

PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE MINAS GERAIS

Programa de Pós-graduação em Direito

Jefferson de Castro Pereira

**PLENÁRIO VIRTUAL E DELIBERAÇÃO: ANÁLISE DO DESEMPENHO
DELIBERATIVO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL EM JULGAMENTOS
SOBRE MATÉRIA TRIBUTÁRIA**

Belo Horizonte

2025

Jefferson de Castro Pereira

**PLENÁRIO VIRTUAL E DELIBERAÇÃO: ANÁLISE DO DESEMPENHO
DELIBERATIVO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL EM JULGAMENTOS
SOBRE MATÉRIA TRIBUTÁRIA**

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-graduação em Direito da Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais como requisito parcial para a obtenção do título de Mestre em Direito.

Orientador: Prof. Dr. Marciano Seabra de Godoi

Área de concentração: Democracia, Liberdade e Cidadania

Belo Horizonte

2025

FICHA CATALOGRÁFICA

Elaborada pela Biblioteca da Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais

P436p

Pereira, Jefferson de Castro

Plenário virtual e deliberação: análise do desempenho deliberativo do Supremo Tribunal Federal em julgamentos sobre matéria tributária / Jefferson de Castro Pereira. Belo Horizonte, 2025.

153 f. : il.

Orientador: Marciano Seabra de Godoi

Dissertação (Mestrado) - Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais. Programa de Pós-Graduação em Direito

1. Brasil. Supremo Tribunal Federal (STF). 2. Tribunal supremo - Inovações tecnológicas - Brasil. 3. Plenário - Tecnologia - Brasil. 4. Poder judiciário - Inovações tecnológicas - Brasil. 5. Tribunal - Julgamento - Brasil. 6. Direito tributário - Brasil. 7. Decisão judicial. I. Godoi, Marciano Seabra de. II. Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais. Programa de Pós-Graduação em Direito. III. Título.

SIB PUC MINAS

CDU: 347.99

Jefferson de Castro Pereira

**PLENÁRIO VIRTUAL E DELIBERAÇÃO: ANÁLISE DO DESEMPENHO
DELIBERATIVO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL EM JULGAMENTOS
SOBRE MATÉRIA TRIBUTÁRIA**

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Geografia - Tratamento da Informação Espacial da Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais, como requisito parcial para obtenção do título de Mestre em Geografia.

Área de concentração: Democracia, Liberdade e Cidadania

Prof. Dr. Marciano Seabra de Godoi (PUC/MG) (Orientador)

Prof. Dr. Álvaro Ricardo de Souza Cruz - PUC Minas (Banca Examinadora)

Profa. Dra. Clara Gomes Moreira – IBDT (Banca Examinadora)

Belo Horizonte, 31 de março de 2025.

Dedico este trabalho ao vô Sô Nem e à vó Raimunda (*in memoriam*), cuja saudade boa os mantém presentes em cada passo dado após a partida.

Ao vô Valmiro e à vó Neuza, que, com suas orações, me acompanham em toda a caminhada.

AGRADECIMENTOS

Tenho inúmeros motivos para agradecer a jornada que foi o mestrado, uma experiência transformadora que se tornou os dois anos mais intensos da minha vida. A conclusão desta dissertação representa o encerramento de um ciclo de crescimento e amadurecimento, marcado por esforço, trabalho árduo, sacrifícios e momentos de ansiedade, mas também repleto de alegrias, conexões e aprendizados que levarei para sempre.

Em primeiro lugar, agradeço a Deus, que me guiou e fortaleceu nos momentos de maior dificuldade e incerteza.

Minha profunda gratidão vai para toda a minha família, que me ofereceu apoio irrestrito e fundamental para que este sonho se tornasse realidade. Vocês foram minha base de força, coragem e determinação, indispensáveis para enfrentar essa jornada. À minha mãe, Sandra, dedico este trabalho, pois você me ensinou os valores que me tornaram o homem que sou hoje. Ao meu pai, Marcos, sou grato por acreditar nos meus sonhos e me proporcionar suporte incondicional em todas as etapas da minha vida. Aos meus irmãos, Pedro e Camila, agradeço o amor e carinho inesgotáveis, sempre presentes e fortalecedores.

Agradeço também à Paloma, meu amor, por sua paciência, compreensão e cumplicidade ao longo dessa montanha-russa emocional que foi o mestrado. Sua presença foi essencial para tornar o percurso mais leve e possível.

