

ANA LAURA PEREIRA BARBOSA

**Decidindo (não) decidir: Instrumentos de influência individual na definição
da agenda e do tempo dos julgamentos no STF**

Dissertação de Mestrado

Orientador: Prof. Dr. Conrado Hübner Mendes

SÃO PAULO

2020

1. O PODER DE AGENDA NO STF

A Constituição Federal expandiu o acesso de legitimados ao STF e manteve a atribuição de uma ampla jurisdição, com um desenho que combina atribuições de tribunal constitucional, foro judicial especializado e tribunal de recursos de última instância¹⁰. Como consequência, o STF lida com um grande volume de casos ajuizados anualmente. Apesar da sobrecarga processual¹¹, o desenho institucional do STF não confere ao tribunal a possibilidade de controle sobre seu acervo, como ocorre, por exemplo, na Suprema Corte Americana¹². Isso significa que o tribunal não tem, em regra, a possibilidade de selecionar discricionariamente os casos que deseja julgar e de, em contrapartida, deixar de apreciar casos indesejados¹³.

Neste cenário de grande volume de casos e ausência de filtros que permitam o dimensionamento de seu acervo, a decisão sobre quando julgar cada caso adquire relevância. Apesar de não ter a possibilidade de se recusar a apreciar casos discricionariamente, o STF tem o poder de adiar indefinidamente o julgamento de determinados casos, por meio de mecanismos que afetam a definição da agenda de julgamentos do tribunal.

Este capítulo inicial tem como objetivo descrever o desenho institucional que aloca os poderes de agenda, suas consequências para o produto da atividade do tribunal, bem como o estado da arte da produção acadêmica no tema. A delimitação e descrição

¹⁰ VIEIRA, Oscar Vilhena, *Supremocracia*, **Revista Direito GV**, v. 4, n. 2, p. 441–463, 2008. É verdade que houve uma diminuição de competências com relação à ordem constitucional anterior. Mas mesmo com a transferência de parte das competências ao STJ, a jurisdição do STF ainda pode ser reputada ampla.

¹¹ De acordo com o relatório de atividades do STF em 2019, no decorrer do ano, o tribunal recebeu um total de 93.197, e baixou um total de 96.896 no ano. Apesar ampliar a produtividade a ponto de atingir um quantitativo de processos baixados superior ao de processos recebidos no ano, a sobrecarga persiste, já que ano de 2019 foi finalizado com um acervo de 31.279 processos em tramitação. É verdade que o número de efetivas decisões do plenário presencial é muito pequeno, e o acervo tem diminuído ainda mais com o plenário virtual. Levantamento divulgado pelo JOTA indica que, no primeiro semestre do ano, 60 casos foram efetivamente julgados pelo plenário. (ESTEVEZ, Luiz Fernando Gomes.; RECONDO, Felipe. A pauta de Toffoli em 2019: Transparência, eficiência e previsibilidade? **Jota**, 10.07.2019).

¹² Na Suprema Corte americana, a admissibilidade dos casos merecedores de controle de constitucionalidade pelo tribunal parte de um juízo de relevância. (cf. OWENS, Ryan J.. The Separation of Powers and Supreme Court Agenda Setting. **American Journal of Political Science**, Vol. 54, Nº. 2 (Abril de 2010): 412–27)

¹³ Em verdade, o tribunal possui o poder de recusar recursos extraordinários que envolvam questões constitucionais sem repercussão geral, isto é, questões relevantes do ponto de vista econômico, político, social ou jurídico, que ultrapassem os interesses subjetivos das partes (art. 322, RISTF e art. 1035, CPC). Contudo, mesmo a repercussão geral não garante total controle sobre o acervo (pois se restringe a recursos extraordinários) e é limitado pela forma como desenhado pelo regimento interno.

das facetas deste objeto é passo inicial necessário antes de introduzir o problema da legitimidade deste desenho institucional e o mapeamento do debate teórico-normativo.

1. A formação da agenda de julgamentos no STF

De acordo com o Regimento Interno e a prática consolidada no tribunal¹⁴, compete ao presidente da Corte selecionar (art. 13, III, RISTF), dentre as ações liberadas para julgamento pelo respectivo relator (art. 21, X, RISTF)¹⁵, a lista de casos que serão julgados em cada sessão do plenário físico. Uma vez iniciado o julgamento, cada ministro tem a possibilidade de interrompê-lo por meio de um pedido de vista. Após a devolução dos autos para julgamento, volta a caber ao presidente a definição da sessão na qual aquele julgamento será retomado¹⁶.

As três espécies de poderes fundamentais para a definição da agenda de julgamentos do STF são (i) a liberação pelo relator, (ii) a inclusão em pauta, pelo presidente, e (iii) o pedido de vista, por qualquer ministro.

A figura 1 indica, contudo, que o caminho percorrido pelas ações, no STF, desde a autuação até o julgamento, pode ser mais complexo. Isso ocorre em razão da existência de arenas decisórias colegiadas alternativas dentro do tribunal (turmas e plenário virtual), bem como em razão da possibilidade de interrupção de julgamentos iniciados.

¹⁴ Cf. supra nota 2.

¹⁵ Todas as ações pautadas foram necessariamente liberadas para julgamento pelo relator, mas nem todas as ações liberadas para julgamento estão disponíveis para inclusão em pauta, como será detalhado a seguir.

¹⁶ Trata-se de simplificação. Como será indicado a seguir, a competência de definição da pauta de julgamento não é explicitamente alocada a nenhum ator pelo regimento interno. Contudo, declarações de membros do tribunal revelam ser difundida a interpretação de que, por ser responsável pela condução do trabalhos, competiria ao presidente definir a pauta de julgamento de cada sessão.

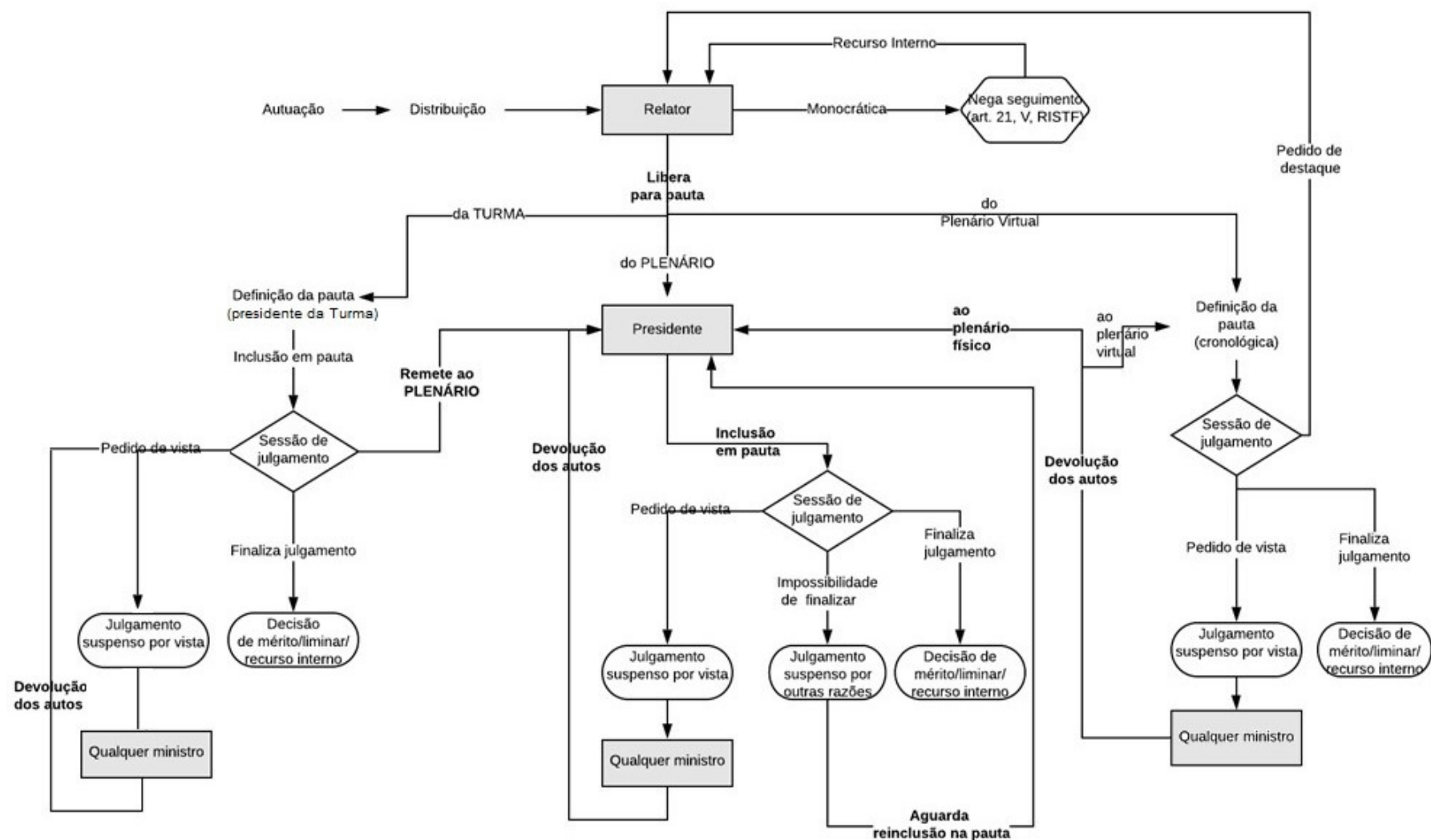


Figura 1. Rito dos processos no Supremo Tribunal Federal, contendo todos eventos que influem na formação da agenda de julgamento, desde a autuação até o julgamento

O processamento das ações autuadas no STF tem início com a designação de um relator. As ações são, em regra, distribuídas por sorteio, mas podem ser excepcionalmente distribuídas por prevenção (art. 66, RISTF) ou diretamente registradas à presidência¹⁷. Em seguida, o rito que se segue varia a depender da classe processual, mas envolve, em geral, a instrução e, se for o caso, a solicitação de informações e/ou pareceres da Procuradoria-Geral da República e da Advocacia Geral da União¹⁸.

Ultrapassadas as etapas de instrução, o relator pode, a qualquer tempo, lançar o relatório e pedir dia para julgamento (art. 21, X, RISTF)¹⁹. Por meio deste ato de liberação para julgamento, que faz parte do rito de qualquer processo que ingressa no tribunal, o relator indica que a instrução foi finalizada e que ele está habilitado a proferir seu voto.

O STF possui três órgãos decisórios colegiados distintos – as turmas, o plenário físico e o ambiente virtual²⁰. Cabe ao relator, ao pedir dia para julgamento, escolher qual será o órgão decisório que irá julgar aquele caso. Desde o início da vigência da Resolução

¹⁷ São obrigatoriamente de relatoria do presidente do tribunal as arguições de impedimento e suspeição opostas a ministro (art. 13, XV, art. 278, e art. 287 RISTF), a suspensão de segurança (art. 297, RISTF), a intervenção federal nos estados (art. 352, RISTF), as propostas de súmula vinculante (art. 354-A, RISTF), e as reclamações que tiverem como causa de pedir a usurpação de competência do presidente ou descumprimento de decisão sua (art. 70, § 4º, RISTF).

¹⁸ No caso das ações de controle concentrado, a lei 9.868/99 estabelece que, após o recebimento da petição inicial, o relator deve, sucessivamente, (i) solicitar informações à autoridade da qual emanou o ato normativo impugnado (art. 6º), (ii) Decorrido o prazo, ouvir pareceres sucessivos do Advogado-Geral da União e do Procurador-geral da república (art. 8º)

¹⁹ O ato de liberação para julgamento pelo relator é indicado, no acompanhamento processual, pela expressão “Inclua-se em pauta-minuta extraída” ou pela expressão “Apresentado em mesa para julgamento”, a depender da forma de liberação. Ele também pode ser encontrado nas variantes “inclua-se em pauta”, “apresentado em mesa para julgamento - minuta extraída” ou “peço dia para julgamento” (mais comum em casos antigos, dos anos 90 e início dos anos 2000). Nas planilhas de estatística do site do STF, esse ato também pode ser indicado como “agendamento”. O pedido de dia para julgamento pelo relator, em regra, leva à publicação de despacho do relator no diário da Justiça eletrônico seguida do prazo mínimo de 48h até a chamada do feito a julgamento pelo presidente (ato denominado liberação por agendamento). Há hipóteses em que o relator pode apresentar o feito em mesa para julgamento, sem necessidade de publicação do despacho no DJe com 48h de antecedência. (“O art. 83, §1º, RISTF indica essa característica afirmando que que esses casos independem de pauta”). Tornou-se usual utilizar o termo “inclusão em pauta” em referência à prerrogativa do presidente de selecionar os casos a serem julgados em cada sessão. Contudo, o portal eletrônico do STF não acompanha essa terminologia. No andamento processual das ações do STF, inclusão em pauta indica o pedido de dia para julgamento por parte do relator. A inclusão em pauta pelo presidente só passou a ser registrada no andamento processual a partir da presidência da ministra Carmen Lúcia (2016-2018), e indicada pelo termo “Incluído no calendário de julgamento”. Para detalhes sobre a diferença entre as formas de liberação para julgamento, cf. BARBOSA, Ana Laura Pereira. **As Estratégias na Definição da Pauta de Julgamento: um olhar sobre o perfil da Corte Gilmar Mendes**. Monografia (especialização/iniciação científica) - Escola de Formação, Sociedade Brasileira de Direito Público, São Paulo/SP, 2015, pp.11-12.

²⁰ A seguir, farei referência ao ambiente virtual por meio do termo “plenário virtual”. Ao referir-me a ele, contudo, abarco tanto o julgamento virtual de turmas quanto o julgamento virtual do plenário. Em ambos os casos, o julgamento é regido pela Resolução 642/19 e possui dinâmicas similares no que diz respeito à pauta, alterando-se tão somente as competências.

669/20, o plenário virtual e o plenário físico possuem competências idênticas²¹, com a mera indicação de que algumas classes processuais deveriam ser preferencialmente julgadas em ambiente virtual²². No caso das turmas, o Regimento Interno traz algumas competências genéricas, mas, na prática, o relator possui significativa liberdade de escolha²³.

Se o relator pede dia para julgamento e libera o caso para plenário físico, o processo torna-se disponível para a inclusão no calendário de julgamento do plenário físico por parte do presidente.

Caso seja liberada para julgamento no plenário virtual²⁴, uma ação é incluída em uma lista, recebe uma numeração e ingressa de modo automático no calendário de julgamentos²⁵. A pauta de julgamentos é determinada, assim, cronologicamente. Como o acervo de casos aguardando julgamento no plenário virtual é pequeno e não existe intermediário entre a liberação e o início do julgamento, o relator detém, na prática, tanto o poder de liberação quanto o poder de pauta.

Um julgamento iniciado no plenário virtual pode ser interrompido por (i) pedido de vista ou de (ii) pedido de destaque, por qualquer ministro, ou (iii) pedido de destaque pelas partes do processo. Apenas este último caso é submetido ao aval do relator²⁶.

²¹ Resolução 642/19, Art. 1º Todos os processos de competência do Tribunal poderão, a critério do relator ou do ministro vistor com a concordância do relator, ser submetidos a julgamento em listas de processos em ambiente presencial ou eletrônico, observadas as respectivas competências das turmas ou do plenário. (Redação dada pela resolução 669/20)

²² Trata-se de agravos internos, agravos regimentais, embargos de declaração, medidas cautelares em ações de controle concentrado, referendo de cautelares, bem como ações nas quais já exista jurisprudência consolidada no tribunal (art. 1º, §1º, Resolução 642/19).

²³ As competências estão previstas nos arts. 8º e 9º, do RISTF. No caso do habeas corpus, por exemplo, o RISTF estabelece a competência da turma (no art. 9º, I) ou do plenário (art. 6º, I, a), a depender da autoridade coatora. Apesar disso, o art. 11 estabelece que as turmas podem remeter um caso ao plenário quando houver (i) relevante e inédita arguição de inconstitucionalidade, (ii) proposta de reexame de questão constitucional, ou (iii) proposta de revisão de súmula. As possibilidades genéricas de remessa ao plenário acabam conferindo abertura para essa escolha.

