, identificar os principais (4.1) **argumentos** dessa(s) tese(s), assim como fizera para a tese vencedora. Nesse caso, porém, não os dividi em fundamentos complementares e fundamentos diversos, pois essa não parece ser a postura adotada pelo STF. Além disso, espera-se que isso possibilite a verificação sobre se os fundamentos vencidos guardam ou não alguma coerência entre si, se os ministros divergem todos no mesmo sentido ou em sentidos diversos e, finalmente, se o que temos ao final do julgamento é *uma única* tese vencedora e *uma única* tese vencida ou múltiplas teses de ambos os lados. Tal resultado pode ser útil para determinar qual, afinal, é a função dos institutos analisados, além de auxiliar numa verificação da coerência das decisões.

Não tendo encontrado uma explicação consistente dos motivos pelos quais a classificação dos votos pela Corte é realizada da maneira como ela é, busquei confrontar os resultados quantitativos do modelo aqui exposto com o adotado pelo STF.

Aqui é o momento em que a análise se divide. Haverá mais um passo nos casos em que existem teses vencidas e que estará ausente nos três acórdãos em que contamos apenas com fundamentos diversos ou

complementares (ADIs 954, 1278 e 3795). O estabelecimento de deliberação será abordado nos casos em que há teses que se contrapõem, por conta do método desenvolvido para análise, o qual pode ser melhor compreendido a seguir.

2.1 Análise da deliberação

O quarto momento da análise diz respeito mais propriamente à deliberação. Como a pesquisa busca entender se um dos indícios do processo deliberativo – o diálogo no caso dos votos vencidos – está ou não presente nas discussões do STF, analisarei duas etapas distintas do (5) **diálogo**. A primeira delas diz respeito à (5.1) abordagem dos argumentos em relação às questões constitucionais e será dividida em três categorias: (a) a tese vencida aborda *todos* os argumentos trazidos pela tese vencedora, (b) a tese vencida aborda *alguns* dos argumentos trazidos pela tese vencedora e (c) a tese vencida não aborda *nenhum* dos argumentos trazidos pela tese vencedora.

A idéia é, portanto, saber se os ministros tratam dos mesmos assuntos, se fazem referência às questões constitucionais previamente identificadas e se discordam sobre elas. Quando me refiro a *abordagem*, é isso que quero dizer: o fato da tese meramente fazer referência a uma questão constitucional, opondo-se a um argumento exposto na tese contrária.

Existe, porém, uma outra característica importante do diálogo: seu (5.2) **resultado**. A classificação anterior não ajuda a elucidar a questão em relação aos casos em que os argumentos são abordados de maneira deficiente. É preciso atentar para situações em que a tese vencida aborda o argumento da tese vencedora, porém de maneira insatisfatória, sem conseguir formular uma outra tese que seja coerente. Nesses casos, o ministro fornece como argumento uma mera *opinião* – aqui entendida como aquele ponto de vista que não consegue apresentar nenhuma razão que o sustente, – ou então um argumento que pode ser superado pelo exposto pela tese vencedora.

Esse dado não será desconsiderado na análise. Ele pode ser útil, acredito, para determinação da função do diálogo estabelecido. Digo isso porque penso que, uma vez que a tese vencida traz a preocupação de responder a um argumento da tese vencedora, já verificamos certo grau de interação entre os ministros, pois não se desconsidera completamente o que já foi trazido ao Tribunal. Isso é o que busco verificar por meio do critério da abordagem. Num segundo momento, minha preocupação se volta para os casos em que o argumento, apesar de apresentado, não é suficiente para afastar ou pôr em dúvida a tese contrária, trata-se dos casos em que o argumento é claramente desqualificado por outro, o que será melhor explicado abaixo. Chamo esse tipo de tese de *tese fraca*. Em oposição, temos as *teses fortes*, aquelas que constroem uma argumentação convincente e que ao menos são suficientes para colocar em dúvida a posição contrária.

O critério do resultado surgiu porque passei a me preocupar, a partir da leitura dos acórdãos, com casos como que exemplifico a seguir: o ministro X elabora um voto em que busca responder às questões (1) e (2), utilizando o argumento (A) para a primeira delas e (B) para a segunda. Em seguida, o ministro Y, ao responder a questão (1), confronta o argumento (A) por meio do argumento (-A). Nesse caso, a situação passaria no teste de **abordagem** proposto pelo primeiro critério, pois trata-se de tese que aborda algum dos fundamentos da oposta, o que levaria a concluir que há diálogo.

O problema se verifica quando o argumento (-A) é claramente desqualificado pelo argumento (A). Exemplificando novamente, pode-se falar no caso em que o ministro X entende que o proponente da ação não tem legitimidade ativa, ao passo que o ministro Y entende que a legitimidade existe. Enquanto X cita precedentes do Tribunal, Y limita-se a dizer que seria "importante" considerar aquele autor como legítimo. Parece nítido, em meu entendimento, que o ministro Y não está preocupado em "conversar" com o ministro X, pois se fosse esse o caso, ele estaria disposto a ser convencido pelos melhores argumentos. É por esse motivo que optei por inserir o segundo critério, que trata do resultado do diálogo. Se ficar

demonstrado que uma das teses é fraca, a possibilidade de o diálogo não ter sido levado a sério é maior.

Há ainda um último aspecto a ser considerado quando falamos em força das teses: o da procedência da ação²¹. Como explicitado no item **Universo de acórdãos**, todos os casos com que trabalhei na pesquisa são ADIs ou ADPFs, ou seja, eles advogam a declaração de inconstitucionalidade de um texto legal ou uma interpretação conferida a esse texto. A inconstitucionalidade pode decorrer de diversos fatores, formais ou materiais, mas um só vício da norma é suficiente para declará-la em desconformidade com a Constituição. Sendo assim, uma tese que inicialmente seria fraca, por não refutar todos os argumentos da tese contrária, pode mostrar-se forte se defender a declaração de inconstitucionalidade. Por exemplo: a lei X está sendo analisada por meio de ADI. O ministro (1) diz que a lei é constitucional pelos motivos (a), (b) e (c). Já o ministro (2) defende a declaração de inconstitucionalidade pelo motivo (-a). Numa argumentação comum, que não tratasse da inconstitucionalidade, a tese de (2) seria classificada como fraca porque deixa de fazer referência aos argumentos (b) e (c). Aqui, no entanto, ela pode mostrar-se forte, desde que (-a) seja um argumento convincente. Esse será um aspecto analisado quando da classificação da força da tese.

O panorama final da análise no que diz respeito à deliberação, portanto, é o seguinte:

1. abordagem dos argumentos em relação às questões constitucionais:
 - i. a tese vencida aborda *todos* os fundamentos jurídicos trazidos pela tese vencedora;
 - ii. a tese vencida aborda *alguns* dos fundamentos jurídicos trazidos pela tese vencedora;
 - iii. a tese vencida não aborda *nenhum* dos fundamentos jurídicos trazidos pela tese vencedora.

²¹ Tenho os membros da banca examinadora a agradecer por essa observação que se mostrou bastante útil para os resultados finais da pesquisa.

2. conclusões sobre qual o resultado atingido pelo diálogo:

- i. ambas as teses são fortes
- ii. uma das teses é forte
- iii. nenhuma das teses é forte

Os critérios são seqüenciais, ou seja, a análise em (2) só será feita uma vez verificada a presença de (1.i) ou (1.ii).

Destaca-se que os resultados sobre esse critério foram alcançados a partir da análise das próprias fichas. A divisão feita, indicando a qual questão constitucional se referem os argumentos, tem o objetivo de permitir que o leitor faça a identificação de quais deles foram abordados pelas teses e também identifique qual foi o quesito da discussão.

Ainda por conta da verificação da existência ou não de deliberação, julguei relevante incluir um item nos fichamentos sobre a **ordem de votação** dos ministros²². Nesse último item, que também só estará presente nos casos em que há teses vencidas, apontarei a disposição dos votos e também atentarei para a existência de debates, pois não é incomum encontrar argumentos nessas discussões. Maiores detalhes sobre a utilidade desse item serão melhor explorados no item **Deliberação** *infra*.

2.2 A diferenciação entre tese vencida, fundamento complementar e fundamento diverso

Neste tópico, tentarei esclarecer como realizei a classificação dos argumentos em vencidos, complementares ou diversos e como fiz uma comparação desse resultado com o que é fornecido pelo STF.

A diferenciação entre um fundamento complementar e um fundamento diverso foi feita tendo em vista que ambos chegam ao mesmo resultado final, porém de maneiras distintas. No meu entender, o fundamento diverso apresenta uma terceira tese, distinta da vencedora e também distinta da vencida, pois apesar da decisão por procedência ou improcedência da ação

²² Ela é fixada por meio do Regimento Interno do STF, no seu artigo 135, *caput* e corresponde à ordem inversa de antiguidade – essa, por sua vez, é determinada via art. 17 do mesmo regimento.

ser igual à da tese vencedora, o caminho percorrido para chegar a ela é diferente. Entendo tratar-se de uma terceira tese.

Por ser bastante complexo estabelecer um critério objetivo para classificação, optei por utilizar o voto do próprio ministro como parâmetro. Portanto, se o ministro parece considerar (e essa classificação é mesmo subjetiva) que seu fundamento serve para *reforçar* a tese vencedora, classifico o fundamento como *complementar*. Já se ele faz daquele argumento uma verdadeira *ressalva*, então considero que o fundamento seja *divergente*, pois, como dito, penso que o fundamento diverso nada mais é do que uma terceira tese defendida perante a Corte²³.

Vou utilizar um exemplo para ilustrar a situação difícil de classificação destes dois tipos de fundamentos. Suponhamos que tenho a seguinte afirmação: "A lei é inconstitucional porque tem um vício formal e também porque desrespeita a isonomia". Essa afirmação é o que chamarei tese vencedora. Suponhamos agora uma outra afirmação que diz: "A lei é inconstitucional porque tem um vício formal e porque vai contra a dignidade da pessoa humana". Como classificar essa segunda afirmação?

Ao invés de tentar definir objetivamente o que as frases acima significam, optei por classificá-las de acordo com a intenção aparente daquele que as exprimem²⁴.

Em outras palavras, classifico a expressão "A lei é inconstitucional porque tem um vício formal e porque vai contra a dignidade da pessoa humana" como um *fundamento complementar* quando o falante parece demonstrar que concorda plenamente com aquele que exprimiu a frase original "A lei é inconstitucional porque tem um vício formal e também porque desrespeita a isonomia", mas se o falante parece ter a intenção de fazer uma ressalva ao que disse seu interlocutor, então a classificação é feita como *fundamento diverso*. Isso se baseia na idéia de que alguém que fornece um fundamento complementar *não discorda* em nenhuma medida de seu interlocutor, apenas acrescenta um argumento ao que ele já havia apresentado. No exemplo, seria o mesmo que dizer que a frase final,

²³ Utilizo os termos diverso e divergente como sinônimos ao longo do texto.

²⁴ Acredito que uma definição mais precisa e consistente necessitaria uma teoria argumentativa que não tenho nem tempo, nem condições teóricas de desenvolver.

constituída pela combinação da primeira e da segunda, resultaria em “A lei é inconstitucional porque tem um vício formal, porque desrespeita a isonomia e *também* porque vai contra a dignidade da pessoa humana”. Tratando-se de fundamento diverso, porém, há discordância, ao menos em parte, da fundamentação originalmente fornecida. Seria o caso de dizer que “A lei é inconstitucional porque tem um vício formal e também porque vai contra a dignidade da pessoa humana, *mas não* porque desrespeita a isonomia”. No primeiro caso, acrescenta-se, no segundo, substitui-se.

Também é importante ressaltar que a classificação da pesquisa, no que tange aos votos vencidos e à fundamentação complementar, foi feita na medida em que o ministro forneceu algum *novo* argumento para corroborar a tese por ele encampada. Apenas os ministros que efetivamente acrescentaram argumentos à tese é que foram considerados, o que implica dizer que ainda que o ministro manifeste-se favoravelmente a uma das teses e utilize argumentos para fundamentá-la, tal consideração só será classificada como voto vencido ou fundamento complementar uma vez que esses argumentos sejam diferentes daqueles já apresentados anteriormente.

Isso foi feito porque meu objetivo é verificar se há diálogo entre os ministros que possa indicar a existência de deliberação entre eles. Um ministro que repete o que outro já disse não contribui para o debate, pois não apresenta novos argumentos. Seu voto com certeza é relevante para o resultado final da decisão, mas não propriamente para a análise de deliberação, porque concordar com um argumento não o torna mais forte ou mais adequado à discussão.

Para exemplificar a necessidade de *novidade* do argumento, menciono a ADI 932/SP. Nesse caso, em que se discute a criação e a extinção de cargos do Ministério Público paulista, há uma preliminar que trata da perda do objeto da ação por força da revogação da norma. O ministro Marco Aurélio é o primeiro a se posicionar favoravelmente ao acolhimento da preliminar, encabeçando a tese vencida. O ministro Joaquim Barbosa se coloca no mesmo sentido, no entanto, em nenhum momento se preocupa

em apresentar um argumento para justificar sua posição, limitando-se a dizer "Presidente, voto pela prejudicialidade. Prefiro a ortodoxia."²⁵ Nesse caso, não houve consideração do voto como um voto vencido simplesmente porque ele concordou com a tese vencida sem acrescentar-lhe nenhuma informação.

2.3 Divisão do trabalho

Com base nessas considerações metodológicas, dividi o trabalho em duas partes. A primeira delas enfoca a classificação dos argumentos, sejam eles parte do voto vencido, dos fundamentos complementares ou dos fundamentos diversos, e busca comparar os resultados obtidos e os resultados presentes no site do STF. Além da comparação, busca-se também compreender se a função que os institutos desempenham em cada um dos casos aproxima-se ou não de um bom modelo, como determinado no item 1.4 *supra* e, no caso do fundamento complementar, qual poderia ser a função desse instituto. Alguns casos são detalhados a fim de auxiliar na compreensão das conclusões.

Na segunda parte, exporei os acórdãos divididos em grupos, sendo que essa divisão foi feita de acordo com a classificação exposta no item "diálogo" de cada ficha. Primeiro, há a separação entre (1) casos em que não há abordagem dos mesmos argumentos e (2) casos em que isso acontece. Em segundo lugar, os resultados em (2) serão subdivididos segundo as teses expostas, criando três outras sub-categorias: (a) casos em que apenas uma das teses é forte, (b) casos em que ambas as teses são fortes e (c) casos em que nenhuma das teses é forte.

²⁵ ADI 932/SP. Pág. 18 do inteiro teor. Voto sobre preliminar.

3. A classificação dos argumentos

Esse capítulo terá como objetivo demonstrar quais foram as diferenças encontradas entre a classificação sugerida pelo STF e a da pesquisa, bem como indicar qual foi a função que cada um dos três institutos exerceu nos casos analisados no que tange à promoção de deliberação. A comparação dos dados do Tribunal é feita, como explicitado no item **Metodologia supra**, em relação a uma proposta desenvolvida inteiramente por esse trabalho, já que não tomei conhecimento, até o término da pesquisa, de nenhuma explicação fornecida pela Corte para o modo pelo qual são discriminados os votos dos ministros.

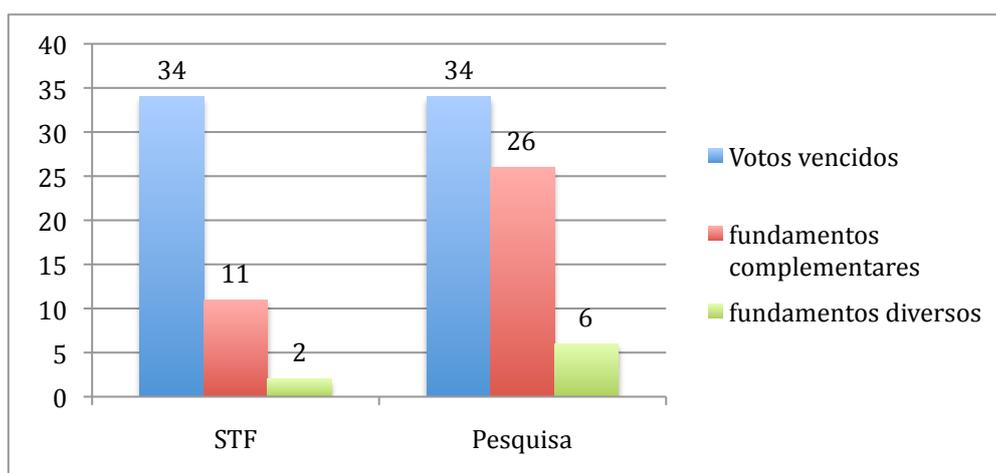
3.1 Diferenças entre dados da pesquisa e do STF

Para identificar as distorções da classificação proposta pelo STF, realizei uma comparação simples entre o número de casos em que há votos vencidos, fundamentos complementares e diversos segundo o Tribunal e segundo a pesquisa. A comparação foi possível pois elaborei a tabela a seguir. Ela consta de cada uma das fichas e busca indicar as diferenças encontradas, a fim de fornecer base para as conclusões da pesquisa.

Tipos de votos	STF		Pesquisa	
	<u>Casos</u>	<u>Votos</u>	<u>Casos</u>	<u>Votos</u>
Voto vencido	34	37	34	45
Fundamentação complementar	11	14	26	49
Fundamentação diversa	2	2	6	7

O resultado obtido é exposto no gráfico a seguir²⁶.

²⁶ O gráfico apresenta dados em números absolutos. Cada coluna representa o total de casos, dos 37 analisados, em que o instituto destacado está presente.

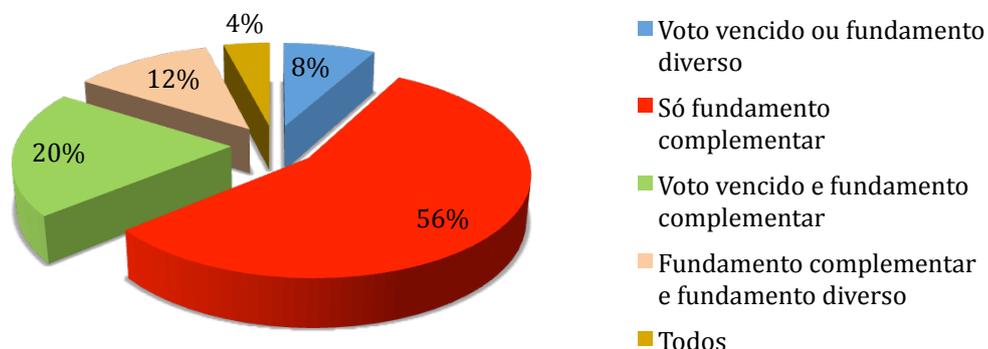


Pode-se verificar que a grande diferença se dá no que tange aos fundamentos complementares. A partir dessa constatação, realizei uma comparação um pouco mais aprofundada, a fim de buscar mais dados que pudessem explicar a discrepância.

Contraopondo os resultados da pesquisa com aqueles do STF, obtive um total de 12 ações em que houve correspondência entre as duas classificações. São elas: ADI 874, ADI 1378, ADI 2558, ADI 2909, ADI 3125, ADI 3306, ADI 3791, ADI 3846, ADI 4364, ADI MC 4416, ADI MC 4421, ADPF AGR 141.

Há 25 ações que apresentam divergência. Em 14 delas, a diferença é exclusivamente relativa aos fundamentos complementares, em uma, exclusiva em relação ao fundamento diverso, numa última, exclusiva em relação ao voto vencido. Nas 9 restantes, encontra-se mais de uma diferença: 5 ações que apresentam divergência quanto à fundamentação complementar e ao voto vencido, 3 que divergem quanto ao fundamento complementar e ao fundamento diverso e uma que diverge quanto aos três instrumentos. Essas informações são ilustradas no gráfico abaixo.

Divergências nos casos apurados



Por meio do gráfico, é possível concluir que a grande maioria das vezes (92%) verificou-se divergência na indicação dos fundamentos complementares nos votos. Esse resultado confirma o que já havia sido verificado acima e é relevante porque, como já foi dito anteriormente, a dúvida sobre a classificação proposta pelo Supremo referia-se exatamente à fundamentação complementar.

Uma vez apresentados os resultados, cabe agora partir para sua análise. Afinal, qual poderia ser o objetivo do STF ao propor essa classificação? Tentar responder a essa pergunta pode auxiliar na compreensão dos motivos pelos quais há diferenças entre os resultados obtidos pela pesquisa e aqueles coletados no site do Supremo. Parto, portanto, para a exposição de minhas impressões sobre o assunto.

É plausível dizer que a divisão entre votos vencidos e fundamentos diversos feita pelo STF coaduna-se com aquela proposta por outras cortes constitucionais. Como visto no item 1.4 *supra*, a Suprema Corte norte-americana fala em *dissenting opinion* – aquela que discorda do resultado apontado pela maioria – e *concurring opinion* – aquela que concorda com o resultado, porém discorda dos fundamentos apontados para atingi-lo. A análise dos casos corrobora essa impressão, pois nos julgados em que a pesquisa aponta a existência de fundamentos diversos – ADIs 954, 2158, 2189, 3789 e ADPF 153 e ADPF MC 151 – o que existe é exatamente isso:

concordância com a conclusão, porém discordância no meio utilizado para alcançá-la.

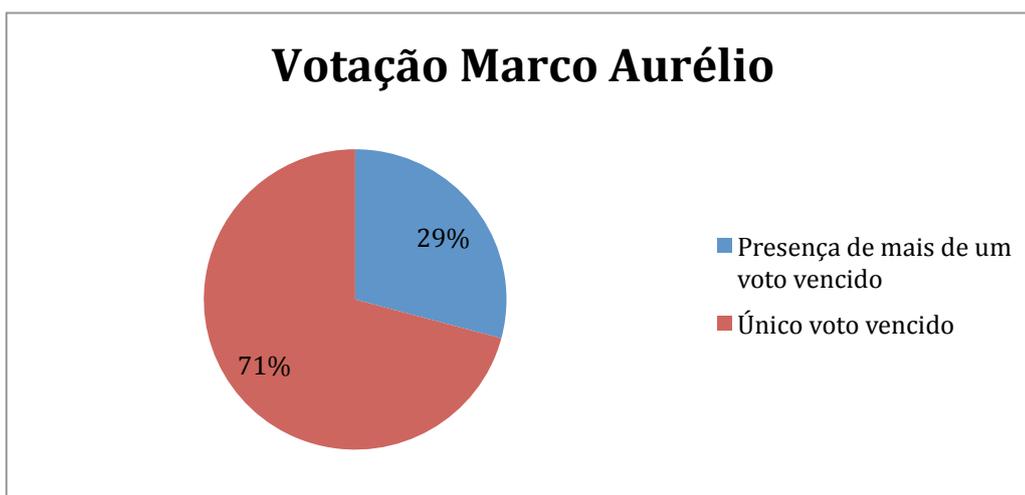
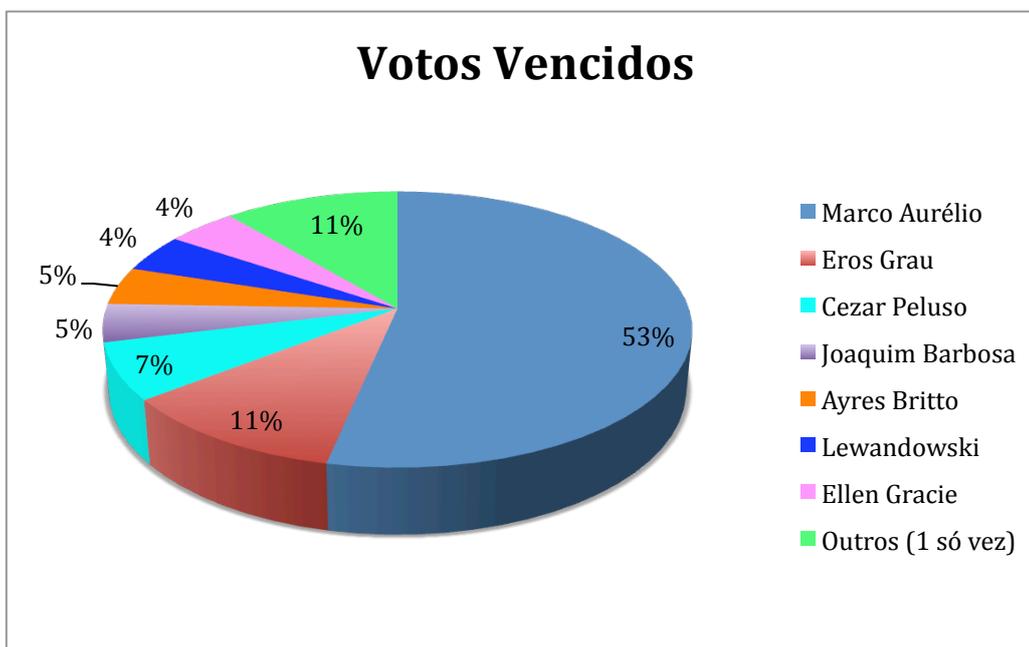
A diferença entre fundamento diverso e complementar, no entanto, não é tão simples de ser apontada. O método explicado no item 2.2 *supra* tenta minimizar a dificuldade e a incerteza da classificação e, por meio da exposição mais detalhada de alguns dos casos tratados ao longo da pesquisa, buscarei esclarecer a seguir como efetuei a distinção.

3.2 O voto vencido

Parto do pressuposto, exposto anteriormente, de que um bom voto vencido deve conseguir fornecer uma tese sustentável, ainda que ela seja minoritária. São 34 as ações em que há votos vencidos, das 37 selecionadas para a pesquisa. Por conta da repetição de características em algumas delas, trabalharei com cinco grupos, indicando ações paradigmáticas em cada um deles, as quais serão exploradas mais a fundo a fim de verificar se os votos se adequam ou ao menos se aproximam do modelo ideal de voto vencido.

Para identificação dos grupos, seguem dois gráficos que mostram, respectivamente, quem foram os autores dos votos vencidos nos 34 casos e fazem uma análise específica da votação do ministro Marco Aurélio²⁷.

²⁷ Esses gráficos trabalham com a classificação da pesquisa e não do STF.