Aos amigos, tanto os de longa data quanto os conquistados durante o mestrado, sou imensamente grato. Vocês transformaram o que seria uma jornada solitária em momentos de inspiração, apoio e parceria. Um agradecimento especial ao Bruno, Fernando, Murilo e Samuel, colegas de orientação, e ao Hugo, pela generosa companhia nesses dois anos de pesquisa. Nossas conversas e trocas foram fundamentais para que eu pudesse reencontrar o caminho nos momentos de maior desafio.

Também deixo registrado meu agradecimento ao Winter e à Mellíssia, que me incentivaram a buscar sempre o melhor de mim, sendo peças-chave para que essa trajetória tivesse início. Aos colegas do Azevedo Sette, sou grato pelo apoio constante e incentivo, que foram essenciais para a construção e conclusão deste trabalho.

Ao meu orientador, o grande Professor Marciano, minha mais sincera gratidão. Sua orientação para o desenvolvimento da pesquisa, estágio docência e elaboração da dissertação não só moldaram meu desenvolvimento acadêmico e profissional, mas também me ensinaram

valores que levarei comigo para a vida. Sua dedicação, comprometimento e profissionalismo são verdadeiras inspirações.

Por fim, agradeço à CAPES pelo financiamento desta pesquisa e ao PPGD da PUC Minas por todo o suporte acadêmico durante esta jornada.

*Todos esses que aí estão
Atravancando meu caminho,
Eles passarão...
Eu passarinho!*
(Mario Quintana)

RESUMO

A pesquisa analisa os impactos do Plenário Virtual (PV) do Supremo Tribunal Federal (STF) no desempenho deliberativo da Corte, com foco em julgamentos de matérias tributárias. Baseando-se no modelo normativo do nível médio de Conrado Hübner Mendes, que descreve uma corte deliberativa ideal, foram analisadas emendas regimentais e resoluções que regulam o ambiente decisório virtual, especialmente após a Emenda Regimental n.º 53/2020, que ampliou o julgamento de todas as matérias no PV. A pesquisa aprofunda a análise sobre o impacto do PV no desempenho deliberativo, considerando potenciais e limitações com base na literatura especializada e no referencial teórico adotado. Além disso, foram examinados casos decididos de matérias tributárias, como as ADI 2446, ADI 5422 e o RE 851108, para avaliar se o PV melhora ou prejudica a qualidade da deliberação em um tribunal constitucional. A eficiência quantitativa do PV também foi avaliada, buscando compreender se ele promove a interação colegiada e a construção coletiva de decisões ou se compromete essas características. A hipótese inicial afirmava que o desenho do PV não favorece o desempenho deliberativo do STF. Conclui-se que essa hipótese é parcialmente confirmada: o PV não inviabiliza completamente a deliberação, mas tampouco oferece um modelo ideal para promovê-la. Apesar de ganhos em celeridade, o PV apresenta limitações significativas no cumprimento das expectativas de uma Corte Constitucional deliberativa, entendida como um processo que demanda compromisso com a discussão pública, interação entre ministros e decisões coletivas.

Palavras-chave: Plenário Virtual; Supremo Tribunal Federal; deliberação; desempenho deliberativo; direito tributário.

ABSTRACT

The research analyzes the impacts of the Virtual Plenary (PV) of the Supreme Federal Court (STF) on the Court's deliberative performance, with a focus on judgments of tax matters. Based on the mid-level normative model of Conrado Hübner Mendes, which outlines an ideal deliberative court, procedural amendments and resolutions regulating the virtual decision-making space were analyzed, especially after the expansion of the PV by Procedural Amendment No. 53/2020, which allowed all matters to be judged in the virtual environment. The research further deepens the analysis of the PV's impact on the STF's deliberative performance, considering its potential and limitations based on specialized literature and the adopted theoretical framework. Additionally, judgments in tax law matters, such as ADI 2446, ADI 5422, and RE 851108, were examined to assess whether the PV improves or undermines the quality of deliberation in a constitutional court. The quantitative efficiency of the PV was also evaluated, aiming to understand whether it promotes collegial interaction and collective decision-making or compromises these features. The initial hypothesis posited that the design of the PV does not foster deliberative performance in the STF. The conclusion is that this hypothesis is partially confirmed: the PV does not completely hinder deliberation, but it does not provide an ideal model to promote it. Despite gains in speed, the PV presents significant limitations in meeting the expectations of a deliberative Constitutional Court, understood as a process requiring commitment to public discussion, interaction among justices, and collective decision-making.

Keywords: Virtual Plenary; Supreme Federal Court; deliberation; deliberative performance; tax law.

