



Tárik Jarouche

**A CONCESSÃO MONOCRÁTICA DE MEDIDA CAUTELAR
EM AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE.**

**Monografia apresentada à
Escola de Formação da
Sociedade Brasileira de
Direito Público – SBDP,
sob orientação da
Professora Natalia
Langenegger.**

SÃO PAULO

2018

Resumo: A monografia se propõe a discutir a atuação individual dos ministros do Superior Tribunal Federal por meio da análise de sua atuação na concessão monocrática de medida cautelar em ações diretas de inconstitucionalidade. Abro o trabalho apresentando discussões contemporâneas que ganharam destaque durante o período de pesquisa, que discutem a atuação individual dos ministros e, sobretudo, apontam formas de otimizar a análise plenária dessas decisões. O caminho da pesquisa passou, inicialmente, pelo levantamento numérico dessa atuação nos últimos 20 anos. Após, me debrucei na análise mais detida de 8 ações diretas de inconstitucionalidade nas quais a liminar concedida foi revogada pelo pleno, estudando tanto suas as decisões monocráticas como os acórdãos. Como resultado, aponto que: (i) a atuação individual em sede de concessão de medida cautelar é menor do que o imaginado (ii) os ministros apresentam justificativa satisfatória ao atuarem individualmente e, portanto, (iii) o maior problema estaria associado ao mau funcionamento dos mecanismos do tribunal para apreciar essas decisões pelo órgão colegiado.

Palavras-chave: medida cautelar; ação direta de inconstitucionalidade; Superior Tribunal Federal; decisão monocrática; poder individual.

Sumário

1. Introdução.....	4
2. Metodologia.....	11
3. Questões contemporâneas sobre a atuação individual dos Ministros.....	16
4. Retrato em números da atuação individual dos ministros na concessão monocrática de medidas cautelares.....	20
4.1. Prazos entre a atuação da ADI e a concessão de medida cautelar: eventual atuação processual estratégica.....	26
5. A atuação individual dos Ministros segundo a ótica das sessões Plenárias de apreciação da medida cautelar.....	29
5.1. ADI 2477.....	30
5.2. ADI 2830.....	31
5.3. ADI 3068.....	31
5.4. ADI 3124.....	33
5.5. ADI 3273.....	34
5.6. ADI 3376.....	38
5.7. ADI 3540.....	39
5.8. ADI 3937.....	40
6. Conclusão.....	47
7. Anexos.....	53

1.Introdução

O Supremo Tribunal Federal (STF), há algum tempo, executa papel protagonista no cenário político brasileiro. Em nossa memória recente temos os acontecimentos envolvendo o impedimento da nomeação de Luiz Inácio Lula da Silva como Ministro do governo da presidente Dilma, a revisão sobre o entendimento acerca da constitucionalidade da prisão após julgamento pela segunda instância ou a decisão sobre o rito do processo de impeachment. Diante desse cenário e associado ao fato de o STF ser o órgão de cúpula do Poder Judiciário, suas decisões e mecanismos de funcionamento são recorrentes objetos de estudo.

Grande parte das decisões paradigmáticas do STF que ganharam destaque ultimamente foram tomadas de forma monocrática. A recorrência dessa prática diminui a importância do STF como um órgão colegiado e expõe aqueles que buscam a última instância do judiciário a subjetivismos inerentes a decisão de um único juiz. No debate em Plenário, o debate entre onze diferentes inclinações ideológicas e visões sobre o Direito asseguram maior legitimidade tanto para a decisão em questão, quanto para o Tribunal em si, que reafirma sua posição de autoridade e sua importância como órgão de cúpula colegiado.

A Constituição garante que o poder decisório seja, fundamentalmente, exercido pelo tribunal, com ministros reunidos em conjunto. O cotidiano do Tribunal tem sido outro. As decisões de maior repercussão vieram, em grande quantidade, da atuação isolada de ministros, como que um remédio para a dificuldade em reunir os onze ministros frente ao acúmulo de processos. Como no exemplo que abre o capítulo, a suspensão da nomeação do ex-presidente Luiz Inácio Lula da Silva como ministro-chefe da Casa Civil pelo ministro Gilmar Mendes silenciou a posição que o plenário tomaria sobre a questão¹.

¹ Trata-se de MS nº 34070, julgado em 18 de março de 2016.

Mais que isso, nas situações em que a atuação individual dos ministros requer um posicionamento posterior do plenário, que confirme ou revogue a posição adotada individualmente, a atuação do plenário pode já vir condicionada por haver uma decisão inicial. A atuação solitária do ministro já alterou o status quo e, a depender da demora até a apreciação colegiada, uma decisão transitória pode ganhar caráter permanente.

É nesse sentido que o presente trabalho buscará analisar como vem sendo exercida a atuação individual dos ministros no tribunal, especificamente por meio da análise de liminares concedidas monocraticamente em ações diretas de inconstitucionalidade (ADI).

Tendo em vista que o objetivo de uma ADI é impedir que uma lei com vício de constitucionalidade permaneça produzindo efeitos no ordenamento jurídico, é preciso levar em conta que, recorrentemente, as ações diretas de inconstitucionalidade (ADI's), demandam rápido julgamento. Nessa situação, é comum que as petições iniciais dessas ações contenham pedido de concessão de medida cautelar para, desde logo, fazer cessar a produção de efeitos de uma determinada norma vista como inconstitucional ou para impedir o perecimento do objeto analisado.

A possibilidade de a parte realizar o pedido de medida cautelar em ADI é legítima e garantida pela Lei nº 9.868/1999. Nela estão discriminadas as condições para que a medida cautelar seja concedida, quais sejam:

Art. 10. Salvo no período de recesso, a medida cautelar na ação direta será concedida por decisão da maioria absoluta dos membros do Tribunal, observado o disposto no art. 22, após a audiência dos órgãos ou autoridades dos quais emanou a lei ou ato normativo impugnado, que deverão pronunciar-se no prazo de cinco dias.

§ 1o O relator, julgando indispensável, ouvirá o Advogado-Geral da União e o Procurador-Geral da República, no prazo de três dias.

§ 2o No julgamento do pedido de medida cautelar, será facultada sustentação oral aos representantes judiciais do requerente e das autoridades ou órgãos responsáveis pela expedição do ato, na forma estabelecida no Regimento do Tribunal.

§ 3o Em caso de excepcional urgência, o Tribunal poderá deferir a medida cautelar sem a audiência dos órgãos ou das autoridades das quais emanou a lei ou o ato normativo impugnado.

Além do disposto na Lei nº 9.868/1999, também é possível encontrar no Regimento Interno do STF ("RISTF") dispositivos que regulam a atuação dos ministros no caso de pedido de medida cautelar:

Art. 21. São atribuições do Relator:

IV – submeter ao Plenário ou à Turma, nos processos da competência respectiva, medidas cautelares necessárias à proteção de direito suscetível de grave dano de incerta reparação, ou ainda destinadas a garantir a eficácia da ulterior decisão da causa;

V – determinar, em caso de urgência, as medidas do inciso anterior, ad referendum do Plenário ou da Turma;

Os dispositivos apresentados mostram que é possível, em variados cenários, que o Ministro Relator conceda cautelares monocraticamente. Como pude analisar – e isso será apresentado no decorrer do trabalho – essa conduta individual por parte dos Ministros é um fato e, se o texto da Lei nº 9.868/1999 não deixa clara essa possibilidade, o Regimento Interno do Superior Tribunal Federal, por outro lado, apresenta a possibilidade de o relator ou o presidente em exercício julgarem sozinhos o pedido de medida cautelar.

A normalidade dessa conduta é expressa nos "Comentários à Lei 9.868, de 10-11-1999", de Gilmar F. Mendes e Ives Gandra, que afirmam ser o teor do §3º do art. 10 da Lei nº 9.868/1999 uma faculdade do Relator, seguindo

o posto no RISTF e o já praticado antes da edição da Lei nº 9.868/1999, em que o próprio STF determinava o rito procedimental das Ações Diretas.

Nesse sentido, é recorrente a atuação monocrática dos Ministros na concessão de liminares em Ações Diretas de Inconstitucionalidade. Essa prática repercute com alguma constância na imprensa² e, mais recentemente, a Câmara dos Deputados aprovou o Projeto de Lei 7.104/2017, que altera o texto da Lei 9.868/1999 para impedir que cautelares em ADI e ADPF sejam proferidas monocraticamente. O Projeto aguarda a votação no Senado até a conclusão deste trabalho.

Pelo fato de o STF ser um órgão de cúpula colegiado, entendo que a atuação individual dos ministros não deveria ocorrer com tanta recorrência. À medida que apresento isso como um problema, poder-se-ia esperar que o presente trabalho buscasse encontrar soluções ou respostas para o fato de uma corte colegiada atuar recorrentemente de maneira individual. No entanto, para alcançar esse objetivo seria necessária outra abordagem, que relacionasse a atuação individual dos ministros com outros elementos, como o poder de pauta do Presidente da Corte, o uso frequente do pedido de vistas ou práticas processuais não normatizadas do Supremo, como a distribuição processual. O que farei no trabalho será aliar as críticas à atuação individual dos Ministros³ à busca por dados para entender como vem acontecendo essa atuação monocrática dos ministros nos últimos 20 anos.

Durante a realização do trabalho, a atuação individual dos ministros em decisões cautelares esteve na ordem do dia, especialmente em razão de declarações feitas por ministros e situações paradigmáticas envolvendo a atuação individual dos ministros do STF, como por exemplo o entendimento

² Nesse sentido, rápida pesquisa permite encontrar artigos que abordam essa questão: "Cautelares em ADI, decididas monocraticamente, violam a Constituição". Disponível em <https://goo.gl/Eo8mFK>. Ainda, "Congresso reage às decisões monocráticas de ministros do Supremo em ADIs". Disponível em <https://goo.gl/iHjBg8>. Por fim, "A decisão de um ministro do STF pode valer como medida provisória?". Disponível em <https://goo.gl/zm8ya7>.

³ Nesse sentido, há reportagens e análises acadêmicas sobre essa situação. Para fins de exemplificação, deixo alguns exemplos em reportagens recentes: CARVALHO FILHO, José dos Santos. Congresso reage às decisões monocráticas de ministros em ADI's. Disponível em <https://bit.ly/2JwLqMG> Acesso em 12 de agosto de 2018. GODOY, Miguel Gualano. Mais um passo para um supremo monocrático. Disponível em <https://bit.ly/2PQR4vG> Acesso em 24 de outubro de 2018. A respeito das análises acadêmicas, elas serão apresentadas ao longo do trabalho.

divergente dos ministros Ricardo Lewandowski e Luiz Fux⁴ sobre a possibilidade de o ex-presidente Luiz Inácio Lula da Silva conceder entrevista a uma equipe de televisão mesmo estando preso. Ponderei ser pertinente dedicar o capítulo inicial do trabalho a apresentação da situação contemporânea da atuação individual dos ministros e é dessa maneira que inicio o estudo.

Em seguida, apresento um estudo da atuação individual dos ministros no tocante à concessão monocrática de liminares, que se desenvolverá em três etapas.

Em primeiro lugar, me debruço no estudo quantitativo dessa prática, apreciando como tem ocorrido, em números, essa atuação individual e analisando se é possível encontrar algum padrão de regularidade com base na classificação da parte autora das ADI's que tiveram o pedido de liminar concedido monocraticamente.

Esse capítulo busca um diálogo com uma posição acadêmica que defende estarmos em uma situação de excessiva manifestação individual de poder por parte dos ministros. Nesse sentido se posicionaram Diego Werneck Arguelhes e Leandro Molhano Ribeiro no artigo "Ministrocracia", argumentando que decisões liminares perderam o caráter de transitoriedade. Como apontam, os ministros deixaram de ser, individualmente, atores do plenário que agem sozinhos em situações emergenciais, para disputarem poder com o órgão colegiado e os mecanismos de funcionamento do tribunal que influenciam nos julgamentos, como o poder de pauta.

Assim Arguelhes e Ribeiro apontam (2019, p. 25):

Liminares monocráticas – justificadas em princípio como um mecanismo para *garantir a autoridade futura da decisão do plenário* – podem ser utilizadas no sentido oposto, para neutralizar o controle do plenário sobre uma ação estritamente

⁴ O ministro Ricardo Lewandowski concedeu a possibilidade da entrevista por meio de uma liminar na Reclamação nº 32.035. Por sua vez, o ministro Luiz Fux proibiu a entrevista no processo de Suspensão de Liminar nº 1.178. A questão se resolveu após interferência do Presidente da STF, Ministro Dias Toffoli.

individual que, hoje, produz efeitos no mundo tomando para si a autoridade da decisão futura que talvez nunca chegue.