Percebe-se que a maior parte (53%) dos votos vencidos foi elaborada pelo ministro Marco Aurélio e que esse ministro geralmente é o *único* voto vencido da decisão (71% dos casos em que o ministro apresenta voto vencido). Para identificar o primeiro grupo, considerei esses 17 casos em que a divergência é exclusiva do ministro Marco Aurélio e procurei, dentre eles, aqueles em que se apresentava apenas o instituto do voto vencido. Há 7 casos que cabem nessa descrição²⁸.

O segundo grupo é o de casos com votos vencidos proferidos pelo ministro Marco Aurélio que, além do próprio voto vencido, apresentam

²⁸ ADIs 874, 2558, 3306, 3905 e 4364, ADIs MC 4416 e 4421.

também votos que se enquadram entre os fundamentos complementares. São 10 as ações que se encaixam nessa categoria²⁹.

O terceiro grupo trata de ações que apresentam votos vencidos do ministro Marco Aurélio, bem como fundamentos complementares e diversos de outros ministros. Dele fazem parte as ADIs 2158 e 2189 (julgadas conjuntamente) e a ADI 2452.

Saindo dos casos que têm como foco o ministro Marco Aurélio, é possível identificar um outro conjunto, composto pelas ações que apresentam votos vencidos proferidos pelo ministro Eros Grau. Há cinco casos nessa categoria. Ao perceber, no entanto, que das cinco ações, três tratam da questão dos depósitos judiciais, decidi analisá-las como um grupo: as ADIs 2855, 2909 e 3125. Apenas uma dessas ações será tratada com maior nível de detalhamento. As outras duas ações são as ADI 3096 e 3028. Elas serão colocadas no quinto grupo, aquele que comporta os casos em que são encontradas diferenças na classificação em relação aos dados do STF, e, portanto, serão melhor analisadas nesse outra categoria.

O quinto grupo, portanto, é composto de sete ações: ADIs 2182, 3028, 3096, ADI ED 3601, ADI MC 1945, ADPF 153 e ADPF MC 151. Nelas, foram identificadas diferenças na classificação do voto vencido em relação aos dados fornecidos pelo STF. Tentarei indicar o que levou à discrepância entre a pesquisa e os dados do STF nesses casos.

Restam algumas ações que não se encaixam em nenhum dos grupos acima descritos, são as ADIs 255, 932, 3062 e 3846. Elas serão analisadas individualmente.

3.2.1 Votos vencidos do ministro Marco Aurélio como voz isolada na divergência

O primeiro caso desse grupo, a ADI 874, traz a discussão em torno da obrigatoriedade de instalação de cintos de segurança em veículos de transporte coletivo. Questiona-se a legitimidade da autora – a Confederação

²⁹ ADIs 2827 e 3469 (julgadas conjuntamente), 3783, 3791, 3826, 3944, 4033, 4356 e 4426 (julgadas conjuntamente) e ADPF Agr 141.

Nacional do Transporte (CNT) – para proposição da ADI, bem como dois aspectos formais da lei que a tornariam inconstitucional.

O voto condutor é elaborado pelo ministro Gilmar Mendes. Ele afasta a possível ilegitimidade ressaltando decisões anteriores do STF que reconhecem a legitimidade da CNT. Sobre a inconstitucionalidade, ressalta que a matéria tratada na lei é de competência privativa da União, o que foi reforçado por inúmeros precedentes da Corte, e que, mesmo que se considerasse a competência como concorrente, os estados-membros poderiam legislar apenas no caso de normas específicas. A lei, no entanto, determina uma regra genérica, por isso sua inconstitucionalidade. Não há lei complementar delegando a competência aos estados, o que reforça o entendimento anterior.

A tese vencida é apresentada pelo ministro Marco Aurélio. Ele vai no sentido contrário ao dizer que a competência é de fato concorrente, porém não fornece nenhum argumento convincente nesse sentido. Nenhum outro ministro acompanha a divergência.

Esse caso é demonstrativo do que ocorre com o voto vencido do ministro Marco Aurélio em outras várias circunstâncias, como nas demais ações desse grupo. Ele sustenta uma posição contrária a da maioria, porém não consegue convencer os colegas da exatidão de seu raciocínio, o que demonstra uma utilização imprópria do instituto, pois falha em fornecer uma tese sustentável. Além da ADI 874, temos a ADI MC 4416, em que o ministro defende a ausência de situação concreta praticada contrariamente à norma impugnada para declarar a ausência de *periculum in mora*, porém não fornece outros argumentos para sustentar sua posição. O mesmo ocorre na ADI MC 4421, em que ele fala em efeitos *ex nunc* da liminar porque a entende acauteladora.

Por conta disso, é questionável o esforço feito pelo ministro em expressar uma visão coerente e bem fundamentada de sua conclusão. Em muitas ocasiões, não fica claro qual a justificativa para a discordância e também acontece de a argumentação revolver em torno de apenas uma ou

duas questões constitucionais, as quais nem sempre são as mesmas abordadas pela tese vencedora.

Em todas as ações, identifica-se o que seria uma utilização insuficiente do instituto. Para os fins dessa pesquisa, é importante questionar quão útil é esse tipo de manifestação num contexto deliberativo. Acredito que a utilidade é bastante pequena, pois o voto vencido não chega a de fato suscitar um debate a respeito de algum ponto controverso e tampouco leva a uma maior reflexão dos ministros, os quais não atingem uma conclusão diversa daquela anteriormente estipulada nem buscam novos argumentos para defender o que já antes se havia decidido.

É interessante que o ministro Marco Aurélio já declarou entender que o voto vencido é importante por si só e que sua presença nas votações é significativa simplesmente por ressaltar as diferentes visões sobre um tema³⁰. Interessante também o posicionamento do ministro a respeito da não necessidade de coerência entre seus posicionamentos ao longo do tempo.³¹

3.2.2 Votos vencidos do ministro Marco Aurélio e fundamentos complementares

A determinação desse grupo surgiu por conta de uma pergunta que me interessei em responder, já que no grupo anterior o voto vencido parece não exercer uma função próxima à ideal: nessas 10 ações, o voto vencido traz novas questões para serem discutidas e, por isso, surgem fundamentos complementares para respondê-las? Ou trata-se de mera coincidência?

³⁰ Em trecho do prefácio à obra *Vencido e vencedor*, Sérgio Bermudes cita a seguinte passagem do ministro Marco Aurélio: "Sinto-me estimulado a persistir no ofício judicante, manifestando, passo a passo e de forma espontânea, a convicção sobre os conflitos de interesse, as matérias que me são submetidas... Disse Eliézer Rosa que a Justiça é obra do homem, sendo, portanto, passível de falha. De algo estou seguro — implemento o ofício de acordo com o convencimento formado, sem preocupar-me com o grau de acatamento exterior. Aliás, vem a calhar o que ressaltado pelo padre Antônio Vieira no Sermão da Terceira Quarta-feira da Quaresma, lembrando palavras de Sêneca — 'o maior prêmio das ações heróicas é fazê-las. (...) O prêmio das ações honradas, elas o têm em si, e o levam logo consigo; nem tarda nem espera requerimentos, nem depende de outrem: são satisfação de si mesmas. No dia em que as fizestes, vos satisfizestes'. Procuo seguir atento à máxima segundo a qual a caminhada é como um processo, sendo que este ainda viabiliza o retorno a fase anterior, o que não ocorre com a vida..."

³¹ O ministro chegou a afirmar que "(...) não tenho compromisso nem mesmo com os próprios erros...", na votação da ADI 4071-AgR, fls. 104.

No item 3.4 *infra* trago algumas outras considerações sobre esse questionamento, mas pude verificar, por meio da análise dos 10 casos, que, aqui, o voto vencido de fato parece suscitar inquietações nos ministros e por conta disso alguns deles fornecem fundamentos complementares, o que por sua vez contribui ou para a elaboração de tese vencida mais forte ou de tese vencedora munida de mais argumentos. As ADIs 2827 e 3469, por exemplo, são um bom demonstrativo dessa situação. Nelas, discute-se a constitucionalidade do Instituto Geral de Perícias criado no Rio Grande do Sul e em Santa Catarina. Depois da manifestação do ministro Marco Aurélio afirmando que a perícia necessariamente faz parte do conceito de segurança pública, o ministro Toffoli fornece um argumento³² que diz exatamente o oposto e termina por reforçar a fundamentação da tese vencedora.

Também na ADI 3783, a qual trata do auxílio moradia a membros aposentados do Ministério Público, verifica-se que o voto vencido auxilia no estabelecimento de um diálogo. Marco Aurélio afirma que não faz sentido retirar o auxílio moradia do servidor apenas porque ele se aposentou, uma vez que não cessa sua necessidade de estabelecer domicílio. A ministra Cármen Lúcia rebate esse entendimento dizendo que o auxílio só faz sentido enquanto o servidor tem uma comarca. A partir do momento em que se aposenta, ele deixa de possuí-la e, ainda que continue tendo moradia, esta não está mais condicionada ao local de trabalho.

A ADI 3826 demonstra uma situação similar: o voto vencido instiga um debate mais acentuado sobre o acesso à justiça. O ministro Marco Aurélio entende que a norma analisada fere esse acesso, mas Toffoli e Cármen Lúcia discordam, ressaltando a possibilidade de assistência judiciária gratuita caso fique provada a pobreza em sentido jurídico da parte.

A ADPF Agr 141, sobre a destinação de verbas da educação no município do Rio de Janeiro, também tem voto vencido e fundamento complementar abordando o mesmo problema: a questão do preceito

³² Diz o ministro que o conceito de perícia não está dentro do conceito de segurança pública.

fundamental violado. A tese vencida fala em incerteza sobre a definição do conceito, ressaltando que o melhor é uma visão alargada que abranja maior número de casos, enquanto a tese vencedora diz que a matéria tratada não chega nem mesmo a ser constitucional, o que excluiria qualquer apreciação pelo STF.

De todos os casos desse grupo, no entanto, acredito que o mais notável é a ADI 3944. Essa ação trata da mudança do sistema de transmissão da televisão brasileira. No voto vencido, Marco Aurélio afirma que a mudança configura nova concessão e que, portanto, precisaria de aprovação do Congresso Nacional. Ele aponta uma série de argumentos para sustentar sua posição, como a multiprogramação e o alargamento de prazo do contrato. Os fundamentos complementares quase todos tentam responder a essa provocação, dando exemplos de outros casos em que se verificou alteração da tecnologia sem que houvesse nova concessão. Fica bastante claro, portanto, que o voto vencido foi útil, suscitou algum diálogo, tratou de aspectos relevantes para o resultado final da votação e, ao final, conseguiu elaborar uma tese vencida forte.

Há casos, no entanto, em que essa função ideal do voto vencido não se confirma, como na ADI 3791. Nessa ação, o fundamento complementar trata de um aspecto de inconstitucionalidade material, enquanto o voto vencido fala sobre os efeitos da decisão, portanto eles não chegam nem mesmo a referir-se ao mesmo aspecto do problema. Também nas ADIs 4356 e 4426 verificamos a mesma situação: o voto vencido fala sobre uma preliminar de eficácia limitada no tempo, enquanto o fundamento complementar refere-se a outra preliminar sobre a generalidade da norma. Isso gera teses que não dialogam entre si e que portanto têm um maior potencial de serem fracas.

3.2.3 Voto vencido, fundamento complementar e diverso: as ADIs 2158, 2189 e 2452

Se o fundamento complementar parece, ao menos em alguns casos, contribuir para uma maior interação entre os ministros, resta saber se o

fundamento diverso, quando combinado com os dois outros institutos, tem algum efeito diferente. Julguei acertado analisar com maiores detalhes apenas a ADI 2452, visto que as demais ações são trabalhadas com maior profundidade no item 3.3.2 **O caso da contribuição dos inativos** *infra*, pois possuem uma peculiaridade: introduzem um novo instituto – a *ressalva de entendimento*.

A ADI 2452 trata da possibilidade de participação de empresas estatais estaduais na aquisição de ações de empresas de energia elétrica de São Paulo. A tese vencedora é encabeçada pelo ministro Eros Grau e decide pela improcedência. Ele destaca que, caso outros estados como o de Minas Gerais – foi o governador de Minas quem questionou a norma – pudessem comprar as ditas ações, São Paulo ficaria sujeito à prestação de serviço de outro ente da Federação. Também ressalta que a organização federativa seria afetada, pois um estado estaria interferindo nos serviços de outro.

O ministro Marco Aurélio discorda, entendendo que o pedido é procedente por desrespeito ao processo licitatório, já que, ao excluir as empresas estatais, leva à violação da igualdade de condição entre os concorrentes. Sobre a privatização, diz ele que ela ocorre, pois as empresas estatais são pessoas jurídicas de direito privado.

O ministro Ayres Britto concorda com a tese vencedora. Ele fornece um fundamento que é classificado como complementar, ao dizer que o estado de São Paulo é que deve determinar como se dará a concessão do serviço, mas também fornece um fundamento diverso, dizendo que a lei tem de proibir a participação de empresas estatais, pois, caso contrário, não estaria atingindo seu objetivo, a privatização.

O único momento em que se poderia dizer que há discussão entre os ministros é aquele referente à privatização do setor. Ayres Britto, votando junto à tese vencedora, diz que o objetivo da lei paulista é a desestatização, portanto não faz sentido que outro estado torne-se responsável pela prestação do serviço. Marco Aurélio, por outro lado, afirma que há desestatização porque as empresas de outros estados são pessoas de direito privado. O problema é que Ayres Britto vota fornecendo fundamento diverso e que, portanto, não corresponde propriamente à *ratio decidendi* da

decisão. Dessa forma, a questão sobre a privatização, a qual parece ser essencial para o caso, fica mal resolvida.

3.2.4 O ministro Eros Grau e os depósitos judiciais

Como dito, são três ações em que o ministro Eros Grau vota vencido numa mesma matéria: ADIs 2855, 2909 e 3125. Detalharei a primeira delas e tentarei determinar qual o papel do voto vencido nesses casos.

A ADI 2855 refere-se a uma lei que determina realocação dos depósitos feitos pelos particulares referentes às custas judiciais no estado de Minas Gerais. Os valores e os rendimentos da conta passariam a ser geridos pelo próprio Judiciário. A discussão se dá sobre aspectos que levariam à inconstitucionalidade da lei por vício formal.

O voto condutor é elaborado pelo ministro Marco Aurélio e ele sustenta a procedência do pedido. Afasta a preliminar, pois entende que houve correta impugnação dos dispositivos e, na análise do mérito, considera que a matéria tratada não consta do rol taxativo definido no art. 96, II da Constituição. Além disso, destaca que a proposta implicaria em criação de renda própria do Judiciário, o que não pode ocorrer, já que é o Executivo quem distribui as verbas públicas aos demais poderes. No aspecto material, entende que há violação do direito de propriedade, uma vez que o Judiciário se apropria de valores de particulares.

Os ministros Cezar Peluso, Cármen Lúcia e Lewandowski, concordando com a tese vencedora, ainda ressaltam a vedação do artigo 95 da Constituição, que proíbe o juiz de receber valores decorrentes da ação. Essa vedação, segundo Cármen Lúcia, se estenderia ao Judiciário.

A tese vencida, por outro lado, de autoria do ministro Eros Grau, sustenta que o artigo 96, II da Constituição não tem rol taxativo, mas exemplificativo. Ele também entende tratar-se, sim, de finanças públicas, citando precedentes do STF a fim de reforçar que a matéria não é processual. A respeito da inconstitucionalidade material, não entende que há qualquer violação. Para ele, trata-se de norma que tenta corrigir o

spread bancário e, ao invés de deixá-lo nas mãos das instituições financeiras, repassa os valores ao Judiciário.

Considerando que o ministro Eros Grau vota como único divergente nas três ações, podemos entender que ele tem uma posição diferente do restante do STF e que continua sustentando-a ainda que saiba da discordância dos demais ministros. O voto do ministro parece bem fundamentado, portanto acredito que demonstra com bastante precisão o que se entende seria a função desse instituto em situações ideais: uma posição sustentável de um ministro, que poderia se transformar em dominante, mas que não corresponde ao entendimento da maioria do Tribunal.

3.2.5 Divergência na classificação: pesquisa versus STF

Em todos os casos desse grupo há divergência entre a classificação proposta pela pesquisa e a oferecida pelo Supremo. Em primeiro lugar, destacarei quais foram as divergências encontradas.

Na ADI 2182, que trata da lei de improbidade administrativa, há voto vencido do ministro Cezar Peluso na questão de ordem. O ministro manifesta-se levantando um precedente do STF e também dizendo que a Constituição deve ser analisada em sua totalidade para garantir a segurança jurídica. Sua manifestação não é a mais importante do caso, pois o responsável pela maior parte dos argumentos da divergência na questão de ordem é o ministro Gilmar Mendes, porém, ainda assim, o STF entende que a contribuição de Peluso foi suficientemente relevante para ser considerada como um novo fundamento. A tese vencida, nesse caso, também consegue se mostrar forte. Gilmar Mendes apresenta fundamentos, complementados por Peluso, que parecem indicar uma outra solução possível e coerente para o caso.

A ADI 3028, a qual discute taxas sobre atividades notariais e de registro do Rio Grande do Norte, deixa de indicar dois votos vencidos encontrados pela pesquisa: dos ministros Menezes Direito e Eros Grau. O primeiro cita um precedente do Tribunal para reforçar a tese vencida,

enquanto o segundo faz um esclarecimento sobre o poder de polícia, definindo que ele pressupõe limitação de exercício, enquanto, no caso, o que se verifica é meramente cumprimento de dever legalmente estabelecido. Aqui, o voto vencido consegue estabelecer uma tese forte, responde a todos as questões constitucionais e fornece argumentos convincentes, ainda que acabe não prevalecendo.

A ADI 3096 trata do Estatuto do Idoso, mais especificamente do transporte coletivo e de algumas diferenças na persecução criminal no caso de crimes cometidos contra essa parcela da população. Para os fins desse capítulo, é suficiente notar que o voto da ministra Ellen Gracie não foi computado como voto vencido, apesar da ministra fornecer um argumento que fortalece aquilo que fora afirmado pelo ministro Eros Grau. Como ressaltado anteriormente, essa é a única ação que conta com duas teses vencidas e não apenas uma. Interessante notar que, no caso da tese fornecida pelo ministro Marco Aurélio, o instituto do voto vencido não se aproxima de sua função ideal, pois o motivo do afastamento do art. 94 não fica suficientemente embasado. A tese de Eros Grau, porém, exerce algo que se aproxima mais do ideal do instituto, ao elaborar uma argumentação coerente, ainda que minoritária.

A ADI ED 3601, por sua vez, trata da Comissão permanente de disciplina da polícia civil do Distrito Federal. Há divergência em relação ao voto da ministra Cármen Lúcia, o qual, na pesquisa, é entendido como vencido. Ela traz uma consideração a respeito da eficácia das decisões e a modulação de efeitos que não é considerada na classificação do STF.

Na ADI MC 1945, que discute a incidência do ICMS no estado de Mato Grosso, os votos dos ministros Lewandowski e Marco Aurélio não são classificados como vencidos. A discussão do caso concentra-se em determinar se o imposto incidiria sobre softwares. Enquanto Lewandowski fala sobre a diferença entre software de prateleira e software customizado, Marco Aurélio ressalta a ausência de lei complementar sobre o assunto, o que levaria à inconstitucionalidade. A tese vencida, no entanto, é conduzida

pelo ministro Octavio Gallotti e ele tem sucesso ao propor uma solução distinta e que se sustenta.

A ADPF 153, apesar de ser um caso bastante complexo, pois trata da lei de anistia de 1979, e apresentar diferenças maiores no que diz respeito à fundamentação complementar e à fundamentação diversa, só possui um voto vencido que não consta dos dados do STF, o do ministro Marco Aurélio. Ele foi minoria numa questão preliminar, mas como a votação das preliminares e do mérito foi feita em separado, manifestou-se juntamente com a maioria sobre as demais questões. Nesse caso, acredito que possa ter ocorrido uma falha na sistematização do caso, haja vista sua complexidade. Igualmente, nesse caso, o voto vencido é capaz de elaborar uma tese que se sustenta, especialmente porque a controvérsia em torno da Emenda Constitucional nº 26 e de seu papel no ordenamento jurídico é bastante acentuada e nada pacífica não apenas no STF, mas também na doutrina.

O caso que merece mais atenção dentre os deste grupo, no entanto, é a ADPF MC 151, que discute o piso salarial de técnicos em radiologia e o adicional de insalubridade dessa categoria. Ela é a única ação em que não só há indicação de um voto vencido a mais do que os dados do Supremo sugerem, mas há também o que a pesquisa demonstra ser um erro de classificação propriamente dito. O STF aponta a existência de dois votos vencidos nesse caso: os dos ministros Joaquim Barbosa e Marco Aurélio. A pesquisa, no entanto, aponta os votos de Joaquim Barbosa e Ellen Gracie como minoritários, porém não o voto de Marco Aurélio. A ministra discorda a respeito da liminar concedida, ao dizer que uma decisão no sentido da proferida pelo voto vencedor deveria ser tomada em sede definitiva e cautelar. O caso é igualmente interessante uma vez que nele a tese vencedora é fraca e a vencida é forte. Fica claro, portanto, que ele consegue não só apresentar argumentos sustentáveis, mas também termina por derrubar os fundamentos da tese vencedora.

3.2.6 Análise de casos individuais

Como ressaltado acima, há quatro ações que não se enquadram em nenhum dos grupos anteriores e, portanto, serão analisadas individualmente, as ADIs 255, 932, 3062 e 3846.

3.2.6.1 ADI 255: aldeamentos indígenas no Mato Grosso

Apesar dessa ação ser melhor trabalhada no item 4.3.1 *infra*, alguns de seus aspectos merecem ser destacados. Em primeiro lugar, a discussão do caso se dá em torno de uma lei do estado do Mato Grosso que trata da propriedade dos antigos aldeamentos indígenas. Em segundo lugar, as teses vencedora e vencida são elaboradas, respectivamente, pelos ministros Ilmar Galvão e Joaquim Barbosa. Por último, ressalta-se que o voto vencedor aborda um dos argumentos trazidos pela maioria vencedora, mas também trata de uma questão constitucional que não fora referida por nenhum dos fundamentos de Ilmar Galvão ou dos demais ministros que com ele concordaram.

Aqui, o voto vencido parece não ser usado para atingir sua função ideal. Ele aborda uma questão anteriormente tratada³³, porém não a esgota, e também uma questão que não fora discutida antes³⁴, porém que não passa a ser discutida apesar da manifestação. Em resumo, ele falha ao tentar fornecer uma justificativa diferente daquela da tese vencedora e que, ainda assim, seja coerente.

3.2.6.2 ADI 932: cargos do Ministério Público paulista

A ação trata da criação e extinção de cargos no Ministério Público do estado de São Paulo. Sua tese vencedora é encabeçada pelo ministro Lewandowski, enquanto a tese vencida fica a cargo do ministro Marco Aurélio. Ambas as teses tratam de todas as questões constitucionais.

O voto vencido, nesse caso, parece comprometido em abordar todos os aspectos trazidos pelo voto vencedor, exercendo o que seria a função do

³³ Chamada na ficha em anexo inconstitucionalidade material I.

³⁴ Inconstitucionalidade formal I na ficha.

instituto, qual seja, fornecer uma solução distinta porém defensável para a situação jurídica apresentada ao STF.

3.2.6.3 ADI 3062: chefe de polícia de Goiás

O caso trata de uma lei que determina quais os funcionários que podem ser nomeados para o cargo de chefe de polícia do estado de Goiás. A tese vencedora, cujo voto condutor é elaborado pela ministra Cármen Lúcia, decide pela improcedência da ação. Ela entende que não há vício de iniciativa, uma vez que a lei foi proposta pela governadora do estado e não pela Câmara, e também afirma que a limitação imposta pela norma, qual seja, a de que a escolha da pessoa que ocupará o cargo deve ser feita apenas entre os delegados de carreira de "classe mais elevada", não é inconstitucional, pois coaduna-se com o objetivo da Constituição no momento de elaboração da norma, que é garantir a experiência do profissional e o pertencimento ao ramo da atividade que comandará.

O ministro Toffoli, por sua vez, discorda dessa tese e elabora a tese vencida, dizendo que há vício de iniciativa, pois o autor da lei foi a Câmara e não o Executivo, e também que a limitação determinada é inconstitucional, pois cerceia o poder de escolha do chefe do Executivo, que antes podia optar entre qualquer delegado de carreira e agora fica obrigado a escolher apenas dentre aqueles de "classe mais elevada".

Aqui, o voto vencido parece importante porque trata das mesmas questões que a tese vencedora. Ele consegue elaborar uma tese que se sustenta e que cumpre o papel de ressaltar uma posição minoritária dentro do Tribunal, porém que apresenta argumentos relevantes e é sustentável como solução para o caso.

3.2.6.4 ADI 3846: comercialização de celulares

A ação trata do controle de comercialização e habilitação de aparelhos celulares no estado de Pernambuco. A tese vencedora, elaborada pelo ministro Gilmar Mendes, dá procedência parcial à ADI, afastando a preliminar que alegava ilegitimidade da autora uma vez que ela tem

abrangência nacional e representa uma classe, a das empresas privadas do setor de telefonia móvel. Superada a preliminar, o ministro concentra-se em outros aspectos, principalmente na pretensa inconstitucionalidade formal da lei, a qual, segundo a autora, desrespeitaria competência privativa da União para legislar em matéria de telecomunicações.

A tese vencida, por outro lado, é redigida pelo ministro Ayres Britto, o qual acata a preliminar. Ele diz que os atos estatutários não permitem uma classificação precisa da entidade e, portanto, ela não pode ser considerada legítima para propor ação.

O voto vencido, aqui, limita-se a falar sobre a preliminar, já que, uma vez acatada, fica prejudicada a discussão a respeito do restante das questões constitucionais. Não parece, no entanto, que ele exerce bem sua função. Ayres Britto não aponta quais características dos atos estatutários impossibilitam a classificação da entidade e, uma vez que Gilmar Mendes afirma que ela se adéqua aos requisitos do art. 103, IX a Constituição, a questão parece mal resolvida. A tese vencida não enfrenta o ônus de responder ao argumento da tese vencedora.