LISTA DE FIGURAS

| | |
|--------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| Figura 1 - Sessão plenária presencial do STF no dia 01/02/2023..... | 38 |
| Figura 2 - Sessão plenária virtual do STF entre os dias 21/08/2020 e 28/08/2020..... | 38 |
| Figura 3 - ADI 5422..... | 126 |

LISTA DE QUADROS

| | |
|---------------|----|
| Quadro 1..... | 48 |
| Quadro..... | 63 |
| Quadro 3..... | 64 |

LISTA DE GRÁFICOS

| | |
|----------------|----|
| Gráfico 1..... | 84 |
| Gráfico 2..... | 85 |

SUMÁRIO

| | |
|------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| 1 INTRODUÇÃO | 15 |
| 2 INCURSÕES TEÓRICAS E CONCEITUAIS SOBRE A DELIBERAÇÃO: FUNDAMENTOS E PRESSUPOSTOS ESSENCIAIS | 20 |
| 2.1 A deliberação enquanto atributo de legitimidade no âmbito das cortes constitucionais | 20 |
| 2.2 Nosso ponto de partida: a concepção de deliberação a partir de Conrado Hübner Mendes | 24 |
| <i>2.2.1 A concepção de deliberação</i> | 26 |
| <i>2.2.2 A corte deliberativa do tipo ideal: mecanismos para a análise do desempenho deliberativo</i> | 288 |
| <i>2.2.3 O significado básico da deliberação</i> | 288 |
| <i>2.2.4 Os facilitadores da deliberação</i> | 31 |
| <i>2.2.5 Os limitadores da deliberação</i> | 344 |
| 3 CORTE DIGITAL: O AMBIENTE VIRTUAL DE JULGAMENTO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL | 377 |
| 3.1 O Plenário Virtual (PV) do STF: origens, motivações e objetivos de sua criação | 39 |
| 3.2 Funcionalidades do Plenário Virtual: procedimentos e impactos da Emenda Regimental n.º 53/2020 | 48 |
| <i>3.2.1 Aspectos regimentais acerca da ordem de julgamento nas sessões ordinárias e extraordinárias no âmbito do PV</i> | 499 |
| <i>3.2.2 Aspectos regulamentares das sessões ordinárias e extraordinárias no âmbito do PV</i> | 51 |
| 4 COMPREENSÃO DO PLENÁRIO VIRTUAL A PARTIR DO MODELO DELIBERATIVO PROPOSTO POR CONRADO H. MENDES | 622 |
| 4.1 Fase Pré-decisional: interação com interlocutores formais e informais | 66 |
| 4.2 Fase Decisional: compromisso colegiado | 69 |
| 4.3 Fase Pós-decisional: qualidade da decisão escrita | 71 |
| 4.4 Considerações gerais acerca das posições sustentadas na literatura examinada | 74 |
| 5 O DESEMPENHO DELIBERATIVO DO STF A PARTIR DAS DECISÕES EM MATÉRIA TRIBUTÁRIA PROFERIDAS ATRAVÉS DO PLENÁRIO VIRTUAL | 81 |
| 5.1 ADI 2446: A constitucionalidade do parágrafo único do art. 116 do Código Tributário Nacional (CTN) | 90 |

| | |
|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-------|
| <i>5.1.1 Os argumentos apresentados pelos interlocutores formais</i> | 90 |
| <i>5.1.2 A fase Pré-Decisional</i> | 92 |
| <i>5.1.3 A fase Decisional</i> | 93 |
| <i>5.1.4 A fase Pós-decisional</i> | 98 |
| 5.2 Recurso Extraordinário 851.108: O ITCMD em relação às doações e heranças com elementos de conexão com o exterior | 99 |
| <i>5.2.1 Os argumentos apresentados pelos interlocutores formais</i> | 99 |
| <i>5.2.2 A fase Pré-Decisional</i> | 100 |
| <i>5.2.3 A fase Decisional</i> | 101 |
| <i>5.2.4 A fase Pós-decisional</i> | 112 |
| 5.3 ADI 5422: A incidência do Imposto de Renda sobre valores percebidos a título de alimentos ou de pensão alimentícia oriundos do direito de família | 115 |
| <i>5.3.1 Os argumentos apresentados pelos interlocutores formais</i> | 115 |
| <i>5.3.2 A fase Pré-Decisional</i> | 119 |
| <i>5.3.3 A fase Decisional</i> | 11920 |
| <i>5.3.4 A fase Pós-decisional</i> | 13334 |
| 5.4 Conclusões sobre os casos analisados | 136 |
| CONCLUSÃO | 141 |
| REFERÊNCIAS | 147 |

1 INTRODUÇÃO

O recurso a plataformas digitais como ferramenta na tomada de decisões não é um mecanismo inédito no Supremo Tribunal Federal (STF). Em 2007, com a Emenda Regimental (ER) n.º 21/2007 (Brasil, 2007), a Corte recorreu à tecnologia para desenvolver uma plataforma de votação assíncrona, a fim de permitir que os ministros decidissem sobre a existência de repercussão geral nos recursos extraordinários.