²⁴ A qualquer tempo antes do início do julgamento, o relator pode mudar de ideia a respeito do ambiente no qual o caso será julgado. Pode, com isso, retirar o caso de pauta e remetê-lo à turma ou ao plenário virtual. Isso permite que casos originalmente no reservatório do plenário físico sejam transferidos para o plenário virtual. No caso de julgamentos suspensos por pedido de vista, a prática parece mostrar que o vistor de um julgamento iniciado no plenário físico também pode remetê-lo ao plenário virtual (cf. infra, nota 27)

²⁵ Trata-se do art. 1º, §§3º a 5º, Resolução 642/19: § 3º As listas de processos receberão numeração anual, em ordem crescente e sequencial para cada relator, independentemente do ambiente em que forem liberadas para julgamento. § 4º A liberação das listas gerará, automaticamente, andamento processual com a informação sobre a inclusão dos processos em listas de julgamento virtual ou presencial. § 5º As listas presenciais não julgadas serão remanejadas para a sessão subsequente.”

²⁶ Trata-se dos arts. 4º e 5º da Resolução 642/20, com redação dada pela resolução 669/20. Cabe a ressalva de que, como demonstrado por Miguel Godoy, os pedidos de destaque realizados pelas partes têm raramente sido apreciados (Cf. GODOY, Miguel. ARAÚJO, Eduardo. Plenário virtual ampliado: o que temos e vemos até agora. Jota, 22.05.2020. Disponível em: < <https://www.jota.info/stf/supra/plenario-virtual-ampliado-o-que-temos-e-vemos-ate-agora-22052020>>. Acesso em: 24.12.2020.

O pedido de destaque devolve a ação ao relator, impondo-lhe a obrigação de liberar o caso para julgamento do plenário físico²⁷. A escolha do momento de liberação, neste caso, volta a depender do relator (art. 21-b, §3º RISTF). Após a liberação, o início do julgamento dependerá da definição da pauta por parte da presidência.

Também o pedido de vista, além de interromper o julgamento virtual, confere ao ministro vistor a possibilidade de escolher se devolve o processo ao plenário físico ou ao virtual²⁸. Caso opte pela devolução dos autos para julgamento no plenário físico, a inclusão em pauta também dependerá do presidente.

Essas duas ferramentas permitem que um caso originalmente liberado para o julgamento virtual seja remetido ao plenário físico²⁹. A remessa ao plenário físico é, portanto, mais uma forma de liberação para julgamento.

Por fim, o relator também pode optar por liberar um caso para julgamento da turma à qual integra. Inexistem informações consolidadas a respeito de como a pauta de julgamentos é formada nas turmas. Declarações dos ministros parecem indicar que a pauta de julgamento das turmas replica o que ocorre no plenário físico, ou seja, que a pauta de julgamento é determinada pelo seu respectivo presidente³⁰. Antes do início do

²⁷ Quando há pedido de destaque, o julgamento deve ser reiniciado no plenário físico (art. 4º, §2º, Resolução). Isso parece conferir a qualquer um dos ministros o poder de pausar a discussão e reiniciá-la em outra arena, a do plenário físico.

²⁸ Trata-se da redação do art. 5º, caput, da Resolução 669/2020, segundo o qual “As listas ou processos objetos de pedido de vista feito em ambiente eletrônico poderão, a critério do ministro vistor, ser devolvidos para prosseguimento do julgamento em ambiente virtual, oportunidade em que os votos já proferidos poderão ser modificados.” O art. 1º, caput da Resolução nº 669/2020 estabelece que a escolha do ambiente de julgamento compete ao relator ou “ao vistor com concordância do relator”, mas não há informações a respeito da forma por meio da qual a anuência do relator deve ocorrer. A prática parece vir mostrando que o oposto também vem ocorrendo: um caso com vistas solicitadas no plenário físico ou em turma pode ser remetido ao ambiente virtual. Essa hipótese é abarcada pelo art. 1º, quando indica que casos podem ser julgados no plenário virtual por escolha “do vistor com a concordância do relator”. A resolução não discorre a respeito da exigência ou não de publicação de nova pauta. A prática parece indicar que, uma vez liberado para julgamento pelo vistor (com a devolução das vistas), o caso torna-se imediatamente disponível para inclusão em pauta pelo presidente.

²⁹ Ambos podem ser ferramentas individuais para pausar o julgamento virtual e remetê-lo ao ambiente físico, mas com diferenças. O pedido de destaque remete um caso ao plenário, mas envolve a relação entre três atores: o ministro que pede destaque no plenário virtual, o relator, que decide o momento em que essa ação se tornará disponível para o reinício da discussão, e o presidente, que, uma vez liberado, terá o poder de pauta-la. Já no caso do pedido de vista, a devolução dos autos para julgamento e continuidade, em ambiente físico, depende tão somente do vistor e do presidente.

³⁰ Em sede do julgamento da questão de ordem na AP 618, por exemplo, o ministro Gilmar Mendes, presidente da Segunda Turma, suscitou questão de ordem para que a turma decidisse sobre regra de transição a respeito de competência da turma, diante de mudança regimental. Ao justificar sua competência para suscitar as questões de ordem, afirmou que “Nesse particular, peço vênias ao eminente relator para esclarecer que a situação processual aqui colocada amolda-se à competência do presidente do órgão colegiado. Decidir questões de ordem ou submetê-las de ordem quando necessário, nos termos do art. 13, VII, RISTF. Malgrado a literalidade regimental acometa tal atribuição ao presidente da turma da corte, não há maiores dificuldades em se reconhecer que, por simetria, o presidente da turma deve resolver questão de ordem ou submetê-la aos eminentes pares, em homenagem ao princípio da colegialidade. E devo lembrar,

julgamento, o relator pode optar, a qualquer momento, por retirar o caso de pauta da turma e remetê-lo ao plenário virtual ou físico.

Uma vez iniciado, um julgamento em turma também pode ser interrompido por pedido de vista. O vistor não pode escolher para qual órgão decisório a ação será devolvida. Contudo, a possibilidade de remessa ao plenário pode ser suscitada, durante o julgamento, como questão de ordem (art. 11, RISTF), por qualquer ministro. Nesta hipótese, os ministros que compõem a turma deliberam se é o caso de finalizar o julgamento na turma ou remetê-lo ao plenário. Caso remetido ao plenário, o julgamento é reiniciado. A remessa ao plenário ocorre se maioria dos ministros que compõem a turma – três ministros - entender relevante julgá-lo no plenário³¹.

A existência de três tipos de arenas decisórias distintas indica que o pedido de dia para julgamento pelo relator é condição necessária, mas nem sempre suficiente, para que a ação faça parte do reservatório de casos disponíveis para inclusão em pauta. Isso porque o caso pode ser liberado para julgamento em outras arenas, e só então remetido ao plenário físico. Pode, ainda, ser liberado, pautado, e interrompido por pedido de vista. Nessa hipótese, compete ao vistor selecionar quando o julgamento voltará a estar disponível à inclusão em pauta pelo presidente. Com a anuência do relator, o vistor pode inclusive optar por retirar um julgamento já iniciado do plenário físico, hipótese em que este terá continuidade no plenário virtual.

Por isso, o marco que denomino liberação para julgamento pode depender não apenas (i) do pedido de dia para julgamento pelo relator, mas também (ii) da remessa de ações das turmas ao plenário, (iii) da devolução de vistas de julgamentos do plenário físico ou virtual ou (iv) da liberação para pauta após destaque no plenário virtual.

Dentre as ações disponíveis à inclusão em pauta pelo presidente incluem-se também aquelas (v) nas quais o julgamento foi iniciado e suspenso pelo próprio presidente, por exemplo, em razão do adiantado da hora ou da ausência de quórum.

ministro Fachin, que estou aqui desde 2002, e cheguei na turma numa composição que tinha a ministra Ellen Gracie, Carlos Velloso e Celso de Mello. E todos eles quando tinham dúvida, inclusive para afetar casos ao plenário, traziam ao colegiado. (AP-QO 618, rel. min. Edson Fachin, Segunda Turma, julg. 24.11.2020, transcrição de trecho do vídeo da sessão de julgamento, 25''-30''. Vídeo disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=i68eFAfdcdE&t=2419s>. Acesso em: 24.12.2020). A declaração constata que existe simetria entre as atribuições das presidências do plenário e das turmas, e permite presumir que, diante da simetria, o mesmo ocorra com a atribuição de definição da pauta de julgamento.

³¹ De acordo com o regimento interno, isso deve ocorrer na hipótese de relevante e inédita arguição de inconstitucionalidade, ou quando houver proposta de rediscussão de jurisprudência pacificada.

Após qualquer uma das espécies de liberação para julgamento, o caso passa a aguardar a escolha do presidente a respeito do momento em que será julgado. Como diversos casos aguardam julgamento, ganha relevância a prerrogativa de ditar as prioridades de julgamento ao definir a pauta e apregoar os casos em cada sessão de julgamento.

A competência para definição da pauta de julgamento não está explicitada no Regimento Interno. A atribuição do presidente de definir a pauta das sessões decorre de interpretação do artigo 13, III, RISTF, o qual estabelece que compete à presidência “dirigir-lhe os trabalhos e presidir-lhe as sessões plenárias, cumprindo e fazendo cumprir este Regimento”.

Há poucos elementos documentais disponíveis para a reconstrução da evolução normativa a respeito da competência para definição da pauta de julgamento. A análise de atas das sessões administrativas do STF indica que a pauta já foi citada como uma preocupação em 7 de abril de 2003, quando, os ministros deliberaram pela inserção dos processos a serem julgados pelo plenário na página da internet do tribunal³².

Entrevistas do projeto História Oral do STF revelam que, durante boa parte da história recente do STF, a prerrogativa era tratada como um procedimento administrativo relegado à secretaria³³. O divisor de águas que determinou a mudança teria ocorrido em 2004, com a criação, por parte do então ministro presidente Nelson Jobim, da denominada “pauta temática”.

Por meio desta mudança na organização do tribunal, passou-se a ter noção da dimensão e composição do acervo. A pauta passou a ser divulgada com antecedência, e os casos, a serem divididos em blocos de acordo com a temática que envolviam³⁴. Para além, a pauta passou a ser vista como um instrumento com potencial estratégico de controle da agenda do STF, levando em consideração o contexto político, jurídico e social. Passou-se então a atribuir à presidência uma função de gerir a pauta de acordo com

³² De acordo com trecho da referida ata: “(...) quanto à solicitação feita pela Advocacia-Geral da União para divulgação prévia, na página da internet, dos processos a serem julgados pelo plenário, o Tribunal deliberou no sentido da inserção, ficando o pregão na dependência de espaço físico, observada a possibilidade de veiculação de pedido de preferência pelos interessados a ser apreciado na forma regimental.” (STF. Ata da primeira sessão administrativa do ano de 2003, 7 de abril de 2003)

³³ FALCÃO, Joaquim; OLIVEIRA, Fabiana Luci de, O STF e a agenda pública nacional: de outro desconhecido a supremo protagonista?, **Lua Nova: Revista de Cultura e Política**, n. 88, p. 429–469, 2013, p.446.

³⁴ FONTAINHA, Fernando de Castro *et al*, **História Oral do Supremo [1988-2013]-Nelson Jobim**, Rio de Janeiro: FGV Direito Rio, 2015., p.195

determinadas finalidades e com a visão individual do ocupante sobre o papel que o tribunal deve representar no contexto institucional³⁵.

No ano seguinte à criação da pauta temática, Jobim anunciou, em sessão plenária, a intenção de ampliar o diálogo com os relatores na tarefa de construção da pauta³⁶. Com esse segundo passo, a presidência passaria a construir a pauta a partir da identificação de casos prioritários no acervo, independentemente da liberação, seguida da solicitação de um posicionamento do relator a respeito da melhor data para julgamento. Em suas palavras, a pauta deixaria de ser reativa para tornar-se proativa³⁷. Inexistem informações a respeito do sucesso dessa meta ou do modo como a pauta passou a ser construída nas presidências seguintes, mas é possível pressupor que esse tipo de decisão conjunta seja pouco comum³⁸.

Poucas são as explícitas indicações relacionadas à ordem de julgamento dos casos. Pelo regimento interno, possuem preferência os processos com o julgamento iniciado (art. 138, RISTF). Além disso, o artigo 145, RISTF prevê prioridade a algumas classes processuais (habeas corpus, ações criminais, conflitos de jurisdição, recursos do TSE, mandados de segurança, reclamação, representações e pedidos de avocação). Residualmente, o RISTF determina que os processos sejam julgados em ordem crescente

³⁵ Na mesma entrevista para o projeto de história oral do STF, o ministro Nelson Jobim explicitou o funcionamento da pauta temática: “Então, com isso, o que é que eu fazia? Esse pessoal, esses juízes aqui diziam: “Olha, o tribunal tal está acontecendo um problema X, que está complicado. E está um mundo de demanda sobre isso. Esse assunto foi para o STJ, o STJ tem um recurso extraordinário no Supremo.”. Aí, eu: “Com quem é que está?”. “Está com fulano.” Eu ia lá: “Escuta, fulano, está havendo um problema que é o seguinte. Tem tantos problemas iguais a esse em tal lugar, tantos problemas em tal lugar, só tem essa decisão. Precisamos decidir isso rápido”. Então isso aqui se tornava relevante não pelo número de processos iguais dentro do Supremo, mas sim o número de processos iguais que estavam no Judiciário. E, aí, a escolha, digamos, a importância do tema estava vinculado ao que ele representava, digamos, nos problemas existentes embaixo.” (*Ibid.*, p.237)

³⁶ NOTÍCIAS STF, **Jobim divulga balanço do semestre e anuncia metas para reduzir tempo de julgamentos**, Notícias STF, 01.07.2005, disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=65157>>, acesso em: 24 mar. 2020. De acordo com a notícia, “Ele contou que a ideia é falar com cada ministro-relator sobre a necessidade de se julgar logo determinado processo e perguntar qual seria o mês em que esse processo estaria pronto para julgamento. Com essas informações, a pauta seria organizada.”

³⁷ Caso a pauta proativa tenha tido sucesso, isso significaria que a construção da agenda de julgamento, ao menos nesse período, era menos influenciada pela postura do relator e mais concentrada e dependente da postura do presidente. Contudo, não há pesquisas destinadas a avaliar a construção da pauta no período e as diferenças com relação a presidências posteriores.

³⁸ Em entrevista ao projeto História Oral, ministro Cezar Peluso afirmou que “Pode em certas circunstâncias o próprio tribunal acordar a necessidade de julgar determinadas causas. Isso eles podem. “Olha, vamos nos reunir aqui, vamos achar que o processo tal pode ser julgado antes. Quem é o relator? Fulano de tal será que dá para você trazer isso mais cedo, tal...” isso pode acontecer, mas não é usual.” (FONTAINHA, Fernando de Castro; SILVA, Angela Moreira Domingues da; ALMEIDA, Fábio Ferraz de, **História Oral do Supremo [1988-2013]-Cezar Peluso**, Rio de Janeiro: FGV Direito Rio, 2015.,p.139)

de numeração em cada classe (art. 128, RISTF). Por fim, o relator e o procurador-geral da república podem realizar pedido de preferência no julgamento do feito³⁹.

A este cenário de relativa discricionariedade do presidente se soma a prática institucional de determinação de uma pauta ambiciosa para cada sessão. Como a pauta, em geral, traz um número maior de casos do que a quantidade que o tribunal efetivamente tem tempo hábil para julgamento, a consequência é que nem todos os casos divulgados para pauta do dia pelo presidente acabam de fato discutidos pelo plenário naquela sessão. Por conta dessa distinção entre a inclusão em pauta e o efetivo julgamento, é possível supor a existência de um duplo filtro, nas mãos do presidente: (i) a opção por pautar e, em cada sessão, (ii) a escolha da ordem de julgamento. Determinar o que será julgado primeiro na sessão é um segundo juízo de prioridade, porque implica deixar de fora um conjunto de ações, que, quando não discutidas até o fim da sessão, voltarão a compor o reservatório de casos liberados que aguardam julgamento.