3.3 O fundamento diverso

São três os casos descritos para tratar dos fundamentos diversos, sendo que, em cada um deles, identifiquei um aspecto particular que merecia ser investigado. O primeiro trata da diferenciação entre fundamentos complementar e diverso numa situação concreta, mostrando a dificuldade na classificação. O segundo introduz um novo instituto, a ressalva de entendimento³⁵. O terceiro, por sua vez, busca mostrar como o fundamento diverso, apesar de levar ao mesmo resultado final, pode indicar uma compreensão totalmente diversa da situação jurídica.

Como exposto acima, a função que imagina-se o fundamento diverso desempenha é a de fornecer uma justificativa distinta da original para a

³⁵ A ressalva de entendimento não faz parte do objeto de pesquisa, porém, nesse caso particular, entendi relevante destacá-la, uma vez que não fica claro no que ela difere do fundamento diverso.

tese vencedora, porém que também seja defensável. Buscarei indicar, nos três casos a seguir, se isso ocorre.

3.3.1 O caso da justiça de paz (ADI 954)

Esse caso trata de custas judiciais e de seu recolhimento pelo juiz de paz. Discute-se se esse juiz poderia ser remunerado por meio de custas ou se teria de ser remunerado exclusivamente pelos cofres públicos.

A tese vencedora é encabeçada pelo ministro Gilmar Mendes, o qual afirma que o juiz de paz é agente público e faz parte do Judiciário, portanto não poderia recolher custas judiciais. O fundamento diverso é apresentado pelo ministro Ayres Britto, que concorda com o resultado desse voto, porém afirma que a justiça de paz *não* faz parte do Judiciário.

Identifico a presença de fundamentação diversa porque há intenção de divergir do voto condutor. O resultado da decisão do ministro Ayres Britto, apesar de ser o mesmo, tem como base *exclusivamente* o fato do juiz de paz ser agente público.

É difícil dizer que a posição de Ayres Britto seja defensável, especialmente porque não há uma discussão que se aprofunde no ponto por ele suscitado. Essa falta de discussão, inclusive, acompanhada do fato de a discordância não ter afetado diretamente a decisão final, são os prováveis motivos pelos quais o STF não classifica esse fundamento como diverso. No entanto, vale notar que não se conseguiu deixar claro se a justiça de paz faz ou não parte do Judiciário e isso pode afetar decisões futuras da Corte. Para o caso concreto, de fato, a questão não era a mais relevante, porém como estamos trabalhando com o controle concentrado, em que as decisões proferidas atingem não apenas as partes, mas vinculam todo o sistema, resta perguntar se não seria prudente que o Supremo esclarecesse melhor o assunto ou, pelo menos, deixasse claro que não houve uma decisão proferida sobre esse ponto. Uma investigação mais aprofundada desse tema, no entanto, foge dos objetivos da presente pesquisa.

3.3.2 O caso da contribuição dos inativos (ADIs 2158 e 2189)

As duas ADIs foram julgadas de maneira conjunta pelo STF por impugnarem as mesmas normas. Elas são relevantes pois apresentam um novo elemento utilizado pela Corte na classificação de seus argumentos: a ressalva de entendimento.

O caso trata de lei que determina contribuições dos inativos e pensionistas ao INSS. A discussão se concentra em torno das preliminares, mais especificamente em torno da alteração do padrão do controle de constitucionalidade. A matéria era regulada pela Emenda Constitucional (EC) nº 20 quando as ações foram propostas, porém o julgamento ocorreu no momento em que a norma reguladora era a EC nº 41. Enquanto a primeira EC claramente excluía a aposentadoria e a pensão da incidência de cobrança previdenciária, a atual EC 41 permite a cobrança dessas mesmas categorias. Resta saber se a ação pode ser julgada ou se a alteração é suficiente para declarar seu prejuízo.

O voto condutor da tese vencedora, elaborado pelo ministro Toffoli, defende o afastamento da preliminar. Segundo ele, acatá-la traria problemas práticos, pois a lei voltaria a produzir efeitos e os contribuintes teriam de efetuar pagamentos referentes a vários anos durante os quais a lei era de fato inconstitucional.

A tese vencida, por outro lado, de autoria do ministro Marco Aurélio, fala que a preliminar deve ser acatada, porque caso contrário haveria julgamento concreto dos casos anteriores à edição da EC 41, ou seja, os casos que ocorreram durante a vigência da EC 20 seriam julgados de uma maneira e aqueles que se deram depois de sua revogação, de outra. Essa situação, segundo o ministro, é inadmissível em sede de controle concentrado.

O fundamento diverso surge quando a ministra Cármen Lúcia vota no mesmo sentido que o ministro Toffoli, porém destaca que o entendimento por ela enunciado nesse caso não necessariamente se estenderá para todas as outras situações similares. Nas palavras da própria ministra, "a única ressalva que faço é que não se entenda aqui – e eu imagino que o Ministro

Toffoli não esteja propondo isso – uma verticalidade tal que haja a obrigatoriedade de se levar adiante uma ação direta, mesmo quando o paradigma já patenteia que não há mais como prosseguir”³⁶.

O STF, no entanto, diz que essa consideração não é um fundamento diverso, mas sim uma ressalva de entendimento. Não fica claro qual seria a diferença entre os dois institutos e por que haveria aplicação da ressalva e não do fundamento. Trata-se de uma situação em que concorda-se com o resultado do voto condutor, mas afasta-se uma possível consequência de sua fundamentação, qual seja, a aplicabilidade do mesmo entendimento a todos os casos posteriores que apresentem preliminares iguais à alegada nessas duas ADIs. A única diferença que consigo apontar é que a ministra não propriamente fornece uma fundamentação alternativa, ela simplesmente relativiza o alcance do argumento fornecido. Ainda assim, não acredito que há dados suficientes para fazer uma afirmação categórica nesse sentido.

3.3.3 ADI 3795: o caso do recrutamento dos estagiários

Trata-se de lei do Distrito Federal determinando que o recrutamento de estagiários não poderia ser feito por meio de processo seletivo. Essa lei foi proposta pela Câmara, porém passou a vincular também os estagiários do poder Executivo. Por conta disso, surgiu a discussão sobre o vício formal da norma, a qual estaria regulando matéria de organização administrativa, apesar de ter sido proposta pelo Legislativo.

Nesse caso, não encontramos tese vencida, apenas fundamentos diversos, porém é interessante notar quão diferente é a argumentação dos ministros Cezar Peluso e Toffoli, ainda que eles concordem com o resultado final proposto pelo voto condutor. Primeiramente, o ministro Ayres Britto, cujo voto será parâmetro para a tese vencedora, posiciona-se no sentido de que os estagiários não são funcionários da Administração Pública, portanto a iniciativa de lei não seria exclusiva do Executivo. O ministro Cezar Peluso, por sua vez, afirma que a matéria de organização Administrativa é o ponto central da norma, sendo completado pelo ministro Toffoli, o qual acrescenta

³⁶ ADI 2189. Pág. 32 do inteiro teor.

que a Câmara estaria impondo um modo de contratação de estagiários ao Executivo.

Apesar do site do STF classificar apenas o argumento do ministro Toffoli como fundamento diverso, entendo que a manifestação do ministro Cezar Peluso também poderia ser incluída nessa categoria, visto que ambos concordam com o resultado final da decisão, mas oferecem uma divergência no que diz respeito ao fundamento: a matéria é, sim, de organização da Administração e, portanto, a lei é de iniciativa exclusiva do Poder Executivo.

Como dito, a divergência nessa situação é bastante considerável. Enquanto Ayres Britto decide pela inconstitucionalidade por conta de aspectos materiais, ressaltando a importância da meritocracia dentro do sistema brasileiro, Toffoli e Cezar Peluso entendem que aspectos formais são os que levariam à inconstitucionalidade. Essa ADI pode reafirmar a idéia de que o fundamento diverso é, muitas vezes, uma nova tese e que, embora concorde com o resultado final, sua argumentação é tão distinta da originalmente proposta que fica difícil agrupá-lo junto à justificação da tese vencedora. Aqui, o fundamento diverso parece exercer precisamente a função ideal a que se destina.

3.4 O fundamento complementar

Como destacado acima, o fundamento complementar é o instituto que encontra maiores dificuldades de classificação. Ainda assim, tentarei esclarecer (1) qual seria seu papel e (2) quais os motivos que levam à tamanha disfunção entre os resultados da pesquisa e os dados fornecidos pelo STF. Não me aprofundarei tentando determinar um tipo ideal de fundamento complementar, exatamente porque seu papel é o mais controverso dentre os três institutos investigados. Como no caso do voto vencido e do fundamento diverso já parto de definições mais ou menos consolidadas, é possível falar em um modelo. Minha preocupação em relação ao fundamento complementar, entretanto, será apenas de elaborar hipóteses para seu uso.

Diferentemente do que se poderia inferir por conta dos resultados obtidos com a pesquisa, enquadrar um argumento como fundamento

complementar pode se mostrar bastante útil. Em primeiro lugar, se a tese vencedora for devidamente mapeada e as contribuições de todos os ministros forem claramente identificadas, sendo indicadas como complementares quando não proferidas pelo autor do voto-condutor, torna-se mais fácil para o leitor do acórdão compreender o raciocínio seguido pelos membros do tribunal, o que contribuiria, também, para a compreensão da decisão.

Em um segundo momento, o mapeamento auxilia na verificação da presença ou não de deliberação. Uma vez que se sabe quem contribuiu com o quê, o leitor pode identificar com maior facilidade quando um argumento foi proferido e assim verificar se o ministro realmente teve a intenção de rebater algo anteriormente apontado ou se trata-se de mera coincidência. É claro que argumentos podem vir a ser apresentados não durante um voto, mas no meio de um debate ou, ainda, em meio à manifestação de outro membro da Corte, mas isso não parece ser o que geralmente acontece.

Se esses são alguns dos pontos positivos da indicação do fundamento complementar, ainda falta compreender porque há diferença entre a classificação da pesquisa e a do STF. A falha pode ser explicada por alguns motivos. O primeiro é a falta de sistematização da classificação. Caso ela não seja seguida com rigor, é provável que esse tipo de erro aconteça. Tanto é que na quase unanimidade dos casos, o que encontrei foi ausência de indicação da existência desse fundamento, mas não um erro na classificação. O erro foi encontrado em apenas dois casos, das ADIs 1378 e 3783, nos demais, simplesmente não havia indicação de que um determinado argumento constituía fundamento complementar. Passo à análise mais aprofundada dessas duas ações.

3.4.1 ADIs 1378 e 3783: a destinação de taxas judiciárias e auxílio moradia a membros do Ministério Público

A ADI 1378 fala sobre a destinação de taxas judiciárias, custas e emolumentos dos serviços judiciais e extrajudiciais no estado do Espírito Santo. Há duas discussões no caso, a primeira sobre a perda do objeto, uma vez que se alega que a Lei Complementar nº 219 teria revogado a lei

impugnada, de número 5942, e a segunda sobre a extinção ou não da medida cautelar anteriormente concedida.

O caso não apresenta tese vencida, apenas vencedora, elaborada pelo ministro Toffoli. Ele se manifesta pelo acatamento da preliminar, pois entende que a lei complementar de fato revogou a norma impugnada e que há precedentes suficientes do STF que determinam perda de objeto da ação nesse tipo de circunstância. O fundamento complementar, de autoria do ministro Marco Aurélio, determina que o processo deveria ser extinto sem mencionar a cautelar.

Marco Aurélio propõe que a cautelar não seja revogada. A revogação é o efeito imediato da decisão final: uma vez findo o processo, a cautelar é extinta e seus efeitos cessam. Parece, no entanto, que o ministro entende que essa extinção causaria problemas práticos. O que ele quer evitar é que nova lei inconstitucional seja editada, já que a ADI será resolvida com base somente na preliminar. Se nova lei regulasse a matéria da mesma maneira que a 5942, ela teria de ser submetida novamente ao STF para que sua aplicação pudesse ser afastada. Marco Aurélio quer evitar essa nova impugnação, quer manter a cautelar para que ela surta efeitos em possíveis casos futuros.

O Tribunal, ao invés de indicar essa manifestação de Marco Aurélio, aponta o ministro Gilmar Mendes como aquele que teria proferido o fundamento complementar. Não pude, no entanto, verificar qual a razão dessa distorção.

A ADI 3783, do estado de Rondônia, já foi brevemente apresentada acima. Ela trata da extensão do auxílio moradia aos membros inativos do Ministério Público. No que tange aos fundamentos complementares, a manifestação da ministra Cármen Lúcia é identificada como tal. Ela diz que o servidor, a partir do momento em que se aposenta, não tem mais comarca e por isso o benefício perde o sentido, pois este está diretamente ligado à necessidade do indivíduo de deslocar-se de uma comarca a outra por conta de seu trabalho. Uma vez que ele não tem mais que deslocar-se para trabalhar, o auxílio moradia perde a razão de ser.

O STF, no entanto, não faz nenhuma referência à ministra Cármen Lúcia, mas indica fundamento complementar do ministro Lewandowski.

Com base nas falhas presentes nestas duas ações, penso que podemos indicar um segundo motivo que explicaria a diferença entre a classificação da pesquisa e a do site do STF: o fato de a decisão final, resumida na ementa, ser feita pelo relator do caso e geralmente reproduzir o que já havia sido discutido no voto condutor, porém sem incluir as contribuições dos demais ministros. Essa é uma postura consagrada na Corte e que dificulta a identificação de fundamentos complementares, uma vez que apenas aqueles dos próprios relatores (relatores originários ou relatores para o acórdão) é que são levados em consideração. Em pouquíssimos casos, como é possível verificar pela análise das fichas, o relator fica vencido na decisão final. Sem pretender me aprofundar na questão, ressalto que essa característica não deve ser desconsiderada. O papel do relator no STF ainda não foi suficientemente investigado, mas por meio de verificações rápidas como essa, percebe-se que sua função é bastante relevante.

Poder-se-ia sustentar, no entanto, que nem sempre há indicação do fundamento complementar porque um determinado argumento levantado pode não ter sido discutido entre os ministros, de modo que não pode fazer parte da decisão final. Acredito, no entanto, que isso não se sustenta, pois o fundamento complementar não se aplica aos casos em que uma questão que não fora discutida anteriormente é levantada por um ministro, ou então àqueles em que há modulação de efeitos e um ministro insere novas limitações as quais não chegam a ser discutidas pelo restante do Tribunal. Se o argumento em nenhum momento se contrapõe à tese vencedora e só serve para fortalecê-la, tratando da mesma questão por ela levantada, não há falar que ele não faz parte da decisão final porque não foi devidamente discutido pelo restante da Corte.

No entanto, o aspecto que mostrou-se mais interessante na análise do fundamento complementar foi sua capacidade de fomentar o diálogo. Além da situação em que a tese vencida tenta responder à tese vencedora, por

meio do fundamento complementar abre-se espaço para que ocorra o contrário: a tese vencedora responda à tese vencida. Esse ponto será explorado no capítulo seguinte, destinado especificamente à deliberação.

4. Deliberação

Após verificar a função do voto vencido e dos fundamentos diversos e complementares em relação à promoção de deliberação, esse capítulo tem como objetivo levantar algumas hipóteses a respeito da efetividade dos três institutos para o processo deliberativo. No item 2.3 *supra*, expliquei como se dará a divisão das ações para a abordagem do tema. O gráfico abaixo ilustra essa proposta. O total de acórdãos analisado é de 34, já que, como foi dito anteriormente, três acórdãos do universo original não possuem teses vencidas. Além disso, um deles – a ADI 3096 – possui duas teses vencidas e uma tese vencedora e portanto sua análise é dupla. É por esse motivo que a somatória final é de 35 e não 34 casos.



No grupo em que não há diálogo, o que ocorre é que a tese vencida não aborda *nenhum* dos argumentos trazidos pela tese vencedora. A análise sobre a existência de deliberação, nesses casos, não faz sentido, portanto o que há é uma tentativa de compreender o que levou à ausência de diálogo. Em cada um dos outros três conjuntos de acórdãos, analisarei os aspectos que parecem ser relevantes para a deliberação, quais sejam: qual dos institutos se provou efetivo para a promoção de diálogo e quais as possíveis razões que levaram uma tese a se estabelecer como fraca ou forte.

4.1 Ausência de diálogo

Esse grupo é formado pelas ADIs MC 4416 e 4421, como também pelas ADIs 2558, 2909, 3125 e 4364. O grande problema identificado nas ações foi a total ausência de diálogo. Isso ocorre porque a tese vencida e a tese vencedora tratam de questões constitucionais distintas ou, ainda que tratem da mesma questão, o fazem de maneira que os argumentos não se contraponham uns aos outros. Segue breve relato de cada um dos casos, os quais enfatizam a falta de debate.

4.1.1 ADI 2558: administração regional no DF

A ADI 2558 discute lei que determina a participação popular na escolha de administrador regional no Distrito Federal. Aponta-se uma preliminar sobre perda parcial de objeto, assim como vício de iniciativa e inconstitucionalidade material por violação da municipalização do DF e pela criação de processo eleitoral.

A tese vencedora, cujo voto condutor é elaborado pelo ministro Cezar Peluso, decide pelo prejuízo da ação em relação à lei 1799, ab-rogada pela lei 2861, e por sua improcedência em relação ao art. 10, §1º da Lei Orgânica, já que ela se adequa ao art. 31 da Constituição e nada diz sobre processo eleitoral.

A tese vencida, por outro lado, é de autoria do ministro Marco Aurélio. Ela decide pela improcedência do pedido, pois entende que há cerceamento à liberdade do Executivo, pois é ele quem deve poder escolher seus administradores e não a população.

O que vale ressaltar é que os argumentos da segunda tese não se preocupam em nenhum momento em responder aos argumentos da primeira. Ainda que elas decidam em sentidos contrários, não parece haver qualquer tipo de diálogo ou conexão entre as duas fundamentações.

4.1.2 ADIs 2909 e 3125: sistemas de depósitos judiciais

O mesmo ocorre nas ADIs 2909 e 3125, que tratam dos sistemas de gerenciamento de depósitos judiciais no Rio Grande do Sul e no Amazonas,

respectivamente. São levantados somente aspectos de inconstitucionalidade formal das leis impugnadas. O que leva à ausência de diálogo é o fato de as teses vencedoras se concentrarem em argumentos sobre o rol de matérias que são de iniciativa do Judiciário (art. 96, II da Constituição) e o fato da lei tratar de matéria processual, enquanto a tese vencida limita-se a dizer que a norma não trata de depósitos de bem privado, mas sim de depósitos em conta única. Ainda que decidam sem sentido contrário, novamente a argumentação não permite apontar a existência de qualquer tipo de diálogo.

4.1.3 ADI 4364: folha de pagamento de servidores estaduais

Temos também a ADI 4364, discutindo a fixação de limites de despesa com a folha de pagamento dos servidores estaduais de todos os poderes e do Ministério Público de Santa Catarina. Esse caso, como os demais do grupo, mostra uma situação em que a tese vencedora, encabeçada pelo ministro Toffoli, concentra sua argumentação na preliminar e na inconstitucionalidade material, enquanto que a tese vencida, autoria do ministro Marco Aurélio, fala em inconstitucionalidade formal. Não há qualquer diálogo pois elas nem chegam a tratar dos mesmos assuntos, pelo contrário, uma parece ignorar a existência da outra ao não se preocupar em responder aos argumentos que tocam em pontos por elas não trabalhados.

4.1.4 ADIs MC 4416 e 4421

A ADI MC 4416 segue novamente o mesmo modelo: sua tese vencedora trata de questões relativas a inconstitucionalidade material, enquanto a tese vencida concentra-se no pedido liminar. Na ADI MC 4421, por outro lado, o único ponto de possível conexão entre ambas as teses seria a fundamentação quanto à liminar. No entanto, o ministro Marco Aurélio, autor da tese vencida, enfoca o aspecto de efeitos da liminar, entendendo que ela produziria efeitos *ex nunc*, enquanto o ministro Toffoli ressalta o *periculum in mora*.

4.2 Teses fortes

O grupo de ações é composto pelas ADIs 932, 2158 e 2189 (julgadas conjuntamente), 2182, 2855, 3028, 3062, 3306, 3944, ADI ED 3601, ADI MC 1945, bem como pela ADPF 153. Ele inclui também a ADI 3096 que, como visto acima, possui duas teses vencidas, uma forte e uma fraca.

Identifiquei alguns aspectos comuns aos casos desse grupo, quais sejam: a presença do fundamento complementar e a um padrão na ordem de votação. Nos 12 casos analisados, apenas em um os fundamentos complementares estão ausentes – a ADI 3306, que será detalhada a seguir. Além disso, é importante notar que, por meio da análise da ordem em que os ministros se manifestam, percebe-se que, no caso das teses fortes, há uma intercalação que sugere a existência de um diálogo, ou seja, argumentos de tese vencedora são imediatamente seguidos por outros da tese vencida e assim sucessivamente. Exemplificarei isso por meio das ADIs MC 1945 e ED 3601.

4.2.1 ADI 3306: ausência de fundamento complementar

Essa ADI trata do reajuste de remuneração dos integrantes da Câmara Legislativa do Distrito Federal (DF). Discutem-se aspectos formais da lei que levariam à inconstitucionalidade, bem como uma preliminar sobre perda de objeto.

A tese vencedora é elaborada pelo ministro Gilmar Mendes e decide pela procedência da ação. A divergência com a tese vencida se estabelece precisamente no que diz respeito à preliminar. Enquanto a maioria dos ministros entende que não houve perda de objeto, Marco Aurélio posiciona-se no sentido contrário.

Para compreender o caso, é preciso ter em mente que a ADI impugnou resoluções emitidas pela Câmara do DF as quais previam aumento salarial para seus funcionários. Posteriormente à impugnação, foram editadas as leis nº 3671/05 e 4342, tratando do mesmo assunto que as resoluções. Segundo Marco Aurélio, nesse caso aplica-se a regra de que lei posterior se sobrepõe à lei anterior e, dessa forma, tem-se que a ADI perdeu seu

objeto. Gilmar Mendes, no entanto, sustenta que não se adote esse entendimento. Para ele, como a lei 3671 expressamente convalida as resoluções, ela não apresenta problemas. A lei 4342, porém, não faz essa previsão expressa, mas o ministro sustenta que, ainda assim, não há perda de objeto porque a ADI 1244 está promovendo uma mudança de entendimento na Corte, já que no voto da relatora ministra Ellen Gracie, defendeu-se que não há necessariamente perda de objeto quando a lei é revogada.

Gilmar Mendes sustenta, ainda, que a Câmara do DF promoveu contínuas alterações legislativas com o propósito de atrapalhar o julgamento no STF. O argumento é reforçado por um precedente, a ADI 3232, que defende não existir prejuízo da ação quando o caso for de fraude processual.

O ministro Marco Aurélio discorda dessa abordagem e não acredita que a intenção da Câmara seja dificultar a continuação do julgamento. Ele também cita precedentes do Tribunal que demonstram que o correto seria acatar a preliminar e determinar, desde logo, a perda do objeto.

Esse caso, como foi dito, apresenta duas teses fortes e não tem fundamentos complementares. De fato, Marco Aurélio consegue elaborar um raciocínio convincente, embasado em precedentes do próprio STF que guardam estreita relação com o caso. Vale notar, também, que a discussão se dá apenas sobre um ponto do acórdão(a preliminar), o que facilita a construção de uma tese coerente, ainda que inexistam outros ministros se manifestando no mesmo sentido.

Também importante ressaltar que a ação apresenta apenas o voto condutor e o voto vencido, sem manifestação de nenhum outro ministro. Gilmar Mendes, porém, volta a fazer esclarecimentos após o voto de Marco Aurélio. No que diz respeito à deliberação, portanto, ainda que não se possa afirmar categoricamente que ela existe, pode-se inferir que os argumentos da tese vencida foram suficientemente convincentes a ponto de forçar uma nova manifestação do ministro Gilmar Mendes e o surgimento de algum grau de diálogo.

4.2.2 ADI MC 1945 e ADI ED 3601: a ordem de manifestação dos ministros

A ADI ED 3601 discute a constitucionalidade da comissão permanente de disciplina da polícia civil do Distrito Federal. Trata-se de embargos de declaração, portanto os juízes posicionam-se sobre um aspecto que nem sempre é levantado em outros casos, qual seja, a eficácia da decisão. Além disso, há uma preliminar sobre o cabimento de embargos e uma questão de ordem que questiona o número de votos necessário para a modulação de efeitos.

A tese vencedora tem voto condutor do ministro Toffoli. Ele decide por dar provimento aos embargos e determinar que a decisão tem efeitos *ex nunc*, a partir da data da publicação do acórdão embargado. Toffoli trata da preliminar e da eficácia, sendo o primeiro a votar, e é seguido pelo voto do ministro Marco Aurélio, que apresenta a tese vencida, desprovendo os embargos por entender que a decisão original não explicita a existência de modulação de efeitos e, portanto, esta não poderia ser apreciada posteriormente.

O aspecto relevante a ser destacado nesse caso é a ordem de votação, pois ela sugere existência de diálogo entre os ministros. Explico-me: primeiro há o voto condutor do ministro Toffoli, seguido pelo voto vencido de Marco Aurélio. Em seguida, temos o ministro Gilmar Mendes apresentando um fundamento complementar para reforçar o posicionamento da tese vencedora. A ministra Cármen Lúcia defende a tese vencida e, ao final do julgamento, Joaquim Barbosa concorda com a tese vencedora. É uma interação bastante significativa, com intercalação entre os posicionamentos vencidos e vencedores, o que sugere a existência de diálogo. Além do mais, os ministros parecem ter a intenção de responder ao argumento proferido anteriormente, visto que eles tratam dos mesmos assuntos e seguem uma linha de raciocínio clara. Marco Aurélio confronta Toffoli, Gilmar Mendes confronta Marco Aurélio e assim por diante.

Passando à ADI MC 1945, ela trata do ICMS no estado do Mato Grosso. A discussão se dá primordialmente no que tange à incidência do imposto

sobre softwares. Esse é um caso em que o relator fica vencido, portanto é especialmente interessante observar a ordem de votação dos ministros.

Primeiramente, manifesta-se o ministro Octavio Gallotti. Ele afasta a preliminar sobre incompetência do STF, bem como a alegação de inconstitucionalidade formal por necessidade de lei complementar, e determina suspensão de efeitos dos artigos 13, §4º e 22, § único da lei impugnada, além de conferir interpretação conforme a fim de afastar da incidência da norma a cessão do direito de uso de programa de computador.