Posteriormente, me ocupo em analisar mais detidamente um grupo delimitado de 8 ADI's, sob enfoque qualitativo. Esse estudo se dará com a análise das decisões monocráticas que concederam o pedido cautelar e os respectivos acórdãos das sessões de julgamento plenário que posteriormente revogaram a decisão cautelar. A análise das decisões monocráticas permitirá entender como os ministros agem individualmente: se eles justificam a decisão concessiva de medida cautelar em dispositivos que a doutrina e a jurisprudência entendem como requisitos para esse tipo de decisão⁵ e, além disso, se há na decisão alguma ressalva por estarem decidindo monocraticamente.

A análise conjunta dos acórdãos dos julgamentos plenários que revogaram estas ADI's me permitirá verificar como a cautelar deferida monocraticamente repercute – ou se existe qualquer repercussão – na sessão plenária de apreciação da medida cautelar. Ainda nessa análise, procurarei encontrar se existe nos votos qualquer ressalva sobre já haver uma decisão monocrática proferida ou se há algum apontamento sobre a atuação individual do ministro.

⁵ Nesse sentido, me valho dos requisitos que Dimitri Dimoulis e Soraya Lunardi apontam em seu "Curso de Processo Constitucional", como sendo os parâmetros que a doutrina estabeleceu para balizar a concessão de medidas cautelares: (i) razoabilidade jurídica da tese apresentada (*fumus boni iuris*); (ii) relevância do pedido que decorre dos possíveis danos em razão da demora da decisão demandada (*periculum in mora*); (iii) conveniência e oportunidade da cautelar em razão da análise comparativa do benefício esperado e do ônus da suspensão provisória.

2. Metodologia

O presente capítulo tem como objetivo apresentar ao leitor qual o percurso utilizado para a elaboração da pesquisa, sobretudo para o levantamento e análise das decisões estudadas neste trabalho. Ressalto que, como monografias da Escola de Formação da Sociedade Brasileira de Direito Público devem priorizar uma abordagem empírica de pesquisa, é fundamental o detalhamento dos passos que tomei para obter o compêndio de decisões que serviram de substrato para a pesquisa.

Com o fulcro de estudar a prática dos Ministros do STF em conceder monocraticamente pedidos de liminares em ADI's, parti em busca desses dados no sítio eletrônico do STF. Foi possível encontrar dentro da aba *estatísticas* do *site* uma série de dados em tabelas e gráficos sobre todo os tipos de ações que acessam o STF. Na área reservada às Ações Diretas de Inconstitucionalidade, é possível realizar o *download* de planilhas, que compilam todos os processos em controle concentrado.

Feito isso, comecei por analisar a tabela chamada "Lista de Processos – Todas as Decisões", presente na sessão de *processos com última decisão posterior a 2000*. Como essa tabela é atualizada diariamente⁶ pelo STF, neste trabalho farei referência a tabela obtida no início de minha pesquisa, 22 de maio de 2018. Assim, essa será a data final do recorte temporal da minha, por ser necessário um marco para encerrar a coleta de dados para a pesquisa. Por sua vez, o início de meu recorte temporal data da promulgação da Lei nº 9.868, de 10 de novembro de 1999. Trata-se da chamada "lei das ADI's". Analisei se eventualmente poderia existir alguma ADI que contemplasse os requisitos para estar na minha amostra, mas que tivesse tido decisão nos dois últimos meses de 1999, de modo que não estariam constando na Tabela *processos com última decisão posterior a 2000*. No entanto, não encontrei nenhuma ADI nessa situação.

Por mais elaborada que seja, toda justificativa para o recorte temporal de uma pesquisa termina, em alguma medida, refletindo a arbitrariedade do

⁶ A tabela é atualizada cotidianamente pelo STF. Há um campo interno na tabela, com a data do dia do download e que informa que essa tabela é alimentada todos os dias com novas ADI's.

pesquisador. Ainda assim, enxerguei nexos no estabelecimento desse recorte, pois a Lei nº 9.868/1999 foi importante marco no rito do controle concentrado de constitucionalidade, ao disciplinar o caminho processual das referidas ações. Antes dela, o Regimento Interno do STF e interpretações do próprio STF orientavam o rito processual dessas ações. De sua promulgação em diante, o rito processual se uniformizou e a Lei das ADI's passou a ser referência para o rito desse tipo de processo. Assim, optei por analisar as ADI's que foram autuadas em data posterior a 10 de novembro de 1999⁷ e que tiveram o pedido de cautelar concedido monocraticamente.

Dessa forma, na tabela obtida junto ao STF, há a classificação dos processos da seguinte forma: "classe", "número", "link do processo", "relator atual", "meio processual", "data de autuação", "indicador de processo em tramitação", "ramo do direito", "assunto", "legislação", "tipo de decisão", "órgão julgador", "data do andamento", "subgrupo do andamento", "andamento" e "observação do andamento". A partir disso, passei a aplicar filtros⁸ para identificar as ações que se enquadram dentro do meu recorte temático e temporal. Na coluna "classe", selecionei apenas a classe processual tipo "ADI". Na coluna "tipo de decisão", apliquei o filtro que me mostrasse apenas os processos com decisão monocrática e decisão do tipo "não informado"⁹. Em seguida, verifiquei na coluna "andamento" os processos cujo andamento, até a data de 22 de maio de 2018, fosse "liminar deferida".

Em suma, o percurso feito para que eu encontrasse as 101 decisões, pode ser didaticamente sistematizado como apresentado abaixo:

⁷ Me preocupei em verificar se não havia nenhuma ADI com liminar concedida monocraticamente que houvesse sido autuada após a promulgação da Lei nº 9.868, em 10 de novembro de 1999, e antes do início do ano 2000, que é o marco inicial da tabela de decisões obtidas junto ao site do STF. No entanto, não havia nenhuma ADI que se enquadrasse nessa condição formal e cronológica.

⁸ A palavra "filtros", que será repetida várias vezes ao longo de minha metodologia, para explicar os passos que me levaram a encontrar o compêndio de decisões que serão analisadas no trabalho. Ela se refere a uma ferramenta existente no editor eletrônico de planilhas "Excel", produto da linha Office da empresa Microsoft. Essa ferramenta é útil na análise de dados nessas tabelas, pois ela sistematiza os itens apresentados nas linhas de cada coluna da planilha, de modo a permitir que o usuário visualize e colha apenas os dados que lhe interessa.

⁹ Tomei o cuidado de manter os processos cujo "tipo de decisão" constasse como "não informado", temendo que, dentre esses processos, pudesse haver algum que houvesse tido decisão liminar monocrática, fato que se mostrou negativo ao avançar com a pesquisa e com o estudo dos dados presentes no portal do STF.

Passo 1: Acesso à aba “estatística”, no site do STF, e em seguida, acesso à seção “ADI”;

Passo 2: *Download* da planilha “Lista de Processos – Todas as Decisões”, na qual iniciei a aplicação de filtros que me levariam ao compêndio de decisões objeto da minha pesquisa;

Passo 2.1: Na coluna “classe”, busquei apenas ADI’s;

Passo 2.2: Na coluna “tipo de decisão”, filtrei os processos nos quais a decisão era do tipo “decisão monocrática” e decisão do tipo “não informado”¹⁰;

Passo 2.3: Na coluna “andamento”, apliquei o filtro que me mostrasse apenas os processos cujo andamento, até a data de 22 de maio de 2018, fosse “liminar deferida”

Passo 2.4: O resultado obtido no seguimento desses passos foram as 101 decisões concedidas monocraticamente em ADI’s.

Obtidas essas 101 decisões, por meio dos passos percorridos desde o acesso ao site do STF, criei elementos de categorização e classificação dessas decisões que me possibilitasse organizá-las e, com isso, obter dados pertinentes ao trabalho.

Foi feito, então, uma tabela autoral¹¹ com as 101 ADI’s, e que possuíam os seguintes elementos classificatórios: “número da ADI”, “data da autuação”, “a liminar foi concedida em período de férias?”, “data da decisão liminar concedida monocraticamente”, “tempo (em dias) entre a autuação e o julgamento da liminar”, “a autuação foi feita em período de recesso

¹⁰ Na tabela, as decisões do tipo “não informado”, ora eram de fato, decisões monocráticas, ora não (tratando-se, por exemplo, de decisões proferidas pelas turmas). Nesse sentido, eu poderia perder alguma ADI com decisão monocrática concessiva de liminar, por conta dessa imprecisão no preenchimento da tabela por parte do próprio STF. Para que esse erro metodológico não aconteça, eu analisei ADI por ADI cujo tipo de decisão constava como “não informado”, buscando aquelas que, eventualmente me interessariam, mas que estariam ocultas por conta dessa imprecisão. Ao tomar esse cuidado, encontrei mais 4 ADI’s em que o tipo de decisão, apesar de constar como “não informado”, tratavam-se de concessão monocrática de liminar.

¹¹ Essa tabela está disponibilizada para o leitor, por meio de um link presente no capítulo de Anexos, como “Anexo 2”. Entendi que esta forma de disponibilização seria mais eficiente para eventuais consultas do que se tentasse anexar ela à pesquisa, dado seu grande tamanho.

forense?”, “tipo de ato questionado”, “parte autora”, “qual ministro concedeu monocraticamente a liminar”, “a liminar foi concedida em período de recesso?”, “a decisão foi apreciada pelo Plenário?”, “a apreciação manteve a decisão monocrática?”, “quando a decisão foi apreciada por órgão colegiado do Tribunal?”, “a apreciação pelo órgão colegiado manteve ou liminar?” e “Tempo, em dias, que levou entre a concessão da monocrática e análise pelo pleno”.

Organizar as 101 ADI’s segundo os elementos apresentados acima, se justifica, pois essa organização me permite a obtenção de conclusões quantitativas relevantes para o trabalho. Nesse sentido, pretendo realizar análises numéricas como (i) a quantidade de ADI’s que tiveram liminar concedida monocraticamente; (ii) a parcela dessas decisões que foi referendadas por órgão colegiado da Corte e qual ainda resta pendente de avaliação; (iii) a demora para que a liminar concedida fosse apreciada pelo órgão colegiado; e (iv) a (in)existência de tendência no tocante à revogação ou referendo da liminar pelo órgão colegiado, na tentativa de analisar se, de fato, vivemos o tempo de uma “ministrocracia”.

Nesse sentido, o trabalho propõe um diálogo com pesquisadores como Diego Werneck Arguelhes e Leandro Molhano Ribeiro¹² que afirmam estar a tomada de decisão pelo STF, ultimamente, se tornado cada vez mais individual e sem a supervisão do Pleno, contribuindo para que decisões transitórias, na prática, percam seu status remediador. Para analisar essa hipótese, realizei análise mais detida de 8 ADI’s cuja decisão monocrática concedendo a medida cautelar foi revogada pelo Pleno. São as ADI’s nº 2477, nº 2830, nº 3068, nº 3124, nº 3273, nº 3376, nº 3540 e nº 3937.

A intenção de realizar esse estudo qualitativo, surgiu de estudos iniciais da tabela de andamento processual das 101 ADI’s. Aplicando filtros na tabela, encontrei apenas oito decisões em que a liminar concedida monocraticamente foi revogada pelo órgão colegiado.

¹² O artigo está disponível para leitura em <https://goo.gl/C1GFdk>

A análise mais detida desse grupo específico de decisões – que totalizam 8, dentre as 101 iniciais – se mostra relevante e interessante porque em pouco mais de 18 anos, tempo que compreende o recorte temporal da pesquisa, apenas foram revogadas 8 das 101 decisões que concederam liminares monocraticamente em ADI's¹³. Considero esse número baixo e, frente a isso, alguns questionamentos que esse dado me suscitou seriam melhores analisados se feito um estudo mais profundo dessas ADI's.

Para tanto, busquei analisar como aconteceu a revogação; se os ministros no órgão colegiado, ao revogar a liminar, fazem-na com alguma ressalva frente aos efeitos materiais criados durante sua vigência. Esses questionamentos, que serão apresentados oportunamente ao longo do trabalho, serão úteis para traçar hipóteses que expliquem porque, em pouco mais de 18 anos, apenas 8 liminares foram revogadas quando analisadas por órgãos colegiados.

É possível que o reduzido número de revogação de liminares durante a análise pelo órgão plenário, se deva à matéria tratada na ADI: se, eventualmente, trata-se de demandas repetidas, em que já há algum consenso na jurisprudência do STF, a concessão da liminar teria menores chances de ser revogada posteriormente, por conta de se tratar de matérias cujo entendimento da Corte já seja consolidado.