Uma vez iniciado, o julgamento do plenário pode ser interrompido (i) por pedidos de vista, ou (ii) pelo próprio presidente.

Como o presidente também conduz as sessões de julgamento, a ele compete suspender determinada deliberação caso entenda conveniente para os trabalhos do tribunal⁴⁰. O Regimento Interno do STF determina que, na hipótese de suspensão de julgamento, sua retomada deve ocorrer na sessão seguinte. Contudo, essa transposição do caso para a pauta seguinte não é automática, e também depende da vontade do presidente.

O pedido de vista, por sua vez, é previsto no art. 940, §2º, CPC e art. 134, RISTF. Qualquer ministro tem a prerrogativa de pedir vista dos autos e, com isso, interromper o julgamento. Após essa interrupção, o julgamento só pode ser retomado após devolução dos autos para julgamento. O Regimento Interno estabelece o prazo de 30 dias, renovável por igual período, para devolução dos autos para julgamento. Contudo, a regra tem pouco

³⁹ Não há pesquisas que indiquem o quanto as diretrizes regimentais funcionam como constrangimento para a definição da pauta, mas é possível levantar a hipótese de que elas sejam pouco efetivas.

⁴⁰ A hipótese mais usual na qual isso ocorre é o adiantado da hora, optando por suspender a sessão ao invés ultrapassar o horário do encerramento dos trabalhos para finalizar o julgamento. Mas essa competência também confere ao presidente poder para, por exemplo, suspender uma sessão para intervalo e retomá-la com o início de um novo julgamento; sugerir, em meio a uma deliberação, que o julgamento seja suspenso para que o voto que se segue seja proferido com mais tempo, ou para aguardar votos de ministros faltantes; após a decisão de mérito, o presidente pode, por exemplo, sugerir que o caso seja suspenso para posterior votação da tese de repercussão geral. (Para descrição dos poderes da presidência, cf. ESTEVES, Luiz Fernando Gomes, *Onze ilhas ou uma ilha e dez ilhéus? A presidência do STF e sua influência na atuação do tribunal*, **REI - Revista Estudos Institucionais**, v. 6, n. 1, p. 129–154, 2020.)

efeito prático na observância do limite temporal⁴¹. Na ausência de devolução no prazo previsto, não há qualquer sanção ou consequência⁴², para além de possíveis pressões das partes por intermédio da presidência do tribunal⁴³.

Em 2003, o então presidente do Tribunal instituiu a Resolução nº 278, na tentativa de forçar a observância ao prazo máximo. A resolução estabeleceu um prazo de 10 dias para a devolução, renovável duas vezes e, se extrapolado o período máximo de 30 dias, os autos deveriam ser retirados do relator por parte da presidência. Após insucesso⁴⁴, esta previsão foi revogada no ano de 2006, por meio da aprovação da Resolução nº 322. Com a nova alteração, o prazo passou a ser de 20 dias. O prazo foi novamente expandido em julho de 2020, pela Emenda Regimental nº 54, para 30 dias prorrogável, por igual período, e não contabilizado durante o recesso.

Após a devolução das vistas ou suspensão de um julgamento pelo próprio presidente, uma deliberação anteriormente interrompida só tem continuidade caso o presidente selecione novamente a ação para julgamento. Com isso, o presidente volta a ter o poder de determinar quando um caso será julgado.

⁴¹ Há casos cujas vistas são devolvidas mais rápido e, por outro lado, outliers nos quais a devolução só ocorreu após muitos anos. De modo geral, a mediana resultante do decurso de tempo entre o pedido de vista dos autos e a data de devolução resulta em 1095 dias, o que extrapola muito o prazo regimental máximo. (Cf. FALCÃO, Joaquim; HARTMANN, Ivar A.; CHAVES, Vitor P., **III Relatório Supremo em números: o Supremo e o tempo**. Rio de Janeiro: FGV Direito Rio, 2014.)

⁴² Em verdade, nada impediria que, independentemente de previsão regimental, o presidente pautasse o caso para julgamento após decurso do prazo para devolução dos autos. Ainda assim, essa não é prática consolidada no tribunal. É possível que essa não seja a prática porque a inclusão em pauta sem devolução dos autos causaria uma indisposição dentro do tribunal, estimulada pela figura da presidência que, a princípio, deveria zelar pela harmonia e a unidade na instituição. É possível imaginar que talvez a situação fosse diversa caso houvesse autorização regimental expressa desta possibilidade. Ainda assim, pode-se chegar à mesma dificuldade, que talvez explique o fracasso da Resolução 278, à época em que editada. Há, ainda, uma hipótese menos nobre: o fato de que, como o extrapolamento dos prazos de devolução de vistas é prática consolidada no tribunal, não há interesse em forçar um julgamento após decurso do prazo porque todos os presidentes também podem vir a ficar em situação similar à de seus pares.

⁴³ FONTAINHA, Fernando de Castro; SILVA, Angela Moreira Domingues da; ALMEIDA, Fábio Ferraz de, **História Oral do Supremo [1988-2013]-Cezar Peluso**, Rio de Janeiro: FGV Direito Rio, 2015, pp. 136-138. Em especial, o seguinte trecho: “Juntam três, quatro senadores e pedem audiência para o presidente do tribunal. O presidente do tribunal tem que receber. Chegam lá: “Ministro, tem o caso tal que interessa ao parlamento, está acontecendo isso no Rio Grande do Norte, precisa resolver. É o caso das professoras que estão lá sem receber, sem aumento, dá para julgar?” “Com quem está o processo?” “Está com o ministro tal, está desde tanto lá, será que V. Exa. pode falar com ele?” “Vou falar com ele, mas não sei o que vai acontecer”. Eu chego e digo: “Olha, os senadores vieram aí e estão pedindo se você pode atender ou não”. É isso que o presidente faz, não faz mais que isso. Nem pode fazer mais que isso. (p.137)”

⁴⁴ Pesquisa empírica que pretendeu verificar se a presença de constrangimentos da resolução 278/2003 surtiu efeitos sobre a observância do prazo de 10 dias para devolução de vistas concluiu que o poder-dever de requisição nunca foi exercido pelo presidente, e os prazos para devolução não foram obedecidos em 6 dos 8 casos analisados. (ARVIGO, Maru, **Pedido de vista como um poder individual sobre a deliberação**, Monografia (especialização/iniciação científica) - Escola de Formação - Sociedade Brasileira de Direito Público, São Paulo/SP, 2016) O autor analisou todas as 8 ações diretas de inconstitucionalidade nas quais houve pedido de vista após o início da vigência da resolução 278/2003, e cujo julgamento foi finalizado sob vigência da resolução 278/2003 (entre 29/03/2004 a 28/05/2006).

O mapeamento do desenho institucional indica que o caminho travado pelos processos, desde a autuação até a finalização do julgamento, é complexo e admite uma multiplicidade de ritos. Esse caminho tortuoso revela, ainda assim, três instrumentos por meio dos quais os ministros, individualmente, podem influenciar na formação da agenda de julgamento do tribunal: a liberação pelo relator, a inclusão em pauta pelo presidente e o pedido de vista.

2. Os poderes de agenda

A descrição do desenho institucional indicou a complexidade na relação entre os elementos que determinam a formação da agenda de julgamentos do STF. Apesar da complexidade⁴⁵, é possível perceber que a finalização de um julgamento no plenário depende de três eventos nucleares: (i) que o caso seja liberado para julgamento pelo relator (ii) incluído em pauta pelo presidente, e (iii) que os demais ministros se abstenham de pedir vista.

A descrição do caminho percorrido pelos processos desde a autuação até a finalização do julgamento indicou que o relator não tem exclusividade no poder de liberação para julgamento. Ainda assim, é a única espécie de liberação que invariavelmente existirá em todas as ações que tramitam no STF. Para que uma ação venha a ser pautada pelo presidente, ela precisa ter sido, em algum momento, liberada para julgamento pelo relator.

O relator tem, por isso, dois poderes em potencial: selecionar o órgão decisório e, adiar indefinidamente o início de um julgamento por meio do controle do momento da

⁴⁵ A multiplicidade de ritos aponta para o fato de que a agenda de julgamento do plenário é afetada por muitos outros elementos além dos três poderes individuais destacados. Ela é afetada também por processos decisórios coletivos nas turmas, poderes individuais utilizados no plenário virtual ou mesmo atores externos, na hipótese de pedidos de destaque do plenário realizado pelas partes e deferido pelo relator do caso. Na hipótese de remessa da turma para o plenário, por exemplo, uma decisão coletiva da qual participam cinco ministros que integram a turma é fundamental para a formação da agenda e possivelmente ao resultado do julgamento, pois dela decorre a remessa da ação ao reservatório de casos do plenário disponíveis à seleção pelo presidente.

liberação⁴⁶. Há apenas dois limites explícitos ao poder de liberação do relator⁴⁷: sua posse na presidência do tribunal e sua aposentadoria. Quando um ministro toma posse na presidência do tribunal, o acervo de casos sob sua relatoria é transmitido ao ministro que deixa a presidência, salvo se o relator tiver apostado seu visto⁴⁸. Permanecem sob sua relatoria tão somente os casos que já foram liberados para julgamento, ou aqueles que já contam com algum visto do relator. Quando o relator se aposenta sem que tenha liberado um caso para julgamento, seu acervo é transferido ao sucessor.

O poder de definir a pauta de julgamento, por sua vez, tem natureza distinta das prerrogativas de liberação para julgamento pelo relator ou vistor. Isso porque compete ao presidente definir, de modo definitivo, quais casos ingressarão na pauta de cada sessão de julgamento. A definição da pauta de julgamento permite não apenas o adiamento de decisões, como também a definição de quais casos, em última análise, serão julgados pelo colegiado. É verdade que essa seleção parte tão somente dos casos liberados para julgamento e é por isso que os demais poderes também influem na formação da agenda de julgamento. Ainda assim, o poder do presidente não é só passivo – filtrar o que não será julgado, no que Mendes já denominou inércia seletiva⁴⁹ -. O poder de pauta é também ativo - poder de selecionar o que será pautado. Ao selecionar um caso em detrimento de outro também liberado para julgamento, o presidente altera o status quo, com a certeza de que o julgamento ao menos terá início, ainda que possa ser interrompido por pedido de vista.

O poder de pauta do presidente tem como limitação o caráter bienal da presidência. Uma vez eleito pelos pares, cada ministro exerce a presidência por dois anos. Por tradição, há uma rotação no cargo, com a eleição do ministro mais antigo no tribunal que ainda não exerceu a presidência. Com isso, cada ministro exerce a presidência apenas

⁴⁶ Contudo, cabe a ressalva de que a demora na liberação para julgamento nem sempre ocorre em razão do exercício de poderes agenda. Outros fatores, como a demora da AGU ou da PGR em juntar parecer sobre o caso, a opção por convocar audiência pública, a existência de muitas partes no processo ou a apresentação de muitos pedidos de participação como *amicus curiae* podem colaborar para tornar o trâmite do processo mais moroso.

⁴⁷ Trata-se de dois limites formalmente impostos pelo desenho institucional. Isso não exclui a possibilidade da existência de limites informais que, contudo, ainda não foram mapeados pela literatura empírica.

⁴⁸ Trata-se da redação do art. 75 do Regimento Interno, segundo o qual “Art. 75. O ministro eleito presidente continuará como relator ou Revisor do processo em que tiver lançado o relatório ou apostado o seu visto.” Existe, em verdade, a possibilidade de que o relator aponha seu visto em um processo e, com isso, permaneça na relatoria. Não há informações a respeito de quais atos processuais poderiam ser considerados como visto, ou ainda sobre o modo como a redistribuição ocorre (se é manual ou automática). É possível supor, contudo, que a apreciação de cautelar já poderia ser elemento a ensejar que o ministro possa permanecer na relatoria.

⁴⁹ MENDES, Conrado Hübner. **Direitos fundamentais, separação de poderes e deliberação**. São Paulo: Saraiva, 2011, p.82.

uma vez em toda sua trajetória no tribunal. Em razão deste arranjo institucional, o poder de filtrar o que não será julgado, mantendo o status quo, é limitado ao intervalo de tempo de duração do mandato. Se um caso passa composições distintas liberado para julgamento sem que tenha sido pautado, a demora não pode ser atribuída a uma única presidência. É por isso que o caráter bienal da presidência relativiza ou, ao menos, limita a natureza individual deste aspecto do poder de pauta – o poder de não julgar.

A aposentadoria do ministro relator também funciona como limitação prevista no desenho institucional ao poder de pauta do presidente, pois é o limite temporal máximo para que um caso liberado para julgamento seja pautado. Quando um ministro relator se aposenta sem que todos os casos que liberou para julgamento tenham sido pautados e chamados a julgamento, seu relatório é descartado, o caso é redistribuído a seu sucessor e a ação é retirada de pauta. Caberá, nessa hipótese, ao sucessor a prerrogativa de elaborar um voto e liberar o caso novamente para julgamento quando entender pertinente.

Por fim, também o pedido de vista representa um poder individual, pois a finalização de um julgamento depende que todos os ministros se abstenham de pedir vista dos autos. De acordo com levantamento realizado por Arguelhes e Hartmann, a vasta literatura processual atribui a esse instituto a finalidade de possibilitar que os juízes, caso não se sintam prontos para proferirem a decisão, interrompam o julgamento para que possam refletir sobre o caso antes de seu voto⁵⁰. Contudo, pesquisa empírica conduzida pelos autores indica que essa ferramenta pode permitir a postergação de decisões finais do colegiado para momento mais oportuno⁵¹. É deste modo que o pedido de vista possibilitaria não só a interrupção de julgamento iniciado, como também o controle do timing e a influência individual sobre a agenda de julgamento do tribunal.

Este desenho institucional é fragmentado, em dois sentidos: (i) em diversos atores e (ii) em distintas etapas no tempo do julgamento. Da fragmentação dos poderes de agenda em diversos atores e em etapas distintas no tempo decorre o que denomino binômio concentração-pulverização. A fragmentação do poder de agenda concentra o poder de não julgar em cada um dos onze ministros que compõe um tribunal. Para que

⁵⁰ ARGUELHES, Diego Werneck; HARTMANN, Ivar A., Timing control without docket control: How individual justices shape the brazilian supreme court's agenda, **Journal of Law and Courts**, v. 5, n. 1, p. 105–140, 2017.

⁵¹ Ao correlacionar os pedidos e devoluções de vista realizados entre 1988 e 2013 com as datas de alteração de mandato presidencial e composição da Corte, a pesquisa encontrou indícios que fortalecem a hipótese de que as vistas sejam um instrumento utilizado como controle do timing da decisão. Com isso, os pedidos de vista funcionariam como uma espécie de poder de veto individual, nas mãos de cada ministro sobre decisão do momento em que um caso deve ser julgado. (cf. *Ibid.*)

um caso não seja julgado, basta que um único ministro obstrua o início ou a finalização do julgamento. Em contrapartida, a fragmentação do poder de agenda pulveriza o poder de julgar, ou seja, ninguém tem total controle sobre o poder de julgar. Se um único ministro pode decidir sozinho pela obstrução, a finalização de um julgamento depende da concordância tácita de todos os onze ministros.

Deste modo, por funcionarem como filtros individuais ao produto da atividade do tribunal, essas três ferramentas têm o potencial de influenciar no tempo dos julgamentos. A interação entre elas tem como resultado a definição do tempo dos julgamentos.

Para avaliar as implicações normativas dos poderes de agenda, este trabalho partirá exclusivamente de exemplos existentes na dinâmica de definição da agenda de julgamentos do plenário físico, que tem como característica a interação entre os três tipos de atores descritos nesta seção⁵².