A divergência já se apresenta no próximo voto, de autoria de Nelson Jobim. Ele discorda da abordagem anterior que afasta a incidência de ICMS sobre softwares. Em seguida, o ministro Lewandowski manifesta-se no mesmo sentido que Gallotti, defendendo a não incidência do ICMS e o consequente indeferimento da cautelar. Surge, então, um debate e, logo depois, vota o ministro Gilmar Mendes, voltando a concordar com Nelson Jobim. O próximo a fornecer um argumento é Marco Aurélio, que concorda com a tese vencida, e o último a falar é o ministro Cezar Peluso, que também concorda com a tese vencedora.

Aqui, novamente, há uma intercalação tal dos argumentos que sugere a existência de diálogo. Todos os ministros manifestam-se a respeito dos softwares e o fazem de maneira a contestar aquilo que foi dito anteriormente.

Como podemos perceber por meio destes dois exemplos, a ordem de votação é um elemento a ser considerado quando se analisam os fundamentos complementares e a consistência das teses. O fundamento parece contribuir com a formação de uma argumentação forte quando segue uma ordem intercalada. Isso porque esse é um demonstrativo de que o ministro de fato estava buscando responder a uma afirmação de seu colega e não apenas expressar sua posição.

4.3 Uma tese fraca e uma tese forte

Fazem parte desse grupo as ADIs 874, 2452, 2827 e 3469, 3783, 3791, 3846, 3905, 4033, 4356 e 4426 (julgadas conjuntamente), a ADPF Agr 141 e a ADPF MC 151. Também a ADI 3096, que também está presente no grupo anterior por possuir não uma, mas duas teses vencidas.

Dessas 14 ações, sete não possuem fundamentos complementares. É o caso das ADIs 874, 3846, 3905, 4356 e 4426 (as duas últimas julgadas conjuntamente), da ADPF Agr 141 e da ADPF MC 151. É interessante notar, no entanto, que quando a fundamentação complementar existe nesse grupo, ela apresenta duas características que não contribuem para a deliberação: é inserida antes da tese vencida, portanto mitigando a possibilidade de tratar-se de uma resposta a um argumento fornecido pelo ministro autor do voto vencido, como na ADI 2452, ou trata de aspectos que não foram abordados pela tese vencida, como é o caso da ADI 3791. Outro caso interessante é a ADI 4033. Aqui, o voto vencido é imediatamente posterior ao voto condutor da tese vencedora, o que torna difícil fazer a interpretação da ordem de votação dos ministros, pois os fundamentos complementares são todos necessariamente fornecidos após a exposição da tese vencedora. Esse caso, no entanto, tem outra particularidade relevante, pois nele o ministro Marco Aurélio, autor dos argumentos que fundamentam a tese vencida, também é autor de um fundamento complementar.

As ADIs 2827 e 3469 podem ser uma exceção ao caso da colaboração do fundamento complementar para a força de uma tese. Aqui, não só há fundamento complementar, como ele é apresentado numa ordem que parece sugerir diálogo entre os ministros. Ainda assim, o resultado final é uma tese vencida fraca.

A ADI 3096 é um caso que apresentou várias dificuldades de análise. Primeiramente, como já apontado, ela tem duas teses vencedoras que não concordam entre si. Em segundo lugar, possui um número bastante grande de debates, três, o que não é comum. Por último, a maioria dos fundamentos complementares não é fornecida pelos ministros durante seus

votos, mas durante os três debates, o que igualmente não é o padrão. Dessa forma, é difícil dizer se há ou não diálogo. Enquanto os múltiplos debates parecem sugerir que sim, bem como a força de uma das teses vencidas, a presença da terceira tese confunde as conclusões. Não fica claro o porquê da sua existência, especialmente porque todos seus argumentos parecem ser afastados pelos outros ministros. Pensar num debate em que um dos interlocutores deliberadamente decide não alterar sua posição apesar dos melhores argumentos das outras partes é incoerente. A idéia de deliberação, como ressaltado acima, pressupõe a disposição dos participantes no processo em alterarem suas posições à luz das melhores razões.

Novamente, pergunto-me se seria possível estabelecer uma relação entre a presença de fundamentos complementares e a força da tese. Com a análise desses casos, parece claro que simplesmente a presença dos fundamentos não é suficiente para concluir pela promoção da deliberação, é preciso que esses fundamentos sejam utilizados pelos ministros como o foram no caso do grupo anterior, como meio de resposta a argumentos trazidos pela tese vencida. Chego a essa conclusão por conta da análise da ordem de votação de cada um dos casos, que permite mapear em que momento os fundamentos foram proferidos, e também por conta do tipo de argumentação desenvolvida pelos fundamentos complementares. Eles têm de estar preocupados em responder aos demais ministros e não apenas falar a respeito de outros pontos da discussão.

4.4 Teses fracas

Esse é o menor grupo e dele fazem parte apenas as ADIs 255 e 3826. Apenas duas ações, portanto um número pequeno, não apresentaram nenhuma tese convincente, no entanto, o mero fato de isso se verificar numa corte constitucional já é preocupante. Descreverei essas duas ações em maiores detalhes, explicando os motivos pelos quais ambas as teses foram consideradas insatisfatórias.

4.3.1 ADI 255: aldeamentos indígenas no Mato Grosso

Como já ressaltado no item 3.2.6.1 *supra*, em que se analisou a presente ação sob a ótica do voto vencido, essa ação, apesar de apresentar fundamentos complementares e uma ordem de votação que sugeriria a existência de diálogo, já que o ministro Cezar Peluso se manifesta depois do autor da tese vencida e é responsável por dois de três dos fundamentos complementares fornecidos, não fornece nenhuma tese forte.

O caso trata de uma lei do estado do Mato Grosso que trata da propriedade dos antigos aldeamentos indígenas. Questionam-se basicamente três aspectos: a competência do estado para criação da lei, a violação da Constituição por tratarem-se de bens da União e violação ao princípio federativo.

A tese vencedora, cujo voto condutor é de autoria do ministro Ilmar Galvão, determina procedência da ação, combinada com interpretação conforme a fim de limitar a aplicação da norma para casos de terras indígenas extintas antes de 1891. É interessante notar, no entanto, que tanto Ilmar Galvão quanto os demais ministros que fornecem fundamentos complementares tratam apenas da segunda questão apontada: a violação constitucional por conta da lei tratar de bens da União.

A tese vencida, por sua vez, é elaborada pelo ministro Joaquim Barbosa. Ele também trata da mesma questão abordada pela tese vencedora, porém limita-se a dizer que um estado nunca pode determinar a destinação de bens da União. Joaquim Barbosa faz referência à competência do estado do Mato Grosso, dizendo que a matéria deveria ser tratada pelo Congresso Nacional. Essa tese também não é forte porque, apesar de tratar do mesmo ponto abordado pela tese vencedora, não consegue superar os argumentos fornecidos. Ao mesmo tempo, a tese vencedora falha em abordar o aspecto formal, o que a torna menos convincente.

Os fundamentos complementares tampouco auxiliam para a força da tese pois abordam apenas a inconstitucionalidade material, no que diz respeito à violação a destinação de bens da União. Eles não falam nem da

inconstitucionalidade formal nem do aspecto da violação ao princípio federativo.

4.3.2 ADI 3826: custas e emolumentos judiciais

A ação trata do regimento de custas e emolumentos da justiça de Goiás. São discutidos aspectos materiais que levariam à inconstitucionalidade, sendo que a tese vencedora é conduzida pelo ministro Eros Grau, enquanto a vencida fica por conta do ministro Marco Aurélio.

A lei questionada determina um método de cálculo de custas no Judiciário e questiona a constitucionalidade da própria cobrança. Para Eros Grau, não há inconstitucionalidade. A vedação que consta do art. 236, §2º da Constituição refere-se, segundo ele, a percentual incidente sobre o valor da causa, mas não incidente sobre a causa em si. O ministro inclusive cita precedentes da Corte nesse sentido. Como o valor da causa não é a base de cálculo, mas sim um critério para a incidência da cobrança, o artigo não se aplicaria. A respeito de outro aspecto questionado – o acesso à Justiça, o qual, segundo o autor da ADI, ficaria prejudicado –, a tese vencida entende que a afirmação não se sustenta, já que a lei estabelece limites máximos para a cobrança das custas.

A tese vencida, por sua vez, é de inconstitucionalidade. Primeiramente, ressalta que a cobrança não se justifica, visto que se trata de taxa, a qual somente pode ser recolhida quando há exercício de poder de polícia, que não existiria nesse caso. Igualmente ressalta que o estabelecimento de um imposto é desarrazoado, pois estes têm como base a atuação administrativa, que também inexistente nessa situação. Por último, o ministro destaca a irrazoabilidade da medida, que seria adotada apenas no estado de Goiás sem qualquer motivo que justifique sua não aplicação aos demais estados brasileiros, e a violação do acesso à Justiça.

Complementando a tese vencedora, os ministros Toffoli e Cármen Lúcia destacam que não há óbice ao acesso à justiça, pois o acesso gratuito será garantido àqueles que provarem sua condição de pobreza em sentido jurídico.

Tanto a tese vencedora quanto a vencida desse caso são consideradas fracas. A primeira porque desconsidera o debate a respeito da classificação da cobrança como taxa ou imposto e a segunda porque falha ao fornecer argumentos convincentes a respeito da limitação do acesso à justiça. Ainda é relevante notar que os fundamentos complementares de Toffoli e Cármen Lúcia são formulados antes da manifestação do ministro Marco Aurélio, portanto dificilmente exercem o papel de fomentar um diálogo.

5. Considerações finais

Este capítulo tem como objetivo expor de maneira concisa algumas das conclusões a que cheguei ao elaborar a pesquisa e, também, fornecer hipóteses a respeito da conexão entre a deliberação e os institutos estudados.

Primeiramente, ressalta-se que a classificação dos argumentos em vencidos, complementares ou diversos, feita pelo STF, não guarda exata correspondência com a pesquisa, como já foi demonstrado no capítulo 3. O maior problema identificado foi em relação aos fundamentos complementares, os quais deixam de ser indicados em boa parte dos casos. Essa falha é bastante importante para a sistemática da classificação, pois atrapalha o entendimento de qual foi o raciocínio desenvolvido pelos ministros, uma vez que argumentos relevantes deixam de ser classificados e forçam o leitor a percorrer todos os votos a fim de poder tirar uma conclusão mais precisa sobre qual foi a decisão do Tribunal.

Na teoria, no entanto, vejo pontos positivos na adoção dos três institutos. Eles auxiliam na divisão dos argumentos e traçam um caminho mais claro para que o leitor compreenda a votação, pois destacam os pontos mais relevantes da manifestação de cada membro da Corte. O problema, como dito, é a *aplicação prática* das categorias, mas não seu conteúdo em si.

Também vale destacar que o uso do voto vencido é bastante irregular. O ministro Marco Aurélio profere muito mais votos classificados como vencidos que os demais membros da Corte (mais de 50% do total), sendo que o segundo ministro que mais se manifestou como vencido, Eros Grau, atinge pouco mais de 10%. Como visto, Marco Aurélio tem uma postura bastante particular a respeito da matéria e vê um papel de primeira importância no voto vencido, o que pode explicar esse resultado. Posturas como esta do ministro Marco Aurélio, as quais muitas vezes são criticadas por não fornecerem teses vencidas fortes, parecem auxiliar na construção de teses vencedoras mais consistentes. O fato do ministro apresentar um

contraponto força os demais a se debruçarem sobre o tema e tentarem fornecer melhores argumentos para sustentar suas posições.

Isso nos leva à promoção de deliberação, o foco central da pesquisa. A principal conclusão a ser tirada a esse respeito é que a deliberação efetiva só será atingida uma vez que o STF adote uma postura que permita que tanto o voto vencido quanto os fundamentos diversos e complementares cumpram seu potencial de promoção de diálogo. Nesse sentido, o voto vencido poderá ser útil quando levantar uma questão controversa, a qual será debatida na Corte. Se, no entanto, ele não for capaz de suscitar tais questões ou não for seguido de uma discussão sobre o tema, seu papel deliberativo é enfraquecido.

Sendo assim, e retomando o que foi dito anteriormente sobre os limites da pesquisa, concluo que os institutos podem ser todos bastante úteis para a deliberação, mas, no momento, demonstram que ela não ocorre no Tribunal da melhor maneira possível. O que temos são alguns debates, porém não em todos os casos, sobre questões específicas, com decisão final redigida por um só ministro, o qual não tem a preocupação de sistematizar os fundamentos fornecidos pelos colegas durante a sessão plenária.

Para aqueles que questionam a validade do modelo deliberativo como ideal – pois essa não é uma premissa inquestionável –, a pesquisa consegue apontar uma ligação entre decisões cujas argumentações são mais consistentes e a presença de diálogo. A dúvida recai sobre a possibilidade de estabelecer uma relação de causa e consequência entre a presença de algo que parece ser um diálogo e a força da tese. Parece precipitado fazer uma afirmação como essa, mas tomar essa afirmação como hipótese levantada a partir dos dados colhidos é plausível. Apresento a seguir uma tabela que compara os resultados obtidos no capítulo 3 com aqueles coletados no capítulo 4. Ela auxilia a estabelecer essa relação entre os institutos e a deliberação.

	Duas teses fortes	Uma tese forte e uma tese fraca	Duas teses fracas	Ausência de diálogo
Fundamento complementar	31	11	4	0
Fundamento diverso	3	1	0	0
Voto vencido	25	12	2	6

Como se pode observar, a presença de fundamentos complementares é mais intensa nos casos que apresentam duas teses fortes. Do total de 46 fundamentos complementares indicados ao longo de toda a pesquisa, cerca de 67% concentra-se precisamente no grupo das teses fortes. Esse resultado é indicativo de que a força da tese é maior quanto mais fundamentos complementares existem. Não é uma afirmação que se possa fazer de maneira categórica, porém trata-se de uma tendência que merece ser apontada.

Se o que falta à Corte é a adoção de uma postura condizente com a promoção de deliberação, penso que algumas mudanças simples poderiam fomentar esse objetivo. Para tanto, porém, é preciso que o STF se *convença* de que a deliberação é o modo pelo qual as decisões *devem* ser atingidas. A partir daí, ele poderá alterar suas estruturas internas a fim de facilitar a concretização de um modelo que comporte a deliberação como ferramenta para a tomada de decisões. A mudança do método de elaboração de ementas, por exemplo, é algo que depende exclusivamente dos próprios ministros e que penso contribuiria para um processo deliberativo mais organizado. Nada impede o desenvolvimento de um sistema diferenciado para a redação das ementas, em que o autor tenha um maior comprometimento em inserir os argumentos colhidos ao longo da votação.

Entendo, portanto, que primeiramente é preciso que os ministros vejam na deliberação a ferramenta pela qual desejam atingir suas decisões, por considerá-la apta a produzir os melhores resultados. Aí sim poderemos falar em mudanças institucionais. O que a pesquisa mostra, no entanto, é que alguns mecanismos os quais poderiam ser bem utilizados para

aumentar o diálogo nem sempre o são. Esse potencial deliberativo dos institutos só será plenamente concretizado se a deliberação for tomada como objetivo pelos membros do Tribunal.

6. Bibliografia

BASILE, Juliano e MAGRO, MAÍRA. Peluso dará prioridade aos grandes temas no STF. **Valor Econômico**. Disponível em: <<http://www.valor.com.br/arquivo/889097/peluso-dara-prioridade-aos-grandes-temas-no-stf>>.

BERMUDES, Sérgio. "Prefácio" in MELLO, Marco Aurélio Mendes de Faria. Vencedor e vencido: (seleção de notas e pronunciamentos no Supremo Tribunal Federal). Rio de Janeiro: Forense, 2006.

Black's Law Dictionary. 4ª edição, 1951. Págs. 559 e 1244.

KLAFKE, Guilherme Forma. *Vícios no processo decisório do Supremo Tribunal Federal*. Monografia apresentada à Escola de Formação, SBDP. São Paulo: 2010. Disponível em: <http://www.sbdp.org.br/ver_monografia.php?idMono=164>.

MARTINS, Leonardo. Introdução à Jurisprudência do Tribunal Constitucional Federal Alemão. In: **Cinqüenta anos de jurisprudência do Tribunal Constitucional Federal Alemão**. Konrad Adenauer Stiftung: Berlim, 2005. Disponível em: <www.bibliojuridica.org/libros/5/2241/4.pdf>.

MENDES, Conrado Hübner. **Deliberative Performance of Constitutional Courts**. Edimburgo: Universidade de Edimburgo, 2011. Tese (doutorado em Direito).

MENDES, Conrado Hübner. Onze ilhas. **Folha de São Paulo**. São Paulo, 01 de fevereiro de 2010. Tendências/debates, p. 3.

MENDES, Conrado Hübner. Sessão de leitura no STF. **Folha de São Paulo**. São Paulo, 05 de outubro de 2010. Tendências/debates, p. 3.

PRETZEL, Bruna. *O Ministro Marco Aurélio e a liberdade de expressão: uma análise de argumentação*. Monografia apresentada à Escola de Formação, SBDP. São Paulo: 2007. Disponível em: <http://www.sbdp.org.br/ver_monografia.php?idMono=93>.

SILVA, Virgílio Afonso da. O STF e o controle de constitucionalidade: deliberação, diálogo e razão pública. **Revista de Direito Administrativo**, São Paulo, v. 250, ano 2009.

VIEIRA, Oscar Vilhena. Supremocracia. **Revista Direito GV**. São Paulo, p. 441-464, julho/dezembro. 2008.

VOJVODIC, Adriana de Moraes, MACHADO, Ana Mara França e CARDOSO, Evorah Luci Costa. Escrevendo um romance, primeiro capítulo: precedentes e processo decisório no STF. **Revista Direito GV**. São Paulo, p. 21-44, jan/julho. 2009.

7. Anexos

São utilizadas algumas siglas ao longo dos fichamentos, as quais serão devidamente indicadas a seguir, acompanhadas de seu significado:

- CF – Constituição Federal
- STF – Supremo Tribunal Federal
- CPC – Código de Processo Civil
- CC – Código Civil
- QO – Questão de ordem
- EC – Emenda Constitucional
- MC – Medida cautelar
- ED – Embargos de declaração

ADI 255/RS

(1) Tema

Propriedades das terras dos extintos aldeamentos indígenas.

(2) Questões constitucionais

- a) **Inconstitucionalidade formal I:** competência do estado para criação da lei.
- b) **Inconstitucionalidade material I:** violação ao art. 20, I da CF – bens da União.
- c) **Inconstitucionalidade material II:** violação ao princípio federativo.

(3) Tese vencedora – Ilmar Galvão

3.1 Conclusão

Procedência da ação com interpretação conforme que limita aplicação do dispositivo impugnado para casos de terras indígenas extintas antes de 1891.

3.2 Argumentos

- a) **Inconstitucionalidade material I:** terras dos extintos aldeamentos indígenas são diferentes de terras tradicionalmente ocupadas pelos indígenas. As primeiras é que estão em discussão.
- b) **Inconstitucionalidade material I:** decreto 9760/46 e estatuto do índio dizem que as terras abandonadas pelos índios serão de propriedade da União.
- c) **Inconstitucionalidade material I:** terras indígenas que se extinguíram antes da Constituição de 1891 passaram ao domínio dos estados por terem sido consideradas devolutas.
- d) **Inconstitucionalidade material I:** precedente do STF estabelecendo que as terras de aldeamentos indígenas extintas antes de 1891 devem ser transferidas ao domínio do estado.

3.3 Fundamentos complementares

- a) **Inconstitucionalidade material I:** apenas a partir de 67 as terras indígenas passaram a ser de propriedade da União. Antes, a regulamentação era estatal – Nelson Jobim
- b) **Inconstitucionalidade material I:** súmula 650 do STF diz serem as terras de extintos aldeamentos de propriedade dos estados – Cezar Peluso
- c) **Inconstitucionalidade material I:** terras de extintos aldeamentos não estão sendo “retiradas” do domínio da União porque nunca chegaram a pertencer a ela – Cezar Peluso

(4) Tese vencida – Joaquim Barbosa

4.1 Conclusão

Procedência total da ação, sem interpretação conforme.

4.2 Argumentos

- a) **Inconstitucionalidade formal I:** matéria deve ser tratada pelo Congresso Nacional e não pelos estados individualmente.
- b) **Inconstitucionalidade material I:** estados não podem definir destinação de bens da União.

(5) Diálogo

5.1 Presença de diálogo: a tese vencida faz oposição a alguns, mas não a todos, os fundamentos da tese vencedora relativos à inconstitucionalidade material. A tese vencedora, por sua vez, não trata da inconstitucionalidade formal suscitada pela tese vencida.

5.2 Resultado do diálogo: nenhuma das duas teses é forte.

Tipos de votos	STF	Pesquisa
Fundamentação complementar		Nelson Jobim e Cezar Peluso
Fundamentação diversa		
Voto vencido	Joaquim Barbosa	Joaquim Barbosa

(6) Ordem de votação

Ilmar Galvão

Nelson Jobim

Eros Grau

Sepúlveda Pertence (antecipação)

Lewandowski

Joaquim Barbosa

Cezar Peluso

ADI 874/BA

(1) Tema

Obrigatoriedade de instalação de cintos de segurança em transporte coletivo.

(2) Questões constitucionais

- a) **Preliminar I:** ilegitimidade da autora.
- b) **Inconstitucionalidade formal I:** violação ao artigo 22, XI da CF – competência privativa para legislar sobre transporte.
- c) **Inconstitucionalidade formal II:** violação ao artigo 25, §1º da CF – estados podem legislar sobre matéria que não lhe seja vedada constitucionalmente.

(3) Tese vencedora – Gilmar Mendes

3.1 Conclusão

Procedência da ação.

3.2 Argumentos

- a) **Preliminar I:** STF já decidiu anteriormente que a autora é legitimada.
- b) **Inconstitucionalidade formal I:** mesmo que se sustentasse que a matéria é de competência concorrente, o estado só pode elaborar leis específicas, nunca genéricas, o que é reservado à União. No caso, a norma trata de questão de interesse de qualquer estado.
- c) **Inconstitucionalidade formal I:** inúmeros precedentes do STF no sentido de que a competência em matéria de transporte é da União.
- d) **Inconstitucionalidade formal II:** não há lei complementar autorizando os estados a tratar de matéria de transporte.

(4) Tese vencida – Marco Aurélio

4.1 Conclusão

Improcedência do pedido formulado.

4.2 Argumentos

- a) **Inconstitucionalidade formal I:** competência é concorrente.

(5) Diálogo

5.1 Presença de diálogo: há oposição a um dos argumentos, que diz respeito à inconstitucionalidade formal.

5.2 Resultado do diálogo: a tese vencida é fraca.

Tipos de votos	STF	Pesquisa
Fundamentação complementar		

Fundamentação diversa		
Voto vencido	Marco Aurélio	Marco Aurélio

(6) Ordem da votação

Gilmar Mendes

Marco Aurélio

ADI 932/SP

(1) Tema

Criação e extinção de cargos no quadro do Ministério Público.

(2) Questões constitucionais

- a) **Preliminar I:** revogação do dispositivo, perda do objeto.
- b) **Inconstitucionalidade formal I:** violação ao artigo 22, I da CF – competência privativa da União para legislar sobre direito processual.

(3) Tese vencedora – Lewandowski

3.1 Conclusão

Procedência parcial, considerando inconstitucional o art. 18 e o art. 114.

3.2 Argumentos

- a) **Preliminar I:** artigo 18, *caput*, teria sido derogado por lei posterior, mas considera-se a manifestação da OAB como aditamento e analisa-se o mérito.
- b) **Inconstitucionalidade formal I:** o artigo que trata da mudança de nomenclatura dos cargos não trata de matéria processual.
- c) **Inconstitucionalidade formal I:** funções atípicas atribuídas ao MP não podem ser por ele exercidas, a partir da CF 88. Precedente nesse sentido falando a respeito de funções da Defensoria Pública. O artigo que retira função atípica não pode ser dito inconstitucional.
- d) **Inconstitucionalidade formal I:** artigo que reorganiza internamento o MP de SP também não trata de matéria processual.
- e) **Inconstitucionalidade formal I:** art. 18, *caput* trata de matéria processual.
- f) **Inconstitucionalidade formal I:** a vedação de participação de mais de um membro do MP é processual e não organizacional.

3.3 Fundamentos complementares

- a) **Inconstitucionalidade formal I:** princípio da indivisibilidade da atuação do Ministério Público em juízo deixa claro que a matéria é processual e não poderia ser tratada pelo estado – Ayres Britto

(4) Tese vencida – Marco Aurélio

4.1 Conclusão

A ação está prejudicada. No mérito, há improcedência total.

4.2 Argumentos

- a) **Preliminar I:** não houve aditamento feito pela OAB, ela apenas sustentou que a norma continua em vigor.
- b) **Inconstitucionalidade formal I:** os artigos tratam de matéria organizacional e não processual – Cezar Peluso
- c) **Inconstitucionalidade formal I:** o MP é único, portanto a atuação de um só órgão privilegia o princípio da indivisibilidade – Cezar Peluso
- d) **Inconstitucionalidade formal I:** dizer que o membro do MP atua no processo não é sinônimo de dizer que a matéria é processual.
- e) **Inconstitucionalidade formal I:** pronunciamentos incompatíveis do MP são questão de indivisibilidade e não de processo.

(5) Diálogo

5.1 Presença de diálogo: há oposição ao argumento referente à preliminar e também aos argumentos sobre inconstitucionalidade formal.

5.2 Resultado do diálogo: a tese vencida é forte e a tese vencedora também.

Tipos de votos	STF	Pesquisa
Fundamentação complementar		Ayres Britto
Fundamentação diversa		
Voto vencido	Cezar Peluso e Marco Aurélio	Cezar Peluso e Marco Aurélio

(6) Ordem de votação

Lewandowski

Toffoli (preliminar)

Marco Aurélio (preliminar)

Lewandowski (esclarecimento)

Joaquim Barbosa (preliminar)

Toffoli (mérito)

Marco Aurélio(mérito)

Cezar Peluso

Toffoli (confirmação)

Lewandowski (retificação)

Joaquim Barbosa

ADI 954/MG

(1) Tema

Custas judiciais cobradas pelo oficial do Registro Civil e recolhidas à disposição do juiz de paz.