Não imagino que será possível extrair do trabalho conclusões nesse sentido, pois demandaria outro tipo de análise das ADI's, cruzando sua matéria com a existência de teses jurisprudenciais já consolidadas pelo Tribunal nessas matérias. Ainda assim, é uma hipótese que merece ser testada por trabalhos vindouros.

Nesse sentido, os dois vieses do trabalho se comunicam e se justificam, pois a análise quantitativa das 101 decisões apresentará o “estado de coisas” da atuação individual dos ministros no tocante à concessão de liminares, ao mesmo tempo que será realizada a análise qualitativa das 8 liminares revogadas pelo colegiado, de modo a melhor compreender os dados obtidos.

¹³ Trata-se das ADI's número 2477, 2830, 3068, 3124, 3273, 3376, 3540 e 3937.

3. Questões contemporâneas sobre a atuação individual dos Ministros.

Ao longo da realização da pesquisa a atuação individual dos Ministros na concessão de liminares foi tema de destaque em relação à atuação do STF. Foram situações desde declarações à imprensa feitas pelo recém empossado Presidente do Tribunal, Ministro Dias Toffoli, até a propositura de Projeto de Lei¹⁴ que visa à regular esse tipo de atuação por parte dos Ministros do STF. Nesse sentido, a intenção deste capítulo é apresentar quais foram esses fatos e discussões ocorridas durante a realização do trabalho

Começo apresentando uma questão de grande repercussão envolvendo a atuação individual de ministros em julgamento liminar, ocorrido em outubro de 2018. A questão envolveu disputa interna entre pontos de vistas opostos no tocante a possibilidade de o ex-presidente Luiz Inácio Lula da Silva ser entrevistado por um jornal, estando preso na Superintendência da Polícia Federal, em Curitiba.

Com algumas horas de diferença, o STF respondeu a essa questão de quatro maneiras diferentes: a primeira decisão foi dada pelo Ministro Ricardo Lewandowski, que atendeu à reclamação do jornal Folha de São Paulo contra a decisão de primeira instância da vara de execução penal, que havia impedido a entrevista.

A segunda resposta veio horas depois. O Ministro Luiz Fux, suspendeu os efeitos da primeira decisão, ao proibir a entrevista através de uma Suspensão de Liminar (Suspensão de Liminar nº 1178), protocolada pelo Partido Novo.

Em uma terceira decisão, o Ministro Ricardo Lewandowski reafirma sua posição de permitir a entrevista, tecendo críticas à atuação do colega e afirmando que não havia hierarquia entre os ministros do Tribunal. A batalha final na guerra das liminares veio com a confirmação, pelo ministro Dias Toffoli, presidente do STF, que o que deveria ser cumprida era a decisão do ministro Luiz Fux na Suspensão de Liminar nº 1178.

¹⁴ Refiro-me ao Projeto de Lei nº 7104/2017, que abordarei mais à frente no Capítulo.

A “guerra de liminares” foi, dentre os últimos acontecimentos envolvendo o STF, o caso de maior representatividade envolvendo dois tipos de disputas: uma disputa narrativa-argumentativa e uma disputa procedimental em relação às formas de acesso ao STF. A disputa argumentativa ocorreu, de um lado, entre uma visão de liberdade de expressão, trazida pelo ministro Ricardo Lewandowski e respaldada em outros julgados do STF (como a ADPF 130¹⁵) e, de outro lado, a visão do ministro Luiz Fux sobre a eventual confusão e desinformação que a entrevista de Lula traria, visto que ele figurava até pouco tempo antes como pré-candidato à Presidência pelo Partido dos Trabalhadores.

A outra disputa que avalio presente no caso em tela diz respeito às formas de atuação processual que, de alguma maneira, concorda com o que foi apresentado anteriormente no trabalho sobre as atuações monocráticas incorrerem em decisões diametralmente opostas, a depender de qual ministro aprecia a demanda¹⁶.

Situações como essa, envolvendo o conflito entre liminares monocráticas estimulam a adoção de medidas para se criar mecanismos que impeçam ou, ao menos, regulem essa atuação. Uma das medidas propostas foi o Projeto de Lei 7104/2017, de autoria do deputado federal Rubens Pereira Júnior (PCdoB/MA), que altera o artigo 10 da Lei nº 9.868/1999, estipulando que a concessão de medida cautelar em ação direta de inconstitucionalidade seja feita, exclusivamente, por meio de decisão da maioria absoluta dos membros do Tribunal. O art. 10, portanto, passaria a ter a seguinte redação:

“Art. 10. Poderá ser concedida medida cautelar na ação direta, exclusivamente, por decisão da maioria absoluta dos membros do Tribunal, observado o disposto no art. 22, após a audiência dos órgãos ou autoridades dos quais emanou a lei ou ato

¹⁵ Trata-se da ADPF na qual o Tribunal julgou que a Lei nº 5250/67 (Lei de Imprensa) é incompatível com a atual ordem constitucional

¹⁶ É nesse sentido que caminha o entendimento de Diego Werneck Arguelhes sobre esse episódio, cuja análise é possível ser encontrada em <https://bit.ly/2y809JJ>

normativo impugnado, que deverão pronunciar-se no prazo de cinco dias.

§4º No período de recesso, em caso de excepcional urgência, o Presidente poderá conceder medida cautelar na ação direta *ad referendum* do Tribunal Pleno, que deverá examinar a questão até a sua oitava sessão após a retomada das atividades.”

O Projeto de Lei inova duplamente, ao impedir explicitamente a possibilidade de concessão monocrática de liminar e ao estipular prazo para a apreciação Plenária na situação em que ela foi concedida em período de recesso. Vale transcrever a justificativa do PL apresentada pelo deputado:

“O sistema de controle de constitucionalidade brasileiro é um dos mais complexos do mundo, tendo em vista seus nuances, procedimento e, especialmente, em face dos resultados oriundos de suas decisões de mérito ou mesmo cautelares e liminares. Estamos em um momento de extensa e profunda judicialização em todos os aspectos da sociedade, especialmente no que tange as questões políticas.

Temos recentemente um sem número de decisões em sede de ações específicas do controle de constitucionalidade que geraram situações conturbadas de imenso alcance. E o maior complicador é que tais decisões se efetivam, via de regra, em sede de decisões cautelares, precárias por sua própria natureza jurídica o que, indubitavelmente, gerou uma maior insegurança em seu alcance.

O presente Projeto de Lei, visa basicamente, impedir que se conceda decisões de natureza cautelar, liminar ou similares nas ações do controle concentrado de constitucionalidade que não pelo próprio pleno do Supremo Tribunal Federal e por quórum de maioria absoluta dos seus membros. Tal medida, ao nosso julgo, é extremamente necessária visto que dessa forma se impede decisões liminares de natureza monocrática nas aludidas ações o que tem, ao nosso ver, o condão de evitar maiores traumas na ordem jurídica. Modos que nobres pares, a proposta que ora apresentamos vem no sentido de evitar danos de grande monta no que tange a própria segurança

jurídica, nesse sentido o julgamos importante e esperamos contar com a aquiescência de Vossas Excelências para sua aprovação.”

O projeto de lei foi aprovado na Comissão de Constituição e Justiça e Cidadania (CCJC) da Câmara dos Deputados e, até a conclusão do trabalho, está em tramitação no Senado Federal¹⁷, aguardando designação de relator.

Uma segunda reação à atividade monocrática dos Ministros do STF, que também ganhou destaque durante a realização do trabalho, consiste em alterar mecanismos de funcionamento do STF para diminuir a atuação individual dos ministros. O ministro Dias Toffoli apresentou como uma das metas de sua presidência aumentar o papel do Plenário Virtual, que passaria a ter em sua pauta ações de controle concentrado de constitucionalidade que já tenham sido objeto de decisão liminar *ad referendum* do Plenário.

O Plenário Virtual, hoje, só permite a escolha de quais processos de controle difuso de constitucionalidade serão analisados pelo Plenário – por se tratar de caso de repercussão geral. Mais recentemente, foi inserida a possibilidade do julgamento de agravos regimentais e embargos de declaração em lista. Assim, a proposta do Presidente do STF, Min. Dias Toffoli, seria incluir mais uma hipótese de deliberação pelo pleno virtual.

Em declaração ainda mais recente¹⁸, o ministro Alexandre de Moraes sugeriu alterar o RISTF para que fosse possível colocar na pauta do plenário virtual as liminares concedidas monocraticamente, para que fossem apreciadas pelos ministros no prazo máximo de uma semana.

¹⁷ No Senado, o Projeto de Lei tramita como Projeto de Lei da Câmara (PLC) nº 79 de 2018.

¹⁸ Disponível em <https://bit.ly/2zVjsXT>. Acesso em 08 de outubro de 2018.

4. Retrato em números da atuação individual dos ministros na concessão monocrática de medidas cautelares.

Neste tópico, pretendo apresentar os dados obtidos sobre a prática dos ministros na concessão de liminares monocráticas. Com isso, quero analisar se de fato existe uma atuação eminentemente individual da Corte, que não preza pelo debate em órgão plenário. Desejo contrapô-los também com os textos legais do RISTF e da Lei nº 9.868/1999, que contém regras para o rito processual em ADI e para a atuação individual e colegiada dos Ministros.

Como apresentado no capítulo metodológico, a coleta dos dados junto ao sítio eletrônico do STF, resultou na construção de uma tabela de andamento processual daquelas ADI's que, dentro de meu recorte temporal, tiveram concessão monocrática do pedido de liminar, resultando em 101 processos. Desse total de processos, 32 são ADI's em que a decisão monocrática foi concedida em período de recesso do tribunal. Essa possibilidade de atuação individual do Presidente é permitida, tanto pelo art. 10 da Lei nº 9.868/1999, quanto pelo art. 21, V do RISTF¹⁹.

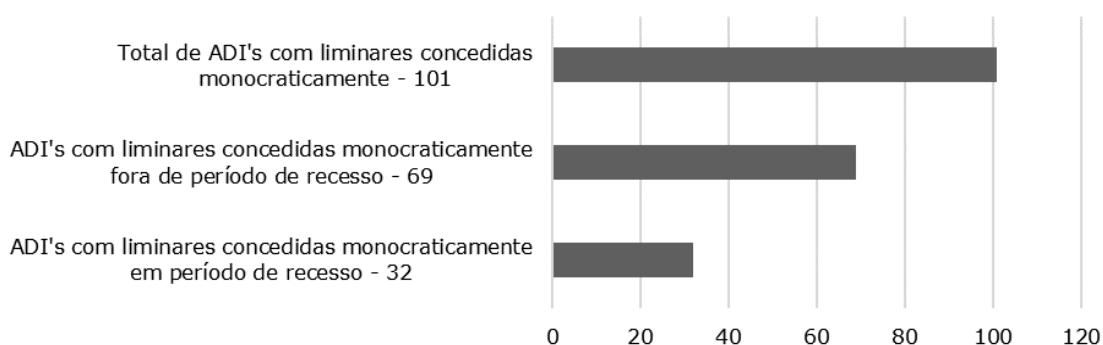


Tabela autora com total de ADI's analisadas no trabalho, ADI's concedidas monocraticamente em período de recesso e em período de atividade regular do Tribunal.

¹⁹ Na Lei nº 9.686/99, essa possibilidade está disposta no Art. 10 "Salvo no período de recesso, a medida cautelar na ação direta será concedida por decisão da maioria absoluta dos membros do Tribunal, observado o disposto no art. 22, após a audiência dos órgãos ou autoridades dos quais emanou a lei ou ato normativo impugnado, que deverão pronunciar-se no prazo de cinco dias.". No RISTF, essa possibilidade é prevista no Art. 13, VIII "São atribuições do Presidente: decidir questões urgentes nos períodos de recesso ou de férias."

Dessa forma, na intenção de analisar como acontece a atuação individual dos ministros, nas situações de atividade regular do Tribunal, ou seja, fora dos períodos de recesso, em que ao menos em tese, os órgãos plenários são passíveis de reunião com maior facilidade, restrinjo minha análise, neste tópico, às 69 decisões nas quais foram concedidas monocraticamente o pedido de medida cautelar fora do período de recesso.