A descrição dos instrumentos de influência na agenda de julgamentos indicou que o plenário físico não é o único órgão decisório do tribunal, sobretudo após o aumento nas competências do plenário virtual⁵³. Apesar das particularidades na dinâmica de cada arena decisória, o diagnóstico do individualismo pode ser replicado para cada uma delas.

A depender da arena decisória, a distribuição de poderes e as ferramentas para obstruir o julgamento podem ser distintas. A dinâmica pode mudar, mas persistem características nucleares da fragmentação dos poderes de agenda no tempo e em mais de um ator. No plenário virtual, a fragmentação se manifesta na figura da definição da agenda de julgamento – que cabe exclusivamente ao relator –, bem como na possibilidade de que o julgamento seja interrompido ou até deslocado para o plenário físico por meio de pedido de vista ou de destaque por qualquer ministro. Nas turmas, manifesta-se na figura da liberação para julgamento, pelo relator, bem como pela possibilidade de pedidos de vista, ainda que a remessa ao plenário passe por uma decisão colegiada.

⁵² Essa opção se justifica porque a dinâmica do plenário físico já é mais conhecida e saliente, o que permite a identificação de casos-exemplo. (cf. *supra*, nota 1)

⁵³ No caso das turmas, há, em tese, uma diferença de competências possivelmente responsável por retirar das turmas a possibilidade de apreciação de parte dos casos. No plenário virtual, com a ampliação de competências da Resolução 669/20, essa distinção não existe: tudo que pode ser julgado pelo plenário físico pode ser julgado pelo plenário virtual. Saber o que é julgado em uma arena e o que é julgado em outra depende, a princípio, do relator. Contudo, no caso do plenário virtual, depende também da concordância tácita de todos os outros 11 ministros, a quem cabe pedir destaque, caso discordem do julgamento virtual.

A existência de mais de uma arena decisória também não esvazia a importância do plenário físico ou mesmo do poder de pauta do presidente. Como visto, todas as demais arenas decisórias viabilizam uma espécie de remessa ao plenário, em alguns casos com a reinicialização do julgamento. Além disso, uma vez remetido ao plenário, o caso ainda dependerá da definição da pauta pelo presidente⁵⁴.

Com essa ressalva, na seção seguinte, reconstruirei a narrativa de casos-exemplo do exercício dessas ferramentas na prática do tribunal, de modo a ilustrar os potenciais do desenho institucional.

3. Os potenciais do desenho institucional

A descrição dos poderes de agenda revelou um potencial de influência sobre o tempo dos julgamentos. Esta seção pretende descrever quais são as suas possíveis implicações, em termos de alocação de poder.

A narrativa de casos concretos nos quais essas ferramentas de controle individual sobre o tempo do julgamento foram utilizadas é útil para ilustrar, a partir de comportamentos individuais, o potencial decorrente da alocação de poderes individuais operada pelo desenho institucional⁵⁵. Delinear esses elementos do desenho institucional a partir de casos concretos, além disso, indicará o modo como esses poderes são distintos de outros elementos do individualismo decisório mapeados pela literatura e será relevante para relacioná-los com o debate teórico-normativo.

Os casos exemplo foram selecionados por sua saliência, a partir de notícias do jornal Folha de S. Paulo⁵⁶ nas quais menciona-se que houve a utilização de ao menos um

⁵⁴ Uma outra questão é saber, empiricamente, quais os efeitos da equiparação das competências do plenário virtual ao físico para a dinâmica dos poderes individuais. A ausência de poder de pauta da presidência no plenário virtual é uma distinção relevante, e ainda não existem trabalhos empíricos destinados a avaliar se houve uma diminuição no poder do presidente. De qualquer modo, alteram-se os atores, persiste o individualismo.

⁵⁵ Com isso, não quero afirmar que esses casos sejam representativos do total de casos do tribunal, ou que indiquem todos os potenciais usos desses instrumentos de modo a influir no julgamento.

⁵⁶ Optei por utilizar a Folha de S. Paulo por se tratar do jornal de maior tiragem e circulação. As notícias foram obtidas no acervo online do jornal Folha de S. Paulo, por meio da busca das palavras-chave “exato: pediu vista, todos: STF” (214 resultados); “exato:colocou a julgamento, todos:STF” (1 resultado); “exato:incluiu em pauta, todos:STF” (10 resultados); “exato:levou a plenário, todos:STF” (4 resultados); “exato:liberou para julgamento, todos:STF” (5 resultados); “exato:pauta de julgamento, todos:STF” (79 resultados), entre 5 de outubro de 1988 e 31 de outubro de 2019 (data de fechamento do banco). A pesquisa retornou 313 notícias, nem todas pertinentes. Isso porque, como a indexação no acervo se dá por página do jornal e não por notícia, por vezes a palavra-chave “STF” e a outra palavra-chave buscada apareciam em notícias distintas. Em outros casos, também reputados impertinentes, a notícia não tratava propriamente de nenhuma ação em específico (a exemplo de notícias que indicavam posse, homenagem ou aposentadoria de ministros). Dentre as pertinentes, foram selecionados seis casos nos quais foi possível identificar a influência de alguma dessas ferramentas no timing do julgamento. São eles: Foro privilegiado, execução

dos mecanismos (pauta, vista ou liberação).⁵⁷ Optei pela busca de casos salientes por pressupor que, nos casos relevantes para a mídia, as eventuais consequências para o processo e para o resultado são mais facilmente identificáveis.

A utilização de notícias como medida da saliência permite a identificação de casos relevantes de modo contemporâneo ao invés de retrospectivo⁵⁸, superando a dificuldade de eventual ausência de finalização do julgamento. A medida não é livre de deficiências⁵⁹, razão pela qual os casos foram complementados com ações mencionadas em outros trabalhos presentes na literatura⁶⁰.

Após análise preliminar dos resultados da busca, selecionei 6 casos nos quais é possível identificar que o tempo ou a seleção de casos desempenhou algum papel no processo decisório ou na decisão final. Reconstruí a narrativa desses casos para descrever o potencial decorrente deste desenho institucional⁶¹.

O comportamento individual mapeado nos casos exemplo aponta para quatro espécies de poderes decorrentes da influência no tempo dos julgamentos⁶². O primeiro

provisória da pena/HC do Lula, Porte de drogas para uso pessoal, Financiamento de campanhas, Auxílio moradia e Indulto de 2017.

⁵⁷ Essa opção metodológica foi adotada pois os casos têm por objetivo auxiliar na descrição do poder potencial alocado pelo desenho, e não analisar de modo exaustivo o comportamento no uso desses instrumentos. Além disso, algumas pesquisas estadunidenses já identificaram que a saliência pode influir no comportamento estratégico dos julgadores (cf. LEWIS, David A.; ROSE, Roger P., *Case Saliency and the Attitudinal Model: An Analysis of Ordered and Unanimous Votes on the Rehnquist Court*, **Justice System Journal**, v. 35, n. 1, p. 27–44, 2014.)

⁵⁸ EPSTEIN, Lee; SEGAL, Jeffrey A., *Measuring issue salience*, **American Journal of Political Science**, p. 66–83, 2000. ;

⁵⁹ A seleção do que será noticiado na mídia também sofre influências externas, isto é, não é neutra. Podem ficar de fora outras possíveis consequências igualmente relevantes para o processo decisório que, apesar de não terem captado a atenção da mídia. Além disso, esses instrumentos de definição da agenda são silenciosos. Não é necessariamente relevante ou de fácil compreensão a informação de que determinado caso é pautado, porém retirado de pauta, ou de que um caso não foi liberado para julgamento pelo relator, ou que perdeu objeto. Além disso, a cobertura midiática do STF cresceu de modo significativo a partir da última década, o que faz com que os casos captados nas notícias sejam mais recentes.

⁶⁰ Para esta etapa, parti de entrevistas ao Projeto História Oral do STF, bem como outros trabalhos que trataram especificamente do tempo e poderes individuais no STF. Com isso, foram acrescentados ao universo de casos-exemplo (i) a ação envolvendo aborto de feto anencefálico, identificado em uma entrevista do projeto História Oral, (ii) os casos de perda de objeto em ADIs, no ano de 2018, mapeados por Giovana Mauad (MAUAD, Giovanna Perez, **O Supremo Tribunal Federal e as decisões monocráticas: uma análise crítica sobre colegialidade**, Monografia (especialização/iniciação científica) - Escola de Formação, Sociedade Brasileira de Direito Pública, São Paulo/SP, 2019.) e os mandados de segurança impetrados à época do impeachment de Dilma Rousseff, mencionados em (ARGUELHES, Diego Werneck; RIBEIRO, Leandro Molhano, 'The Court, it is I'? Individual judicial powers in the Brazilian Supreme Court and their implications for constitutional theory, **Global Constitutionalism**, v. 7, n. 2, p. 236–262, 2018).

⁶¹ Quando foi necessário, para reconstruir a narrativa desses casos (uma vez identificados e selecionados), recorri a notícias, disponíveis em outras mídias impressos ou eletrônicas a partir da busca exata do número da ação ou de palavras-chave temáticas dos casos selecionados.

⁶² Optei por criar novas classificações a partir dos casos concretos analisados, ao invés de partir da classificação de Arguelhes e Ribeiro. Os autores subdividem os mecanismos individuais de influência sobre o processo político dentre (i) a definição da agenda, (ii) sinalização de posições a atores externos em nome

potencial decorrente dos poderes de agenda consistiria em (1) fornecer sinalizações ao legislativo e à sociedade a respeito de um julgamento iminente ou da posição do tribunal.

O segundo deles consistiria em (2) influenciar, em maior ou menor grau, a formação da maioria decisória, com consequências para o resultado. Nesses casos, deixar o julgamento para um momento futuro pode (i) fazer com que a decisão seja tomada por outra composição do tribunal, em outras circunstâncias sociais e com mais chances de conclusão distinta, ou (ii) fazer com que a decisão seja proferida em contexto político e social oportuno.

O terceiro poder em potencial consiste (3) na determinação integral do resultado de um caso ou dos efeitos práticos que dele decorrem⁶³.

De modo extremo, os poderes de agenda também podem ser utilizados para (4) obstruir indefinidamente o início ou finalização do julgamento, de modo a ocasionar a ausência de decisão. É possível que a obstrução de julgamentos por período indefinido tenha como objetivo uma opção institucional de aguardar a edição de ato normativo pelo legislativo que resolva a questão constitucional e torne desnecessário o posicionamento do tribunal. Ainda assim, fato é que ocasionar a ausência de decisão é um poder individual.

da corte ou (iii) efetivamente decidir casos, o que denominam controle de constitucionalidade individual. A classificação é interessante mas não seria de imediato compatível com o objeto de estudo de meu trabalho, que é um pouco mais restrito. A definição da agenda é por si só um poder individual, mas tem como consequência a alocação de mais de um poder que podem ser aprimorados e detalhados, como proponho nesta categorização. Além disso, nem sempre o uso de instrumentos individuais leva ao que os autores denominam controle de constitucionalidade individual. Em algumas hipóteses, a definição da agenda influi na formação da maioria decisória, mas não é capaz de determinar individualmente o resultado porque ele ainda dependerá da passagem pelo processo decisório interno. Já a sinalização de opiniões não ocorre somente por meio de posicionamentos individuais na mídia. Ela pode também ser implicação da postergação de um julgamento em razão do exercício do poder de pauta.

⁶³ É preciso uma ressalva antes da apresentação desses potenciais de influência sobre o timing. A opção pelo uso das ferramentas de controle do timing pode ser motivada por juízos individuais a respeito da melhor estratégia institucional, quando decorrem de preocupações com consequências para a corte como instituição em sua relação com a opinião pública e poderes, ou por estratégias voltadas à maximização de uma preferência individual sobre o resultado, em detrimento da posição da maioria. Tipologia similar já foi utilizada por Arguelhes e Hartmann, que agruparam gêneros de motivações de comportamentos individuais subdividindo-os em “preocupações com legitimidade” (legitimacy concerns) e “preocupações com o resultado” (outcome concerns). (Cf. ARGUELHES, Diego Werneck; HARTMANN, Ivar A., Timing control without docket control: How individual justices shape the brazilian supreme court's agenda, *Journal of Law and Courts*, v. 5, n. 1, p. 105–140, 2017.) É possível especular que, muitas vezes, essas considerações confundam-se. A consideração institucional sobre o quão preparada está a sociedade para determinada decisão, por exemplo, passa por um juízo substantivo a respeito de qual é a melhor decisão. O presente trabalho não tem por objetivo avaliar a motivação do comportamento dos ministros, o que seria, por si só, uma outra agenda de pesquisa. Esta seção tem tão somente o objetivo de criar uma tipologia de potenciais utilizações dos poderes de agenda, ilustrada por exemplos concretos discricionariamente alocados nas respectivas categorias.

A finalidade desta tipologia é descritiva. Ainda que cada um dos poderes de agenda tenha nuances próprias, a tipologia indica o potencial em comum entre a liberação pelo relator, as vistas e o poder de pauta. Indica, com isso, o que cada ministro é capaz de fazer quando utiliza sua ferramenta de influência sobre o tempo dos julgamentos.

3.1. Sinalizações ao legislativo ou à sociedade

A interrupção de julgamento iniciado, seja por meio do poder de pauta, seja pelo pedido de vista, pode servir para que o STF forneça uma sinalização a outros poderes. A inclusão em pauta, sinalização da iminência de discussão de um tema ou mesmo de determinada orientação da decisão do tribunal poderia servir para estimular e aguardar o posicionamento do legislativo na temática.

O julgamento a respeito das restrições ao alcance do foro por prerrogativa de função (AP-QO 937) para parlamentares federais ilustra como essa interlocução pode ocorrer.

Em despacho de fevereiro de 2017, o ministro Roberto Barroso, relator da AP 937, indicou a necessidade de discussão de tese que buscava limitar a aplicação do foro por prerrogativa de função, e então liberou a ação para o julgamento do plenário. Autuada em 2015, a ação penal havia sido originalmente liberada para julgamento da turma em 2016. Após a liberação pelo relator, a ação foi prontamente incluída no calendário de julgamentos pela presidente Cármen Lúcia, em 19 de abril de 2017, com julgamento agendado para o final do mês seguinte.

Pouco depois, começaram a ser observadas movimentações no Senado no sentido de acelerar a tramitação da PEC 10/2013⁶⁴, que buscava extinguir o foro por prerrogativa de função no caso de crimes comuns. A PEC foi aprovada em primeiro turno no Senado em 26 de abril de 2017⁶⁵, e em segundo turno no dia 31 de maio de 2017⁶⁶. Na mesma data, teve início no STF o julgamento da questão de ordem na AP 937, e o ministro

⁶⁴ SARDINHA, Edson, Senador reúne apoio exigido para votação do fim do foro privilegiado, **Congresso em Foco**, 16.03.2020, disponível em: <<https://congressoemfoco.uol.com.br/especial/noticias/senador-reune-apoio-necessario-para-votacao-do-fim-do-foro-privilegiado/>>, acesso em: 27 mar. 2020.

⁶⁵ SENADO NOTÍCIAS. Fim do foro privilegiado é aprovado em primeiro turno por unanimidade, **Senado Notícias**, 26.04.2017, disponível em: <<https://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2017/04/26/fim-do-foro-privilegiado-e-aprovado-em-primeiro-turno-por-unanimidade>>, acesso em: 27 mar. 2020.

⁶⁶ SENADO NOTÍCIAS. Senado aprova o fim do foro privilegiado, que segue para a Câmara, **Senado Notícias**, 31.05.2020, disponível em: <<https://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2017/05/31/senado-aprova-o-fim-do-foro-privilegiado-que-segue-para-a-camara>>, acesso em: 11 fev. 2020.

Roberto Barroso propôs a adoção da tese segundo a qual o foro por prerrogativa de função deveria valer apenas para crimes relacionados ao exercício da função e cometidos durante o exercício do cargo. Na mesma sessão, um pedido de vista do ministro Alexandre de Moraes suspendeu o julgamento, mas isso não impediu que três ministros antecipassem seus votos para acompanhar o relator.