(2) Questões constitucionais

- a) **Inconstitucionalidade formal I:** competência para encaminhar o projeto de lei.
- b) **Inconstitucionalidade material I:** violação ao artigo 98, II – justiça de paz e suas funções. Juiz de paz tem de ser remunerado somente pelos cofres públicos.
- c) **Inconstitucionalidade material II:** violação ao artigo 236 da CF – serviços notariais.

(3) Tese vencedora – Gilmar Mendes

3.1 Conclusão

Há inconstitucionalidade formal da lei e inconstitucionalidade material.

3.2 Argumentos

- a) **Inconstitucionalidade formal I:** a competência para propor a lei seria do TJMG, segundo art. 96, II, b da CF, e quem propôs foi o governador. Precedente do STF nesse sentido.
- b) **Inconstitucionalidade material I:** juiz de paz é agente público e deve ter remuneração com base em valor fixo.
- c) **Inconstitucionalidade material I:** juiz de paz faz parte do Judiciário e portanto a ele se aplica art. 95, § único, II da CF, que proíbe a percepção de valores do processo.

3.3 Fundamentos complementares

- a) **Inconstitucionalidade formal I:** a sanção ao projeto de lei não convalida e não acaba com a inconstitucionalidade – Celso de Mello
- b) **Inconstitucionalidade material I:** notário é delegatário de atividade pública exercida em caráter privado e por isso recebe por emolumentos, enquanto que juiz de paz é agente público – Ayres Britto

3.4 Fundamentos diversos

- a) **Inconstitucionalidade material I:** a justiça de paz não faz parte do Judiciário – Ayres Britto

Tipos de votos	STF	Pesquisa
Fundamentação complementar	Celso de Mello	Celso de Mello e Ayres Britto

Fundamentação diversa		Ayres Britto
Voto vencido		

ADI 1378/ES

(1) Tema

Destinação de taxas judiciárias, custas e emolumentos dos serviços judiciais e extrajudiciais.

(2) Questões constitucionais

- a) Preliminar I: perda do objeto.
- b) Liminar: deve ou não ser extinta?

(3) Tese vencedora - Toffoli

3.1 Conclusão

Preliminar acatada.

3.2 Argumentos

- a) Preliminar I: lei 5942 alterou a destinação de taxas referida no artigo e encaminhou-as todas ao FUNEPJ.
- b) Preliminar I: a lei complementar 219 revogou expressamente a lei 5942 e as disposições em contrario da lei questionada ao reestruturar o FUNEPJ.
- c) Preliminar I: precedentes do STF no mesmo sentido.

3.3 Fundamentos complementares

- a) Liminar: a liminar não deveria ser tratada. Extingue-se o processo sem referencia à cautelar para que não exista o problema de editar-se nova lei no mesmo sentido – Marco Aurélio

Tipos de votos	STF	Pesquisa
Fundamentação complementar	Gilmar Mendes	Marco Aurélio
Fundamentação diversa		
Voto vencido		

ADI 2158/PR E ADI 2189/PR

(1) Tema

Contribuição dos inativos e pensionistas.

(2) Questões Constitucionais

- a) **Preliminar I:** alteração do padrão de controle de constitucionalidade por conta da EC 41.
- b) **Preliminar II:** decreto impugnado em controle concentrado.
- c) **Inconstitucionalidade material I:** violação aos artigos 40, §12 – fala do regime geral de previdência social – e 195, II da CF – que, com a redação da EC 20, exclui a aposentadoria e a pensão da incidência de cobrança previdenciária.

(3) Tese vencedora – Toffoli

3.1 Conclusão

Afasta a preliminar e, no mérito, julga procedente o pedido, no que tange à ADI 2189. Sobre a ADI 2158, não acata totalmente o pedido que diz respeito ao art. 69, I da lei, julgando-o apenas parcialmente inconstitucional e declarando interpretação conforme; art. 78 e 79 também parcialmente inconstitucionais. Decreto é inconstitucional por arrastamento.

3.2 Argumentos

- a) **Preliminar I:** acatar a preliminar traria uma insatisfação para o mundo prático.
- b) **Preliminar I:** a lei é inconstitucional e, se não for assim declarada, voltará a produzir efeitos, por conta da EC 41.
- c) **Preliminar I:** não há constitucionalidade superveniente no direito brasileiro, segundo precedentes do STF, e portanto é preciso encontrar um meio de expurgar a norma do sistema.
- d) **Preliminar I:** é melhor que a questão seja resolvida em controle concentrado, por conta de eficiência e segurança, e para evitar enxurrada de processos.
- e) **Inconstitucionalidade material I:** entendimento pacífico do STF no sentido da inconstitucionalidade de cobrança dos inativos.
- f) **Inconstitucionalidade material I:** o art. 69, I fala da contribuição dos ativos e, portanto, é constitucional em parte.

3.3 Fundamentos complementares

- a) **Preliminar I:** entendimentos anteriores do STF no sentido de que a mudança do padrão constitucional não necessariamente implica prejuízo da ação – Cezar Peluso

3.4 Fundamentos diversos

- a) **Preliminar I:** “a única ressalva que faço é que não se entenda aqui – e eu imagino que o Ministro Toffoli não esteja propondo isso – uma verticalidade tal que haja a obrigatoriedade de se levar adiante uma ação direta, mesmo quando o paradigma já patenteia que não há mais como prosseguir” (pág. 32 do inteiro teor) – Cármen Lúcia

(4) Tese vencida – Marco Aurélio

4.1 Conclusão

Não supera a preliminar. No mérito, acompanha o relator.

4.2 Argumentos

- a) **Preliminar I:** controle concentrado deve julgar em abstrato e não concretamente, como propõe a tese vencedora. Haveria julgamento concreto dos casos anteriores à EC 41.
- b) **Preliminar I:** precedentes do STF no sentido de acatar a preliminar.
- c) **Preliminar II:** precedentes do STF no sentido de não se admitir controle constitucional de decreto por não ser ato normativo autônomo, mas regulamentar.
- d) **Preliminar II:** arrastamento pressupõe ato abstrato autônomo.

(5) Diálogo

5.1 Presença de diálogo: há oposição em relação à primeira preliminar.

5.2 Resultado do diálogo: ambas as teses são consistentes.

Tipos de votos	STF	Pesquisa
Fundamentação complementar		Cezar Peluso
Fundamentação diversa		Cármem Lúcia
Voto vencido	Marco Aurélio	Marco Aurélio

Observação: nesse caso, a indexação do caso indica que a ministra Cármem Lúcia fez uma "ressalva de entendimento".

(6) Ordem de votação:

Toffoli

Marco Aurélio (preliminar)

Debate

Cármem Lúcia (preliminar)

Ayres Britto (preliminar)

Ellen Gracie (preliminar)

Cezar Peluso (preliminar)

Marco Aurélio (mérito)

Debate

Ayres Britto (mérito)

ADI 2182/DF

(1) Tema

Lei de improbidade administrativa.

(2) Questões constitucionais

- a) **Preliminar I:** inépcia da inicial por falta de identificação específica da inconstitucionalidade formal.
- b) **Preliminar II:** perda da legitimidade ativa do autor para propor ação, uma vez que o partido perdeu representação no Congresso.
- c) **Inconstitucionalidade formal I:** não foi respeitado o processo legislativo bicameral.
- d) **Questão de ordem:** possibilidade de apreciar-se a inconstitucionalidade material ainda que inepta a petição inicial.

(3) Tese vencedora – Cármen Lúcia

3.1 Conclusão

A questão de ordem é decidida no sentido de não se pode analisar a constitucionalidade material dos dispositivos porque o pedido é unicamente de análise de inconstitucionalidade formal. Ação julgada improcedente.

3.2 Argumentos

- a) **Preliminar I:** o reconhecimento é de vício formal de toda a lei, motivo pelo qual a impugnação de dispositivos específicos não é necessária.
- b) **Inconstitucionalidade formal I:** a alteração promovida pelo Senado foi muito mais formal que material.
- c) **Inconstitucionalidade formal I:** há prevalência da casa de origem.

3.3 Fundamentos complementares

- a) **Inconstitucionalidade formal I:** o que foi aprovado pelo Senado não é um novo projeto, mas uma emenda ao projeto original, art. 118 do RI da Câmara – Lewandowski

(4) Tese vencida – Marco Aurélio

4.1 Conclusão

Procedência do pedido por conta de vício formal.

4.2 Argumentos

- a) **Preliminar I:** a questão da legitimidade deve ser analisada quando da propositura da ação e não no futuro.
- b) **Inconstitucionalidade formal I:** o Senado efetivamente alterou a lei e não apenas revisou-a, por isso o projeto de lei teve de retornar à Câmara dos deputados. A Câmara não acatou todas as mudanças propostas e enviou o projeto diretamente ao presidente, sem encaminhá-lo novamente ao Senado.
- c) **Inconstitucionalidade formal I:** projeto original tinha 13 artigos e passou a ter 37 após passar pelo Senado. Ao voltar à Câmara, foi feita uma mistura entre o projeto original e o projeto do Senado e houve encaminhamento ao Presidente. Ou seja, o Senado não aprovou a versão final do projeto.

- d) **Inconstitucionalidade formal I:** a emenda foi substitutiva, mas o projeto enviado pela Câmara ao presidente foi aprovado pelo Senado – Eros Grau
- e) **Inconstitucionalidade formal I:** comparação com o sistema alemão para demonstrar a prevalência da casa que deu origem ao projeto – Eros Grau.

(5) Tese vencedora (Questão de Ordem) – Marco Aurélio

5.1 Conclusão

A análise de inconstitucionalidade material não é possível porque o pedido não consta da inicial.

5.2 Argumentos

- a) **Questão de ordem:** a análise não é possível porque o pedido baseia-se exclusivamente no vício formal da lei. Não pode o STF partir para a análise material se isso não foi questionado. É diferente do caso de uma causa de pedir aberta.
- b) **Questão de ordem:** o requerente da inicial deveria ter a possibilidade de aditar, para que assim se analisasse a inconstitucionalidade material.
- c) **Questão de ordem:** pedido é de declaração de inconstitucionalidade material ou formal. Formalidade ou materialidade não são fundamentos – MA
- d) **Questão de ordem:** admitir análise de inconstitucionalidade material nesse caso implica em possibilidade de se analisar inconstitucionalidade de qualquer outro dispositivo não impugnado em ações futuras – MA

5.3 Fundamentos complementares

- a) **Questão de ordem:** entendimento da jurisprudência do STF é que deve-se ater ao pedido – Cármen Lúcia
- b) **Questão de ordem:** levar a possibilidade de análise de vício material às últimas conseqüências implica em dizer que poderia ser proposta ADI sobre o Código Civil todo e o STF teria de emitir decisão sobre cada um dos artigos – Joaquim Barbosa
- c) **Questão de ordem:** a função de relator se tornaria inócua – Ayres Britto
- d) **Questão de ordem:** proposta de reabrir o processo e permitir manifestação do MP, da PGR e a AGU sobre a lei como um todo – Celso de Mello (foi o GM que disse que ele disse isso).
- e) **Questão de ordem:** é indispensável provocação com devida fundamentação. Precedentes do STF falam sobre a necessidade de indicação das normas a serem questionadas e sobre a não aceitação de pedido genérico de inconstitucionalidade – Lewandowski
- f) **Questão de ordem:** *causa petendi* aberta não pode ser levada às últimas conseqüências sob pena de o tribunal enfrentar situações insustentáveis de análise de uma lei toda – Sepúlveda Pertence

(6) Tese vencida (Questão de Ordem) – Gilmar Mendes

6.1 Conclusão

É possível analisar a inconstitucionalidade material apesar dele não constar da inicial.

6.2 Argumentos

- a) **Questão de ordem:** cabe a análise material porque o que se declara é a constitucionalidade ou inconstitucionalidade da lei como um todo. Se ela for materialmente inconstitucional, deve ser assim declarada – Gilmar Mendes
- b) **Questão de ordem:** entendimento é forçoso por conta da convivência dos modelos de controle abstrato e incidental. No controle abstrato, a eficácia da declaração é geral. Se não se aplicar o entendimento sugerido, haverá insegurança jurídica – Gilmar Mendes
- c) **Questão de ordem:** uma coisa é o pedido, que é de declaração de inconstitucionalidade, e outra é o fundamento, que pode ser de vício formal ou material – Gilmar Mendes
- d) **Questão de ordem:** não se impugnariam documentos legais como um todo, porque há entendimento no sentido contrário, como é o caso das constituições estaduais – Gilmar Mendes
- e) **Questão de ordem:** corte tem que analisar a norma perante toda a Constituição, para que não haja insegurança jurídica – Cezar Peluso
- f) **Questão de ordem:** *amicus curiae* possibilita que se lancem novos fundamentos de inconstitucionalidade – Gilmar Mendes
- g) **Questão de ordem:** precedente dizendo que o STF pode decidir a questão aplicando normal constitucional que não foi questionada – Cezar Peluso
- h) **Questão de ordem:** julgados anteriores do STF que confirmam a possibilidade de julgamento de inconstitucionalidade material ainda quando essa não tenha sido alegada – Gilmar Mendes

(7) Diálogo

7.1 Presença de diálogo: há oposição a argumentos referentes a uma das preliminares, à questão de ordem e à inconstitucionalidade formal.

7.2 Resultado do diálogo: ambas as teses são fortes.

Tipos de votos	STF	Pesquisa
Fundamentação complementar	Marco Aurélio (QO), Ayres Britto (QO)	Cármem Lúcia (QO), Joaquim Barbosa (QO), Ayres Britto (QO), Celso de Mello (QO), Lewandowski (QO) e Sepúlveda Pertence (QO)
Fundamentação diversa		
Voto vencido	Marco Aurélio, Gilmar	Marco Aurélio, Gilmar

Mendes (QO)	Mendes (QO) e Cezar Peluso (QO)
-------------	---------------------------------

(8) Ordem de votação:

Marco Aurélio

Cármen Lúcia

Lewandowski

Questão de ordem

Debate

Cármen Lúcia (QO)

Eros Grau (QO)

Joaquim Barbosa (QO)

Ayres Britto (QO)

Cezar Peluso (QO)

Marco Aurélio (QO)

Debate

Marco Aurélio (esclarecimento)

Gilmar Mendes

Lewandowski (confirmação)

Sepúlveda Pertence (QO)

Ayres Britto (confirmação)

Ellen Gracie (QO)

Debate

Eros Grau

Debate

Ayres Britto

ADI 2452/SP

(1) Tema

Participação de empresa estatal estadual na aquisição de ações de propriedade de empresas de energia elétrica de São Paulo.

(2) Questões constitucionais

a) Preliminar I: ausência de pertinência temática.

b) Inconstitucionalidade material I: violação do processo licitatório – art. 37, XXI da CF.

- c) **Inconstitucionalidade material II:** discriminação de empresa estatal e limitação de sua atuação.
- d) **Inconstitucionalidade material III:** limitação de competência de demais entes federados.

(3) Tese vencedora – Eros Grau

3.1 Conclusão

Preliminar afastada.

3.2 Argumentos

- a) **Preliminar I:** há efeito direto sobre os demais estados-membros.
- b) **Preliminar I:** questão superada pelo exame da cautelar.
- c) **Inconstitucionalidade material III:** estado de São Paulo seria condenado a conviver com a prestação de serviço de outro estado e não poderia cassar a concessão – argumento jurídico
- d) **Inconstitucionalidade material III:** não faz sentido que empresa de um estado passe a ter sua receita oriunda de consumo de energia de outro estado.
- e) **Inconstitucionalidade material III:** não haveria comprometimento do estado comprador em atender às necessidades do estado de São Paulo.
- f) **Inconstitucionalidade material III:** afetação da organização federativa por embate entre estados.

3.3 Fundamentos complementares

- a) **Inconstitucionalidade material I:** art. 175 da CF dá ao poder público de São Paulo o direito de dizer como se dará a concessão do serviço – Ayres Britto

3.4 Fundamentos diversos

- a) **Inconstitucionalidade material II:** objetivo da lei paulista é desestatização do setor, portanto não faz sentido que outro estado torne-se responsável pela prestação do serviço – Ayres Britto

(4) Tese vencida – Marco Aurélio

4.1 Conclusão

Procedência do pedido.

4.2 Argumentos

- a) **Inconstitucionalidade material I:** processo licitatório foi desrespeitado porque não há igualdade de condições a todos os concorrentes.
- b) **Inconstitucionalidade material II:** veda-se não só o controle, mas a mera participação da empresa na compra de uma única ação.
- c) **Inconstitucionalidade material II:** há desestatização porque as empresas de outros estados são pessoas de direito privado.

(5) Diálogo

5.1 Presença de diálogo: há oposição aos argumentos referentes a dois aspectos da inconstitucionalidade material.

5.2 Resultado do diálogo: a tese vencida é fraca.

Tipos de votos	STF	Pesquisa
Fundamentação complementar		Ayres Britto
Fundamentação diversa	Ayres Britto	Ayres Britto
Voto vencido	Marco Aurélio	Marco Aurélio

(6) Ordem de votação

Eros Grau

Lewandowski

Ayres Britto

Debate

Marco Aurélio

Cezar Peluso

ADI 2558/DF

(1) Tema

Previsão de participação popular na escolha de administrador regional.

(2) Questões constitucionais

- a) **Preliminar I:** perda parcial do objeto.
- b) **Inconstitucionalidade formal I:** vício de iniciativa porque a lei foi proposta pelo Legislativo versando sobre o Executivo.
- c) **Inconstitucionalidade material I:** violação da proibição constitucional da divisão do DF em municípios.
- d) **Inconstitucionalidade material II:** criação de processo eleitoral.

(3) Tese vencedora – Cezar Peluso

3.1 Conclusão

Prejudicada em relação à lei 1799 e improcedente em relação ao art. 10, §1º da Lei Orgânica.

3.2 Argumentos

- a) **Preliminar I:** lei 1799 ab-rogada pela lei 2861.
- b) **Inconstitucionalidade material I:** não há municipalização porque as regiões administrativas preenchem os requisitos do art. 31 da CF.
- c) **Inconstitucionalidade material II:** a previsão é genérica sobre participação popular e nada diz sobre processo eleitoral.

(4) Tese vencida – Marco Aurélio

4.1 Conclusão

Pedido julgado procedente.

4.2 Argumentos

- a) **Inconstitucionalidade material II**: não chega a haver eleição, mas há cerceamento à liberdade do Executivo, pois é ele quem deve poder escolher seus administradores.

(5) Diálogo

5.1 Presença de diálogo: não há oposição, pois ainda que ambas as teses tratem de um dos aspectos da inconstitucionalidade material, o fazem sem se comunicarem.

5.2 Resultado do diálogo: -

Tipos de votos	STF	Pesquisa
Fundamentação complementar		
Fundamentação diversa		
Voto vencido	Marco Aurélio	Marco Aurélio

(6) Ordem de votação

Cezar Peluso

Marco Aurélio

Debate

ADI 2827/RS E ADI 3469/SC

(1) Tema

Instituto Geral de Pericias como encarregado de segurança pública.

(2) Questões constitucionais

- a) **Inconstitucionalidade material I**: violação ao art. 144, I a V da CF – determinam rol de instituições responsáveis pela segurança pública.
- b) **Inconstitucionalidade material II**: violação ao art. 144, §4º da CF – polícia civil é a encarregada pela apuração de infrações penais.
- c) **Efeitos da decisão**: inconstitucionalidade da lei complementar por arrastamento.

(3) Tese vencedora – Gilmar Mendes

3.1 Conclusão

Inconstitucional a colocação do Instituto como encarregado de segurança pública, porém constitucionais suas funções.

3.2 Argumentos

- a) **Inconstitucionalidade material I:** art. 144 da CF tem de ser obrigatoriamente observado pelos estados. Precedentes do STF.
- b) **Inconstitucionalidade material I:** rol de instituições do art. 144, I a V é taxativo. Precedente sobre o Departamento de Trânsito.
- c) **Inconstitucionalidade material II:** o Instituto, ainda que desempenhe atividades auxiliares policiais, não precisa estar vinculado à polícia.
- d) **Inconstitucionalidade material II:** as funções do Instituto não se confundem com a da polícia civil pois o Instituto pode agir em auxílio ao MP, por exemplo.

3.3 Fundamentos complementares

- a) **Inconstitucionalidade material II:** o Instituto é autarquia, portanto administração indireta, enquanto a Polícia faz parte da administração direta – Ayres Britto
- b) **Inconstitucionalidade material I:** o conceito de perícia não está dentro do conceito de segurança pública - Toffoli

(4) Tese vencida – Marco Aurélio

4.1 Conclusão

Improcedência da ação.

4.2 Argumentos

- a) **Inconstitucionalidade material I:** não há como ver esse Instituto dentro de outra secretaria que não a de segurança pública.
- b) **Inconstitucionalidade material I:** instituto vem dar completude ao que se entende por segurança pública.
- c) **Inconstitucionalidade material I:** precedente do Departamento de Trânsito não se aplica porque as funções são muito distintas.

(5) Diálogo

5.1 Presença de diálogo: há oposição na questão de inconstitucionalidade material referente a instituições que fazem parte do rol da segurança pública.

5.2 Resultado do diálogo: a tese vencida é fraca.

Tipos de votos	STF	Pesquisa
Fundamentação complementar		Ayres Britto e Toffoli
Fundamentação diversa		
Voto vencido	Marco Aurélio	Marco Aurélio

(6) Ordem de votação

Gilmar Mendes

Debate

Marco Aurélio

Adi 3469

Gilmar Mendes

Marco Aurélio

Toffoli

ADI 2855/MG

(1) Tema

Depósitos judiciais.

(2) Questões constitucionais

- a) **Preliminar I:** impossibilidade jurídica do pedido.
- b) **Inconstitucionalidade formal I:** art. 96, II da CF – rol de matérias cuja iniciativa de projeto de lei pode ser do Judiciário.
- c) **Inconstitucionalidade formal II:** art. 163, I e art. 165, §9º e II da CF – finanças públicas devem ser tratadas por lei complementar. **Inconstitucionalidade formal III:** art. 192, IV da CF – (o inciso IV foi revogado!) necessidade de lei complementar para tratar do sistema financeiro.
- d) **Inconstitucionalidade formal IV:** art. 22, I da CF – competência privativa da União para legislar sobre direito civil e processual.
- e) **Inconstitucionalidade formal V:** art. 168 da CF – Executivo distribuindo as verbas ao poder Judiciário.
- f) **Inconstitucionalidade material I:** violação ao direito de propriedade.

(3) Tese vencedora – Marco Aurélio

3.1 Conclusão

Acolhe o pedido e julga inconstitucional a lei.

3.2 Argumentos

- a) **Preliminar I:** dispositivos são corretamente impugnados na inicial.
- b) **Inconstitucionalidade formal I:** afasta-se precedente da ADI 1933. Lei fora feita via MP e confirmada pelo Legislativo e diferenciava tributos e depósitos judiciais não tributários.
- c) **Inconstitucionalidade formal I:** matéria que não consta do rol taxativo.
- d) **Inconstitucionalidade formal II:** criação de nova fonte de receita.
- e) **Inconstitucionalidade formal II:** valores do fundo criado são tratados como receita apesar de não estarem previstos no orçamento.
- f) **Inconstitucionalidade formal V:** o Judiciário não pode criar fonte de renda própria.
- g) **Inconstitucionalidade formal V:** não é sempre que o Judiciário faz parte da relação jurídica da qual ele está recolhendo valores.

- h) **Inconstitucionalidade material I:** há apropriação indevida pelo Judiciário de valor de particulares por meio da retenção do excedente. Precedente do STF nesse sentido.

3.3 Fundamentos complementares

- a) **Inconstitucionalidade formal IV:** descumprimento explícito do art. 1219 do CPC – Lewandowski
- b) **Inconstitucionalidade formal IV:** princípio da subsidiariedade determina que se a autoridade local pode resolver o problema, é melhor que seja assim. Privilegia-se a descentralização – Lewandowski
- c) **Inconstitucionalidade formal V:** Art. 95 CF veda que o juiz receba valores decorrentes da ação, estendendo o entendimento, o Judiciário também não pode fazê-lo – Cármen Lúcia
- d) **Inconstitucionalidade formal V:** regulação da matéria poderia ser feita pelo CNJ – Lewandowski
- e) **Inconstitucionalidade formal II:** não se trata de finanças públicas porque são depósitos que tem particulares como titulares – Cezar Peluso

(4) Tese vencida – Eros Grau

4.1 Conclusão

Interpretação conforme aos artigos para afastar sua incidência sobre tributos.

4.2 Argumentos

- a) **Inconstitucionalidade formal I:** rol não é taxativo. Precedentes do STF.
- b) **Inconstitucionalidade formal II:** matéria é de finanças do judiciário.
- c) **Inconstitucionalidade formal II:** não há descumprimento de lei federal porque esta trata de tributos, que não é o caso.
- d) **Inconstitucionalidade formal II:** não trata de finanças públicas da maneira como determina o artigo.
- e) **Inconstitucionalidade formal III:** revogação e perda de objeto.
- f) **Inconstitucional formal IV:** a matéria não é de processo, é de finanças públicas porque o estado é depositário de recursos alheios e não importa se o recurso chega via processo ou não.
- g) **Inconstitucionalidade formal IV:** precedentes do STF no sentido de não se tratar de matéria processual.
- h) **Inconstitucionalidade formal IV:** Judiciário está administrando contas, não é matéria processual, mas de direito financeiro e essa matéria não é exclusiva, mas concorrente.
- i) **Inconstitucionalidade material I:** que propriedade está sendo violada? A das instituições financeiras?
- j) **Inconstitucionalidade material I:** esse excedente que, pela lei, fica com o judiciário, antes ficava com os bancos. É uma lei para correção do *spread*.
- k) **Inconstitucionalidade material I:** objetivo é conferir maior segurança à administração dos depósitos.

(5) Diálogo

5.1 Presença de diálogo: há oposição a diversos argumentos, tanto os que dizem respeito à inconstitucionalidade formal, quanto os que se referem à inconstitucionalidade material.