A apreciação da medida cautelar em ADI é de competência exclusiva do Plenário, garantido no art. 97 da Constituição²⁰, que assegura a *reserva de plenário* para esse tipo de apreciação. Referida garantia é importante porque a decisão cautelar em ADI produz efeito sobre a vigência de normas. As exceções à essa regra, prevista no art. 21, V, do RISTF e na primeira parte do art. 10 da Lei nº 9.868/1999, sobre a possibilidade de o relator conceder monocraticamente a cautelar; podem ser analisadas como uma decorrência da impossibilidade de, no período de recesso, reunir toda a Corte e obter a maioria absoluta necessária para o julgamento da medida cautelar.

No entanto, é fato que os ministros agem individualmente na apreciação de medida cautelar, comprovado pelas 69 concessões monocráticas de liminares concedidas fora do período de recesso. Dentre elas, estão casos de notória repercussão, como a ADI nº 4917, que tratou da inconstitucionalidade da Lei dos Royalties (Lei nº 12.734/2012). Nela, a Ministra Cármen Lúcia concedeu medida cautelar que invalidou de imediato a lei cujo veto havia sido derrubado no Congresso e, até a data de realização dessa pesquisa, resta pendente de análise pelo órgão colegiado.

²⁰ Art. 97. "A medida cautelar na ação direta de inconstitucionalidade será concedida pela maioria absoluta dos membros do Tribunal."

Dentre as 69 ADI's cuja medida cautelar foi concedida monocraticamente, 45 restam sem serem analisadas pelo órgão plenário²¹:

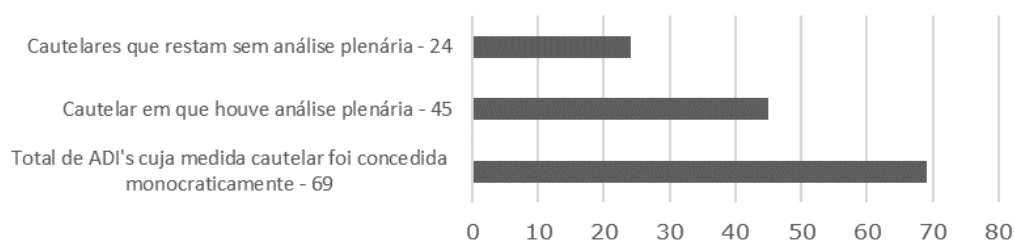


Tabela autoral com o número de ADI's cuja cautelar foi concedida monocraticamente

A segunda linha da tabela mostra que mais da metade, portanto, teve a medida cautelar acolhida por atuação individual e essa decisão, que deveria ter caráter eminentemente transitório ganhou, concretamente, ares de decisão definitiva. Isso porque, como a tabela anexa 1 apresenta, algumas já vigem há bastante tempo sem referendo pelo órgão plenário, como a ADI nº 2849, que resta sem apreciação pelo Pleno já há mais de 15 anos²². O Anexo 3 do trabalho, apresenta esse cenário, com o tempo em vigência das liminares sem análise pelo pleno.

Formulo duas hipóteses que poderiam explicar, tanto o número decisões monocráticas que concederam medida cautelar, quanto o fato de elas perdurarem por tanto tempo sem análise de órgão plenário.

A primeira hipótese associa a prática de concessão monocrática de liminares à grande quantidade de trabalho dos Ministros, por conta do volume de processos tramitando perante o STF. O I Relatório Supremo em Números – *O Múltiplo Supremo*²³, apresenta as “três personas” do Supremo e indica

²¹ Trata-se das ADI's de número 2849, 4144, 4594, 4693, 4917, 5111, 5145, 5151, 5171, 5184, 5211, 5215, 5253, 5298, 5326, 5352, 5358, 5365, 5393, 5396, 5424, 5432, 5441, 5464, 5467, 5470, 5537, 5566, 5595, 5609, 5628, 5653, 5683, 5698, 5700, 5724, 5776, 5781, 5786, 5835, 5838, 5855, 5876, 5882, 5907. As decisões de cautelares nestas ADI's restaram pendentes até a escrita da versão final desse trabalho, em outubro de 2018.

²² No mesmo capítulo de anexos, é possível encontrar um link que leva ao acesso de uma tabela completa, em que apresento maiores informações sobre todas as ADIs, como por exemplo a quantidade de tempo, em dias, que ela vigeu sem ser apreciada pelo órgão Plenário.

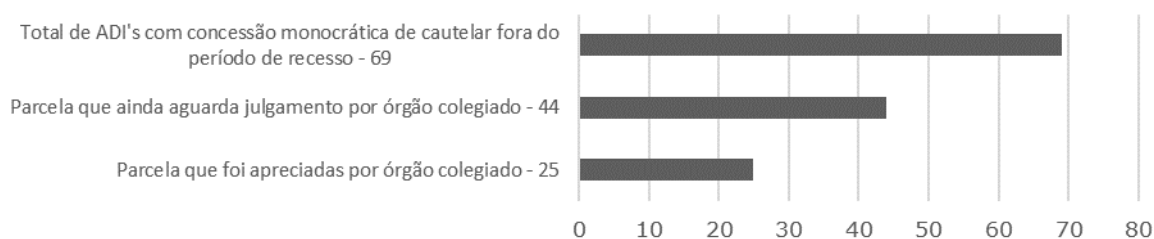
²³ FALCÃO, Joaquim; HARTMANN, Ivar A.; CHAVES, Vitor P. I Relatório Supremo em Números: o Múltiplo Supremo. Rio de Janeiro: Escola de Direito do Rio de Janeiro da Fundação Getúlio Vargas, 2014.

as decorrências do volume processual que a corte acumula por conta de ser uma corte recursal que reúne, também, a função de corte constitucional. Segundo essa hipótese, de alguma forma, o grande volume de trabalho contribuiria para uma atuação rápida e que prescinde da necessidade de reunir o Pleno. No estudo, os pesquisadores analisaram 1.222.102 processos, no período de 1988 até 2009, separando-os de acordo com o tipo de ação utilizada para acessar o Supremo. O estudo conclui que a chamada “corte recursal”, aquela em que o Supremo é acessado a partir de casos individuais, em sede de recurso, compreendia 91,69% dos processos em tramitação no STF.

Outra possível hipótese seria uma ação racional do órgão colegiado em não analisar essas ADI’s que já têm alguma decisão, ainda que de teor monocrático. Dessa forma, proponho que isso também poderia ter alguma relação com o volume de processos, pois a ADI cuja medida cautelar foi concedida goza do privilégio de já existir uma decisão sobre a questão, o que seria um privilégio frente o volume de processos que resta sem nenhum tipo de análise, seja pelo Pleno, seja pelos ministros individualmente.

Não há prazo estabelecido para que as liminares sejam apreciadas pelo Pleno ou qualquer outro mecanismo que impeça a vigência prolongada de uma decisão liminar. É possível que o Presidente do STF não se sinta obrigado a colocá-las na pauta para apreciação ou que o próprio relator demore para liberar o processo para apreciação pelo Plenário.

No grupo das 69 ADI’s com concessão monocrática da medida cautelar fora do período de recesso, somente 25²⁴ foram apreciadas por órgão



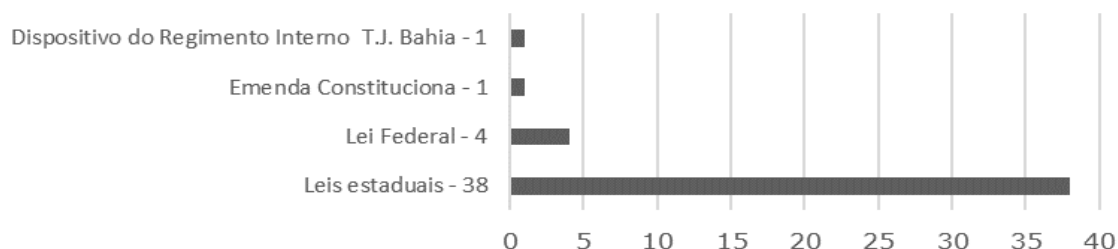
²⁴ Trata-se das ADI’s de número 2176, 3126, 3273, 3376, 3395, 3626, 4190, 4232, 4307, 4356, 4369, 4387, 4426, 4465, 4628, 4635, 4707, 4874, 5091, 5300, 5327, 5341, 5353, 5381, 5409.

colegiado²⁵, com uma média de demora de 460 dias entre a decisão liminar e a apreciação coletiva, pouco mais de 1 ano e 3 meses.

Dessas 25 ações com liminar concedidas fora do período de recesso e posteriormente analisadas por pleno, em apenas 3 houve a revogação da decisão monocrática. A decisão de caráter provisório vigeu por 211 dias na ADI nº 3271, 181 dias na ADI nº 3376 e por 1598 dias na ADI nº 4874. Nas outras 22 ações com liminar concedida e posteriormente apreciada por pleno, a decisão do órgão colegiado manteve a decisão monocrática.

As outras 44 ADI's restantes do grupo de 69 ADI's com liminar deferida, não foram, até a data de elaboração do presente trabalho, apreciadas por órgão colegiado. Percentualmente, isso significa que 63% das ADI's em que houve concessão monocrática de medida cautelar, ainda não há uma solução definitiva vinda de órgão colegiado. Com relação aos efeitos produzidos na realidade concreta, a decisão liminar difere muito pouco da decisão definitiva de mérito. Medida cautelar que resta produzindo efeitos desde maio de 2013, sem decisão de mérito posterior pelo pleno, como na ADI 4917, tem efeito prático na realidade de decisão final de mérito. (ARGUELHES; RIBEIRO, 2018).

Analisei o objeto de impugnação dessas 44 ADI's, bem como as partes autoras, na tentativa de encontrar alguma relação entre o não referendo pelo Pleno e a matéria da ADI. Dessas, 38 têm como objeto de impugnação de leis estaduais, e o restante se divide em emendas constitucionais, norma de regimento interno de tribunal estadual e leis federais.

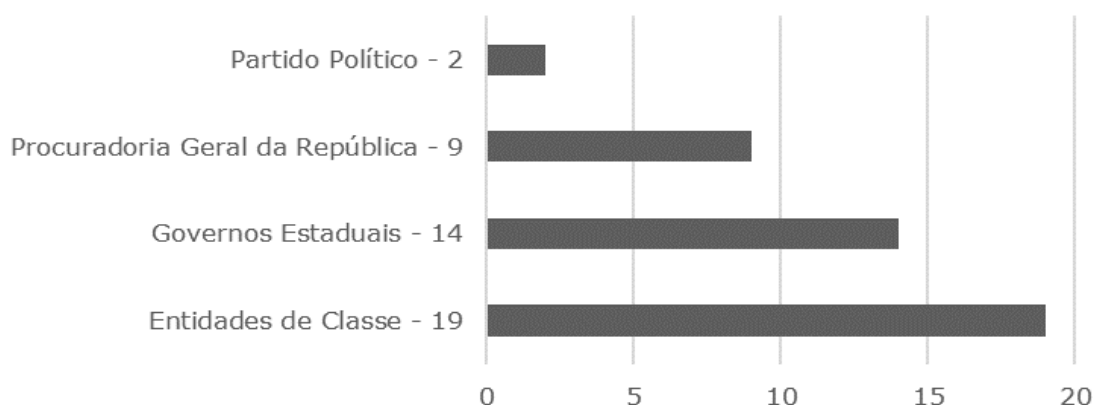


²⁵ Não me detive em analisar se o órgão colegiado foi Turma ou Plenário. Análise que, para a finalidade desta parte do trabalho, descer à essa diferenciação seria irrelevante pois, a necessidade é de haver o referendo de órgão plenário, seja ele Turma ou Plenário.

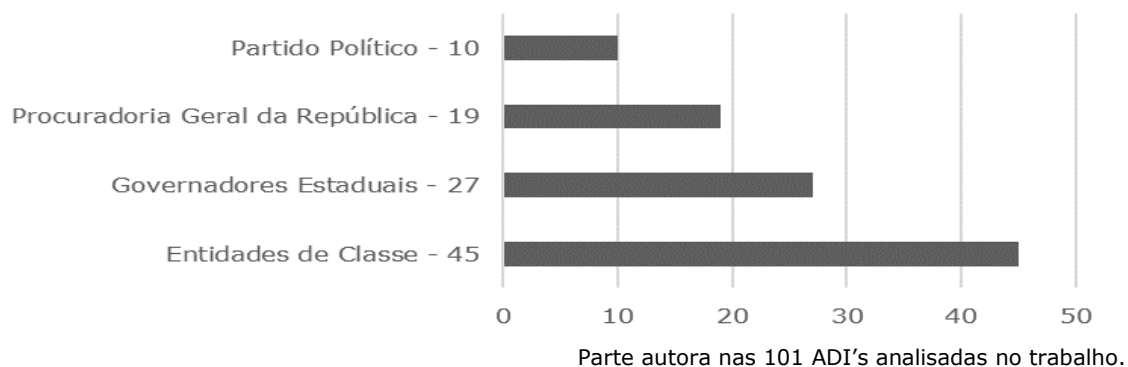
O fato de a maioria das decisões não referendadas terem como objeto leis estaduais, não permite qualquer conclusão sobre haver uma tendência da corte em não apreciar coletivamente as decisões monocráticas que são proferidas em ADI's cuja lei impugnada é de nível estadual.