As vistas foram devolvidas em três meses, e a ação foi prontamente pautada para 23 novembro de 2017. A notícia da inclusão em pauta da AP 937 fez com que a Câmara, a princípio sem perspectiva de votar a PEC 10/2013⁶⁷, acelerasse a tramitação, para se antecipar ao STF. Rapidamente, em 22 de novembro, a PEC 10/2013 foi aprovada na Comissão de Constituição e Justiça⁶⁸.

Na sessão da continuidade do julgamento, outros dois ministros (Edson Fachin e Celso de Mello) acompanharam o relator, e Alexandre de Moraes apresentou divergência parcial. Contudo, o julgamento foi novamente suspenso por pedido de vista, desta vez do ministro Dias Toffoli. A suspensão do julgamento por pedido de vista ocorreu quando já havia maioria formada pela tese da restrição no alcance do foro por prerrogativa de função. Ao pedir vista, o ministro sugeriu que o STF deveria aguardar a apreciação da questão pelo Congresso, que já estava se movimentando nesse sentido⁶⁹.

Na Câmara, o debate sobre a PEC 10/2013 se arrefeceu⁷⁰, e o advento da decretação da intervenção federal no Rio de Janeiro suspendeu a tramitação de PECs⁷¹. Em março de 2018, o ministro Dias Toffoli devolveu a vista, e a ação foi pautada para o mês seguinte, quando então o tribunal concluiu o julgamento, restringindo o alcance do foro por prerrogativa de função⁷².

⁶⁷ PEREIRA, Joelma. Aprovado no Senado, fim do foro privilegiado encalha na Câmara. **Congresso em Foco**. 26.09.2017, Disponível em: <<https://congressoemfoco.uol.com.br/especial/noticias/aprovado-no-senado-fim-do-foro-privilegiado-encalha-na-camara/>>. Acesso em: 11 fev. 2020.

⁶⁸ JUNGBLUT, Cristiane, CCJ da Câmara votará PEC do foro privilegiado um dia antes de STF retomar o assunto, **O Globo**, 22.11.2017, disponível em: <<https://oglobo.globo.com/brasil/ccj-da-camara-votara-pec-do-foro-privilegiado-um-dia-antes-de-stf-retomar-assunto-22072793>>, acesso em: 27 mar. 2020.

⁶⁹ BETIM, Felipe, STF abre caminho para limitar foro privilegiado de deputados e senadores, **EL PAÍS**, 23.11.2017, disponível em: <https://brasil.elpais.com/brasil/2017/11/23/politica/1511464819_756831.html> acesso em: 27 mar. 2020.;

⁷⁰ CALGARO, Fernanda, **Após 4 meses parada na Câmara, PEC do foro privilegiado corre risco de ser engavetada**, **G1**, disponível em: <<https://g1.globo.com/politica/noticia/apos-4-meses-parada-na-camara-pec-do-foro-privilegiado-corre-risco-de-ser-engavetada.ghtml>>, acesso em: 27 mar. 2020.

⁷¹ MAZUI, Guilherme; CARAM, Bernardo; CASTILHOS, Roniara, Temer assina decreto de intervenção federal na segurança do Rio de Janeiro, **G1**, 16.02.2018, disponível em: <<https://g1.globo.com/politica/noticia/temer-assina-decreto-de-intervencao-federal-na-seguranca-do-rio-de-janeiro.ghtml>>, acesso em: 27 mar. 2020.

⁷² CRUZ, Valdo. Carmen Lúcia pauta para 2 de maio retomada de julgamento de restrição do foro privilegiado, **G1**, 13.04.2018, disponível em: <<https://g1.globo.com/politica/blog/valdo-cruz/post/2018/04/13/carmen-lucia-pauta-para-2-de-maio-retomada-de-julgamento-de-restricao-do-foro-privilegiado.ghtml>>, acesso em: 11 fev. 2020.

O caso ilustra o uso do timing e da interrupção de julgamentos como forma de dar sinalizações para o legislativo, bem como o uso da interrupção com o intuito de aguardar o posicionamento do legislativo. Também exemplifica que esses instrumentos são individuais, mas podem ser utilizados com alguma coordenação – e sem ela não atingem necessariamente as mesmas finalidades. No caso, a rapidez no trâmite da AP 937 só foi possível em razão da atuação convergente do relator, que remeteu a ação ao plenário aproveitando o aquecimento das discussões a respeito da restrição ao foro privilegiado no legislativo, e da presidente, que pautou a ação prontamente, após as liberações para julgamento – tanto pelo relator, quanto pelas devoluções das vistas.

O caso também ressalta, porém, que essa coordenação é ausente de transparência ou previsibilidade, e depende da convergência de vontades dos ministros que detêm os poderes utilizados. Não há informações a respeito de instrumentos existentes para forçar essa coordenação, e ela continua sendo caracterizada pelo aspecto individual.

O segundo caso que ilustra como a agenda de julgamento pode ser instrumental para sinalização ao legislativo envolve o recurso extraordinário que questiona a constitucionalidade da tipificação como crime do porte de drogas para uso pessoal (RE 635659).

A ação foi autuada em 2011, e teve o julgamento iniciado em setembro de 2015, com votos dos ministros Gilmar Mendes e Roberto Barroso, dando provimento do recurso, e do ministro Edson Fachin, dando parcial provimento. Em seguida, pediu vista o ministro Teori Zavascki. O ministro faleceu em janeiro de 2017 e, com isso, os autos foram distribuídos a seu sucessor, ministro Alexandre de Moraes. O ministro devolveu os autos para julgamento em novembro de 2018. Desde então, o presidente do tribunal incluiu-o no calendário de julgamentos mais de uma vez (para junho e, posteriormente, novembro de 2019), para em seguida retirá-lo de pauta⁷³.

A imprensa especula que a retirada de pauta teria agradado o governo, tanto por evitar continuidade de julgamento que conta com três votos no sentido contrário à orientação ideológica do governo, quanto por conferir ao legislativo mais tempo para que delibere a respeito de mudanças na Lei Antidrogas⁷⁴. O caso ilustra como a prerrogativa

⁷³ TUROLLO Jr, Reynaldo. Toffoli desmarca debate sobre descriminalização do porte de drogas, **Folha de S.Paulo**, 30.05.2019, disponível em: <<https://www1.folha.uol.com.br/cotidiano/2019/05/toffoli-desmarca-debate-sobre-descriminalizacao-do-porte-de-drogas.shtml>>, acesso em: 12 fev. 2020.

⁷⁴ BRÍGIDO, Carolina. Toffoli ganha pontos com o governo ao adiar julgamento de drogas, **Época**, 17.06.2019, disponível em: <<https://epoca.globo.com/toffoli-ganha-pontos-com-governo-ao-adiar-julgamento-de-drogas-23745301>>, acesso em: 12 fev. 2020.

de pautar um caso e retirá-lo de pauta pode ser utilizada para fornecer sinalizações ao legislativo.

3.2. Influência na formação da maioria decisória

A influência individual na duração e no compasso do julgamento tem o potencial de possibilitar uma interferência substancial na formação da maioria decisória e, com isso, na decisão⁷⁵, seja para maximizar determinada preferência sincera, seja para maximizar uma preferência estratégica que leva em consideração preocupações institucionais⁷⁶.

Isso pode ocorrer de dois modos. O primeiro deles consiste na seleção de determinados casos em um contexto oportuno, de modo a influenciar no resultado, mesmo sem a alteração na composição. O segundo consiste na obstrução do julgamento para aguardar mudança na composição do tribunal.

3.1.1. Seleção de casos e circunstâncias políticas e sociais

A seleção do caso a ser julgado e as circunstâncias políticas e sociais do julgamento podem influenciar no voto de alguns dos ministros que compõem o tribunal. Especialmente em casos nos quais há maioria acirrada – no caso do STF, de seis a cinco -, essa influência pode ter consequências para o resultado.

As ações que discutiam a possibilidade de execução provisória da pena são exemplo deste poder em potencial. Esses casos contam também com a combinação de ferramentas de controle sobre a agenda com o poder individual de escolher qual órgão do tribunal julgará a ação⁷⁷.

⁷⁵ Afirmo que essas são apenas potenciais estratégias, mas sem afirmar que elas de fato se concretizem. Trabalhos empíricos ainda são necessários para verificar o quanto (e com qual frequência) esses potenciais se concretizam na realidade, quais as limitações desses poderes e como eles interagem entre si. É possível – e provável – que esses poderes não sejam tão amplos como a princípio se possa acreditar. A própria dificuldade de sistematização das temáticas dos casos tramitando no tribunal e de atualização do andamento dos casos do gigantesco acervo podem ser obstáculos práticos ao exercício desses mecanismos. Ou seja: provavelmente, nem toda demora decorre de um uso racional e proposital desses poderes.

⁷⁶ Os termos remetem à literatura de comportamento judicial. De acordo com o modelo estratégico, o comportamento dos juízes será um ajuste entre suas preferências e a preferência de demais atores internos e externos ao tribunal. James Gibson, por exemplo, sugere que as decisões judiciais seriam determinadas em função das preferências dos juízes, moderadas pela noção do que eles acreditam que devem fazer (ou seja, o papel que acredite desempenhar), mas constrangidas tanto por elementos institucionais (instituições formais – regras – e informais – práticas institucionais) quanto ambientais (o ambiente sociopolítico no qual a decisão se insere). (Cf. GIBSON, James L. From Simplicity to Complexity: The Development of Theory in the Study of Judicial Behavior. **Political Behavior**, v. 5, n. 1, p. 7–49, 1983)

⁷⁷ O caso exemplifica como a combinação das ferramentas de controle sobre a agenda com outros poderes individuais previstos no desenho institucional do STF pode ampliar seu potencial de influência substancial.

O plenário do STF debruçou-se pela primeira vez sobre o tema em 2009, quando, por sete votos a quatro, decidiu pela impossibilidade de execução provisória da pena de réus condenados em segunda instância (antes do trânsito em julgado).

De 2009 até 2016, a jurisprudência no tema parecia pacificada no sentido da impossibilidade de execução provisória da pena. No auge da operação Lava-Jato, a discussão foi ressignificada no debate público e tornou-se um dos principais palcos do embate entre defensores do recrudescimento da legislação penal para combate à corrupção e críticos aos abusos da operação Lava-Jato. Nesse contexto, o tema voltou ao plenário do STF em 2016. Em sede do HC 126.292, e a maioria dos ministros votou pela possibilidade de execução provisória da pena sem o trânsito em julgado.

A partir de 2017, contudo, a imprensa passou a noticiar a existência de maioria formada nos bastidores do STF no sentido de alterar novamente o entendimento⁷⁸. Ainda em dezembro de 2017, o ministro Marco Aurélio liberou para a pauta uma ação de controle abstrato (ADC 43) que tratava do mesmo tema e pedia que se reconhecesse a constitucionalidade do art. 283 do Código de Processo Penal. A ADC 43 havia sido ajuizada pouco depois do julgamento do HC 126.292, em 2016, e chegou a ter a liminar indeferida colegiadamente em outubro do mesmo ano, confirmando o entendimento do HC 126.292. Contudo, a liberação do mérito para julgamento definitivo ocorreu apenas no final de 2017, quando já se noticiavam alterações nos bastidores.

Em janeiro de 2018, o ex-presidente Lula foi condenado pelo TRF-4 por corrupção passiva, confirmando uma sentença do então juiz Sérgio Moro. Era ano de eleições e, com isso, a condenação em segunda instância implicaria não apenas a prisão imediata como também um obstáculo à sua participação na campanha. Nesse contexto, em fevereiro de 2018, a defesa de Lula impetrou o HC 152.752 no STF, alegando a impossibilidade de execução provisória da pena.

Ainda que o Regimento Interno indicasse hipótese de competência, em regra da turma (art. 9º, I, a), o relator, ministro Edson Fachin, liberou o caso para o plenário. A

Trata-se apenas de uma das ferramentas reveladas nos casos mapeados, mas é provável que existam diversos outros elementos no desenho institucional dotados deste potencial. É possível lançar a hipótese, por exemplo, que dois elementos possam ser combinados com instrumentos de timing: o instituto das suspensões de liminar como ferramenta para sustar os efeitos de medidas cautelares monocraticamente proferidas e, durante a sessão, o quórum de julgamento e a condução dos trabalhos/velocidade do voto de modo, que podem retardar ou acelerar o andamento da sessão. Inexistem trabalhos destinados a mapear e testar todas as combinações de ferramentas do desenho institucional de modo estratégico.

⁷⁸TEIXEIRA, Matheus, STF sinaliza mudança de entendimento sobre execução antecipada da pena, **Consultor Jurídico**, 08.08.2017, disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2017-ago-08/stf-sinaliza-mudanca-posicao-execucao-antecipada-pena>>, acesso em: 28 mar. 2020.;

justificativa apresentada foi a existência de “relevante questão jurídica e necessidade de prevenir divergência entre as turmas quanto à questão relativa à possibilidade de execução criminal após condenação assentada em segundo grau de jurisdição”.

A opção do ministro Edson Fachin, relator, teve implicações para o caso concreto por duas razões⁷⁹: Em primeiro lugar, porque a posição dos ministros que compunham a segunda turma era antecipável e contrária à execução provisória da pena, enquanto no plenário havia dúvidas sobre o resultado. Além disso, a definição da pauta da 2ª turma caberia ao seu presidente, ministro Gilmar Mendes, que já se manifestava na mídia⁸⁰ e em decisões monocráticas⁸¹ contrariamente à execução provisória da pena. Enquanto isso, a definição da pauta do plenário caberia à então presidente da Corte, ministra Cármen Lúcia, que se mostrava reticente em utilizar o caso para rediscutir a execução provisória da pena⁸².

Após resistência da então presidente do tribunal em pautar novamente o debate a respeito da execução provisória da pena⁸³, e da pressão por parte de alguns ministros, sua opção foi pautar o HC 152.752, para que nele a discussão fosse mais uma vez travada.

A seleção do caso a ser pautado, por parte da presidente, também teve implicações para o resultado. Antecipava-se nos bastidores, a partir de posicionamentos em julgamentos anteriores ou declarações à mídia, que os ministros Marco Aurélio, Ricardo Lewandowski, Rosa Weber, Gilmar Mendes e Dias Toffoli votariam pela mudança na jurisprudência. Nos julgamentos de habeas corpus ocorridos nas turmas e que tinham como discussão subjacente a execução provisória da pena, a ministra Rosa

⁷⁹ A partir destes fatos, houve quem interpretasse a opção como estratégica. (Cf. ESCOSTEGUY, Diego. Análise: Fachin quebra a defesa de Lula no Supremo, **O Globo**, 09.02.2018, disponível em: <https://oglobo.globo.com/brasil/analise-fachin-quebra-defesa-de-lula-no-supremo-22386273>)

⁸⁰ FROUFE, Celia. “Nos fingimos de expertos e criamos um grave problema”, diz Gilmar sobre decisão do Supremo, **Estadão**, 05.04.2018, disponível em: <<https://politica.estadao.com.br/noticias/geral,supremo-tera-que-julgar-segunda-instancia-quase-que-de-imediato-diz-gilmar,70002255626>>. Acesso em: 10 abr. 2019.

⁸¹ ESTADÃO CONTEÚDO, Gilmar Mendes barra execução de pena em 2ª instância de quatro condenados. **Istoé** 14.03.2018, Disponível em: <<https://istoe.com.br/gilmar-mendes-barra-execucao-de-pena-em-2a-instancia-de-quatro-condenados/>>. Acesso em: 14 ago. 2019.

⁸² COLON, Leandro. Usar Lula para rediscutir regra de prisão é “apequenar” STF, diz Cármen, **Folha de S. Paulo**, 30.01.2018, Disponível em: <<https://www1.folha.uol.com.br/poder/2018/01/1954340-usar-lula-para-rediscutir-regra-de-prisao-e-apequenar-stf-diz-carmen.shtml>>. Acesso em: 14 ago. 2019.