A partir desse marco, o uso da tecnologia para a implementação de espaços decisórios ampliou-se de maneira restrita, permitindo a adoção do Plenário Virtual (PV) principalmente em situações que demandavam proferir decisões sobre questões relacionadas às condições de admissibilidade dos recursos ou à aplicação de entendimentos consolidados sobre matérias já decididas pelo plenário.

O que há de inédito nesse contexto é o célere processo de virtualização da jurisdição constitucional com o advento da ER n.º 53/2020 (Brasil, 2020), momento a partir do qual todos os processos de competência do Plenário poderão ser apreciados por meio das sessões virtuais, em franca equiparação entre o Plenário físico e o virtual.

Esse processo de equiparação ocorreu em concomitância com o período da pandemia da COVID-19, em 2020, revelando-se alternativa viável para a continuidade da prestação jurisdicional durante o necessário cumprimento das medidas de isolamento social. No entanto, o que se observa, mesmo após o encerramento definitivo das medidas tomadas no contexto da pandemia da COVID-19, é que a atividade da Corte continua a se intensificar no ambiente virtual.

Em 2019, o PV representava o espaço no qual a Corte promovia 81,9% dos julgamentos. Após a equiparação da competência, o percentual apresentou índices crescentes: 95,5% em 2020, 98,5% em 2021, 98,9% em 2022 e 99,5% em 2023.

Essas informações demonstram que o STF está, de fato, alinhado com a proposta de adotar o mecanismo do PV como recurso indispensável à prestação jurisdicional mais eficiente e célere, conforme é indicado no plano estratégico da Corte para o ciclo de 2021 a 2025, que apresenta o diagnóstico institucional do STF (Brasil, 2021, p. 40).

No entanto, é inegável que a expansão do PV, em um contexto de crescente virtualização, nos coloca diante de um impasse. Por um lado, mostra-se capaz de promover a célere solução de litígios e a desobstrução das pautas de julgamento da Corte; por outro, a

virtualização da atividade colegiada, de certa forma, sugere a precarização do desempenho deliberativo do Tribunal.

A comunidade científica nacional já apresenta avanços significativos no desenvolvimento de pesquisas sobre o tema, contribuindo para a compreensão desse paradoxo. Um exemplo relevante é o trabalho de Camila Nascimento (2023), no qual a autora argumenta que o PV, de maneira geral, é eficaz para atenuar ou até mesmo solucionar antigos problemas relacionados à deliberação no STF.

Ainda assim, verifica-se que há espaço para investigações voltadas à compreensão dos impactos efetivos que o desenho institucional do PV impõe à prática deliberativa, especialmente a partir da análise dos casos submetidos ao ambiente virtual. Isso demanda não apenas o estudo das peculiaridades do PV, mas também uma observação aprofundada da atuação dos ministros, considerando de que forma a dinâmica virtual influenciou a interação entre eles nos casos analisados.

Nesse cenário, considerando a hipótese de que o desenho institucional do PV do STF não propicia um espaço favorável ao desempenho deliberativo, a pesquisa se desenvolve a partir do seguinte problema: A ampliação das competências do PV, por meio da ER n.º 53/2020, e a consequente migração da atividade jurisdicional para o espaço digital representam prejuízos ao desempenho deliberativo do STF em decisões proferidas em matéria de direito tributário?

Para tanto, recorre-se ao modelo teórico proposto por Conrado Hübner Mendes (2018), denominado pelo autor como uma teoria normativa de nível médio, que oferece um referencial robusto para a avaliação do desempenho deliberativo das cortes constitucionais, considerando suas características básicas comuns. O professor de Direito da Universidade de São Paulo (USP) compreende a deliberação como um processo desenvolvido em três fases: pré-decisional, decisional e pós-decisional. Em cada uma delas, há expectativas específicas que permitem identificar se uma corte pode ser qualificada como minimamente deliberativa, incluindo a análise do desenho institucional dos espaços decisórios.