Afirmção nesse sentido resultaria em um falso positivo pois, analisando o objeto de todas as 101 ADI's, que compreendem o recorte da pesquisa, 76 tem como objeto a impugnação de lei estadual. Seria, portanto, estatisticamente bastante provável, que a ampla maioria de decisões não referendadas pelo Pleno se tratassem de ADI's cujo objeto que se busca impugnação são leis estaduais. E nesse sentido, notei que há preponderância de leis estaduais como objeto de impugnação. Elas compõem 74% das 101 ADI's analisadas no trabalho.

Para classificar as partes autoras das 44 ADI's cuja liminar resta sem apreciação pelo plenário, prossegui dividindo-as no tipo de parte autora recorrente, definindo, então, em quatro tipo de partes autoras: entidades de classe, governadores estaduais, Procuradoria Geral da República e partidos políticos:



Repeti o mesmo procedimento analisando o tipo de parte autora das 101 ADI's estudadas no trabalho.

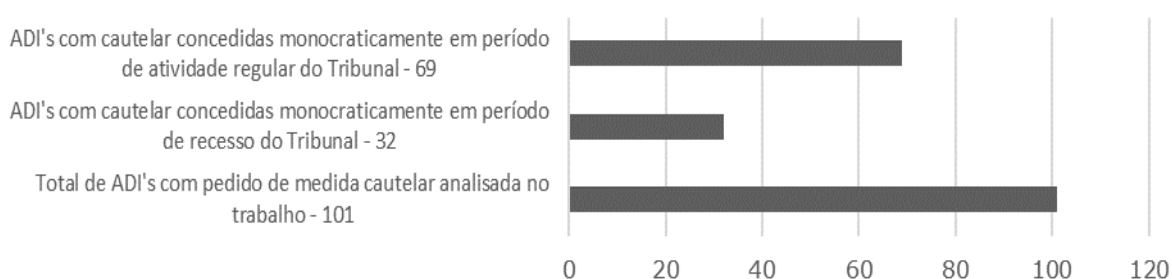


Se repete a presença majoritária de entidades de classe como principais autores das ADI's, tanto no recorte das 44 ADI's com liminares sem análise plenária, quanto na análise do total dos processos estudados no trabalho, o que pode demonstrar que não há indícios numéricos de comportamento diferenciado por parte dos Ministros em relação à classe do autor.

4.1. Prazos entre a autuação da ADI e a concessão de medida cautelar: eventual atuação processual estratégica.

Durante o estudo do andamento processual das ADI's, constatei um dado relevante no que diz respeito aos prazos processuais na apreciação dos pedidos de medidas cautelares.

Como mencionado, encontrei 101 decisões em que a liminar pleiteada pela parte autora foi concedida monocraticamente. Dessas, 32 foram concedidas em período de recesso forense.



Nesse caso, como estipula o RISTF²⁶, é tarefa do Presidente da Corte decidir questões urgentes nos períodos de recesso ou férias. Nesse sentido, esse dispositivo pode ser usado como mecanismo de manobra processual pela parte autora, que opta por autuar ADI com pedido de liminar em período de recesso, imaginando ter maiores chances de deferimento a depender do Ministro que estiver de plantão. Na ocasião de autuação em período regular de funcionamento do STF, a distribuição aleatória para a escolha do ministro relator do processo diminui a possibilidade de haver uma atuação processual estratégica, justamente porque o acaso da distribuição impede, em tese, que seja traçado previamente qualquer resultado possível para o pedido de liminar na ADI.

Ainda que não seja pretensão da pesquisa confirmar o cabimento dessa observação, por diversos motivos, um elemento numérico interessante que

²⁶ Art. 13, VIII "É atribuição do Presidente decidir questões urgentes nos períodos de recesso ou de férias"

pode trazer indícios da existência de um uso processual estratégico da atuação de ADI's em período de recesso é a demora entre a atuação e o julgamento pelo Presidente.

Das 32 ADI's concedidas monocraticamente pelo Presidente em exercício durante recesso forense, 19 foram atuadas e apreciadas pelo Presidente durante o mesmo período de recesso forense²⁷. Esse dado, *per se* pouco revela. No entanto, dado que salta aos olhos é a rapidez com que o pedido de liminar é apreciado pelo Presidente, pois dentre as 32 ADI's julgadas pelo Presidente da Corte em exercício, 19 foram atuadas durante recesso e, destas, apenas 4 levaram mais do que dez dias para ter o pedido de liminar acolhido pelo Presidente. Esses dados mostram relativa eficácia na resposta do Tribunal. O artigo 10 da Lei nº 9.868/99 faculta esse poder ao Presidente em períodos de recesso, mas não há dispositivo que o obrigue a julgar o pedido de liminar em prazo determinado.

Na tentativa de analisar se o cenário de celeridade no julgamento e concessão do pedido de liminar se repetia com o outro grupo de ADI's, aquelas que tiveram a liminar deferida fora do período de recesso, calculei o tempo decorrido²⁸ entre a atuação e a concessão monocrática da liminar. Foi possível constatar certa equidade entre o tempo decorrido entre a atuação e a decisão monocrática que acolheu pedido de liminar: em um primeiro grupo, 38 ADI's levaram mais do que vinte dias para serem analisadas e, em um segundo grupo de 31 ADI's, a concessão individual do pedido de liminar foi feita em menos do que vinte dias.

No primeiro caso, a média de dias decorridos entre atuação e decisão foi de, aproximadamente, 454 dias. No segundo caso, foi de,

²⁷ Á guisa de exemplo posso citar uma ADI em específico para facilitar a compreensão: a ADI número 2796 tem como data de atuação 23/12/2002 e a decisão liminar monocrática foi proferida em 24/12/2002. Portanto, são ADI's como essas que faço referência ao dizer que foram atuadas e tiveram o pedido de liminar apreciado em um mesmo recesso forense do STF.

²⁸ Esse cálculo foi feito, em todo esse capítulo, com base na tabela de andamento processual, cuja construção foi apresentada no capítulo metodológico. Dessa forma, o cálculo em si do tempo decorrido entre as duas datas (atuação e julgamento monocrático de concessão da ADI) se fez por meio da utilização da fórmula =DATADIF(primeira data;segunda data;"dias") do software Excel.

aproximadamente, 10 dias. Analisando o tipo de ato questionado ou a parte autora da ADI, não encontrei nenhuma regularidade que justificasse a presença da ADI no grupo que teve o julgamento da cautelar feito de forma mais célere.

Dessa forma, é notória a existência de diferença entre o tempo decorrido entre autuação e apreciação monocrática da liminar, sobretudo, naquelas ADI's propostas durante o recesso, pois a maioria dessas decisões foi apreciada com certa celeridade. Com relação às ADI's propostas em períodos de atividade regular do Tribunal, a distribuição é quase equivalente entre o grupo no qual houve mais demora na concessão da liminar e o grupo no qual esse tempo foi menor, de modo que outros fatores, ligados ao funcionamento da Corte, podem ter colaborado para essa celeridade.

Embora o ferramental quantitativo da pesquisa não tenha me permitido diagnosticar tais fatores, considero interessante a hipótese de que o pedido de liminar em ADI durante período de recesso possui, ao menos dentro do recorte abordado no trabalho, uma tendência a levar menor tempo para ser apreciada.

5. A atuação individual dos Ministros segundo a ótica das sessões Plenárias de apreciação da medida cautelar.

No capítulo anterior, me ocupei em analisar dados numéricos levantados durante a pesquisa, para analisar a atuação dos ministros ao concederem monocraticamente pedidos de cautelar. Como lá exposto, essa prática individual é recorrente e conta, em alguma medida, com a anuência dos mecanismos de funcionamento da corte, como o poder do presidente do Tribunal em organizar a pauta de julgamentos e o papel do ministro relator na liberação dos processos para julgamento.

Como apresentei, do grupo de 69 ADI's com medida cautelar concedida fora do período de recesso, apenas 25 foram apreciadas pelo Pleno e, destas, somente em 3 houve a revogação da medida cautelar. Esse pequeno número me chamou atenção e considerei que uma análise qualitativa dessas ADI's poderia trazer aspectos interessantes sobre a alternância de decisões, no tocante aos efeitos de um ministro conceder a liminar e o plenário posteriormente revogá-la, e, ainda, sobre a pouca diferença prática entre decisões liminares e definitivas. Além disso, seria uma oportunidade de estudar o posicionamento do Plenário diante da atuação individual dos Ministros, na intenção de averiguar se existe alguma ressalva nos acórdãos sobre a existência de uma decisão anterior que, por mais ou menos dias, restou produzindo efeitos.

Entendi que analisar apenas 3 ações impediria qualquer generalização sobre os dados encontrados. Nesse sentido, expandi esse recorte, de modo a contemplar também as ADI's em que a medida cautelar foi concedida pelo Presidente da Corte durante o período de recesso ou férias e foi posteriormente revogada pelo pleno. Essa abordagem se justifica tanto pelo que foi dito acima, sobre a possibilidade de averiguar a atuação individual dos Ministros com as lentes do Plenário; quanto pelo fato de que, ainda que as cautelares concedidas em férias ou recesso sejam previstas no rol de tarefas do presidente em exercício (RISTF e art. 10 da Lei nº 9.868/1999), ter seu efeito revogado pelo plenário fornece material de análise relevante

para estudar como o órgão colegiado se comporta ao revogar a medida cautelar.

Essa análise se dará nas ADI's nº 2477, nº 2830, nº 3068, nº 3124, nº 3273, nº 3376, nº 3540 e nº 3937. Para tanto, fiz a leitura dos acórdãos dessas ADI's, buscando analisar como ocorreu o julgamento daquela ADI, sabendo-se que já havia uma decisão liminar produzindo efeito e se esse fato é, de alguma maneira abordado nos votos dos ministros. Além disso, busquei analisar qual é, ou até mesmo se existe, diálogo entre a decisão liminar concedida monocraticamente e o julgamento plenário. Para tanto, apresento a seguir uma contextualização das 8 ADI's, com recortes retirados da decisão individual, que concedeu a liminar e do acórdão.

5.1. ADI 2477

Trata-se de ADI ajuizada pelo Governador do Paraná, tendo por objeto a impugnação de dispositivos da Constituição Estadual que versavam sobre a competência para a fixação de percentuais de assentos para pessoas obesas em espaços culturais e transporte coletivo. A decisão monocrática foi concedida pelo Ministro Ilmar Galvão, às vésperas do recesso de final de ano do STF. Na decisão, o deferimento é condicionado à futura avaliação do Plenário:

*"[...] plausível, portanto, conquanto apenas em parte, a alegação de inconstitucionalidade do referido diploma legal, concorrendo, de outra parte, a conveniência da pronta suspensão da sua eficácia nas partes explicitadas. Isto posto, **defiro ad referendum do Plenário**, o pedido da medida cautelar, tão-somente para suspender a eficácia do art. 1º e da expressão "municipal e" constante do art. 2º, da lei nº 13.132/2001, do Estado do Paraná."*

Após 127 dias, o julgamento do plenário que revogou a liminar foi feito estabelecendo diálogo com a decisão liminar. Os votos dos ministros que fizeram maioria se basearam na discordância com o voto do relator, mas sem nenhuma ressalva ou consideração sobre já existir efeitos de uma decisão

pretérita. Houve referência direta e diálogo com a decisão liminar, mas sem questionamentos sobre a alternância de decisões.

5.2. ADI 2830

A ADI foi proposta pelo Governador do Estado de Rondônia, buscando a impugnação de dispositivo da Constituição do Estado de Rondônia, que regulavam o número de membros do Tribunal de Contas escolhidos pelo chefe do Executivo e pela Assembleia Legislativa. A ADI com pedido de medida cautelar foi feita em período de recesso do tribunal, com uma demora de 6 dias entre autuação e decisão liminar monocrática. Nos termos da decisão do ministro, ele vincula sua decisão a posterior apreciação pelo Plenário:

*“Assim defiro, **ad referendum** do Plenário, a medida cautelar pleiteada, para suspender, até final julgamento da presente ação direta, a eficácia dos incisos I e II do §2º do art. 48 da Constituição do Estado de Rondônia.”*

Aqui, como na decisão monocrática da ADI anterior e nas decisões que serão apresentadas a seguir, a única ressalva apresentada pelo Ministro quanto a sua atuação individual é deferir o pedido vinculando a decisão ao referendo do Plenário. Quando do julgamento Plenário, a ADI restou prejudicada pela alteração que o legislativo rondoniense realizou no texto impugnado no período entre a concessão da medida cautelar e o julgamento pelo plenário.