⁸³ Cf., por exemplo, G1, “Não há razões para isso”, diz Cármen Lúcia sobre STF voltar a julgar prisão após condenação em 2ª instância. **G1**, 19.03.2018, disponível em: <<https://glo.bo/2VFKi1k>>. Acesso em: 10 abr. 2019; BENITES, Afonso. O controverso xadrez de Cármen Lúcia. **EL PAÍS**, 13.04.2018. Disponível em: <https://brasil.elpais.com/brasil/2018/04/11/politica/1523402462_659439.html>. Acesso em: 10 abr. 2019.

Weber seguia a posição do colegiado, ressaltando sua posição pessoal no sentido da necessidade de aguardar o trânsito em julgado para a execução da pena⁸⁴.

No julgamento do HC 152.752, a ministra seguiu a mesma lógica. Para a ministra, ainda que a discussão estivesse ocorrendo em plenário, tratava-se de um habeas corpus, ação de controle difuso, na qual se alegava a existência de flagrante ilegalidade. Isso justificaria a opção por seguir o entendimento à época consolidado no tribunal, reconhecendo inexistência de ilegalidade na decisão atacada, pois a decisão atacada tão somente reafirmava posição consolidada pelo STF. A ministra afirmou que, se estivesse em discussão a ação de controle abstrato, seu voto seria diverso. Somente em novembro de 2019, o tribunal retornou ao entendimento anterior, que veda a execução provisória da pena. À época, o ex-presidente Lula, ainda preso, já possuía inclusive condições para progressão de regime⁸⁵.

O caso ilustra como o poder de seleção de casos, em contexto oportuno, pode ter implicações para a formação da maioria decisória. Ainda assim, não é possível dizer que houve uma determinação individual do resultado, pois ainda houve decisão do colegiado.

3.1.2. Alteração na composição e em circunstâncias políticas e sociais

Os poderes de agenda também podem ser utilizados para aguardar não apenas a existência de contexto oportuno, como também uma mudança de composição do tribunal. A diferença desta modalidade, com relação à descrita na seção 3.1.1, é de grau. No primeiro caso, a identificação de um contexto de julgamento oportuno não ocorre necessariamente em um longo intervalo de tempo. No segundo caso, a passagem de tempo é manifestada pela alteração de composição.

⁸⁴ MOURA, Rafael Moraes; PUPO, Amanda, **Voto de Rosa Weber deve indicar rumo de julgamento da 2ª instância no STF - Política**, Estadão, 24.10.2019, disponível em: <<https://politica.estadao.com.br/noticias/geral,rosa-weber-deve-indicar-rumo-de-julgamento-da-2-instancia-no-stf,70003061499>>, acesso em: 26 maio 2020.

⁸⁵ LELLIS, Leonardo, **Lula já pode solicitar progressão de regime — mas ele não quer**, VEJA, 23.09.2019, disponível em: <<https://veja.abril.com.br/politica/lula-ja-pode-solicitar-progressao-de-regime-mas-ele-nao-quer/>>, acesso em: 14 fev. 2020.

A ação que debatia a interrupção da gestação no caso de gravidez de feto anencefálico (ADPF 54) ilustra como a prerrogativa de pedido de dia para julgamento pelo relator possui este potencial.

A ADPF 54 foi ajuizada em junho de 2004⁸⁶, e contou com uma demora de oito anos entre a autuação e a liberação para julgamento de mérito. Em julho de 2004, em decisão monocrática, o ministro Marco Aurélio reconheceu liminarmente o direito das gestantes à antecipação terapêutica do parto, desde que existisse laudo médico atestando a anomalia, e determinou o sobrestamento dos processos e de decisões não transitadas em julgado na matéria. O ministro submeteu a decisão a referendo em outubro do mesmo ano. Na ocasião, a maioria do plenário decidiu por revogar a cautelar concedida, na parte em que permitia o aborto. Votaram por cassar a cautelar os ministros Eros Grau, Joaquim Barbosa, Cezar Peluso, Gilmar Mendes, Ellen Gracie, Carlos Velloso e Nelson Jobim.

Após o resultado da cautelar, o ministro Marco Aurélio só liberou o mérito da ação para julgamento seis anos depois, em fevereiro de 2011. No julgamento de mérito, em abril de 2012, o tribunal decidiu nos termos do voto do relator. Por maioria, declarou a inconstitucionalidade da interpretação segundo a qual o aborto de fetos anencefálicos é conduta tipificada no Código Penal⁸⁷.

No período de sete anos entre o julgamento da cautelar e do mérito, houve significativa mudança na composição do tribunal, com a aposentadoria de cinco ministros (Eros Grau, Nelson Jobim, Carlos Velloso, Sepúlveda Pertence e Ellen Gracie). Quatro

⁸⁶ Quatro meses antes do ajuizamento da ADPF 54, o STF julgou um habeas corpus preventivo no qual a paciente, grávida de feto anencefálico, requeria autorização para realizar o aborto (HC 84025, rel. ministro Joaquim Barbosa). Contudo, quando chegou ao STF, a mulher estava em estágio final de gravidez. O habeas corpus foi protocolado em 26/02/04, e rapidamente apresentado em mesa para julgamento e pautado em 04/03/04. Contudo, foi julgado prejudicado em razão do nascimento da criança. No julgamento, o relator, Joaquim Barbosa, fez questão de juntar seu voto – favorável ao aborto de feto anencefálico -. Nos debates da sessão, os ministros Celso de Mello e Ayres Britto também fizeram constar que eram favoráveis à tese. Essa narrativa mostra (i) como a existência dessa antecipação de posicionamento pode, por si só, ser uma forma de sinalização à sociedade, por meio de ferramenta não relacionada propriamente ao tempo do julgamento. Ema também é útil (ii) para contextualizar o momento de ajuizamento da ação. Quando protocolada, sabia-se que quatro ministros possivelmente votariam de modo favorável. Isso talvez explique o teste do ministro Marco Aurélio, ao submeter a cautelar aos pares no mesmo ano.

⁸⁷ No julgamento de mérito da ADPF 54, acompanharam integralmente o relator pela procedência os ministros Rosa Weber, Joaquim Barbosa, Luiz Fux, Cármen Lúcia e Ayres Britto. Os ministros Gilmar Mendes e Celso de Mello votaram em corrente própria, estabelecendo condicionantes ao diagnóstico da anencefalia. Os ministros Ricardo Lewandowski e Cezar Peluso votaram pela improcedência, e o ministro Dias Toffoli não votou pois estava impedido.

desses cinco ministros haviam votado contrariamente ao referendo da cautelar no ano de 2005⁸⁸.

Além disso, decisões como a permissão de pesquisas com células-tronco (ADI 3510), ocorrida em 2008, sinalizavam uma potencial mudança na orientação do tribunal. Em entrevista para o projeto História Oral do STF, o ministro afirmou que optou por adiar a liberação para aguardar que o caso estivesse maduro para o julgamento⁸⁹.

O caso ilustra o modo como a definição do tempo de julgamento pode influenciar a formação da maioria decisória, na hipótese de alteração de composição. No caso, isso ocorreu por meio da liberação pelo relator. Mas situação similar pode ser atingida por meio de pedidos de vista.

3.3. Determinação individual do resultado ou efeitos práticos do julgamento

Os poderes de agenda também podem ser utilizados de modo a viabilizar a determinação individual do resultado de um julgamento. Para além da mera influência na formação da maioria decisória, esse poder em potencial permite que um ministro profira de modo definitivo uma decisão individual que valerá como posicionamento do tribunal. Esse poder equivale ao que Arguelhes e Ribeiro denominaram controle de constitucionalidade individual⁹⁰.

Aglutinado com o uso de liminares monocráticas, o controle do tempo dos julgamentos possibilita a perpetuação de uma decisão que, a princípio, seria excepcional e temporária. É o que denominei determinação pura do resultado, que será discutida no tópico 1.2.3.1. O controle do timing, contudo, também pode influenciar nas

⁸⁸ Os sucessores de três deles votaram em sentido diverso, acompanhando o relator no julgamento do mérito, em 2012 (Luiz Fux, que sucedeu Eros Grau, Cármen Lúcia, que sucedeu Nelson Jobim, e Rosa Weber, que sucedeu Ellen Gracie). O ministro Joaquim Barbosa havia votado contra a concessão da cautelar, mas alterou seu posicionamento em 2012, acompanhando o relator no julgamento do mérito.

⁸⁹ CANTISANO, Pedro Jimenez; PEREIRA, Thomaz Henrique; MOHALLEM, Michael Freitas, **História Oral do Supremo [1988-2013]-Marco Aurélio**, Rio de Janeiro: FGV Direito Rio, 2017. O ministro afirmou: [MAM] — Sim, houve [uma evolução da sociedade que impactou o Supremo]. O controle externo da sociedade é uma cobrança implícita da assunção, pelo Supremo, de responsabilidade maior. A pergunta é muito interessante. Às vezes, somos contramajoritários. Não julgamos para atender, simplesmente, anseios populares. Quando há coincidência, bate-se palmas. Quando não há, vêm as críticas. É preciso ser juiz da quadra atual, do tempo vivenciado (Idem., p.86)

⁹⁰ ARGUELHES, Diego Werneck; RIBEIRO, Leandro Molhano, 'The Court, it is I'? Individual judicial powers in the Brazilian Supreme Court and their implications for constitutional theory, **Global Constitutionalism**, v. 7, n. 2, 2018, pp. 253-254.

consequências práticas da decisão. Essa faceta da determinação individual do resultado será discutida no tópico 1.2.3.2

1.2.3.1. Determinação pura do resultado do julgamento

A determinação pura do resultado do julgamento ocorre quando, em razão da passagem de tempo, consolida-se no tempo uma decisão individual que seria, a princípio, temporária.

Esse é o caso de três mandados de segurança que questionavam aspectos procedimentais do impeachment da ex-presidente Dilma Rousseff, mencionados no trabalho de Arguelhes e Ribeiro⁹¹. Eles questionavam, respectivamente, a autorização dada pela câmara dos deputados para instauração do processo de crime de responsabilidade (MS 34193), e contra a resolução que formalizou a conclusão do processo de impeachment (MS 34371 e MS 34441).

Protocolados em 2016, tiveram, no mesmo ano, a liminar indeferida monocraticamente pelo relator da ação, ministro Teori Zavascki. Nenhuma das três ações foi liberada para julgamento e, com isso, o mérito do caso jamais foi julgado pelo plenário. Com a morte do ministro Teori Zavascki, a ação foi redistribuída a seu sucessor, Alexandre de Moraes. A decisão final, também monocrática, foi proferida somente após a realização de novas eleições, em dezembro de 2018. A decisão monocrática foi fundamentada no art. 205 do RISTF, segundo o qual o relator pode julgar o mérito de mandados de segurança monocraticamente, quando a matéria for objeto de jurisprudência consolidada do tribunal. Ao denegar a segurança, o relator afirmou que os atos impugnados atenderam aos princípios da ampla defesa e do contraditório.

O debate a respeito do auxílio-moradia (AO 1389, 1773, AO 1776, AO 1946, e ACO 2511 e AO 1946) também ilustra como a combinação entre decisões monocráticas e poderes de agenda pode permitir a determinação individual do resultado de um julgamento. Essas ações pleiteavam o reconhecimento do direito à ajuda de custo para fins de moradia previsto no art. 65, II, da LOMAN. Os juízes afirmavam que não havia uniformidade na concessão do benefício, pois só esse pretense direito vinha sendo

⁹¹ ARGUELHES, Diego Werneck; RIBEIRO, Leandro Molhano, *Ministocracia: O Supremo Tribunal individual e o processo democrático brasileiro*, **Novos estudos CEBRAP**, v. 37, n. 1, p. 13–32, 2018.

reconhecido apenas a alguns. Em setembro de 2014, o ministro Luiz Fux concedeu liminar determinando que, em regra, todos os juízes federais teriam direito ao auxílio-moradia. No dia seguinte, em nova liminar, o ministro ampliou o benefício para membros da justiça do trabalho, militar e juízes de nove estados. No mês seguinte à decisão do ministro, o CNJ editou resolução para regulamentar o pagamento do auxílio-moradia para todos os juízes do país, e estabeleceu o valor fixo do benefício⁹².

A ação foi liberada para julgamento em dezembro de 2017⁹³, às vésperas do início do recesso, mas não chegou a ser pautada pela presidente durante o mês no qual estava disponível à pauta. Após requerimento da Associação dos Magistrados Brasileiros (AMB), autora de uma das ações, em março de 2018, o ministro Fux retirou a ação de pauta ao decidir remetê-las para a Câmara de Conciliação e Arbitragem da Administração Federal, com o objetivo de que as partes alcançassem solução consensual para a questão⁹⁴.

A liminar foi revogada pelo ministro em 28 de novembro de 2018, na mesma época em que o presidente Michel Temer referendou o reajuste nos salários dos ministros do STF. A revogação da liminar foi apontada pela imprensa como moeda de troca para garantir o reajuste⁹⁵, que, à época, gerou controvérsia perante a opinião pública.

Cabe a ressalva de que a ação ainda pode vir a ser julgada, desde que seja liberada para julgamento e pautada. Ainda assim, por ora, a única resposta jurisdicional do tribunal à questão foi uma liminar de um único ministro, posteriormente cassada, também de modo individual.

⁹² PASSARINHO, Nathalia. CNJ aprova pagamento de auxílio-moradia de R\$ 4,3 mil para juízes, **G1**, 07.10.2014, disponível em: <<http://g1.globo.com/politica/noticia/2014/10/cnj-aprova-auxilio-moradia-de-r-43-mil-para-juizes.html>>, acesso em: 13 mar. 2020.

⁹³ AGÊNCIA BRASIL, Fux libera para julgamento ação sobre auxílio-moradia de juízes, **Exame**, 19.12.2017, disponível em: <<https://exame.abril.com.br/brasil/fux-libera-para-julgamento-acao-sobre-auxilio-moradia-de-juizes/>>, acesso em: 13 mar. 2020.

⁹⁴ POMPEU, Ana, Fux retira processos sobre auxílio-moradia da pauta do plenário do Supremo, **Consultor Jurídico**, 21.03.2018, disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2018-mar-21/fux-retira-processos-auxilio-moradia-pauta-pleno-stf>>, acesso em: 13 mar. 2020.

⁹⁵ OLIVEIRA, Mariana, Fux suspende auxílio-moradia de juízes e membros do Ministério Público, **G1**, 26.11.2018 disponível em: <<https://g1.globo.com/politica/noticia/2018/11/26/fux-suspende-auxilio-moradia-de-juizes-e-membros-do-ministerio-publico.ghtml>>, acesso em: 13 mar. 2020.

1.2.3.2. Influência nos efeitos práticos da decisão

A influência nos efeitos práticos da decisão também é forma de influenciar individualmente no resultado sem passar pela arena decisória interna do tribunal. A influência direta nas consequências práticas da decisão ocorre em casos nos quais o julgamento não perde objeto, mas a passagem de tempo ocasiona uma mudança nos efeitos práticos da decisão do plenário.

São casos nos quais não houve mudança no parâmetro constitucional, e tampouco na legislação impugnada. Ainda assim, o uso dos poderes de agenda gera consequências práticas similares a um resultado substancial que beneficiaria algum dos interesses subjacentes ao caso, ao menos enquanto postergado o julgamento. Um exemplo é o caso que questionava o decreto de indulto concedido pelo então presidente da república, Michel Temer, no final de 2017 (ADI 5874).

O decreto tornou-se polêmico por ter abrandado as condições de cumprimento mínimo e pena máxima para a concessão do indulto, e também por ter incluído dentre seus beneficiários os condenados por corrupção e lavagem de dinheiro⁹⁶. Em 28 de dezembro 2017, durante o recesso forense, a então presidente do tribunal, Cármen Lúcia, deferiu liminar para suspender os efeitos de alguns dispositivos do decreto. Em 12 de março 2018, o relator, ministro Roberto Barroso, confirmou a liminar e liberou o caso para julgamento.