5.2 Resultado do diálogo: ambas as teses são fortes.

Tipos de votos	STF	Pesquisa
Fundamentação complementar		Lewandowski e Cezar Peluso
Fundamentação diversa		
Voto vencido	Eros Grau	Eros Grau

(6) Ordem de votação

Marco Aurélio

Debate

Lewandowski

Debate

Eros Grau

Marco Aurélio (confirmação)

Toffoli

Cármem Lúcia

Ayres Britto

Gilmar Mendes

Marco Aurélio

Cezar Peluso

ADI 2909/RS

(1) Tema

Sistema de gerenciamento de depósitos judiciais.

(2) Questões constitucionais

a) **Inconstitucionalidade formal I:** art. 96, II da CF.

b) **Inconstitucionalidade formal II:** usurpação de competência da União para legislar sobre direito processual e civil.

- c) **Inconstitucionalidade formal III:** artigos 163, I e 165, §9º, II da CF – lei complementar deve dispor sobre finanças públicas e gestão financeira.
- d) **Inconstitucionalidade formal IV:** art. 192, IV da CF – (o inciso foi revogado!) necessidade de lei complementar para tratar do sistema financeiro.
- e) **Inconstitucionalidade formal V:** artigos 167, VII e 168 da CF – Executivo é quem distribui as verbas ao poder Judiciário.

(3) Tese vencedora – Ayres Britto

3.1 Conclusão

Procedência da ação.

3.2 Argumentos

- a) **Inconstitucionalidade formal I:** rol de matérias cuja iniciativa de projeto de lei pode ser do Judiciário.
- b) **Inconstitucionalidade formal I:** se coubesse ao Judiciário tratar de todos os temas relacionados com a atividade jurisdicional, ele seria responsável por todas as leis processuais.
- c) **Inconstitucionalidade formal I:** não se trata de atividade jurisdicional, a natureza é administrativa. Precedente do STF.
- d) **Inconstitucionalidade formal II:** matéria é processual. Precedente do STF.

(4) Tese vencida – Eros Grau

4.1 Conclusão

Improcedência da ação.

4.2 Argumentos

- a) **Inconstitucionalidade formal III:** não se trata de depósito de bem privado, mas de depósito em conta única.

(5) Diálogo

5.1 Presença de diálogo: não há diálogo porque as teses tratam de questões diferentes. Uma fala de dois aspectos da inconstitucionalidade formal e a outra de um terceiro.

5.2 Resultado do diálogo: -

Tipos de votos	STF	Pesquisa
Fundamentação complementar		
Fundamentação diversa		
Voto vencido	Eros Grau	Eros Grau

(6) Ordem de votação

Ayres Britto

Eros Grau

ADI 3028/RN

(1) Tema

Taxa sobre atividades notariais e de registro com destinação ao MP.

(2) Questões constitucionais

- a) **Inconstitucionalidade material I:** artigos 155 e 167, IV da CF – instituição de impostos pelos estados e vedação de vinculação de receita de imposto a órgãos.
- b) **Inconstitucionalidade material II:** produto da arrecadação está destinado ao Ministério Público, que não faz parte do Judiciário.

(3) Tese vencedora – Ayres Britto

3.1 Conclusão

Improcedência da ação.

3.2 Argumentos

- a) **Inconstitucionalidade material I:** atividades notariais e de registro deixam de figurar no rol de serviços públicos e são tratadas no art. 236 da CF como exercidas em caráter privado por delegação, necessariamente.
- b) **Inconstitucionalidade material I:** fiscalização das atividades notariais é exclusiva do Judiciário e não do Executivo.
- c) **Inconstitucionalidade material I:** atividades notariais se pautam por emolumentos
- d) notários não têm cargo público efetivo porque podem assalariar terceiros para exercício de sua função
- e) **Inconstitucionalidade material I:** não se trata de imposto, mas de taxa, porque decorre de concreta e específica atividade estatal, o que não incorre em usurpação de incompetência.
- f) **Inconstitucionalidade material I:** STF admite cobrança de taxa sobre atividade notarial, em razão do poder de polícia.
- g) Titular da atividade notarial é o estado e não o Judiciário.
- h) **Inconstitucionalidade material II:** MP não é órgão do Judiciário, mas é essencial à jurisdição.

3.3 Fundamentos complementares

- a) **Inconstitucionalidade material II:** precedente da Defensoria do RJ, ADI 3643, em que a Defensoria foi considerada apta a ser destinatária dos recursos – Cármen Lúcia
- b) **Inconstitucionalidade material II:** precedentes do STF ressaltando que o MP é considerado como órgão essencial à jurisdição – Cármen Lúcia

(4) Tese vencida – Marco Aurélio

4.1 Conclusão

Procedência da ação.

4.2 Argumentos

- a) **Inconstitucionalidade material I:** houve criação de tributo numa hipótese fora das previstas na CF.
- b) **Inconstitucionalidade material I:** não há poder de polícia, porque este pressupõe limitação ou disciplina de direito e aqui temos cumprimento de dever recebido por delegação – Eros Grau
- c) **Inconstitucionalidade material I:** o fato de ser emolumento não muda a questão, continua sendo inconstitucional. Precedente do STF – Menezes Direito
- d) **Inconstitucionalidade material II:** norma perde sentido com a EC 45, que diz que custas e emolumentos serão destinados exclusivamente ao poder Judiciário – Cezar Peluso
- e) **Inconstitucionalidade material II:** MP não exerce jurisdição – Marco Aurélio

(5) Diálogo

5.1 Presença de diálogo: há oposição aos argumentos referente à inconstitucionalidade material.

5.2 Resultado do diálogo: ambas as teses são fortes.

Tipos de votos	STF	Pesquisa
Fundamentação complementar	Cármem Lúcia	Cármem Lúcia
Fundamentação diversa		
Voto vencido	Marco Aurélio e Cezar Peluso	Marco Aurélio, Menezes Direito, Eros Grau e Cezar Peluso

(6) Ordem de votação

Marco Aurélio

Debate

Ayres Britto

Menezes Direito

Lewandowski

Eros Grau

Joaquim Barbosa

Cezar Peluso

Cármem Lúcia

Ellen Gracie

ADI 3062/GO

(1) Tema

Nomeação de chefe de polícia.

(2) Questões constitucionais

- a) **Inconstitucionalidade formal I:** artigos 2º, 61, §1º, II, c e 84, II da CF – matéria de iniciativa privado do chefe do Executivo.
- b) **Inconstitucionalidade material I:** art. 144, §4º da CF – polícias civis serão dirigidas por delegados de carreira, sem limitação.

(3) Tese vencedora – Cármem Lúcia

3.1 Conclusão

Ação julgada improcedente.

3.2 Argumentos

- a) **Inconstitucionalidade formal I:** governadora foi quem propôs a lei.
- b) **Inconstitucionalidade material I:** característica da polícia é exatamente a hierarquia e a limitação, portanto, não afeta nenhum princípio.
- c) **Inconstitucionalidade material I:** liderança pressupõe conhecimento.

3.3 Fundamentos complementares

- a) **Inconstitucionalidade material I :** objetivo da norma é que o chefe não seja de fora da carreira – Cezar Peluso
- b) **Inconstitucionalidade material I:** norma faz sentido dentro do sistema porque privilegia a experiência e proíbe a contratação de recém-ingressos – Cezar Peluso
- c) **Inconstitucionalidade formal I:** é preciso prestigiar a federação e a competência concorrente dos estados – Ayres Britto

(4) Tese vencida – Toffoli

4.1 Conclusão

Procedência parcial, declaração de inconstitucionalidade da expressão “de classe mais elevada”.

4.2 Argumentos

- a) **Inconstitucionalidade formal I:** premissa a ser analisada é a de separação dos poderes: a assembléia legislativa não pode, via lei, limitar o poder do Executivo.
- b) **Inconstitucionalidade material I:** entendimento consolidado do STF no sentido da inconstitucionalidade de modificação dos critérios de nomeação e precedente específico da ADI 132.
- c) **Inconstitucionalidade material I:** cerceamento do poder de escolha do chefe do executivo.

(5) Diálogo

5.1 Presença de diálogo: há oposição especialmente no que diz respeito à inconstitucionalidade material.

5.2 Resultado do diálogo: ambas as teses são fortes.

Tipos de votos	STF	Pesquisa
Fundamentação complementar	Cezar Peluso	Cezar Peluso e Ayres Britto
Fundamentação diversa		
Voto vencido	Toffoli	Toffoli

(6) Ordem de votação

Gilmar Mendes

Cármen Lúcia

Toffoli

Cármen Lúcia

Ayres Britto

Marco Aurélio

Toffoli (confirmação)

Cezar Peluso

ADI 3096/DF

(1) Tema

Restrição do transporte gratuito a idosos e crimes contra o idoso.

(2) Questões constitucionais

- a) Preliminar I: preceito constitucional violado.
- b) Inconstitucionalidade material I: art. 230, §2º CF – gratuidade do transporte coletivo aos maiores de 65 anos.
- c) Inconstitucionalidade material II: art. 5º, caput CF – princípio da isonomia.
- d) Efeitos da decisão: possibilidade de interpretação conforme do art. 94.

(3) Tese vencedora – Cármen Lúcia

3.1 Conclusão

Procedência parcial. Não conhecimento quanto ao art. 39 e interpretação conforme do art. 94, excluindo possibilidade de benefício ao autor do crime.

3.2 Argumentos

- a) **Inconstitucionalidade material I:** julgamento anterior do STF em que se considerou constitucional o art. 39 impugnado. Não houve evolução desde esse julgamento.
- b) **Inconstitucionalidade material I:** prevalece o entendimento anterior para assegurar a segurança jurídica.
- c) **Inconstitucionalidade material I:** norma do art. 230 é de aplicabilidade imediata.
- d) **Inconstitucionalidade material II:** art. 94 seria inconstitucional se entendesse aplicável o procedimento sumaríssimo porque poderia haver agentes que praticaram o mesmo crime respondendo em tribunais diversos.
- e) **Inconstitucionalidade material II:** não se justifica o benefício ao autor, mas sim a celeridade processual.

3.3 Fundamentos complementares

- a) **Inconstitucionalidade material II:** não há razoabilidade no artigo 94 porque, com o intuito de proteger-se a vítima, beneficia-se o autor do delito – Cezar Peluso
- b) **Inconstitucionalidade material II:** benefício à família só poderia ser concedido se fosse expresso, mas abrangem-se outras situações que não a familiar – Cezar Peluso
- c) **Inconstitucionalidade material II:** critério único da idade da vítima fere o princípio da razoabilidade – Lewandowski
- d) **Inconstitucionalidade material II:** há inúmeros tipos penais em que não são familiares figuram como agentes – Cezar Peluso
- e) **Inconstitucionalidade material II:** objetivo da lei é que o idoso possa presenciar a “justiça sendo feita” – Ayres Britto
- f) **Inconstitucionalidade material II:** beneficiar o agente que violou o bem jurídico mais importante não faz sentido – Ayres Britto
- g) **Efeitos da decisão:** exclusão da expressão “do Código Penal”, para esclarecer que nenhum benefício de ordem material será mantido – Cezar Peluso (*reforma da decisão da relatora*)

(4) Tese vencida – Eros Grau

4.1 Conclusão

Improcedência total.

4.2 Argumentos

- a) **Preliminar I:** nenhum preceito constitucional é apontado como violado, faz-se apenas juízo sobre a lei.
- b) **Inconstitucionalidade material II:** artigo 94 se justifica porque os agentes dos crimes contra idosos geralmente são familiares – Ellen Gracie
- c) **Efeitos da decisão:** correção pretendida pela relatora teria que vir pelas mãos do legislativo.

(5) Tese vencida II – Marco Aurélio

5.1 Conclusão

Procedência total da ação quanto ao art. 94.

5.2 Argumentos

- a) **Inconstitucionalidade material II:** o art. 94 alarga a abrangência do juizado especial no caso de um crime considerado mais grave, o que não faz qualquer sentido.
- b) **Efeitos da decisão:** Não pode-se dar interpretação conforme porque, nesse caso, eliminar o entendimento é o mesmo que atuar como legislador positivo.

(6) Diálogo

6.1 Presença de diálogo: há duas teses vencidas, mas ambas apresentam oposição no mesmo sentido, a respeito do art. 94, ainda que cheguem a resultados distintos.

6.2 Resultado do diálogo: a segunda tese vencida é fraca, porém as outras duas são fortes.

Tipos de votos	STF	Pesquisa
Fundamentação complementar	Ayres Britto	Cezar Peluso, Lewandowski e Ayres Britto
Fundamentação diversa		
Voto vencido	Eros Grau e Marco Aurélio	Eros Grau, Ellen Gracie e Marco Aurélio

(7) Ordem de votação

Cármem Lúcia

Debate

Eros Grau (antecipação)

Debate

Ayres Britto

Marco Aurélio

Debate

ADI 3125/AM

(1) Tema

Sistema de conta única de depósitos judiciais.

(2) Questões constitucionais

- a) **Inconstitucionalidade formal I:** art. 22, I da CF – competência privativa da União para legislar sobre direito processual e civil
- b) **Inconstitucionalidade formal II:** art. 96, II da CF – matérias de iniciativa privativa do Judiciário.
- c) **Inconstitucionalidade formal III:** art. 163, I e art. 165, §9º, II e art. 192, IV da CF – (o último inciso foi revogado) lei complementar é responsável por dispor sobre finanças públicas.
- d) **Inconstitucionalidade material I:** art. 167, VII da CF – é proibida a concessão de créditos ilimitados.
- e) **Inconstitucionalidade material II:** art. 168 da CF – Executivo é responsável pela distribuição de recursos.

(3) Tese vencedora – Ayres Britto

3.1 Conclusão

Procedência da ação.

3.2 Argumentos

- a) **Inconstitucionalidade formal I:** ADI 3458 definiu que a matéria é processual.
- b) **Inconstitucionalidade formal II:** a matéria tratada é estranha ao rol arrolado no artigo.
- c) **Inconstitucionalidade formal II:** o fato do tema em questão estar ligado à atividade jurisdicional não justifica a iniciativa legislativa.
- d) **Inconstitucionalidade formal II:** atividade nem mesmo é jurisdicional. Precedente do STF.

(4) Tese vencida – Eros Grau

4.1 Conclusão

Improcedência da ação.

4.2 Argumentos

- a) o depósito não é de bem privado, mas sim depósito em conta única.

(5) Diálogo

5.1 Presença de diálogo: não há diálogo pois a tese vencida não chega nem mesmo a tratar de qualquer questão constitucional, ainda que remeta-se a um voto anteriormente proferido sobre o mesmo assunto.

5.2 Resultado do diálogo: -

Tipos de votos	STF	Pesquisa
Fundamentação complementar		
Fundamentação diversa		
Voto vencido	Eros Grau	Eros Grau

(6) Ordem de votação

Ayres Britto

Eros Grau

ADI 3306/DF

(1) Tema

Reajuste de remuneração dos integrantes da Câmara Legislativa do DF.

(2) Questões constitucionais

- a) **Preliminar I:** perda de objeto
- b) **Inconstitucionalidade formal I:** art. 37, X da CF – lei formal e específica para alteração de vencimentos de servidores públicos.
- c) **Inconstitucionalidade formal II:** artigos 51, IV e 52, XIII da CF – competência do Legislativo para dispor sobre sua organização e funcionamento.
- d) **Inconstitucionalidade formal III:** aumento remuneratório necessita previsão legal.

(3) Tese vencedora – Gilmar Mendes

3.1 Conclusão

Preliminar não acatada, procedência da ação.

3.2 Argumentos

- a) **Preliminar I:** não houve perda de objeto em relação à lei 3671/05 porque ela expressamente convalida as resoluções.
- b) **Preliminar I:** lei 4342 não deve ser considerada como revogadora das resoluções. Revisão de jurisprudência do STF, ADI 1244.
- c) **Preliminar I:** no caso de fraude processual, não há prejuízo da ação. Precedente do STF (ADI 3232).
- d) **Preliminar I:** efeito prático da declaração do prejuízo seria a revogação da cautelar, que foi concedida com efeitos *ex tunc*.
- e) **Inconstitucionalidade formal I:** precedentes do STF sobre a necessidade de lei para alteração da remuneração.
- f) **Inconstitucionalidade formal I:** resoluções não são leis em sentido formal.

(4) Tese vencida – Marco Aurélio

4.1 Conclusão

Acata a preliminar.

4.2 Argumentos

- a) **Preliminar I:** revogado o ato normativo, temos situações concretas a serem julgadas separadamente.
- b) **Preliminar I:** é inconcebível que a Câmara tenha editado lei nova apenas para prejudicar a ação no STF.
- c) **Preliminar I:** precedentes do STF.

(5) Diálogo

5.1 Presença de diálogo: há oposição aos argumentos no que se refere à preliminar.

5.2 Resultado do diálogo: ambas as teses são fortes.

Tipos de votos	STF	Pesquisa
Fundamentação complementar		
Fundamentação diversa		
Voto vencido	Marco Aurélio	Marco Aurélio

(6) Ordem de votação

Gilmar Mendes

Marco Aurélio

Gilmar Mendes (esclarecimento)

ADI 3783/RO

(1) Tema

Extensão do auxílio moradia aos membros inativos do Ministério Público.

(2) Questões constitucionais

- a) **Inconstitucionalidade formal I:** art. 127, §2º da CF – competência privativa da União legislar sobre normas gerais do MP. A Lei Orgânica do MP, federal, não prevê extensão do auxílio-moradia.
- b) **Inconstitucionalidade material I:** princípios da razoabilidade o do devido processo legal.

(3) Tese vencedora – Gilmar Mendes

3.1 Conclusão

Procedência da ação.

3.2 Argumentos

- a) **Inconstitucionalidade formal I:** lei estadual não pode criar, transformar ou extinguir vantagens conferidas pela lei federal.
- b) **Inconstitucionalidade material I:** auxílio-moradia tem caráter indenizatório e só deve ser cobrado, por óbvio, quando o trabalhador tem de deslocar-se para outros locais que não o de sua residência habitual.
- c) **Inconstitucionalidade material I:** vantagem não é incorporada de forma perpétua ao salário do servidor.

- d) **Inconstitucionalidade material I:** súmula 680 do STF.
- e) **Inconstitucionalidade material I:** razoabilidade e igualdade exigem que benefícios iguais sejam conferidos tão somente a situações parelhas.
- f) **Inconstitucionalidade material I:** nem todo benefício concedido quando o servidor está na ativa é coerente com a situação de aposentado. ADI 778 como precedente.

3.3 Fundamentos complementares

- a) **Inconstitucionalidade material I:** o servidor não tem mais comarca e por isso o benefício perde o sentido – Cármen Lúcia

(4) Tese vencida – Marco Aurélio

4.1 Conclusão

Improcedência da ação.

4.2 Argumentos

- a) **Inconstitucionalidade formal I:** a lei federal não dispõe sobre benefícios de forma exaustiva.
- b) **Inconstitucionalidade material I:** o servidor não deixa de morar, portanto é preciso manter o benefício.

(5) Diálogo

5.1 Presença de diálogo: há oposição a alguns argumentos referentes à inconstitucionalidade formal e também material.

5.2 Resultado do diálogo: a tese vencida é fraca.

Tipos de votos	STF	Pesquisa
Fundamentação complementar	Lewandowski	Cármen Lúcia
Fundamentação diversa		
Voto vencido	Marco Aurélio	Marco Aurélio

(6) Ordem de votação

Gilmar Mendes

Marco Aurélio

Debate

ADI 3791/DF

(1) Tema

Concessão a policiais militares e a bombeiros de adicional por risco de vida.

(2) Questões constitucionais

- a) **Inconstitucionalidade material I:** art. 21, XIV da CF – competência da União para manter a polícia civil.
- b) **Inconstitucionalidade formal I:** vício de iniciativa, pois não foi o Executivo que deflagrou o processo.
- c) **Efeitos da decisão:** *ex tunc* ou *ex nunc*.

(3) Tese vencedora – Ayres Britto

3.1 Conclusão

Procedência da ação com efeitos *ex nunc*.

3.2 Argumentos

- a) **Inconstitucionalidade material I:** súmula 647 do STF fala sobre competência privativa da União.
- b) **Inconstitucionalidade formal I:** a iniciativa foi do Legislativo e isso contraria o art. 61, §2º, II, a da CF.
- c) **Efeitos da decisão:** natureza alimentar do valor.
- d) **Efeitos da decisão:** presunção de boa fé.

3.3 Fundamentos complementares

- a) **Inconstitucionalidade material I:** ADI 3819 – precedente sobre defensor público estadual levado ao cargo sem concurso público – Lewandowski

(4) Tese vencida – Marco Aurélio

4.1 Conclusão

Não cabimento da modulação de efeitos.

4.2 Argumentos

- a) **Efeitos da decisão:** se houver modulação, cria-se um incentivo para que se legisle contrariamente à Constituição.

(5) Diálogo

5.1 Presença de diálogo: há oposição no que diz respeito aos efeitos da decisão.

5.2 Resultado do diálogo: a tese vencida é fraca.

Tipos de votos	STF	Pesquisa
Fundamentação complementar	Lewandowski	Lewandowski
Fundamentação diversa		
Voto vencido	Marco Aurélio	Marco Aurélio

(6) Ordem de votação

Ayres Britto
Menezes Direito
Cármem Lúcia
Marco Aurélio
Debate
Marco Aurélio (confirmação)
Lewandowski
Ayres Britto

ADI 3795/DF

(1) Tema

Processo seletivo para o recrutamento de estagiários.

(2) Questões constitucionais

- a) **Inconstitucionalidade formal I**: vício de iniciativa.
- b) **Inconstitucionalidade material I**: violação dos princípios da isonomia, da moralidade, eficiência e razoabilidade.

(3) Tese vencedora – Ayres Britto

3.1 Conclusão

Procedência do pedido.

3.2 Argumentos

- a) **Inconstitucionalidade material I**: não existe contratação de estagiário, pois não é emprego.
- b) **Inconstitucionalidade material I**: não se pode exigir concurso público porque não está dentro das hipóteses do art. 37, II da CF.
- c) **Inconstitucionalidade material I**: art. 5º, caput da CF – igualdade – e art. 19, III da CF – impossibilidade de conferências de diferenciações – demonstram que deve ser adotada a meritocracia tanto quanto possível.
- d) **Inconstitucionalidade formal I**: os estagiários não se enquadram como funcionários da Administração, portanto não é iniciativa exclusiva do Executivo.

3.3 Fundamentos diversos

- a) **Inconstitucionalidade formal I**: a matéria de organização da Administração é o cerne da norma – Cezar Peluso
- b) **Inconstitucionalidade formal I**: Câmara está impondo como o Executivo deve fazer a seleção de seus estagiários – Toffoli

Tipos de votos

STF

Pesquisa

Fundamentação complementar		
Fundamentação diversa	Toffoli	Cezar Peluso e Toffoli
Voto vencido		

ADI 3826/GO

(1) Tema

Regimento de custas e emolumentos da justiça.

(2) Questões constitucionais

- a) **Inconstitucionalidade material I:** art. 145, II e §2º da CF – cabimento da cobrança de taxas e critério para a cobrança de custas e emolumentos.
- b) **Inconstitucionalidade material II:** art. 154, I da CF – instituição de imposto.
- c) **Inconstitucionalidade material III:** art. 236, §2º da CF – vedação de cobrança de emolumentos incidentes sobre valor do negócio jurídico.
- d) **Inconstitucionalidade material IV:** art. 5º, XXXV da CF – limitação do acesso à Justiça.

(3) Tese vencedora – Eros Grau

3.1 Conclusão

Improcedência da ação.

3.2 Argumentos

- a) **Inconstitucionalidade material III:** a vedação é somente em relação à cobrança feita em *percentual* incidente sobre valor da causa, não incidente sobre a causa em si. Precedente do STF nesse sentido.
- b) **Inconstitucionalidade material III:** o valor da causa não é a base de cálculo, mas um critério para sua incidência.
- c) **Inconstitucionalidade material IV:** as tabelas estabelecem limites mínimo e máximo e não há impossibilidade de acesso à jurisdição.
- d) **Inconstitucionalidade material IV:** falar em irrazoabilidade e desproporcionalidade é invadir campo reservado ao legislador.

3.3 Fundamentos complementares

- a) **Inconstitucionalidade material IV:** não há óbice ao acesso à justiça porque sempre há a possibilidade de assistência judiciária gratuita – Toffoli
- b) **Inconstitucionalidade material IV:** o Estado garante o pleno acesso à jurisdição via gratuidade se a pessoa for considerada pobre no sentido jurídico – Cármen Lúcia

- c) **Inconstitucionalidade material IV:** exemplo de caso em que foi concedido acesso gratuito à justiça apesar do alto valor da causa – Toffoli

(4) Tese vencida – Marco Aurélio

4.1 Conclusão

Procedência da ação.

4.2 Argumentos

- a) **Inconstitucionalidade material I:** há uma taxa, porém não há exercício de poder de polícia nem prestação de serviço específico.
- b) **Inconstitucionalidade material II:** impostos visam à atuação administrativa e esse não é o caso.
- c) **Inconstitucionalidade material IV:** descompasso da situação de Goiás e de outros estados brasileiros demonstra irrazoabilidade.
- d) **Inconstitucionalidade material IV:** a CF garante amplo acesso à Justiça e essa norma deve ser tomada na sua maior concretude.

(5) Diálogo

5.1 Presença de diálogo: apenas um dos aspectos da inconstitucionalidade material é tratado e devidamente oposto em ambas as teses.

5.2 Resultado do diálogo: ambas as teses são fracas.

Tipos de votos	STF	Pesquisa
Fundamentação complementar		Toffoli e Cármen Lúcia
Fundamentação diversa		
Voto vencido	Marco Aurélio	Marco Aurélio

(6) Ordem de votação

Eros Grau

Toffoli

Cármen Lúcia

Lewandowski

Gilmar Mendes

Marco Aurélio

Cezar Peluso

(1) Tema

Controle de comercialização e habilitação de celulares.

(2) Questões constitucionais

- a) **Preliminar I:** ilegitimidade da autora.
- b) **Inconstitucionalidade formal I:** art. 22, IV da CF – competência privativa da União em matéria de telecomunicações.
- c) **Inconstitucionalidade material I:** princípios da proporcionalidade e da razoabilidade.
- d) **Inconstitucionalidade material II:** art. 5º, X da CF – sigilo de dados.