5.3. ADI 3068

Trata-se de ADI ajuizada pelo Partido da Frente Liberal, buscando a impugnação de medida provisória que versava sobre formas de contratação no CADE (Conselho Administrativo de Defesa Econômica). A medida provisória previa novas formas de contratação de pessoal para o Conselho, que dispensariam a utilização de concurso público. Nesse caso, o Ministro Marco Aurélio concedeu monocraticamente a liminar, suspendendo a medida provisória que previa forma de contratação por outra via que não o concurso

público. Não há referência, na decisão do Ministro Relator, a necessidade da apreciação pelo plenário, como é feito na decisão anterior.

"[...] indispensável é que a arregimentação se dê com observância dos parâmetros do concurso público de provas ou de provas e títulos, ante a natureza ou a complexidade do cargo ou emprego, ressalvadas apenas as nomeações para o cargo em comissão declarado por lei de livre nomeação e exoneração. É sintomático que, existindo o CADE há tantos anos, tenha-se lançado mão de medida provisória, buscando-se, com isso, viabilizar contratação temporária. A referência, no texto normativo, ao Artigo 37, Inciso IX, da CF não implica a certeza quanto à harmonia com o mandamento constitucional. A lei pode realmente estabelecer casos de contratação por prazo determinado, mas a legitimidade respectiva pressupõe, como objeto, atender à necessidade temporária de excepcional interesse público. Isso, a toda evidência, não ocorre na espécie. [...] por tais razões, defiro a liminar para suspender, até decisão final desta ação, a eficácia da lei nº 10843/04"

A análise plenária aconteceu 55 dias após a decisão individual. A liminar foi revogada por maioria. No acórdão, assim como no julgamento da ADI anterior, não há referência sobre os efeitos de revogação de uma decisão que já produzia efeitos. No entanto, o acórdão apresenta diálogo bastante interessante entre Ministro Joaquim Barbosa e o Ministro Marco Aurélio, relator da ADI:

"O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA: Senhor Presidente, também acompanho a divergência, não sem antes fazer uma pequena observação, [...]. Não cabe a ministro do Supremo Tribunal Federal, individualmente, conceder medida cautelar suspendendo a eficácia de lei, a não ser naquela hipótese, excepcionalíssima, do recesso desta Corte.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (Relator): Foi justamente o que ocorreu. Atuei no recesso, Excelência, diante da impossibilidade de a matéria ser submetida ao Colegiado.

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA: Essa é uma questão superada

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (Relator): Recomendaria a leitura do Regimento Interno."

De fato, a decisão liminar individual do Ministro Marco Aurélio, foi proferida em período de recesso da Corte - 01/07/2004, primeiro dia de recesso do STF, segundo o calendário da época. Ainda que pareça que o Ministro Joaquim Barbosa tenha consciência disso, ele demonstra, no julgamento, certo incômodo com essa situação.

5.4. ADI 3124

Nesta ADI, o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil buscou a impugnação de lei estadual de Minas Gerais que indexava os valores das taxas judiciárias e das custas judiciais do Estado de Minas Gerais à Unidade Fiscal daquele estado. O Conselho alegou que a fixação do novo parâmetro não teria paridade com o custo real dos serviços a serem prestados. Na decisão individual que concedeu a liminar, o Ministro Nelson Jobim, defere a liminar nos seguintes termos:

"Verifico a ocorrência de "periculum in mora", em face de que a lei 14.938/03, entrou em vigor em janeiro e a lei 14939 entrará em vigor no próximo dia 1º de fevereiro. Defiro a liminar. Suspendo, "ad referendum" do plenário, a eficácia do art. 1º, na modificação introduzida ao art. 104 e § 1º, e tabela "j", da lei nº 14938/2003, bem como dos arts. 1º e 29 e suas tabelas "a" a "g" da lei 14939/03, do estado de minas gerais, até o julgamento final desta ação."

A análise do plenário foi realizada 286 dias após a decisão monocrática. Na ocasião, o Ministro Nelson Jobim, que havia concedido a liminar, restou vencido ao lado do Ministro Marco Aurélio. Apesar de a análise plenária da decisão liminar ter levado tempo relativamente alto para acontecer, em parte, pelo pedido de vista do Ministro Carlos Velloso, nos votos do julgamento final, não encontrei nenhuma menção a produção prolongada de efeitos da decisão

liminar, fato que vem se mostrando regra na análise realizada até aqui. Nessa ADI em especial, as alterações de decisões têm especiais implicações no tocante à arrecadação, por se tratar de indexação de valores para o recolhimento de custas processuais. Ainda assim, o acórdão é silente em ressalvas nesse sentido.

No entanto, em relação a decisão monocrática, ela foi a única que, até o momento, teve em sua justificativa, menção a um requisito que é encontrado na jurisprudência e na doutrina, como sendo necessário para a concessão de medida cautelar, a saber, o *periculum in mora*, que seria a relevância do pedido que decorre dos possíveis danos em razão da demora da decisão demandada (DIMOULIS, LUNARDI).

5.5. ADI 3273

Ajuizada pelo Governador do Estado Paraná, a ADI questiona a constitucionalidade da chamada "Lei do Petróleo", de número 9.478/97, que dispõe sobre a política energética nacional e as atividades relativas ao monopólio do petróleo. Nesse sentido, questionou-se a possibilidade da transferência da lavra a particulares e a detenção da propriedade do produto.

A ADI foi protocolada em 09 de agosto de 2004 e o pedido de cautelar foi apreciado 8 dias depois, pelo Ministro relator Carlos Ayres Britto. Na decisão individual há importante ressalva feita pelo Ministro sobre a legalidade de sua decisão, sobretudo por ter sido ela proferida fora do período de recesso:

"6. Já a título de decisão, começo por transcrever o caput do art. 10 da Lei nº 9.868/99, que assim dispõe sobre a concessão de medida cautelar em ação direta de inconstitucionalidade: "Art. 10. Salvo no período de recesso, a medida cautelar na ação direta será concedida por decisão da maioria absoluta dos membros do Tribunal, observado o disposto no art. 22, após a audiência dos órgãos ou autoridades dos quais emanou a lei ou ato normativo impugnado, que deverão pronunciar-se no prazo de cinco

dias." 7. Isso não obstante, se o caso vem a ser de saliente ou qualificada urgência (no sentido de que a não imediata concessão da liminar já antecipa o juízo da completa ineficácia de sua eventual concessão a posteriori), este Supremo Tribunal Federal tem admitido que o relator se substitua ao Pleno no exame de tal pretensão preambular."

Na análise feita das decisões monocráticas, a fala do ministro Carlos Britto nessa ADI é concordante com a impressão que relatei na introdução desse trabalho e que foi uma das motivações de realiza-lo: a atuação individual dos ministros, na concessão de medidas cautelaras é um fato presente no cotidiano do STF. O julgamento pelo Plenário dessa ADI foi realizado pouco mais de 200 dias após a decisão cautelar. Na parte inicial de seu voto, o Ministro Carlos Britto se dedica a justificar o que o levou a analisar o pedido de medida cautelar presente na ADI. Procedo na transcrição do texto para facilitar a análise que virá em seguida:

"O SENHOR MINISTRO CARLOS AYRES BRITTO (Relator) – Feito o relatório, passo a emitir o meu voto, precedido, porém, da seguinte e necessária anotação cronológica: no dia 9 de agosto fluente foi que se deu o ajuizamento da presente ação direta, com pedido de medida liminar. Nessa mesma data, o processo foi a mim distribuído, chegando os autos ao meu gabinete no final da tarde do dia 10.08.04 (uma terça-feira). Juntamente com ela (ADI 3.273), vieram-me conclusos quatro habeas corpus, dois pedidos de prisão preventiva para fins de extradição, um inquérito, uma ação rescisória e uma petição. [...].

11. No dia seguinte, 11.08.04 (quarta-feira), não houve expediente no Supremo Tribunal Federal, uma vez que se comemorava o "Dia da Justiça". [...]. E o fato é que apenas em 12.08.04 (quinta-feira) – quando já finalizado o exame dos pedidos regimentalmente preferencias e encerrada a sessão plenária desta Casa Maior da Justiça brasileira – é que passei a dispor de efetivas condições para me dedicar à análise do

*pedido de medida liminar que se continha no corpo desta ação direta de inconstitucionalidade. Ao fazê-lo, então, convenci-me de que a pretensão vestibular atendia ao requisito do **periculum in mora**. Como também percebi que o Plenário do Supremo Tribunal Federal não teria a oportunidade de examinar a matéria em data anterior à da 6ª rodada de licitações das áreas produtoras de petróleo e gás natural (rodada, essa, marcada para os dias 17 e 18 de agosto do ano em curso).*

12. Ante a evidente excepcionalidade do caso, portanto, busquei os precedentes desta colenda Corte para confortavelmente concluir pela viabilidade do provimento acautelatório requestado. Equivale dizer que, em extremos ou situações-limite, o provimento acautelatório comporta deferimento por decisão monocrática. E citei ADI's 1899-MC (Rel. Min. Carlos Velloso, DJ 21.10.98) e 2.849-MC (Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 03.04.03). Porém, já cientificado de outras decisões singulares no mesmo sentido, como as proferidas nas ADI's 2.477-MC (Rel. Min. Ilmar Galvão, DJ 08.02.02) e 2.310-MC (Rel. Min. Marco Aurélio, DJ de 1º.02.01). Tudo isto sem falar na ADI 1750-MC, na qual o em. Min. Nelson Jobim, mesmo fora do período de recesso, deferiu medida liminar para suspender os efeitos das Lei Complementar distrital nº 26/97, até o julgamento actio.

13. Com efeito, não se desconhece o teor do caput do art. 10 da Lei nº 9.868/99, que, abrindo exceção para o período de recesso, dispõe que a medida cautelar na ação direta será concedida por decisão da maioria absoluta dos membros do Tribunal, observado o disposto no art. 22, após a audiência dos órgãos ou autoridades dos quais emanou a lei ou ato normativo impugnado. Isso não obstante, se o caso vem a ser de saliente ou qualificada urgência (ao menos no sentido de que a não imediata concessão da liminar já antecipa o juízo da completa ineficácia de sue eventual concessão a posteriori), esta egrégia Corte tem admitido que o relator, amparado pelo poder geral de cautela que é próprio de todo e qualquer

magistrado (poder de cautela que decola ou arranca diretamente do inciso XXXV do art. 5º da Constituição, e segundo o qual "a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito"), esta Suprema Corte, eu dizia, tem admitido que o relator faça as vezes do Plano no exame da pretensão preambular do acionante. Submetendo, lógico, a referendo desse mesmo Pleno o provimento deferitório que ele, relator, por ventura vier a expedir.

15. [...] o caput do art. 10 da Lei nº 9.868/99 apenas alude à hipótese de concessão monocrática das medidas liminares no curso da mencionada fase de recesso. Dai porque é de meu pensar que o feito admite a aplicação do inciso V do art. 21 do RI/STF (instrumento normativo esse acolhido como lei federal, repise-se), o qual possibilita que o relator em caso de urgência e ad referendum do Plenário, adote medidas cautelares necessárias à proteção de direito susceptível de grave dano de incerta reparação, ou ainda destinadas a garantir a eficácia da ulterior decisão da causa"

Em pelo menos metade de seu voto, o Ministro Carlos Britto se dedicou a justificar a concessão monocrática da liminar. É uma postura que não encontrei em nenhum outro voto nas ADI's analisadas. O ministro justificou sua decisão se valendo dos mecanismos legais que a permitiram, ao fazer referência ao amplo poder de cautela do relator, quanto o próprio histórico do STF, citando outros processos em que houve a atuação individual dos ministros.

A questão analisada na ADI é bastante delicada, envolvendo o monopólio da União na exploração petrolífera. O acórdão é composto por votos bastante longos. No entanto, nenhum outro ministro, durante as sessões plenárias de julgamentos, se manifestou quer seja sobre a atuação monocrática do ministro, quer seja sobre toda a justificativa apresentada pelo Ministro Relator sobre a justificativa de sua decisão individual.