A ação foi pautada quase um ano depois, em 28 novembro de 2018. Às vésperas do início do julgamento pelo STF, procuradores da Lava-Jato divulgaram relatório indicando que, caso reeditado um decreto nos mesmos termos no ano de 2018, o indulto beneficiaria diversos condenados em razão da operação⁹⁷.

Após três sessões de julgamento ocupadas pelo caso, seis votos foram proferidos no sentido da cassação da medida cautelar e improcedência da ação, contra dois votos

⁹⁶ CARVALHO, Cleide. Para Lava-Jato, decreto de Temer sobre indulto é inconstitucional, O Globo, 27.12.2017, disponível em: <<https://oglobo.globo.com/brasil/para-lava-jato-decreto-de-temer-sobre-indulto-inconstitucional-22230660>>, acesso em: 15 jul. 2019.

⁹⁷ NETTO, Vladimir; OLIVEIRA, Mariana; D AGOSTINO, Rosiane. 22 presos da Lava Jato podem ser beneficiados se Temer reeditar decreto de indulto; veja lista, G1, 27.11.2018, disponível em: <<https://g1.globo.com/politica/noticia/2018/11/27/22-presos-da-lava-jato-podem-ser-beneficiados-se-temer-reeditar-decreto-de-indulto.ghtml>>, acesso em: 15 jul. 2019.

pelo referendo. A despeito da existência de maioria formada e um total de oito votos já proferidos, o ministro Luiz Fux pediu vista dos autos. Por causa do pedido de vista, surgiu no plenário a proposta de questão de ordem para revogar a cautelar concedida, diante da existência de maioria no sentido da improcedência. Um debate teve início, e três ministros se manifestaram no sentido de cassar a cautelar, contra cinco que entendiam necessária sua manutenção. Em meio ao debate, o presidente, ministro Dias Toffoli, pediu vista da questão de ordem. O julgamento foi, com isso, suspenso sem qualquer decisão sobre o mérito e sem o julgamento da questão de ordem de cassação da cautelar. A ausência de finalização do julgamento pelo STF antes do recesso do judiciário foi determinante para que o presidente da república deixasse de editar um decreto de indulto no ano de 2018, com receio de nova contestação judicial⁹⁸.

Os autos foram devolvidos cerca de quatro meses depois (pelo ministro Luiz Fux em 03/04/2019, e pelo ministro Dias Toffoli em 11/04/2019). O caso retornou à pauta no mês seguinte. Ao apregoar a ação, Dias Toffoli sugeriu a retomada direta do julgamento do mérito, já que a decisão de mérito prejudicaria, de qualquer modo, a questão de ordem. O julgamento foi finalizado, com a decisão pela improcedência da ação, vencidos Roberto Barroso, Edson Fachin, Luiz Fux e Cármen Lúcia. A decisão final assentou a constitucionalidade do decreto, e permitiu, com isso, que os beneficiários usufríssem do indulto concedido em 2017. Contudo, a demora no julgamento em razão do poder de pauta e dos pedidos de vista teve o efeito substantivo de inviabilizar a edição de decreto de indulto no ano de 2018.

Um segundo exemplo desse potencial pode ser encontrado no pedido de vista do ministro Gilmar Mendes na ADI 4650, sobre financiamento eleitoral⁹⁹. A ação foi ajuizada no ano de 2011 e questionava dispositivos da Lei 9.504/1997 e da Lei 9.096/95, que autorizavam e regulavam contribuições de pessoas jurídicas a campanhas eleitorais. O julgamento teve início em dezembro de 2013, e foi suspenso por pedido de vista do ministro Teori Zavascki após quatro votos pela procedência. Os autos foram devolvidos

⁹⁸ URIBE, Gustavo; TUROLLO Jr., REYNALDO. Sem decisão do STF, Temer considera não editar indulto natalino neste ano, **Folha de S.Paulo**, 19.12.2018, disponível em: <<https://www1.folha.uol.com.br/poder/2018/12/sem-decisao-do-stf-temer-considera-nao-editar-indulto-natalino-neste-ano.shtml>>, acesso em: 15 jul. 2019. ; ESTADÃO CONTEÚDO, Temer desiste de editar indulto de Natal em 2018, **Exame**, 30.12.2018, disponível em: <<https://exame.abril.com.br/brasil/temer-desiste-de-editar-indulto-de-natal-em-2018/>>, acesso em: 15 jul. 2019.

⁹⁹O exemplo já esteve presente também na literatura, mencionado em ARGUELHES, Diego Werneck; RIBEIRO, Leandro Molhano, *Ministocracia: O Supremo Tribunal individual e o processo democrático brasileiro*, Novos estudos CEBRAP, v. 37, n. 1, p. 13–32, 2018.

pelo ministro em março de 2014, e rapidamente pautados para a semana seguinte. Na sessão, Zavascki inaugurou divergência e, em seguida, Gilmar Mendes pediu vista. Diante da perspectiva de nova suspensão de julgamento, os ministros Marco Aurélio e Ricardo Lewandowski anteciparam seus votos, acompanhando a corrente majoritária pela procedência da ação¹⁰⁰. Diante da antecipação dos votos, o pedido de vista suspendeu o julgamento com seis votos pela procedência da ação, quórum mínimo para a proclamação do resultado, que só veio a ser finalizado no ano seguinte.

Os autos foram devolvidos em setembro de 2015, e pautados para a semana seguinte. Com a conclusão do julgamento, o tribunal declarou a inconstitucionalidade dos dispositivos que autorizavam as contribuições de pessoas jurídicas a campanhas eleitorais, e determinou, por falta de quórum para modulação de efeitos, aplicabilidade imediata para as eleições de 2016.

Por conta da suspensão do julgamento pelo pedido de vista do ministro Gilmar Mendes, os efeitos foram similares a uma modulação de efeitos, mas sem que essa questão tenha sido efetivamente discutida em uma arena decisória colegiada e sem que recebesse qualquer motivação. A decisão do tribunal não foi aplicada às eleições de 2014, sem que o tribunal sequer tenha deliberado a respeito dessa postergação do início de seus efeitos.

Em entrevista à imprensa, o ministro afirmou confiar em um efeito positivo decorrente do adiamento da decisão pelo pedido de vista dos autos. De acordo com o ministro, se o tribunal tivesse decidido em abril de 2014 sobre o tema, teria que se pronunciar a respeito da aplicabilidade às eleições de 2014, quando as campanhas já estavam estruturadas financeiramente, com riscos de prejudicar a segurança jurídica¹⁰¹.

Nos dois casos exemplo mencionados nesta seção, a interrupção do julgamento influenciou em algum efeito prático da decisão, seja influenciando nas consequências do caso para os interesses a ele subjacentes, seja evitando uma discussão a respeito de modulação de efeitos.

¹⁰⁰ O caso também serve como indício de que a antecipação de votos pode ser utilizada por outros membros do tribunal de modo a constranger um ministro a não pedir vista, ou ao menos aumentar o ônus da suspensão do julgamento.

¹⁰¹ CONJUR, Gilmar Mendes devolve ação sobre financiamento empresarial de campanhas, **Consultor Jurídico**, 10.09.2015, disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2015-set-10/gilmar-mendes-devolve-acao-questiona-doacoes-eleitorais>>, acesso em: 19 mar. 2020.

3.4. Ausência de decisão

O último potencial atrelado aos poderes de agenda, também com implicações para o resultado, consiste na postergação do julgamento por tempo indefinido, até que o caso perca objeto sem qualquer decisão.

Nesse caso, a demora para julgar tem por consequência a perda de objeto e, conseqüentemente, efeitos similares ao da improcedência. Essa situação, contudo, é distinta daquela existente no caso da determinação pura do resultado. Enquanto naquele caso há ao menos um documento com as razões que justificam a decisão, nesse caso os efeitos são similares àqueles da improcedência, sem que exista uma fundamentação de mérito a justificar o resultado prático. Não existe qualquer resposta do tribunal à questão jurídica.

A decisão que constata a perda de objeto é fundamentada. Mas a fundamentação da decisão serve para justificar as razões da prejudicialidade, e não para justificar a improcedência ou negativa de seguimento¹⁰².

Pesquisa empírica constatou que 38% das decisões monocráticas proferidas pelos ministros do STF no ano de 2018 atestavam a perda superveniente de objeto¹⁰³. Destas, a mais antiga consistia na ADI 333, ajuizada em 1990. A ação questionava um dispositivo da Constituição Estadual do Rio Grande do Sul, que estabelecia serem princípios institucionais da Defensoria Pública “a unidade, indivisibilidade e independência funcional”. Alegava-se violação ao art. 127 da Constituição Federal, sob a alegação de que esses princípios caracterizariam tão somente o Ministério Público e vedariam que qualquer outra instituição fosse por eles caracterizada.

Sem qualquer decisão, nem mesmo cautelar, e 28 anos após seu ajuizamento, a ação foi extinta por perda de objeto em 2018. Na decisão que reconheceu a perda de objeto, o relator indicou que uma emenda na Constituição Federal passou, em 2014, a reconhecer que os mesmos princípios se aplicariam também à Defensoria Pública (art. 134, §4º, CF). Essa inovação no quadro normativo justificaria a perda de objeto. A ação perdeu objeto sem que tivesse sido sequer liberada para julgamento pelo relator.

¹⁰² A situação é, por isso, ainda mais extrema na hipótese em que o tribunal constata a perda de objeto, mas faz questão de afirmar que sua decisão teria sido procedente, se fosse possível manifestar-se. Esse tipo de situação é evidência de que o uso do tempo influiu nos efeitos práticos da decisão.

¹⁰³ MAUAD, Giovanna Perez, **O Supremo Tribunal Federal e as decisões monocráticas: uma análise crítica sobre colegialidade**, Monografia (especialização/iniciação científica) - Escola de Formação, Sociedade Brasileira de Direito Pública, São Paulo/SP, 2019.

O mesmo ocorreu na ADI 1277, também citada no trabalho. A ação foi ajuizada em abril de 1995 em face de uma lei do estado de São Paulo que criava cooperativa de crédito por entidades de classe de servidores públicos. Em 2018, decisão monocrática reconheceu a perda de objeto em razão de lei estadual superveniente, vinte anos após sua autuação (Lei nº16.002/15). Diferentemente do que ocorreu no caso anterior, esta ação possui uma decisão do plenário, em sede de liminar. Ainda assim, trata-se de decisão pelo indeferimento – que não ocasionou qualquer mudança no status quo. O mérito da ação jamais foi liberado para julgamento pelo relator.

A ausência de decisão é, assim, o quarto potencial decorrente dos poderes de agenda. Ela permite que um único ministro adie indefinidamente o julgamento do caso até que seu julgamento não faça mais sentido. Com isso, cada ministro é capaz de manter o *status quo* e impedir o tribunal de oferecer uma resposta à questão de mérito.

4. Uma espécie distinta de individualismo decisório

Os poderes de agenda estão inseridos no debate a respeito do individualismo no STF, mas têm particularidades que os diferenciam como uma agenda de pesquisa própria. Para explicar diferenciar meu objeto de estudo, é relevante fazer um breve panorama das produções acadêmicas sobre individualismo no STF.

Há intensa produção acadêmica dedicada à relação entre individualismo decisório e a forma de agrupamento dos votos dos ministros do STF. Dentre esses trabalhos, há quem mapeie as consequências de elementos do desenho institucional e da prática do STF para a performance deliberativa¹⁰⁴. Outras pesquisas investigam a dinâmica de agregação dos votos individuais no processo decisório interno do STF e procuram explicar ou prever posicionamentos¹⁰⁵. Destacam-se os trabalhos que procuram

¹⁰⁴ Cf., por exemplo, SILVA, Virgílio Afonso, Deciding without deliberating, **International Journal of Constitutional Law**, v. 11, n. 3, p. 557–584, 2013; MENDES, Conrado Hübner, Desempenho deliberativo de cortes constitucionais e o STF, **Direito e interpretação: racionalidade e instituições. São Paulo: Saraiva**, p. 337–361, 2011. ; JAKAB, András; DYEVE, Arthur; ITZCOVICH, Giulio, **Comparative constitutional reasoning**, Cambridge: Cambridge University Press, 2017. O pedido de vista é apontado como prejudicial à performance deliberativa por ocasionar a interrupção de uma deliberação em curso. Contudo, a faceta estratégica do pedido de vista como uma ferramenta para a influência individual sobre o julgamento e sobre o processo político sem passar pelo processo decisório interno é pouco explorada.

¹⁰⁵ SILVA, Jeferson Mariano, Mapeando o Supremo: As posições dos ministros do STF na jurisdição constitucional (2012-2017), **Novos estudos CEBRAP**, v. 37, n. 1, p. 35–54, 2018.

testar a hipótese do personalismo nos julgamentos¹⁰⁶ ou avaliar o grau de influência qualitativa de ministros individuais no resultado¹⁰⁷. Esses trabalhos diagnosticam o individualismo no momento de tomada de decisão do tribunal.

O mesmo ocorre com trabalhos que investigam os efeitos do individualismo decisório para a formação de precedentes. Nesse tema, trabalhos diagnosticaram o problema da demarcação de julgamentos coletivos¹⁰⁸, bem como da pluralidade de votos concorrentes e divergentes para a formação de uma cultura de precedentes judiciais no STF¹⁰⁹. Este problema seria agravado pela ausência de diretrizes para redação de ementas¹¹⁰ e pelo uso alegadamente abusivo de *obiter dicta*¹¹¹.

O conceito de seletividade já foi empregado na literatura em referência a mecanismos para dosar o alcance das decisões, como a repercussão geral, *amici curiae* e audiências públicas. Este conceito, contudo, não tem qualquer relação com o individualismo decisório ou com a discussão sobre o controle do tempo dos julgamentos¹¹².

¹⁰⁶ Destacam-se os trabalhos de Fabiana Luci de Oliveira que testam a hipótese do personalismo nos julgamentos do STF (OLIVEIRA, Fabiana Luci, Processo decisório no STF: coalizões e “panelinhas”, **Revista de Sociologia e Política**, v. 20, n. 44, 2012.; OLIVEIRA, Fabiana Luci. Quando a corte se divide: coalizões majoritárias mínimas no STF. *Revista Direito e Práxis*, v. 8, n. 3, p. 1863–1908, 2017); OLIVEIRA, Fabiana Luci de, Supremo relator: processo decisório e mudanças na composição do STF nos governos FHC e Lula, **Revista Brasileira de Ciências Sociais**, v. 27, n. 80, p. 89–115, 2012.; OLIVEIRA, Fabiana Luci. Quando a corte se divide: coalizões majoritárias mínimas no STF, **Revista Direito e Práxis**, v. 8, n. 3, p. 1863–1908, 2017).

¹⁰⁷ Virgílio Afonso da Silva complementa que o relator teria menor poder de influência qualitativa em casos emblemáticos, nos quais há alto grau de votos divergentes e concorrentes (SILVA, Virgílio Afonso da, “Um voto qualquer?” O papel do ministro relator na deliberação no STF, **REI - Revista Estudos Institucionais**, v. 1, n. 1, p. 180–200, 2015.; DA SILVA, Virgílio Afonso, O relator dá voz ao STF? Uma réplica a Almeida e Bogossian, **REI - Revista Estudos Institucionais**, v. 2, n. 2, p. 648–669, 2016.;)

¹⁰⁸ ALMEIDA, Danilo dos Santos, **As Razões Ocultas do STF: um estudo sobre agenciamento de grupo na Corte**. Tese (Doutorado em Direito) - Pontifícia Universidade Católica do Rio De Janeiro/RJ, 2016.; LANGENEGGER, Natalia; BARROS, Marco Antonio Loschiavo Leme, Crítica à estrutura do Supremo Tribunal Federal por meio de teoria de agência: repensando a racionalidade da Corte., in: **XXI Congresso Nacional do CONPEDI ‘O Novo Constitucionalismo Latino Americano: os desafios da sustentabilidade’**, Florianópolis: FUNJAB, 2013, p. 396-420.

¹⁰⁹ VOJVODIC, Adriana de Moraes; MACHADO, Ana Mara França; CARDOSO, Evorah Lusci Costa, Escrevendo um romance, primeiro capítulo: precedentes e processo decisório no STF, **Revista Direito GV**, v. 5, n. 1, p. 021–044, 2009..