(3) Tese vencedora – Gilmar Mendes

3.1 Conclusão

Afasta a preliminar. Procedência parcial. Declaração de inconstitucionalidade dos artigos 1º, §1º, I, b; 2º, 3º, 4º e 5º da lei.

3.2 Argumentos

- a) **Preliminar I:** abrangência nacional, representa uma classe – empresas privadas prestadora do serviço de telefonia móvel.
- b) **Inconstitucionalidade formal I:** jurisprudência do STF no sentido de entender inconstitucional lei estadual que verse sobre telecomunicações.
- c) **Inconstitucionalidade formal I:** art. 175 da CF fala sobre prestação de serviço público.
- d) **Inconstitucionalidade formal I:** ADI MC 3322 e outras – ente responsável pela prestação do serviço é o que deve editar a lei sobre contratos das concessionárias.
- e) **Inconstitucionalidade formal I:** lei estadual determina adoção de diversas medidas não presentes nos contratos com a União.
- f) **Inconstitucionalidade formal I:** violação à competência exclusiva da união para legislar sobre direito processual – provas.
- g) **Inconstitucionalidade material I:** dispositivos só visam a facilitar o trabalho da Administração.

(4) Tese vencida – Ayres Britto

4.1 Conclusão

Acata a preliminar.

4.2 Argumentos

- a) **Preliminar I:** impossibilidade de se classificar a entidade por meio dos atos estatutários.

(5) Diálogo

5.1 Presença de diálogo: há oposição à preliminar.

5.2 Resultado do diálogo: tese vencida é fraca.

Tipos de votos	STF	Pesquisa
Fundamentação complementar		
Fundamentação diversa		
Voto vencido	Ayres Britto	Ayres Britto

(6) Ordem de votação

Gilmar Mendes

Ayres Britto (preliminar)

Ayres Britto (mérito)

Lewandowski

ADI 3905/RJ

(1) Tema

Instalação de medidores de consumo de energia.

(2) Questões constitucionais

- a) **Preliminar I:** ilegitimidade ativa.
- b) **Preliminar II:** análise de lei federal e não da CF.
- c) **Inconstitucionalidade formal I:** art. 22 da CF – competência exclusiva da União.
- d) **Inconstitucionalidade formal II:** descumprimento da resolução da ANEEL.
- e) **Inconstitucionalidade material I:** art. 37, XXI da CF – licitação pública.
- f) **Inconstitucionalidade material II:** art. 5º, XXXVI da CF – ato jurídico perfeito.
- g) **Inconstitucionalidade material III:** art. 2º da CF – separação de poderes.

(3) Tese vencedora – Cármen Lúcia

3.1 Conclusão

Afasta as preliminares. Procedência da ação.

3.2 Argumentos

- a) **Preliminar I:** entendimento de entidade de classe deve ser alargado.
- b) **Preliminar II:** lei impugnada deve ser analisada perante a CF e não perante lei federal.
- c) **Inconstitucionalidade formal I:** precedentes do STF no sentido de não permitir interferência de lei estadual em matéria de competência privativa da União como a energia.

- d) **Inconstitucionalidade formal I:** quem fez o contrato com a concessionária foi a União e portanto a competência para disciplinar-lo também é dela.
- e) **Inconstitucionalidade formal II:** há regulamentação federal sobre a matéria, feita pela ANEEL, e a lei é contrária a ela.
- f) **Inconstitucionalidade formal I:** a União poderia ter delegado competência via lei complementar mas não o fez.

(4) Tese vencida – Marco Aurélio

4.1 Conclusão

Afasta as preliminares.

4.2 Argumentos

- a) **Inconstitucionalidade formal I:** a matéria é de direito do consumidor e a competência é concorrente.

(5) Diálogo

5.1 Presença de diálogo: há oposição ao argumento referente a um dos aspectos da inconstitucionalidade formal.

5.2 Resultado do diálogo: a tese vencida é fraca.

Tipos de votos	STF	Pesquisa
Fundamentação complementar		
Fundamentação diversa		
Voto vencido	Marco Aurélio	Marco Aurélio

(6) Ordem de votação

Cármem Lúcia

Marco Aurélio

ADI 3944/DF

(1) Tema

Sistema brasileiro de televisão digital.

(2) Questões constitucionais

- a) **Preliminar I:** decreto impugnado é de efeitos concretos.
- b) **Preliminar II:** decreto tem natureza regulamentar.

- c) **Inconstitucionalidade formal I**: art. 49, I da CF – Congresso tem de resolver sobre atos que acarretem compromissos brasileiros internacionais.
- d) **Inconstitucionalidade material I**: art. 223 da CF - serviço público de radiodifusão precisa de concessão aprovada pelo Congresso.
- e) **Inconstitucionalidade material II**: art. 220, §5º da CF – oligopólio nos meios de comunicação
- f) **Inconstitucionalidade material III**: violação dos princípios da motivação e da publicidade

(3) Tese vencedora – Ayres Britto

3.1 Conclusão

Improcedência da ação.

3.2 Argumentos

- a) **Inconstitucionalidade formal I**: não conhecimento porque não guarda relação com os dispositivos impugnados.
- b) **Inconstitucionalidade formal I**: a questão relativa ao relatório é de fato e portanto não cabe controle concentrado.
- c) **Preliminar I**: o decreto é abstrato nos dispositivos impugnados porque estabelece diretrizes e não atos concretos.
- d) **Preliminar I**: a determinabilidade dos destinatários não torna a norma concreta. Precedentes do STF.
- e) **Preliminar II**: matéria tem de ser analisada conjuntamente ao mérito.
- f) **Inconstitucionalidade material I**: consignação de canal não é o mesmo que concessão de serviço.
- g) **Inconstitucionalidade material I**: é a ANEEL que estabelece a consignação de canal, já depois da concessão pelo Congresso.
- h) **Inconstitucionalidade material I**: evolução tecnológica levou à necessidade de consignação de novo canal para mudança da tecnologia sem interrupção do serviço.
- i) **Inconstitucionalidade material I**: transmissão no antigo e no novo canal tem de ser a mesma.
- j) **Inconstitucionalidade material I**: não está autorizada a multiprogramação porque o que se quer é a melhor qualidade da imagem.
- k) **Inconstitucionalidade material I**: não há prorrogação de prazo de concessão porque a lei fala explicitamente que o prazo é o mesmo da concessão a que se está vinculado.
- l) **Inconstitucionalidade material II**: a existência de oligopólio não está vinculada ao decreto.

3.3 Fundamentos complementares

- a) **Preliminares I e II**: não é prudente acatar porque o tema é de extrema relevância – Lewandowski, Gilmar Mendes e Ellen Gracie
- b) **Preliminar II**: há lei sobre esse serviço, mas ela não trata da migração e, portanto, não há mera regulamentação – Cármen Lúcia
- c) **Inconstitucionalidade material I**: exemplo sobre a mudança do sistema de iluminação a gás para energia elétrica – Cármen Lúcia

- d) **Inconstitucionalidade material I:** concessionárias não tinham opção de aceitar ou não a determinação – Cármen Lúcia
- e) **Inconstitucionalidade material I:** não há prorrogação de prazo porque as concessionárias que descumprirem obrigação poderão ser igualmente retiradas do serviço – Cármen Lúcia
- f) **Inconstitucionalidade material II:** Matéria sobre oligopólios deveria ser tratada pelo MP – Cezar Peluso
- g) **Inconstitucionalidade material I:** concessionária que tem menos de 10 anos de concessão precisará de renovação do contrato – Cezar Peluso

(4) Tese vencida – Marco Aurélio

4.1 Conclusão

Procedência do pedido.

4.2 Argumentos

- a) **Inconstitucionalidade material I:** consignação na verdade quer dizer concessão, porque até renovação precisa passar pelo Congresso.
- b) **Inconstitucionalidade material I:** há alargamento do prazo.
- c) **Inconstitucionalidade material I:** a multiprogramação não é vedada no decreto.
- d) **Inconstitucionalidade material I:** houve exclusão de outras possíveis interessadas na prestação do serviço.
- e) **Inconstitucionalidade material I:** emissoras devem apresentar projeto sobre a instalação da estação transmissora.
- f) **Inconstitucionalidade material I:** há alargamento do prazo para 10 anos, sendo que a concessão poderia ser de menos tempo.

(5) Diálogo

5.1 Presença de diálogo: há oposição aos argumentos que dizem respeito à inconstitucionalidade material que trata da necessidade de concessão para o serviço.

5.2 Resultado do diálogo: as duas teses são fortes.

Tipos de votos	STF	Pesquisa
Fundamentação complementar		Cármen Lúcia, Ricardo Lewandowski, Gilmar Mendes, Ellen Gracie e Cezar Peluso
Fundamentação diversa		
Voto vencido	Marco Aurélio	Marco Aurélio

(7) Ordem de votação

Ayres Britto

Cármen Lúcia

Lewandowski
Gilmar Mendes
Ellen Gracie
Marco Aurélio
Gilmar Mendes
Cezar Peluso

ADI 4033/DF

(1) Tema

Isenção de contribuição sindical às pequenas e microempresas.

(2) Questões constitucionais

- a) **Inconstitucionalidade formal I**: art. 150, §6º da CF – necessidade de lei específica para isenção de tributo.
- b) **Inconstitucionalidade formal II**: art. 146, III, d da CF – rol de tributos a que se pode dispensar tratamento diferenciado.
- c) **Inconstitucionalidade material I**: art. 8º, I e IV da CF – contribuição sindical obrigatória e autonomia sindical.
- d) **Inconstitucionalidade material II**: violação do princípio da igualdade por diferenciação entre entidades patronais e dos empregados.

(3) Tese vencedora – Joaquim Barbosa

3.1 Conclusão

Improcedência da ação.

3.2 Argumentos

- a) **Inconstitucionalidade formal I**: a lei é de fato específica e deixa claro seu objetivo logo no art. 1º, porque trata-se de um estatuto da pequena empresa
- b) **Inconstitucionalidade formal II**: o art. 170 da CF fala explicitamente que deve-se dispensar tratamento diferenciado à microempresa
- c) **Inconstitucionalidade formal II**: o art. 146 é exemplificativo e não taxativo.
- d) **Inconstitucionalidade material I**: benefício fiscal concedido não é novo. ADI MC 2006 é um precedente, por isso não há falar que haverá inviabilização da atividade sindical.
- e) **Inconstitucionalidade material I**: benefício também vem para o sindicato, pois com a isenção a pequena empresa se torna grande e supera a faixa de isenção.
- f) **Inconstitucionalidade material I**: a União tem que se manter fiel à sua política fiscal.
- g) **Inconstitucionalidade material II**: RE 217355 não é precedente para o caso porque tratava de trabalhadores e líderes sindicais.

- h) **Inconstitucionalidade material II:** a autora não explorou a comparação entre a situação atual e a dos trabalhadores de baixa renda.

3.3 Fundamentos complementares

- a) **Inconstitucionalidade material I:** o art. 8º fala de uma contribuição a ser aprovada em assembléia. Contribuição sindical é outra coisa, está na CLT – Marco Aurélio
- b) **Inconstitucionalidade material II:** jurisprudência consolidada no sentido de não se ferir o princípio da isonomia – Cármen Lúcia
- c) **Inconstitucionalidade material II:** art. 179 da CF claramente fala em tratamento jurídico diferenciado por eliminação ou redução de tributos para as empresas de pequeno porte – Ayres Britto
- d) **Inconstitucionalidade material I:** estado não interfere na organização sindical, apenas cumpre desígnio constitucional – Ayres Britto

(4) Tese vencida – Marco Aurélio

4.1 Conclusão

Procedência da ação.

4.2 Argumentos

- a) **Inconstitucionalidade material I:** extinção da contribuição sindical não é razoável e proporcional porque a contribuição sindical é o que garante a existência dos sindicatos.
- b) **Inconstitucionalidade material I:** sindicatos seriam prejudicados e com eles a própria organização das categorias.
- c) **Inconstitucionalidade material II:** não faz sentido os empregados da pequena empresa continuarem tendo de pagar contribuição e a empresa não.

(5) Diálogo

5.1 Presença de diálogo: ambas as teses tratam das questões de inconstitucionalidade material.

5.2 Resultado do diálogo: a tese vencida é fraca principalmente por conta da argumentação em torno do princípio da isonomia.

Tipos de votos	STF	Pesquisa
Fundamentação complementar		Cármen Lúcia e Ayres Britto
Fundamentação diversa		
Voto vencido	Marco Aurélio	Marco Aurélio

(6) Ordem de votação

Joaquim Barbosa

Marco Aurélio

Cármem Lucia

Ayres Britto

Gilmar Mendes

Cezar Peluso

ADIS 4356/CE E 4426/CE

(1) Tema

Fixação de limites de despesa com a folha de pagamento dos servidores estaduais.

(2) Questões constitucionais

- a) **Preliminar I:** lei é de eficácia limitada no tempo.
- b) **Preliminar II:** requisitos de pertinência temática das instituições.
- c) **Preliminar III:** ação não tem a necessária generalidade para ser submetida ao controle concentrado.
- d) **Preliminar IV:** só deveria ser conhecida a ação em relação ao art. 6º porque o restante é reprodução da LDO.
- e) **Inconstitucionalidade formal I:** invasão de competência exclusiva da União – art. 169 CF – despesas de pessoal dos entes federados tratadas em lei complementar.
- f) **Inconstitucionalidade formal II:** norma de caráter orçamentário feita sem participação do judiciário.
- g) **Inconstitucionalidade formal III:** violação ao direito adquirido, uma vez que não haverá possibilidade de pagamento aos promotores – art. 5º, XXXVI CF.
- h) **Inconstitucionalidade material I:** Violação à autonomia financeira e administrativa do Judiciário e violação da autonomia financeira do MP de Ceará – art. 127, §3º e 168 CF.

(3) Tese vencedora – Toffoli

3.1 Conclusão

Preliminares derrubadas.

Procedência parcial, declaração da expressão “e do MP Estadual” como inconstitucional, com aplicação de efeitos *ex tunc*.

Procedência parcial, declaração de inconstitucionalidade da expressão “e Judiciário” e interpretação conforme que exclua o Judiciário dos demais dispositivos, com efeitos *ex tunc*.

3.2 Argumentos

- a) **Preliminar I:** a preliminar deve ser derrubada porque a ação foi impugnada no tempo certo. Há precedente nesse sentido.
- b) **Preliminar I:** art. 7º possibilita que ainda haja efeito em curso mesmo depois do prazo.

- c) **Preliminar II:** a procedência deve ser parcial porque o requisito de pertinência temática só é satisfeito em relação ao Ministério Público e ao Judiciário.
- d) **Preliminar II:** argumento só são apresentados para justificar inconstitucionalidade em relação ao MP e ao Judiciário.
- e) **Preliminar III:** só norma infralegal é que precisa ser genérica para se submeter ao controle concentrado. Precedente do STF nesse sentido.
- f) **Preliminar IV:** só o art. 2º é igual ao da LDO
- g) **Preliminar IV:** mesmo que fossem todas as normas idênticas, a questão poderia ser analisada porque a LDO tem crivo do Judiciário e essa lei, não.
- h) **Inconstitucionalidade formal I:** a vedação e incompatibilidade aconteceriam caso houvesse afrouxamento, mas o que aconteceu foi um enrijecimento, fiscalização mais estrita. Precedente do STF nesse sentido.
- i) **Inconstitucionalidade formal II:** a norma impõe limites às despesas não previstas na folha normal de pessoal. Art. 167, II CF
- j) **Inconstitucionalidade formal II:** A lei surgiu antes da LOA
- k) **Inconstitucionalidade formal III:** exame nesse caso é casuístico, não merece ser analisado em controle concentrado
- l) **Inconstitucionalidade material I:** a ausência de participação dos outros poderes leva a uma interferência indevida na gestão autônoma
- m) **Inconstitucionalidade material I:** art. 99, §1º CF – fala que os tribunais elaborarão suas próprias propostas orçamentárias. Precedente do STF nesse sentido
- n) **Inconstitucionalidade material I:** precedentes do STF nesse sentido
- o) **Inconstitucionalidade material I:** art. 9º, caput da lei de responsabilidade fiscal fala da necessidade de participação do MP e dos outros poderes para alteração da receita
- p) **Inconstitucionalidade material I:** liminar suspendendo eficácia do art. 9º, §3º, que fala em participação exclusiva do Executivo para estabelecimento do orçamento
- q) **Inconstitucionalidade material I:** Art. 127, §3º CF diz que a LDO é o meio para imposição de contenção de gastos

3.3 Fundamentos complementares

- a) **Preliminar I:** Se não houver julgamento de leis orçamentárias impugnadas em tempo correto, acaba havendo uma blindagem do sistema contra a declaração de inconstitucionalidade – Gilmar Mendes

(4) Tese vencida – Marco Aurélio

4.1 Conclusão

Acolhe a preliminar.

4.2 Argumentos

- a) **Preliminar III:** não há mais efeitos abstratos a serem analisados, porque a lei já não está em vigor, só sobram efeitos concretos, que devem ser analisados em processo subjetivo. Precedentes do STF nesse sentido.

(5) Diálogo

5.1 Presença de diálogo: há oposição no que diz respeito a uma das preliminares.

5.2 Resultado do diálogo: apesar da tese vencida citar precedentes do próprio Supremo, considero-a como fraca.

Tipos de votos	STF	Pesquisa
Fundamentação complementar		Gilmar Mendes
Fundamentação diversa		
Voto vencido	Marco Aurélio	Marco Aurélio

(6) Ordem de votação

Toffoli

Marco Aurélio (preliminar)

Gilmar Mendes (preliminar)

Debate

ADI 4364/SC

(1) Tema

Fixação de limites de despesa com a folha de pagamento dos servidores estaduais de todos os poderes e do MP.

(2) Questões constitucionais

- a) **Preliminar I:** ilegitimidade ativa da autora para tratar do salário de certas categorias de trabalhadores.
- b) **Inconstitucionalidade formal I:** matéria é de competência da União e não dos estados.
- c) **Inconstitucionalidade material I:** violação ao art. 7º, V da CF – salário proporcional à extensão e à complexidade do trabalho.
- d) **Inconstitucionalidade material II:** art. 114, §2º CF – violação ao poder normativo da justiça do trabalho.
- e) **Inconstitucionalidade material III:** violação ao princípio da isonomia pois só há benefício a um pequeno grupo.
- f) **Inconstitucionalidade material IV:** ingerência estatal na organização sindical, porque a lei desconsidera a estrutura sindical existente.
- g) **Inconstitucionalidade material V:** art. 2º da lei é inconstitucional por tentativa do estado em exercer influência sobre a organização sindical.

(3) Tese vencedora – Toffoli

3.1 Conclusão

Preliminar não deve ser acolhida. Procedência parcial do pedido, no sentido de declarar inconstitucionalidade apenas da parte do art. 2º que faz referência à intervenção do estado nas negociações coletivas.

3.2 Argumentos

- a) **Preliminar I:** o vício é igual para todos os destinatários da norma, a inconstitucionalidade é a mesma, portanto não há se falar em ilegitimidade. Precedente do STF nesse sentido.
- b) **Inconstitucionalidade material I:** salários foram fixados de acordo com estudos prévios e houve ampla participação da sociedade civil, por meio de diversos sindicatos. O estabelecimento dos valores não foi aleatório.
- c) **Inconstitucionalidade material II:** a lei afastou de sua incidência os trabalhadores que têm piso definido em lei federal, acordo ou convenção.
- d) **Inconstitucionalidade material II:** caso típico de competência privativa delegada.
- e) **Inconstitucionalidade material III:** objetivo da lei é criar pisos para categorias menos mobilizadas e com menor capacidade de organização sindical, o que significa realizar materialmente a isonomia.
- f) **Inconstitucionalidade material IV:** autonomia sindical não quer dizer que o estado não pode regular as relações entre empresas e trabalhadores.
- g) **Inconstitucionalidade material IV:** há respeito à autonomia sindical, mesmo porque a lei prevê expressamente que as categorias que possuem pisos definidos por acordo ou convenção não serão afetadas
- h) **Inconstitucionalidade material V:** violação ao princípio da liberdade sindical, que estipula que o estado não deve intervir na organização sindical, que se materializa também via ação sindical, como é o caso das negociações coletivas
- i) **Inconstitucionalidade material V:** extrapola-se o limite da competência legislativa delegada pela União
- j) **Inconstitucionalidade material V:** convenções 98 e 154 da OIT, que falam sobre livre negociação pelos sindicatos
- k) **Inconstitucionalidade material V:** art. 2º também acaba por abrir espaço para que o estado legisle em direito coletivo do trabalho, o que não é de sua competência e não está permitido na lei complementar

(4) Tese vencida – Marco Aurélio

4.1 Conclusão

Procedência total do pedido, com acolhimento de todas as alegações de inconstitucionalidade material.

4.2 Argumentos

- a) **Inconstitucionalidade formal I:** estado está legislando sobre matéria que é de competência da União.
- b) **Inconstitucionalidade formal I:** Estado está instituindo verdadeiro salário mínimo e não piso salarial.

(5) Diálogo

5.1 Presença de diálogo: não há oposição, pois as teses tratam de pontos diferentes.

5.2 Resultado do diálogo: -

Tipos de votos	STF	Pesquisa
Fundamentação complementar		
Fundamentação diversa		
Voto vencido	Marco Aurélio	Marco Aurélio

(6) Ordem de votação

Toffoli

Marco Aurélio

Ayres Britto

ADI ED 3601/DF

(1) Tema

Comissão permanente de disciplina da polícia civil do Distrito Federal.

(2) Questões constitucionais

- a) **Preliminar I:** cabimento de embargos declaratórios para tratar de modulação de efeitos.
- b) **Eficácia:** decisão aplicada *ex nunc*, de acordo com a modulação de efeitos prevista no art. 27 da lei 9868/99.
- c) **Questão ordem:** número de votos para modulação de efeitos.

(3) Tese vencedora – Toffoli

3.1 Conclusão

Dá provimento aos embargos. Decisão tem efeitos a partir da data da publicação do acórdão embargado.

3.2 Argumentos

- a) **Preliminar I:** modulação de efeitos deve ser pensada como uma forma de assegurar melhor a normatividade constitucional

- b) **Preliminar I:** o que há na modulação é a prevalência da segurança jurídica e do excepcional interesse social
- c) **Preliminar I:** obrigação do STF é conferir máxima efetividade à Constituição e portanto há dever de aplicar a modulação
- d) **Preliminar I:** há omissão do STF caso ele não analise todas as consequências de sua decisão e assim cabem embargos declaratórios
- e) **Preliminar I:** não se pode admitir resultado adverso e que assegure menos os direitos somente porque a questão não foi antes suscitada, afinal trata-se de controle concentrado de constitucionalidade.
- f) **Eficácia:** desconstituição de diversos processos instaurados e afastamento de aplicação das penalidades a policiais
- g) **Eficácia:** reintegração pode causar riscos à ordem pública (art. 144, caput, da CF), o que configura excepcional interesse social
- h) **Eficácia:** a lei foi afastada pela ADI por inconstitucionalidade formal, por usurpação de competência
- i) **Eficácia:** não houve desrespeito a nenhuma regra material e portanto a aplicação da lei pelos 4 anos em que teve vigência não fere a Constituição.

3.3 Fundamentos complementares

- a) **Eficácia:** teoria da nulidade não tem caráter absoluto. Princípio da nulidade é ponderado com o princípio da segurança jurídica e chega-se à modulação – Gilmar Mendes
- b) trata-se de responsabilização objetiva e não do responsável pela edição da lei – Gilmar Mendes
- c) **Eficácia:** houve pedido de cautelar, mas o julgamento não foi feito, o que levou ao julgamento de vários policiais com a lei posteriormente declarada inconstitucional ainda em vigor – Joaquim Barbosa
- d) **Questão de ordem:** o processo é bifásico. Primeiro vota-se a matéria em si, depois vota-se a modulação em separado. O ideal é suspender o julgamento sobre a modulação e aguardar os demais ministros – Gilmar Mendes

(4) Tese vencida – Marco Aurélio

4.1 Conclusão

Desprovidos os embargos.

4.2 Argumentos

- a) **Eficácia:** quando não se explicita que há modulação, subentende-se que a decisão retroagirá. Precedentes do STF nesse sentido.
- b) **Eficácia:** polícia do DF é exemplar e os casos de exoneração devem ser poucos.
- c) **Eficácia:** constante descumprimento da Constituição não pode ser aceito de maneira como vem sendo feito pelo STF, com aplicação de modulação – Cármen Lúcia
- d) **Questão de ordem:** são necessários oito votos para declarar a modulação.
- e) **Questão de ordem:** existe quorum para deliberação, o que não existe é número de votos suficiente para declarar aceite a modulação. Resolve-se o caso sem modulação.

(5) Diálogo

5.1 Presença de diálogo: há oposição aos argumentos a respeito da eficácia da decisão.

5.2 Resultado do diálogo: ambas as teses são fortes.

Tipos de votos	STF	Pesquisa
Fundamentação complementar	Gilmar Mendes	Joaquim Barbosa e Gilmar Mendes
Fundamentação diversa		
Voto vencido	Marco Aurélio	Marco Aurélio e Cármen Lúcia

(6) Ordem de votação

Toffoli

Marco Aurélio

Gilmar Mendes

Ayres Britto

Lewandowski

Cármen Lúcia

Ellen Gracie

Cezar Peluso

QO

Joaquim Barbosa (aditamento)

ADI MC 1945/MT

(1) Tema

ICMS incidente sobre softwares.

(2) Questões constitucionais

- a) **Preliminar I:** incompetência do STF por tratar-se de conflitos de normas infraconstitucionais.
- b) **Inconstitucionalidade formal I:** regulação deveria ser feita por lei complementar (artigos 146, III, 155, §2º, XII e 59, II da CF).
- c) **Inconstitucionalidade material I:** violação de competência municipal de tributação (art. 156, III da CF).