5.6. ADI 3376

A ADI foi ajuizada pela Associação dos Notários e Registradores do Brasil, buscou a impugnação de uma resolução do Estado do Rio de Janeiro, que obrigava os cartórios de Notas e de Registro Civil de Pessoas Naturais a transmitirem o resumo de seus atos a um Banco de Dados da Corregedoria-Geral da Justiça.

A ação, com pedido de medida cautelar, foi protocolada em 16 de dezembro de 2004, após as 19h, como consta na decisão do Ministro relator, Eros Grau. Naquele ano, o recesso forense de final de ano do STF teve início no dia 17, seguinte a data de protocolo. Por essa razão, o ministro relata na decisão que não haveria tempo hábil para a confecção de relatório e voto para a apreciação em Plenário e, portanto, decidiria monocraticamente.

Esse relato na decisão monocrática é de fato interessante pois exemplifica um ponto trazido anteriormente no trabalho: a questão sobre uma eventual atuação processual estratégica. Segundo constatei, as ADI's com pedido de cautelar protocoladas às vésperas ou durante o recesso do STF seriam apreciadas – seja pelo ministro relator, seja pelo Presidente em exercício, mais rapidamente do que aquelas protocoladas em épocas de funcionamento corrente do Tribunal. Foi o que ocorreu nesse caso, com a apreciação monocrática da decisão menos de 24 horas após o protocolo.

A análise plenária da liminar foi realizada 181 dias após a decisão individual. A revogação foi unânime por conta da mudança de posição do relator. Como vem se mostrando recorrente nos acórdãos, os votos dos ministros dialogam com a decisão já proferida, refutando ou corroborando argumentos que o ministro abordou na decisão individual. Entretanto, o diálogo no plenário não tocou em questões sobre a legitimidade da decisão, sobretudo por ter havido, nessa ADI, fato curioso sobre a data do protocolo e rápida análise do pedido de medida cautelar. Nesse sentido, o quando da concessão da liminar, uma das justificativas do relator para a análise monocrática seria a falta de tempo para confecção de relatório. No entanto, no acórdão do julgamento plenário, 181 dias após a decisão individual, o

relatório apresentado pelo relator foi a própria decisão liminar, sem nada de novo apresentado.

5.7. ADI 3540

A ADI foi proposta pelo Procurador-Geral da República, visando a impugnação de medida provisória que alterava dispositivos do Código Florestal. O pedido de cautelar foi apreciado pelo Presidente do STF em exercício, Ministro Nelson Jobim. Na decisão, o ministro enxerga no pedido formulado os requisitos de *periculum in mora* e *fumus boni iuris* para conceder a liminar, vinculando sua decisão ao referendo pelo Plenário.

"(...) em exame prévio verificam-se presentes os pressupostos necessários para o deferimento da medida cautelar. A inicial anuncia a proximidade da 78ª reunião ordinária do CONAMA, órgão consultivo e deliberativo do SISNAMA - (...), que será realizada nos dias 27 e 28/07/05 (fls. 17/20). Ocorre que, com fundamento no art. 4º da MP ora impugnada, o CONAMA, por meio de resolução, pode vir a autorizar o gestor ambiental local a suprimir a vegetação de uma área de preservação permanente, para fins de 'empreendimento de mineração' (fl. 7) (...). Ora, a extração de minério causa danos irreparáveis e irreversíveis ao meio ambiente, (...) presente por este motivo o 'periculum in mora'. O 'fumus boni iuris' encontra-se na norma const... daí que a concessão da medida permitirá uma análise mais aprofundada sobre o tema... Assim, defiro o pedido de medida cautelar para suspender, 'ad referendum' do plenário, até o julg. final da ação, a efic. do art. 4º, cap., e §§ 1º, 2º, 3º, 4º, 5º, 6º e 7º da lei 4771/65."

No acórdão, o voto do Ministro Relator Celso de Mello é discordante quanto à justificativa apresentada na decisão monocrática no tocante a existência do *periculum in mora*. Nas decisões analisadas, essa foi a única em que houve, no Plenário, discordância expressa sobre o entendimento individual do Ministro acerca do que configuraria o *periculum in mora* na visão

do ministro que proferiu a decisão monocrática. Nesse sentido, é pertinente apresentar a fala do Ministro:

"A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, ao pronunciar-se sobre esse específico aspecto concernente à questão do 'periculum in mora', já advertiu que o 'tardio ajuizamento da ação direta de inconstitucionalidade, quando já decorrido lapso temporal considerável desde a edição do ato normativo impugnado, desautoriza – não obstante o relevo jurídico da tese deduzida – o que inviabiliza a concessão da medida cautelar postulada (RTJ 152/692-693, Rel. Min. CELSO DE MELLO)"

A situação dessa ADI em específico dialoga com o que foi abordado na parte inicial do trabalho, no tocante a existência de uma eventual estratégia processual na autuação de ADI's com pedido de medida cautelar. Isso porque o presidente em exercício concedeu a liminar, enquanto que o relator designado apresentou entendimento contrário, votando pela revogação. Vale ressaltar de que a aleatoriedade da distribuição da relatoria poderia tê-la distribuída para algum ministro com entendimento semelhante ao do Presidente. Ainda assim, aponto que a autuação da ADI com pedido de medida cautelar em período de recesso é uma forma de se tentar contornar o acaso da distribuição de relatoria, pois sabe-se que o ministro que estiver exercendo a presidência analisará a pedido.

5.8. ADI 3937

A ADI foi ajuizada pela Confederação Nacional dos Trabalhadores na Indústria, buscando impugnar lei do Estado de São Paulo que proibia o uso de produtos que continham quaisquer tipos de amianto ou asbesto. Nesta ADI, o julgamento do pedido de liminar se iniciou via plenário em 29 de outubro de 2007. Entretanto, pedido de vista suspendeu o julgamento, fazendo com que a parte autora demandasse deferimento excepcional da medida cautelar por ação individual do relator, com justificativa no art. 21, IV e V do RISTF:

“A sobrecarga de processos inviabilizou a retomada do julgamento. Está-se no âmbito de medida acauteladora. Implemento-a.”

O pedido foi realizado durante recesso da corte e, novamente, é possível enxergar o que foi apontado sobre a celeridade na análise do pedido de cautelares quando feitos em períodos de recesso, pois o tempo entre o pedido e a decisão foi de apenas um dia. Na análise plenária da decisão, os votos dos ministros, em sua maioria, dialogam com a decisão liminar e seus argumentos, mas sem abordar qualquer aspecto sobre a atuação individual dos ministros.

6. Análise global das 8 ADI's.

Realizada essa apresentação das ADI's, na qual pontuei observações em cada caso, passo à análise de percepções gerais sobre os dados obtidos nessa etapa qualitativa da pesquisa. Tendo como objetivo analisar como se comporta o Plenário frente à atuação individual dos Ministros, foi possível encontrar casos em que o ministro justificou sua atuação com base na legislação e na prática do Tribunal – caso da ADI 3937.

Em outras situações, os votos no Plenário se mantiveram silentes sobre essa questão. Nesse sentido, trata-se do primeiro caso exceção, sendo regra o Plenário se manter silente, tanto sobre a atuação individual do Ministro no julgamento da cautelar, quanto sobre uma eventual alternância das decisões.

Comum nas ADI's analisadas, foi haver conexão argumentativa entre a decisão liminar e os votos, de modo que não constatei em nenhuma ADI situação em que o Plenário desconsiderou o teor argumentativo da decisão analisada. Nesse sentido, há indícios de que a questão já ter sido minimamente apreciada, ainda que em sede uma decisão preliminar, exerce influência nos votos. Não obstante, essa influência se concerne, majoritariamente, em aspectos argumentativos e eventuais discordâncias entre os ministros no Plenário e a decisão monocrática. Só em duas discussões Plenárias (ADI 3273 e ADI 3068) encontrei discussões sobre a atuação monocrática dos ministros.

Na ADI 3273, o relator traz ao Plenário uma extensa justificativa sobre as motivações de sua decisão, tratando-a, como sendo uma exceção aos trâmites processuais tradicionais e, portanto, merecedora de uma justificativa ampla. Contrariamente a essa postura, encontrei situações (ADI 3124) em que a discussão Plenária não aborda nenhuma questão relativa a atuação monocrática do ministro que concedeu a liminar, seja no voto do Ministro-relator, seja nos votos dos outros ministros presentes no julgamento. Nesse sentido, uma justificativa mais ou menos ampla da atuação individual também fica a critério do ministro, pois não há nada que o vincule a fazê-la, seja perante o Plenário, seja na própria decisão monocrática.

Nas decisões monocráticas, procurei olhar, para além dos argumentos relacionados à matéria da ADI em si, se os ministros abordavam na decisão a presença de requisitos que a doutrina e a jurisprudência indicam como requisitos à concessão de medida cautelar e que são apresentados pela razoabilidade jurídica da tese apresentada (*fumus boni iuris*) e a relevância do pedido que decorre dos possíveis danos em razão da demora da decisão demandada (*periculum in mora*) (DIMOULIS, LUNARDI). Nessa análise, em 5 das 8 decisões os ministros citam *ipsis litteris*, a presença do *periculum in mora* e do *fumus boni iuris*. A vinculação da decisão à análise Plenária aparece em 7 das 8 decisões, sempre por meio do termo “*ad referendum* do Plenário”.

7. Conclusão.

No decorrer do trabalho, procurei analisar a concessão monocrática de cautelares em ADI sob dois aspectos. Primeiro, analisando com base em números dos últimos 20 anos, como a atuação monocrática ocorreu e se ela, de alguma maneira, corrobora uma visão de que hoje teríamos um Supremo muito mais individual do que colegiado, especialmente em razão da concessão monocrática de medidas cautelares.

Na segunda parte, me propus a analisar os acórdãos de um grupo de ADI's com medida cautelar concedida monocraticamente e posteriormente revogada pela análise colegiada. Busquei, com esse estudo das decisões plenárias, analisar se havia alguma ressalva por parte dos ministros em dois aspectos: (i) se a existência de decisão anterior era levada em conta nos votos; e (ii) se no acórdão era possível encontrar alguma discussão sobre a atuação individual dos ministros na concessão da cautelar.

Busquei, com isso, analisar qual era a situação presente no tribunal no tocante à atuação dos ministros na concessão monocrática de medidas cautelares. Minha primeira hipótese era de que a quantidade de medidas cautelares concedidas monocraticamente se daria em número muito maior do que de fato encontrei. Se essa foi uma hipótese que se não se confirmou ao longo do trabalho, o mesmo não aconteceu sobre a suspeita de que a maioria das cautelares concedidas monocraticamente não eram apreciadas pelo órgão plenário. Como apresentei, das 69 decisões proferidas fora do período de recesso, apenas 45 foram referendadas pelo Pleno.

A existência de decisões monocráticas em número menor do que o esperado, associada ao fato de que a maioria das decisões resta sem análise pelo Pleno, me levou a questionar se, de fato, estaríamos diante de um supremo mais individual e menos colegiado. Questiono se isso seria realmente consequência da atuação individual dos Ministros ou de uma atuação deficiente dos órgãos plenários do Tribunal, que não referendam (ou demoram muito para referendar) decisões individuais dos Ministros.

Imaginava encontrar no início da pesquisa um volume muito maior de decisões individuais.

Essa visão, no entanto, se reformulou ao longo do trabalho. À medida que reunia os resultados dos levantamentos das ADI's, minha percepção de que os julgamentos monocráticos eram um fato inexorável do cotidiano do Tribunal, aumentava. Além disso, em consonância com os resultados constantes dos Relatórios do "Supremo em números", em minha visão, o desenho de funcionamento do STF não comporta tamanha carga processual e, por isso, se torna muito difícil que cada pedido de medida cautelar em ADI seja analisado por órgão plenário. ministrocrazia

Nesse sentido, enxergo que a atuação dos ministros ao conceder monocraticamente o pedido de medida cautelar seria uma forma de contornar as dificuldades inerentes ao funcionamento do STF (como reunir todos os ministros em sessões plenárias), e menos a ocorrência de um fenômeno de "ministrocrazia"²⁹ no Tribunal. Sobre isso, reafirmo o fato de ter encontrado na pesquisa apenas 101 ADI's em que houve a concessão monocrática de medida cautelar, no período de quase 20 anos. Isso é um indício de que, ao menos nesse tipo de atuação, não entendo haver uma atuação individual excessiva por parte dos ministros, pois não é um número elevado, tendo em vista o recorte de quase 20 anos. E, tendo em vista também que, nesse período, foram ajuizadas 3369 ADI's. As 101 ADI's que encontrei com medida cautelar concedida monocraticamente assumem apenas 2,9% dentre a quantidade de ADI's autuadas no período.