¹¹⁰ FERREIRA, Carolina Cutrupi; LANGENEGGER, Natalia; SILVA, Marina Jacob Lopes da, **Construção de ementas das decisões do STF**, FGV Direito SP, Série n. 125, 2015. Disponível no SSRN: <https://ssrn.com/abstract=2623294>. Último acesso: 23.12.2020.

¹¹¹ BUSTAMANTE, Thomas, Obiter dicta abusivos: esboço de uma tipologia dos pronunciamentos judiciais ilegítimos, **Revista Direito GV**, v. 14, p. 707–745, 2018.

¹¹² DIAS, Michelle Souza. **STF e Seletividade Decisória: Prática Política e (Re) Desenho Institucional?**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2013)

Algumas características distinguem, contudo, a temática dos poderes individuais de influência sobre a agenda e o tempo do julgamento dos elementos estudados por boa parte da literatura que diagnostica o individualismo decisório.

Em primeiro lugar, os poderes de agenda consistem em ferramentas por meio das quais os ministros exercem preferências que afetam a manifestação institucional do tribunal perante atores externos, sem que essa decisão seja necessariamente mediada pelo colegiado.

Por se tratar de uma instituição judicial colegiada, o STF é um ator coletivo. Isso significa que sua participação no processo decisório entre atores políticos e sociais deveria ser pelo que ocorre no processo decisório interno ao tribunal. As regras deste processo decisório interno regulam as interações entre os ministros e estabelecem como as posições individuais serão agregadas para que se chegue à posição final da instituição.

Como advertiram Arguelhes e Ribeiro¹¹³, os instrumentos por meio dos quais os ministros do STF participam e influenciam no processo político sem passar pelo processo decisório interno ao tribunal revelam uma faceta particular do individualismo decisório que, segundo os autores, ainda foi pouco explorada na literatura. Os poderes de agenda se inserem nesse campo de estudos. A decisão de um ministro que se recusa a liberar determinado caso para julgamento ou a pauta-lo, por exemplo, faz com que o tribunal, como instituição, deixe de apreciar o caso. O mesmo pode ser dito de uma decisão por pedir vista, que adia a conclusão de um julgamento e, com isso, a solução que o tribunal dará ao caso.

Para além deste aspecto, outras quatro características diferenciam os poderes de agenda dos elementos do desenho institucional tradicionalmente discutidos pela literatura. Em primeiro lugar, (i) a ausência de uma instância de controle dessas decisões por parte do colegiado. É isso que diferencia os poderes de agenda das decisões monocráticas, que são poderes individuais com consequências sobre o processo político externo ao tribunal, mas que são submetidas a um controle *a posteriori* por parte do colegiado¹¹⁴. É evidente que as monocráticas, por si só, podem ter problemas próprios

¹¹³ ARGUELHES, Diego Werneck; RIBEIRO, Leandro, O Supremo Individual: mecanismos de atuação direta dos ministros sobre o processo político, **Revista Direito, Estado e Sociedade**, n. 46, 2016.

¹¹⁴ Como visto, as monocráticas podem ser catalisadoras do potencial dos poderes de agenda caso sejam combinadas com o poder de liberação do relator ou com o pauta do presidente. A consequência dessa combinação é o esvaziamento dos efeitos práticos do controle posterior pelo colegiado torna-se Ainda

para a legitimidade democrática. Contudo, a perpetuação de uma decisão monocrática como única resposta da Corte à questão constitucional só existe em razão dos poderes de agenda.

Em segundo lugar, (ii) os poderes de agenda não consistem no núcleo da atividade jurisdicional, apesar de terem consequências sobre ele¹¹⁵. Decidir liberar um caso para julgamento, pautá-lo ou pedir vista não consiste, a princípio, em uma decisão a respeito do conteúdo do caso. São decisões relacionadas à gestão do acervo, isto é, burocráticas, que ocorrem paralelamente à deliberação ou em um momento anterior a ela e, por sua natureza, não demandam motivação.

Essa particularidade também faz com que (iii) inexista um ônus argumentativo na decisão. Trata-se de uma decisão discricionária, no sentido de que inexistem, na prática, parâmetros para seu exercício. O fato de se tratar de uma decisão relacionada à gestão do acervo também pode fazer com que existam variações a depender da organização interna de cada gabinete, o que aumenta a complexidade da formação da agenda.

Por fim, os poderes de agenda (iv) influem sobre o *tempo* do julgamento. A variável tempo não está necessariamente presente nas outras ferramentas de influência individual sobre o processo decisório. Ainda que a interrupção do julgamento por pedidos de vista já tenha sido abordada como um problema para a performance deliberativa, o enfoque de boa parte dos trabalhos existentes não é o manejo do timing de julgamento, mas sim os prejuízos da mera interrupção e arrefecimento do debate para a qualidade da deliberação.

assim, isso ocorre em razão do controle do timing, e não exclusivamente por conta das decisões monocráticas. Sobre o poder individual da presidência de proferir liminares no período de recesso, cf. SIQUEIRA JUNIOR, Flavio, **As decisões liminares em controle concentrado de constitucionalidade concedidas durante o período de recesso do STF**, Dissertação (Mestrado em Direito) - UFABC, São Bernardo do Campo/SP, 2017. Sobre a fragmentação do processo decisório por meio de decisões monocráticas proferidas por relatores, cf. HARTMANN, Ivar Alberto Martins; SILVA, Livia Ferreira, Ao relator, tudo: o impacto do aumento do poder do ministro relator no Supremo, **Revista Opinião Jurídica (Fortaleza)**, v. 13, n. 17, p. 268–283, 2015., bem como GOMES NETO, José Mário Wanderley; LIMA, Flávia Danielle Santiago; OLIVEIRA, Tassiana Moura. Entre Decisões Individuais e Deliberações Colegiadas: decidindo como decidir, influenciando o resultado, **Sequência (Florianópolis)**, n. 81, p. 10–31, 2019.

¹¹⁵ Isso diferencia os poderes de agenda de outros tipos de ações individuais que ocorrem no momento de tomada de decisão do tribunal, como a opção por abrir uma nova divergência ou antecipar um voto. Ainda que o pedido de vista ocorra durante a deliberação, a decisão a respeito do momento de devolução dos autos para julgamento também possui essa característica de decisão administrativa e imotivada.

A produção acadêmica sobre individualismo no contexto de poderes de agenda do STF, com as especificidades acima descritas, ainda é incipiente e sobretudo empírica¹¹⁶. O poder de pauta já foi abordado em trabalhos que descrevem o desenho e o contextualizam no processo decisório do STF¹¹⁷, ou que descrevem o perfil da pauta de julgamento de presidências específicas como a postergação de julgamento de mérito e decisões individuais¹¹⁸.

Essas ferramentas já foram descritas pela literatura como poderes de veto¹¹⁹, isto é, faculdades individuais com o potencial de criar obstáculos à realização ou à continuidade de um julgamento. Isso porque seriam filtros para obstruir o início ou finalização de um julgamento. A consequência desses poderes de veto seria a influência sobre o tempo dos julgamentos. O controle do tempo dos julgamentos traz, por sua vez, consequências práticas similares àquelas obtidas pelo controle do acervo (*docket*) na forma como existente em cortes constitucionais com o poder de negativa de jurisdição¹²⁰.

¹¹⁶ A busca no banco de Teses e Dissertações da Capes pelas palavras-chave “estratégia-judicial OR estratégico AND STF OR Supremo-Tribunal-Federal”; “individualismo AND STF OR Supremo-Tribunal-Federal; individualismo-decisório AND STF”; “pauta AND STF OR Supremo-Tribunal-Federal; pedido-de-vista AND STF OR Supremo-Tribunal-Federal + Filtro por área (direito, ciência política ou sociologia)”; “poderes-individuais AND influência OR influencia AND processo-político OR processo-político AND STF OR Supremo-Tribunal-Federal OR supremo-tribunal-federal”; política-judicial AND STF”; processo-decisório AND individua* AND STF OR Supremo-Tribunal-Federal OR supremo-tribunal-federal” retornou 1497 resultados. Destes, somente 3 continham discussões que tangenciavam o individualismo decisório no contexto dos poderes de agenda, com as especificidades descritas no tópico 1.3. No banco Scielo, a pesquisa por palavras-chave equivalentes retornou 175 resultados, dos quais apenas um se enquadrava na temática. As demais produções envolviam discussão a respeito do processo decisório no momento da troca de razões ou da construção do acórdão, analisavam outros elementos do desenho institucional ou discutiam argumentos, procedimentos ou implicações de um caso concreto ou temática específica.

¹¹⁷ Cf. FALCÃO, Joaquim; ARGUELHES, Diego Werneck, **Onze Supremos: todos contra o plenário**, Rio de Janeiro: Fundação Getúlio Vargas, 2016., pp.57-59; 60-62; 80-81. Para descrição dos poderes de pauta ao lado de outros poderes da presidência, cf. ESTEVES, Luiz Fernando Gomes, **Onze ilhas ou uma ilha e dez ilhéus? A presidência do STF e sua influência na atuação do tribunal**, **REI - Revista Estudos Institucionais**, v. 6, n. 1, p. 129–154, 2020 e NETO, José Mário Wanderley Gomes; LIMA, Flávia Danielle Santiago, **Das 11 ilhas ao centro do arquipélago: os superpoderes do presidente do STF durante o recesso judicial e férias**, **Revista Brasileira de Políticas Públicas**, v. 8, n. 2, p. 740–756, 2018.

¹¹⁸ ALVES, Paulo Cesar Amorim, **O tempo como ferramenta de decisão no STF: um mapeamento da seletividade do tribunal nos tempos processuais das ações diretas de inconstitucionalidade**. Monografia (especialização/iniciação científica) - Escola de Formação, Sociedade Brasileira de Direito Público, São Paulo/SP, 2006); BARBOSA, Ana Laura Pereira. **As Estratégias na Definição da Pauta de Julgamento: um olhar sobre o perfil da Corte Gilmar Mendes**. Monografia (especialização/iniciação científica) - Escola de Formação, Sociedade Brasileira em Direito Público, São Paulo/SP

¹¹⁹ ARGUELHES, Diego Werneck; RIBEIRO, Leandro Molhano, **Ministocracia : O Supremo Tribunal individual e o processo democrático brasileiro**, **Novos estudos CEBRAP**, v. 37, n. 1, p. 13–32, 2018.

¹²⁰ ARGUELHES, Diego Werneck; HARTMANN, Ivar A., **Timing control without docket control: How individual justices shape the brazilian supreme court’s agenda**, **Journal of Law and Courts**, v. 5, n. 1, p. 105–140, 2017.

Os poderes sobre o timing de julgamento poderiam ser classificados como centralizados, quando alocados a um ministro em razão da posição que ocupa, ou descentralizados, quando disponíveis a qualquer ministro da corte¹²¹. O poder de pauta da presidência e o poder de liberação pelo relator seriam exemplos da primeira espécie, enquanto o pedido de vista seria exemplo da segunda espécie.

Com enfoque em ações diretas de inconstitucionalidade, Dimoulis e Lunardi demonstraram como o uso dos poderes de agenda pode ocasionar disparidades na demora de julgamentos. Enquanto algumas ações seriam resolvidas com uma rapidez extraordinária, outras passariam décadas sem julgamento. Para os autores, ausência de explicitação dos critérios de definição da pauta criaria prejuízos à racionalidade e à previsibilidade¹²². Há também quem tenha apontado a ausência de critérios para definição da agenda como uma das razões a justificar a instabilidade no STF¹²³.

Com caráter propositivo, Felipe Fonte sugere uma solução institucional ao problema deste desenho institucional de gestão do tempo dos julgamentos¹²⁴. A instituição de um procedimento colegiado por meio do qual o tribunal teria a possibilidade de negar jurisdição a casos dimensionaria seu acervo. Ao mesmo tempo, a concessão de efeitos vinculantes a todas as decisões do tribunal, com responsabilização administrativa daqueles que decidissem em sentido diverso, incentivaria o respeito a precedentes. O autor não aborda em profundidade as nuances do desenho institucional em pequena escala envolvido no controle do tempo dos julgamentos. Além disso, sua solução não é precedida de uma justificação normativa das patologias do individualismo decisório, o que parece ser essencial para estabelecer as premissas de qualquer proposição institucional.

A possibilidade de utilização de ferramentas destinadas evitar decisões é discutida por Carolina Chagas, que recupera a noção de virtudes passivas de Bickel e

¹²¹ ARGUELHES, Diego Werneck; RIBEIRO, Leandro Molhano, *Ministocracia: O Supremo Tribunal individual e o processo democrático brasileiro*, **Novos estudos CEBRAP**, v. 37, n. 1, p. 13–32, 2018.

¹²² DIMOULIS, Dimitri; LUNARDI, Soraya Regina Gasparetto, *Definição da pauta no Supremo Tribunal Federal e a (auto)criação do processo objetivo*, in: **Anais do XVII Congresso Nacional do CONPED**, Brasília, 2008.

¹²³ PAGLIARINI, Alexandre Coutinho; FERNANDES, Hellen Caroline Pereira, *Três razões que explicam a instabilidade da Suprema Corte Brasileira, seus problemas e efeitos*, **THEMIS: Revista da Esmec**, v. 17, n. 2, p. 17–46, 2019.

¹²⁴ FONTE, Felipe de Melo, *Decidindo não decidir: preferências restritivas e autorregulação processual no STF*, in: **Jurisdição constitucional em 2020**, São Paulo: Saraiva, 2016, p. 263–289.

procura adaptá-la ao cenário brasileiro¹²⁵, mas sem distinguir as atividades de interpretação do tribunal do controle sobre a agenda. O tema também é tangenciado por Andréa Magalhães, que avalia a possibilidade de decidir não decidir em contextos de crise econômica¹²⁶.

A partir do conceito de controle de constitucionalidade individual, Arguelhes e Ribeiro avaliam mecanismos que levam à prevalência de preferências individuais em detrimento da agregação de posições de ministros no colegiado, e concluem que o desenho institucional de poderes de agenda não parece passar no teste de boa parte dessas teorias normativas¹²⁷.

O panorama realizado pelos autores é a mais completa reflexão normativa sobre o tema, mas, como os próprios autores reconhecem, é preciso aprofundar a avaliação crítica desse desenho à luz da legitimidade democrática. Para isso, é necessário um mapeamento das principais teorias normativas sobre legitimidade democrática, com o enfoque em verificar o que elas demandam das cortes constitucionais em termos de desenho institucional e como é possível avaliar o desenho específico dos poderes de agenda, considerando o potencial descrito nesse capítulo, à luz de cada uma delas.

5. Conclusão

Neste capítulo, procurei descrever os elementos do desenho institucional que viabilizam uma espécie de individualismo decisório do STF ainda pouco explorada pela literatura. A liberação do caso pelo relator, a inclusão em pauta pelo presidente e o pedido de vista são ferramentas previstas no desenho institucional que permitem uma influência, direta ou indireta, na escolha de quais casos serão julgados. Sua contrapartida é a possibilidade de deixar de decidir e, com isso, influenciar no timing do julgamento. A experiência da atividade do tribunal mostra que o manejo do tempo dos julgamentos pode ser utilizado para fornecer sinalizações ao legislativo e à sociedade a respeito de um

¹²⁵ CHAGAS, Carolina Alves, **O Supremo, uma ilha – o impacto das virtudes ativas e passivas do STF na democracia deliberativa brasileira**. Dissertação (Mestrado em Direito), Universidade Federal do Paraná, Curitiba/PR, 2016.

¹²⁶ MAGALHÃES, Andréa. **Jurisprudência da Crise**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017.

¹²⁷ ARGUELHES, Diego Werneck; RIBEIRO, Leandro Molhano, 'The Court, it is I'? Individual judicial powers in the Brazilian Supreme Court and their implications for constitutional theory, **Global Constitutionalism**, v. 7, n. 2, p. 236–262, 2018.