- d) **Inconstitucionalidade material II:** violação do princípio da isonomia (art. 150, II da CF) por conta da diferenciação de uma categoria específica de contribuinte – a dos empresários.
- e) **Inconstitucionalidade material III:** fixação de margem de valor agregado é variável, pois feita de acordo com “preços usualmente praticados no mercado”, o que gera possibilidade de que normas posteriores alterem esse valor.
- f) **Inconstitucionalidade material IV:** transformação de norma de eficácia plena em norma de eficácia reduzida.
- g) **Inconstitucionalidade material V:** Incidência do imposto sobre serviços iniciados fora do estado em questão.
- h) **Inconstitucionalidade material VI:** não incidência do imposto sobre softwares quando ele não se trata de mercadoria.
- i) **Inconstitucionalidade material VII:** competência tributária privativa da União (art. 22, IV da CF).

(3) Tese vencedora – Nelson Jobim

3.1 Conclusão

ICMS incide sobre softwares adquiridos por meio de transferência eletrônica.

3.2 Argumentos

- a) **Inconstitucionalidade material VI:** não há diferença entre um download e um disquete, a diferença reside apenas no modo de transmissão do mesmo produto.

3.3 Fundamentos complementares

- a) **Inconstitucionalidade material VI:** lei presume-se constitucional por cerca de 10 anos e sua declaração de inconstitucionalidade causaria insegurança jurídica – Gilmar Mendes
- b) **Inconstitucionalidade material VI:** há o risco que o objeto de tributação da maneira como sugerido pelo ministro Gallotti venha a desaparecer completamente, por conta da difusão dos downloads, e tenha-se esvaziamento de base tributária – Gilmar Mendes
- c) **Inconstitucionalidade material VI:** direito intelectual e produto resultante da operação intelectual são coisas distintas. Só os últimos são suscetíveis de comercialização – Cezar Peluso

(4) Tese vencida – Octavio Gallotti

4.1 Conclusão

Afastamento da preliminar e da inconstitucionalidade formal. Suspensão de efeitos dos artigos 13, §4º e 22, § único da lei impugnada, além de interpretação conforme a fim de afastar da incidência da norma a cessão do direito de uso de programa de computador.

4.2 Argumentos

- a) **Preliminar I:** “é manifesto travar-se o confronto entre normas de lei estadual e disposições da Constituição federal” (pág. 29 – voto Gallotti).

- b) **Inconstitucionalidade formal I:** existe a lei complementar federal nº 87 regulando a matéria e portanto os estados podem regulá-la especificamente por lei que não seja complementar.
- c) **Inconstitucionalidade material II:** não há violação porque a diferenciação é feita por meio de critério objetivo e razoável.
- d) **Inconstitucionalidade material III:** o critério definido não está expressamente previsto em lei e não pode o Executivo criá-lo.
- e) **Inconstitucionalidade material V:** ICMS é sistema da origem e não do destino. Quem arrecada a contribuição é o estado de origem – Nelson Jobim
- f) **Inconstitucionalidade material VI:** há uma diferença entre cópias (software de prateleira) e a cessão do direito de uso de programa de computador (bem incorpóreo). Precedentes do STF.
- g) **Inconstitucionalidade material VI:** não há qualquer tipo de previsão na lei complementar 87 que permita concluir que há imunidade a serviços iniciados fora do estado.
- h) **Inconstitucionalidade material VI:** software de prateleira é distinto do *customized software*, pois este último corresponde à prestação de serviço – Lewandowski
- i) **Inconstitucionalidade material VI:** indeferir a liminar é o mesmo que incentivar outros estados a também legislarem sobre o tema – Lewandowski
- j) **Inconstitucionalidade material VI:** seria preciso lei complementar que classificasse o software adquirido via download como mercadoria – Marco Aurélio

(5) Diálogo

5.1 Presença de diálogo: há oposição ao argumento referente à classificação dos softwares como mercadoria.

5.2 Resultado do diálogo: ambas as teses são fortes.

Tipos de votos	STF	Pesquisa
Fundamentação complementar		Gilmar Mendes e Cezar Peluso
Fundamentação diversa		
Voto vencido	Octavio Gallotti	Octavio Gallotti, Lewandowski e Marco Aurélio

(6) Ordem de votação

Octavio Gallotti

Nelson Jobim

Lewandowski

Debate

Gilmar Mendes

Debate

Toffoli

Eros Grau

Ayres Britto

Lewandowski (esclarecimento)

Marco Aurélio

Cezar Peluso

ADI MC 4416/PA

(1) Tema

Indicação de conselheiros do Tribunal de Contas do estado e dos municípios.

(2) Questões constitucionais

- a) **Inconstitucionalidade material I:** art. 73, §2º da CF – vagas destinadas aos auditores e membros do MP junto ao TCU.
- b) **Inconstitucionalidade material II:** art. 75, caput da CF – compulsoriedade de observância do modelo federal estabelecido.
- c) **Liminar:** vacância de cargo de conselheiro do TCU e inexistência de auditor apto a preenchê-lo.

(3) Tese vencedora - Lewandowski

3.1 Conclusão

Defere a liminar.

3.2 Argumentos

- a) **Inconstitucionalidade material II:** Jurisprudência consolidada no STF no sentido de entender obrigatória a observação das normas do TCU pelos estados.
- b) **Inconstitucionalidade material I:** Súmula 653 do STF – três membros do TCU devem ser indicados pelo Chefe do Executivo e dois destes devem ser auditores do TC ou integrar carreira do MP junto ao mesmo TC.
- c) **Inconstitucionalidade material I:** Ausência desses funcionários configura omissão por inércia do legislativo, que não promulgou lei para criação da carreira.

(4) Tese vencida – Marco Aurélio

4.1 Conclusão

Indefere a liminar.

4.2 Argumentos

a) **Liminar:** “não julgo, no processo objetivo, situações concretas que tenham sido praticadas segundo a norma impugnada” (min. Marco Aurélio, pág. 16 do inteiro teor), o que afastaria o *periculum in mora*.

(5) Diálogo

5.1 Presença de diálogo: não parece haver qualquer oposição aos argumentos da tese vencedora.

5.2 Resultado do diálogo: -

Tipos de votos	STF	Pesquisa
Fundamentação complementar		
Fundamentação diversa		
Voto vencido	Marco Aurélio	Marco Aurélio

(6) Ordem de votação

Lewandowski

Marco Aurélio

ADI MC 4421/TO

(1) Tema

Organização do Tribunal de Contas do estado.

(2) Questões constitucionais

- Inconstitucionalidade formal I:** vício de iniciativa. Artigos 73 e 96, II da CF dizem que o próprio TC tem que propor lei para alterar seu funcionamento.
- Inconstitucionalidade material I:** violação aos artigos 1º, 2º, 51, IV, 70, § único, 71, 73, §2º, I, 75, 96, II, b e d e 130 da CF.
- Inconstitucionalidade material II:** violação aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade
- Liminar:** efeitos já estão sendo produzidos, desvirtuando os postulados do art. 37 da CF.

(3) Tese vencedora – Dias Toffoli

3.1 Conclusão

Concede a cautelar com efeitos *ex tunc*.

3.2 Argumentos

- Inconstitucionalidade formal I:** projeto veio do Parlamento e só poderia ter vindo do próprio Tribunal de Contas estadual.

- b) **Inconstitucionalidade formal I:** as alterações promovidas foram realmente relevantes para a organização e funcionamento do TC, especialmente aquela concernente às sanções, e as justificativas do legislativo não são suficientes para permitir a alteração.
- c) **Inconstitucionalidade formal I:** houve desrespeito à autonomia e ao autogoverno dos tribunais de conta do país. Precedentes do STF nesse sentido.
- d) **Inconstitucionalidade formal I:** o TC não é subordinado ao Legislativo. Na verdade ele é desvinculado da estrutura de qualquer um dos três poderes.
- e) **Liminar:** a lei subtrai competências fiscalizatórias do TC e interfere em sua autonomia.

(4) Tese vencida – Marco Aurélio

4.1 Conclusão

Concede a cautelar com efeitos *ex nunc*.

4.2 Argumentos

- a) **Liminar:** decisão do tribunal é acauteladora e não reparadora. A eficácia da liminar é *ex nunc* e não *ex tunc*.

(5) Diálogo

5.1 Presença de diálogo: apesar de ambas as teses fazerem referencia à liminar, o fazem de maneira a não se comunicar. Não há oposição a nenhum argumento.

5.2 Resultado do diálogo: -

Tipos de votos	STF	Pesquisa
Fundamentação complementar		
Fundamentação diversa		
Voto vencido	Marco Aurélio	Marco Aurélio

(6) Ordem de votação

Toffoli

Ayres Britto

Marco Aurélio

ADPF 153

(1) Tema

Lei de anistia, questionamento do entendimento sobre crime conexo.

(2) Questões constitucionais

- a) **Preliminar I:** controvérsia constitucional para cabimento da ADPF.
- b) **Preliminar II:** exaustão de efeitos da lei.
- c) **Preliminar III:** impugnação de todo o complexo normativo, incluindo a EC 26.
- d) **Preliminar IV:** indicação das autoridades responsáveis pelos atos concretos de descumprimento de preceitos fundamentais.
- e) **Preliminar V:** inutilidade de decisão de procedência por conta de prescrição.
- f) **Inconstitucionalidade material I:** violação do dever de não ocultar a verdade.
- g) **Inconstitucionalidade material II:** violação aos princípios democrático e republicano.
- h) **Inconstitucionalidade material III:** violação da dignidade da pessoa humana.
- i) **Inconstitucionalidade material IV:** a norma é propositalmente obscura para abranger os encarregados pela repressão.
- j) **Inconstitucionalidade material V:** violação ao princípio da isonomia.
- k) Parâmetro legal da decisão: à luz de qual norma deve ser analisada a lei de anistia?
- l) **Pedido:** interpretação conforme para afastar incidência de crimes comuns.

(3) Tese vencedora – Eros Grau

3.1 Conclusão

3.2 Argumentos

- a) **Preliminar I:** por não se tratar de ADPF incidental, é desnecessária a comprovação da existência de controvérsia judicial, é suficiente que exista uma controvérsia jurídica, o que já ficou provado, já que existem discussões no próprio Executivo.
- b) **Preliminar III:** confunde-se com o mérito e deve ser analisada junto a ele.
- c) **Preliminar II:** nada impede de lei temporária seja analisada pelo STF.
- d) **Preliminar IV:** não é necessária indicação, porque a lei abrange todos os agentes, é genérica. Precedentes do STF nesse sentido.
- e) **Preliminar V:** a prescrição não prejudica a apreciação de mérito de uma ação de controle concentrado, pois somente se declarada inconstitucional a lei é que se apreciará a prescrição.
- f) **Inconstitucionalidade material I:** a anistia é objetiva, refere-se a delitos e não a pessoas, mas reconhecê-la não implica em impedir acesso aos arquivos e outras informações sobre o período.
- g) **Inconstitucionalidade material II:** se todas as leis anteriores à Constituição tivessem de ser ratificadas pelo Legislativo, teríamos um efeito prático insustentável.
- h) **Inconstitucionalidade material III:** dizer que o estado que surgiu após o regime militar nasceu em condição de desrespeito à dignidade é um argumento político e não jurídico. Dizer que a dignidade foi moeda de troca nas negociações para aprovação da anistia é desqualificar o processo da constituinte.

- i) **Inconstitucionalidade material III**: houve uma “batalha da anistia”, com grande participação de diversos setores da sociedade civil, inclusive a própria OAB. Essa luta não pode ser agora desconsiderada.
- j) **Inconstitucionalidade material III**: qualquer crime implica em violação da dignidade, mas isso não desqualifica a anistia.
- k) **Pedido**: a lei fala em crimes “de qualquer natureza relacionados”, o que mostra que não se trata de conexão no sentido meramente processual. Qualquer crime pode ser anistiado, desde que relacionado com crime político ou cometido por motivação política.
- l) **Inconstitucionalidade material IV**: um texto normativo não pode ser obscuro ou não obscuro, é preciso interpretá-lo para se chegar a uma resposta.
- m) **Inconstitucionalidade material IV**: não há como dizer que um texto de lei é tecnicamente inepto por ser obscuro e, mesmo que haja reclamações a respeito dele, elas devem ser feitas no Legislativo.
- n) **Inconstitucionalidade material V**: nesse ponto, não se impugna uma norma, apenas o texto constitucional, o que não há como ser admitido.
- o) **Pedido**: jurisprudência do STF no sentido de que conexão de crimes não se aplica apenas no sentido processual.
- p) **Preliminar II**: a anistia é uma lei-medida. Significado de um texto normativo só é variável no caso de leis dotadas de generalidade e abstração, mas a lei de anistia é um ato administrativo especial, não é lei em sentido material, mas em sentido formal (art. 37, XIX e XX da CF) e deve ser analisada de acordo com o momento histórico em que foi editada. Esse momento leva a entender que crimes comuns foram anistiados.
- q) **Preliminar III**: a lei que define o crime de tortura bem como a CF 88 não alcançam anistias consumadas antes do início de sua vigência, como é o caso da lei questionada. A Convenção Internacional da ONU sobre Tortura não entrou no ordenamento brasileiro antes da concessão da anistia e o costume internacional não pode ser fonte de direito penal.
- r) **Parâmetro legal da decisão**: o Judiciário não está autorizado a alterar o texto normativo e essa interpretação pretendida iria mudar a lei. A competência é do Legislativo e o Judiciário não pode mudar a lei nem para reparar injustiças.
- s) **Preliminar III**: não é preciso legitimar a anistia via CF 88 porque a EC 26, que fala da lei, é a mesma que resultou na convocação da constituinte. A EC 26, portanto, re-anistia.

3.3 Fundamentos complementares

- a) **Preliminar I**: efeitos da lei de anistia são irrevogáveis porque ela é imediata – Celso de Mello
- b) **Preliminar II**: não se admite no Brasil revisão criminal quando implica em mudança de interpretação da lei. Precedente do STF nesse sentido. – Cármen Lúcia
- c) **Preliminar V**: fatos a que se refere a lei já estão todos prescritos – Marco Aurélio

- d) **Preliminar:** anistia é política e não pode ser analisada por outros poderes que não o Executivo, como é o caso do Judiciário – Marco Aurélio
- e) **Preliminar V:** O controle abstrato de constitucionalidade tem natureza política e sua finalidade é a defesa da ordem constitucional, não de interesses específicos, motivo pelo qual a prescrição é irrelevante – Gilmar Mendes
- f) **Inconstitucionalidade material I:** não se questiona o direito a verdade. Efeitos da anistia são meramente penais, não influenciando no que tange à responsabilidade civil do Estado – Cármen Lúcia
- g) **Inconstitucionalidade material II:** violação a esses princípios decorre do fato não da gravidade do crime, como alegado, mas de provirem de agentes do poder público e agentes podem ser anistiados – Cezar Peluso
- h) **Inconstitucionalidade material IV:** legitimidade da composição do Congresso não pode ser questionada porque levaria, em última instância, ao questionamento da própria CF 88 – Cármen Lúcia
- i) **Inconstitucionalidade material IV:** a análise do elemento histórico da lei leva a concluir que não houve obscuridade alguma, sua finalidade de ampliar a anistia é clara, o que é deixado claro pela manifestação da OAB – Cármen Lúcia
- j) **Inconstitucionalidade material V:** anistiaram-se os torturadores para que pudessem ser anistiados também os opositores. Não houve auto-anistia – Celso de Mello
- k) **Inconstitucionalidade material V:** não há desigualdade porque a anistia é bilateralmente concedida – Cezar Peluso
- l) **Pedido:** se crimes são conexos apenas em sentido processual, qual o significado da expressão “de qualquer natureza” que vem na lei?
- m) **Pedido:** conexão é usada no sentido metajurídico. Não é um uso inédito da expressão e, caso assim não se entendesse, a anistia seria falha, porque só se aplicaria para os combatentes de um dos lados da situação – Cezar Peluso
- n) **Pedido:** o pedido é, na verdade, de “declaração de inconstitucionalidade (ou de não recepção) sem redução de texto”, que implica restrição do âmbito de aplicação – (pag. 33 do inteiro teor) Gilmar Mendes
- o) **Parâmetro legal da decisão:** a lei de anistia foi aprovada antes da adoção da CIDH – Celso de Mello
- p) **Parâmetro legal da decisão:** “A EC 26, 1985, constitui um peculiar ato constitucional, que não tem natureza própria de emenda constitucional. Em verdade, trata-se de um ato político que rompe com a Constituição anterior e, por isso, não pode dela fazer parte, formal ou materialmente. Ela traz as novas bases para a construção de outra ordem constitucional. (pag. 254, inteiro teor) – Gilmar Mendes
- q) **Parâmetro legal da decisão:** não são apenas as cláusulas pétreas que estabelecem limites à modificação da Constituição, há a idéia de limites materiais de revisão – Gilmar Mendes
- r) **Parâmetro legal da decisão:** “é possível, pois, proceder-se à transição de uma Constituição para outra em um processo ordenado e sem

quebra da legitimidade” (pag. 261) e “a EC 26/85 muito se aproxima de um modelo de revisão total instaurado pela própria ordem constitucional, sem maiores rupturas do ponto de vista histórico-político” (pag. 264) – Gilmar Mendes

3.4 Fundamentos diversos

- a) **Preliminar III:** a EC 26 fazia parte do sistema constitucional anterior e foi revogada com a CF 88. Por isso, ela não precisa ser impugnada – Cármen Lúcia
- b) **Preliminar III:** EC 26 e lei são idênticas, portanto a discussão nem faz sentido – Cármen Lúcia
- c) **Preliminar V:** a ação não tem nenhuma utilidade, nenhuma repercussão de ordem prática, todas estão cobertas pela prescrição, porque ela começa na data da prática do crime – Cezar Peluso
- d) **Preliminar V:** mudar a interpretação da norma é possível, mas a mudança seria em norma penal e esta só poderia retroagir em benefício do réu, o que não é o caso. – Cármen Lúcia

(4) Tese vencida – Marco Aurélio (preliminar) e Lewandowski (mérito)

4.1 Conclusão

Inicialmente, o ministro Marco Aurélio votou pela extinção do processo ao acatar a preliminar. Parcial provimento no mérito.

4.2 Argumentos

- a) **Preliminar I:** não há utilidade e necessidade para a ADPF porque mesmo que ela seja julgada procedente todos os crimes já estarão prescritos – Marco Aurélio
- b) **Preliminar V:** não há falar em prescrição porque alguns crimes não estão prescritos, como os seqüestros, pois estes têm caráter permanente e subsistem enquanto a vítima não é encontrada – Lewandowski
- c) **Inconstitucionalidade material III:** “agentes estatais estariam obrigados a respeitar os compromissos internacionais concernentes ao direito humanitário” – Lewandowski (pág. 118 – inteiro teor).
- d) **Inconstitucionalidade material IV:** só devemos recorrer ao método histórico de interpretação quando há dúvida de interpretação a respeito da norma – Ayres Britto
- e) **Inconstitucionalidade material III:** os torturadores do regime militar desobedeceram a legalidade do próprio regime, porque crime de tortura nunca é crime político – Ayres Britto
- f) **Pedido:** a lei não pode ser analisada com base na vontade do legislador e o sistema brasileiro não comporta nenhuma modalidade de conexão que incluiria os crimes comuns praticados pelos agentes do regime – Lewandowski
- g) **Pedido:** distinção entre crime político típico e crime político relativo é feita com base em preponderância e na atrocidade dos meios empregados, segundo o STF – Lewandowski

- h) Parâmetro legal de decisão: a Convenção Americana sobre Direitos Humanos deve ser observada porque foi internalizada pelo Brasil – Lewandowski.
- i) Parâmetro legal da decisão: a lei poderia anistiar a tortura, mas não o fez. A prova disso é a EC 26, que relativizou a lei original. – Ayres Britto

(5) Diálogo

5.1 Presença de diálogo: há oposição aos argumentos referentes a quase todas as questões.

5.2 Resultado do diálogo: as duas teses são fortes.

Tipos de votos	STF	Pesquisa
Fundamentação complementar	Marco Aurélio, Celso de Mello e Gilmar Mendes	Cármem Lúcia, Lewandowski, Marco Aurélio, Celso de Mello, Cezar Peluso e Gilmar Mendes
Fundamentação diversa		Cármem Lúcia e Cezar Peluso
Voto vencido	Lewandowski e Ayres Britto	Lewandowski, Ayres Britto e Marco Aurélio

(6) Ordem de votação

Eros grau

Marco Aurélio (esclarecimento)

Cármem Lucia (preliminar)

Ayres Britto (preliminar)

Ellen gracie (preliminar)

Gilmar Mendes (preliminar)

Marco Aurélio (preliminar)

Celso de Mello (preliminar)

Marco Aurélio (esclarecimento)

Gilmar Mendes (esclarecimento)

Cármem Lúcia

Lewandowski

Debate

Ayres Britto

Eros Grau (esclarecimento)

Ayres Britto
Ellen Gracie
Marco Aurélio
Celso de Mello
Cezar Peluso
Gilmar Mendes

ADPF AGR 141

(1) Tema

Desrespeito à exigência de destino de 25% das verbas à educação no município do RJ. Pedido da revisão da decisão.

(2) Questões constitucionais.

- a) **Preliminar I:** pede-se aceitação da ADPF como meio para resolução da questão por meio do princípio da subsidiariedade.
- b) **Preliminar II:** qual o preceito fundamental violado?
- c) **Inconstitucionalidade material I:** omissão em relação ao art. 212 da CF – aplicação de 25% à educação
- d) **Inconstitucionalidade material II:** prefeitura deixa de respeitar decisões do tribunal de contas do município?

(3) Tese vencedora – Lewandowski

3.1 Conclusão

Acata as preliminares e mantém a decisão anterior do STF.

3.2 Argumentos

- a) **Preliminar I:** a conduta é tipificada como improbidade administrativa e a ADPF não respeita o princípio da subsidiariedade.
- b) **Preliminar II:** não fica evidenciado o porquê do descumprimento, são apenas especulações, não há nenhuma prova de descumprimento.

3.3 Fundamentação complementar

- a) **Preliminar II:** não há preceito fundamental, a matéria é infraconstitucional [portanto o órgão de análise não seria o STF] – Eros Grau

(4) Tese vencida – Marco Aurélio

4.1 Conclusão

Não acata a preliminar. Dá provimento do agravo.

4.2 Argumentos

- a) **Preliminar II:** há dúvidas sobre o que se alega ser descumprimento de preceito fundamental, portanto dizer que o descumprimento não existe não é a melhor opção.
- b) **Inconstitucionalidade material I:** educação é essencial ao país.

(5) Diálogo

5.1 Presença de diálogo: há oposição ao argumento que diz respeito à preliminar.

5.2 Resultado do diálogo: a tese vencida é fraca.

Tipos de votos	STF	Pesquisa
Fundamentação complementar	Eros Grau	Eros Grau
Fundamentação diversa		
Voto vencido	Marco Aurélio	Marco Aurélio

(6) Ordem de votação

Lewandowski

Marco Aurélio (antecipação)

Eros grau

Marco Aurélio

ADPF MC 151

(1) Tema

Piso salarial dos técnicos em radiologia e adicional de insalubridade.

(2) Questões constitucionais

- a) **Preliminar:** requisito de controvérsia judicial.
- b) **Liminar:** requisitos para concessão da liminar.
- c) **Não recepção:** art. 16 da lei 7394 não foi recepcionado pela CF 88 por usar como base o salário mínimo.

(3) Tese vencedora – Gilmar Mendes

3.1 Conclusão

Defere a cautelar.

3.2 Argumentos

- a) **Não recepção:** lei de 85 alterou o art. 16 e fez com que o piso salarial dos radiologistas passa-se a ser definido com base em salários mínimos. Isso não é abarcado pela súmula vinculante 4.
- b) **Não recepção:** não se pode definir piso salarial com base em salário mínimo, segundo vários precedentes do STF.
- c) **Não recepção:** adicional de insalubridade é abarcado e proibido pela súmula vinculante 4.

- d) **Não recepção:** não cabe ao STF determinar nova base de cálculo que não o salário mínimo, por isso mantém-se esse parâmetro [congelado!] até edição de nova lei.

3.3 Fundamentos diversos

- a) **Não recepção:** não é proibido fixar piso salarial com base em salário mínimo, mas a solução alcançada é funcional e não prejudica os trabalhadores – Ayres Britto
- b) **Não recepção:** súmula vinculante nº 4 proibindo uso do salário mínimo como fator de fixação de valores – Marco Aurélio
- c) **Não recepção:** houve tempo para o Congresso substituir a norma e isso não foi feito – Marco Aurélio

(4) Tese vencida – Joaquim Barbosa

4.1 Conclusão

Liminar indeferida.

4.2 Argumentos

- a) **Preliminar:** não ficou demonstrado o debate sobre o tema no Judiciário, art. 3º, V da lei 9882/99 (importante notar que o ministro cita o artigo incorreto).
- b) **Liminar:** a norma está em vigor a cerca de vinte anos [e isso afastaria o *periculum in mora*].
- c) **Liminar:** não fica clara a situação de inviabilidade econômica que correm os profissionais de radiologia e nem sua vinculação ao referido artigo [isso afastaria o *fumus boni iuris*].
- d) **Liminar:** decisão no sentido da proferida pelo voto vencedor deveria ser tomada em sede de decisão definitiva e não de liminar – Ellen Gracie
- e) **Não recepção:** o artigo 16 foi esvaziado de sentido pelas freqüentes reformas legislativas.
- f) **Não recepção:** precedente do STF que possibilita uso do salário mínimo como base do cálculo de adicional de insalubridade.

(5) Diálogo

5.1 Presença de diálogo: há oposição aos argumentos referentes à não recepção da norma.

5.2 Resultado do diálogo: a tese vencedora é fraca.

Observação: o ministro Ayres Britto apresentou uma ressalva de entendimento sobre o caso. Isso possivelmente explique porque seu voto não consta, na base de dados do STF, como um fundamento diverso.

Tipos de votos	STF	Pesquisa
Fundamentação complementar		

Fundamentação diversa		Ayres Britto e Marco Aurélio
Voto vencido	Joaquim Barbosa e Marco Aurélio	Joaquim Barbosa e Ellen Gracie

(6) Ordem de votação

Joaquim Barbosa

Marco Aurélio

Gilmar Mendes

Debate

Joaquim Barbosa (confirmação)

Ayres Britto

Ellen Gracie

Celso de Mello