Outro indício da pesquisa empírica que aponta nessa direção é o dado que diz respeito à quantidade de decisões apreciadas pelo Pleno: do grupo de 69 ADI's cujo pedido de cautelar foi concedido fora do período de recesso forense do STF, 45 restam, até a data de conclusão do trabalho, sem serem objeto de análise pelo Plenário. Entendo que esse dado não deve ser visto como consequência da atuação individual dos ministros, mas sim como um retrato do mau funcionamento do Plenário e de seus mecanismos de pauta e

²⁹ ARGUELHES, DIEGO WERNECK; RIBEIRO, LEANDRO MOLHANO. MINISTROCRACIA: O Supremo Tribunal individual e o processo democrático brasileiro.

de agenda dos julgamentos. Nesse sentido, avalio como bastante pertinentes as propostas de alterações do funcionamento interno do STF que apresentei no capítulo sobre as questões contemporâneas envolvendo a atuação individual dos ministros. Aumentar a utilização do plenário virtual, como consta na proposta apontada pelo ministro Dias Toffoli, seria uma maneira de otimizar a análise plenária de decisões individuais.

Contrariamente a isso, não acredito que a proibição expressa para ministros concederem medida cautelar, como proposto no Projeto de Lei nº 7109/2017, seja solução adequada para conter o poder individual dos ministros. Como apresentei, ao menos na concessão de medidas cautelares, enxergo haver maior problema no funcionamento do Tribunal em si, que não aprecia as decisões, do que no poder individual dos ministros. Além disso, o projeto de lei se resume a impedir a atuação individual no tocante a concessão de medida cautelar em sede de controle concentrado de constitucionalidade. Restariam outras classes processuais nas quais a atuação individual continuaria sendo possível.

A atuação monocrática em pedidos de cautelar é um fato presente no cotidiano de funcionamento do STF. Seja sob a justificativa do amplo poder geral de cautela dos ministros ou sob o resguardo do RISTF, essa conduta é presente e, podem existir situações nas quais a atuação individual dos Ministros se faça necessária, frente a dificuldade de reunir o Plenário em uma eventual situação adversa.

Na segunda parte do trabalho, em que analisei 8 ADI's com maior profundidade, olhando para as decisões monocráticas e os acórdãos, pude observar que as decisões monocráticas apresentam, em geral, justificativas factíveis para a atuação individual do ministro naquela situação.

Os Ministros apreciaram os requisitos essenciais à concessão de medidas cautelares, quais sejam, o *periculum in mora* ou *fumus boni iuris* ou, ainda, deferiram as liminares vinculando-as *ad referendum* do Plenário. Referidos critérios já apresentam algum constrangimento para os ministros concederem individualmente uma liminar que, segundo seu entendimento, era necessária.

Nos acórdãos, encontrei alguma discussão sobre a legitimidade das decisões monocráticas somente no julgamento de duas ADI's (ADI 3068 e ADI 3273). Nesse sentido, avalio que a ausência de qualquer ressalva sobre a atuação individual nos votos dos ministros é outro elemento indicativo de que a apreciação monocrática do pedido de cautelar é um fato cotidiano, que não necessariamente é visto com maus olhos pelo plenário ou que merece destaque durante a votação.

8. Referências bibliográficas.

ARGUELHES, DIEGO WERNECK; RIBEIRO, LEANDRO MOLHANO. MINISTROCRACIA: O Supremo Tribunal individual e o processo democrático brasileiro. *Novos estud. CEBRAP*, São Paulo, v. 37, n. 1, p. 13-32, Abr. 2018. Disponível em <https://bit.ly/2N5YASf> acesso em 27 junho de 2018.

ARGUELHES, Diego Werneck. Entrevista de Lula, guerra de liminares e a "legitimidade circulante" do Supremo, *Jota*, 10 out. 2018. Disponível em <https://goo.gl/U1iBK9>. Acesso em 12 de outubro de 2018

DIMOULIS, Dimitri; LUNARDI, Soraya Gasparetto. *Curso de processo constitucional*. São Paulo: Atlas, 2011.

FILHO, Pedro Luiz do Nascimento. Medida Cautelar em Ação Direta de Inconstitucionalidade. Acesso em: 06/11/2018. Disponível em <http://www.sbdp.org.br/publication/medida-cautelar-em-acao-direta-de-inconstitucionalidade/>

MACHADO, Maira Rocha (Org.). *Pesquisar empiricamente o direito*. São Paulo: Rede de Estudos Empíricos em Direito, 2017. 428 p.

MENDES, Gilmar Ferreira. Questões atuais sobre as medidas cautelares no controle concentrado de constitucionalidade, *Observatório da Jurisdição Constitucional*, nº 5, mar. 2012

MENDES, Gilmar Ferreira. MARTINS FILHO, Ives Gandra da Silva. *Controle concentrado de constitucionalidade: comentários à Lei nº 9.868, de 10-11-1999*. São Paulo: Saraiva, 2009

MENDES, Conrado Hübner. *Controle de constitucionalidade e democracia*. Rio de Janeiro: Editora Elsevier, 2008

RECONDO, Felipe. Moraes sugere alteração no regimento interno do STF para acelerar o julgamento de liminares. *Jota*, 06 out. 2018. Disponível em <https://goo.gl/UcUXXN> Acesso em 06 out. 2018.

RECONDO, Felipe. Lula solto; Lula preso; Lula solto; Lula preso. *Jota*, 08 jul. 2018. Disponível em <https://goo.gl/XbdEo5> Acesso em 12 de jul. 2018.

STRECK, L. A decisão de um ministro do STF pode valer como medida provisória? Disponível em <https://bit.ly/2LXf7HH> Acesso em 22 de maio de 2018.

VALE, André Rufino. Cautelares em ADI, decididas monocraticamente, violam Constituição. Disponível em <https://bit.ly/2JaMadN> Acesso em 22 de maio de 2018.

9. Anexos

Anexo 1

Número da ADI	Data da decisão liminar concedida monocraticamente	Tempo de vigência, em dias, da decisão monocrática
2849	28/03/2003	5668
4144	31/01/2014	1706
4594	27/11/2017	310
4693	30/10/2017	338
4917	18/03/2013	2025
5111	19/12/2014	1384
5145	18/12/2014	1385
5151	18/12/2014	1385
5171	21/11/2014	1412
5184	04/12/2014	1399
5211	31/12/2014	1372
5215	14/12/2017	293
5253	27/03/2015	1286
5298	15/04/2015	1267
5326	20/08/2015	1140
5352	12/04/2018	174
5358	29/10/2015	1070
5365	01/10/2015	1098
5393	23/05/2017	498
5396	25/08/2017	404
5424	14/12/2015	1024
5432	14/12/2015	1024
5441	26/06/2017	464
5464	17/02/2016	959
5467	29/03/2017	553

5470	30/06/2016	825
5537	21/03/2017	561
5566	25/08/2017	404
5595	31/08/2017	398
5609	17/05/2017	504
5628	19/12/2016	653
5653	27/03/2017	555
5683	30/08/2017	399
5698	03/05/2017	518
5700	11/05/2017	510
5724	30/06/2017	460
5776	21/09/2017	377
5781	08/02/2018	237
5786	03/10/2017	365
5835	23/03/2018	194
5838	06/12/2017	301
5855	19/12/2017	288
5876	01/03/2018	216
5882	15/02/2018	230
5907	06/04/2018	180

Anexo 2

<https://drive.google.com/open?id=1fwWXOvxxldq83t-s3hjd55ynvP95VtZT>

Anexo 3

Número da ADI	Data da decisão liminar concedida monocraticamente	Diferença de dias entre a autuação e o julgamento da liminar	A decisão foi apreciada pelo Plenário?	A apreciação manteve a decisão liminar?	Quando a decisão foi órgão colegiado do Tribunal?	Tempo, em dias, que levou entre a concessão da monocrática e análise pelo pleno
2176	22/3/2000	0 dias	Sim	Sim	11/05/2000	50

2849	28/03/2003	39 dias	Não	---	---	---
3126	04/02/2004	5 dias	Sim	Sim	17/02/2005	379
3273	17/08/2004	8 dias	Sim	Não	16/03/2005	211
3376	17/12/2004	1 dias	Sim	Não	16/06/2005	181
3395	01/02/2005	7 dias	Sim	Sim	05/04/2006	428
3626	19/12/2005	10 dias	Sim	Sim	03/05/2007	500
4144	31/01/2014	1962 dias	Não	Não	---	---
4190	01/07/2009	142 dias	Sim	Sim	10/03/2010	252
4232	19/05/2009	27 dias	Sim	Sim	30/10/2014	1990
4307	02/10/2009	3 dias	Sim	Sim	11/11/2009	40
4356	17/12/2010	7 dias	Sim	Sim	09/02/2011	54
4387	30/06/2010	119 dias	Sim	Sim	04/09/2014	1527
4426	17/12/2010	192 dias	Sim	Sim	09/02/2011	54
4465	17/12/2010	92 dias	Sim	Sim	09/02/2011	54
4594	27/11/2017	2394 dias	Não	---	---	---
4628	19/02/2014	964 dias	Sim	Sim	17/09/2014	210
4635	29/10/2012	459 dias	Sim	Sim	11/12/2014	773
4693	30/10/2017	2168 dias	Não	---	---	---
4707	29/01/2014	772 dias	Sim	Sim	30/06/2017	1248
4874	17/09/2013	315 dias	Sim	Não	01/02/2018	1598
4917	18/03/2013	3 dias	Não	---	---	---
5091	20/03/2014	22 dias	Sim	Sim	04/02/2015	321
5111	19/12/2014	249 dias	Não	---	---	---
5145	18/12/2014	146 dias	Não	---	---	---
5151	18/12/2014	146 dias	Não	---	---	---
5171	21/11/2014	29 dias	Não	---	---	---
5184	04/12/2014	0 dias	Não	---	---	---
5211	31/12/2014	9 dias	Não	---	---	---

5215	14/12/2017	1074 dias	Não	---	---	---
5253	27/03/2015	22 dias	Não	---	---	---
5298	15/04/2015	5 dias	Não	---	---	---
5300	11/09/2017	882 dias	Sim	Sim	20/06/2018	282
5326	20/08/2015	87 dias	Não	---	---	---
5327	18/06/2015	24 dias	Sim	Sim	03/08/2016	412
5341	24/06/2015	7 dias	Sim	Sim	10/03/2016	260
5352	12/04/2018	993 dias	Não	---	---	---
5353	29/10/2015	92 dias	Sim	Sim	28/09/2016	335
5358	29/10/2015	86 dias	Não	---	---	---
5365	01/10/2015	50 dias	Não	---	---	---
5381	26/11/2015	77 dias	Sim	Sim	18/05/2016	174
5393	23/05/2017	600 dias	Não	---	---	---
5396	25/08/2017	687 dias	Não	---	---	---
5409	11/11/2015	6 dias	Sim	Sim	25/11/2015	14
5424	14/12/2015	17 dias	Não	---	---	---
5432	14/12/2015	6 dias	Não	---	---	---
5441	26/06/2017	556 dias	Não	---	---	---
5464	17/02/2016	19 dias	Não	---	---	---
5467	29/03/2017	420 dias	Não	---	---	---
5470	30/06/2016	139 dias	Não	---	---	---
5537	21/03/2017	295 dias	Não	---	---	---
5566	25/08/2017	392 dias	Não	---	---	---
5595	31/08/2017	343 dias	Não	---	---	---
5609	17/05/2017	216 dias	Não	---	---	---
5628	19/12/2016	25 dias	Não	---	---	---
5653	27/03/2017	54 dias	Não	---	---	---
5683	30/08/2017	154 dias	Não	---	---	---

5698	03/05/2017	1 dia	Não	---	---	---
5700	11/05/2017	7 dias	Não	---	---	---
5724	30/06/2017	23 dias	Não	---	---	---
5776	21/09/2017	15 dias	Não	---	---	---
5781	08/02/2018	146 dias	Não	---	---	---
5786	03/10/2017	4 dias	Não	---	---	---
5835	23/03/2018	116 dias	Não	---	---	---
5838	06/12/2017	8 dias	Não	---	---	---
5855	19/12/2017	6 dias	Não	---	---	---
5876	01/03/2018	63 dias	Não	---	---	---
5882	15/02/2018	24 dias	Não	---	---	---
5907	06/04/2018	30 dias	Não	---	---	---