A linha de pesquisa “Teoria do Direito e da Justiça”, à qual esta pesquisa está inserida, acolhe estudos voltados à compreensão do desempenho deliberativo das instituições de justiça no contexto das decisões judiciais proferidas em matéria tributária, em um cenário marcado pelo compromisso com a democracia. Esse eixo temático está alinhado ao projeto de pesquisa desenvolvido no âmbito da linha, que busca explorar formas de efetivação da justiça, seja por

meio do acesso ao Poder Judiciário, seja por meio de políticas públicas voltadas à efetivação de direitos por vias não judiciais, englobando pesquisas empíricas.

Assim, o presente trabalho foi estruturado em cinco capítulos, organizados sob a perspectiva de um percurso lógico e necessário, capaz de permitir compreender, já no início, as razões que atribuem relevância à análise das Cortes constitucionais sob a ótica deliberativa e as implicações do PV nesse contexto. Essa abordagem demandou uma metodologia multifacetada, que integra revisão bibliográfica, análise normativa e análise de casos.

Antes de avançar para a síntese dos capítulos que expõem os resultados da pesquisa, é importante esclarecer que o objetivo deste trabalho não é desvalorizar a atividade jurisdicional do STF, instituição essencial para a manutenção do Estado Democrático de Direito, mas exatamente o contrário: valorizar a importância do STF, oferecendo contribuições acadêmicas que subsidiem o necessário debate sobre os impactos das escolhas procedimentais no desempenho deliberativo da Corte.

O primeiro capítulo trata da deliberação no contexto das cortes constitucionais, com foco em suas implicações para a legitimidade das decisões. O capítulo está estruturado a partir de uma abordagem filosófica, tomando como base as ideias de John Rawls, que considera as cortes constitucionais espaços deliberativos por excelência, na medida em que são legítimas provedoras da razão pública. Com apoio no estudo de Conrado Hübner Mendes, busca-se avançar na demonstração de um retrato mais completo de uma corte deliberativa, extraíndo de sua obra as principais variáveis que conduzirão à compreensão do desempenho deliberativo do STF no contexto do PV e à análise dos casos selecionados.

O segundo capítulo traça a linha do tempo das principais etapas de implementação do PV, destacando os marcos normativos que moldaram sua ampliação, como as Emendas Regimentais n.º 52/2019 e n.º 53/2020. Este capítulo contextualiza como o PV evoluiu de um espaço destinado a questões menos controversas para um ambiente decisório abrangente, capaz de processar todas as matérias de competência do plenário presencial. A análise busca contextualizar a transformação do PV, explorando as razões e os objetivos por trás de cada modificação normativa.

O terceiro capítulo apresenta o estudo da literatura especializada sobre os desafios e limitações decorrentes da implementação do PV na rotina decisória do STF. A metodologia adotada consistiu na busca de trabalhos acadêmicos em bases de dados como Google Scholar e o Portal de Periódicos da CAPES. Além disso, foi empregada a técnica de "levantamento bola

de neve", que permite ampliar progressivamente a rede de fontes ao coletar novas referências a partir das já identificadas. A análise concentrou-se nos estudos publicados após a "Etapa Ampliativa" do PV, iniciada em 18 de março de 2020 com a Emenda Regimental n.º 53/2020, priorizando aqueles que ofereceram perspectivas críticas ou empíricas sobre o projeto institucional do PV e seus impactos na deliberação judicial.

A análise foi conduzida de forma crítica, utilizando o modelo tripartido de Mendes como referencial teórico, com ênfase nas expectativas relativas à fase da discussão pública, à discussão colegiada e à elaboração da decisão escrita deliberativa. Essa abordagem proporcionou uma compreensão aprofundada das impressões acerca dos impactos e desafios que o PV trouxe para as práticas deliberativas no STF.

No quarto capítulo, realiza-se uma análise quantitativa dos casos decididos pela Corte em matéria de direito tributário e o estudo de três casos de matérias tributárias julgados por meio do PV. O objetivo foi compreender os resultados obtidos em termos de fluxo decisório em razão da equiparação das competências dos plenários e em que medida os casos selecionados apresentam adesão ao modelo de corte deliberativa ideal proposto por Mendes.

O primeiro caso analisado é a ADI 2446, que trata da constitucionalidade do parágrafo único do art. 116 do Código Tributário Nacional (CTN), que faculta aos agentes fiscais a possibilidade de desconsiderar atos e negócios jurídicos praticados pelos contribuintes. O segundo caso, a ADI 5422, aborda a incidência de imposto de renda sobre pensões alimentícias, debatendo questões como a desigualdade de gênero e a proteção do mínimo existencial. O último caso analisado, o RE 851108, examina a competência dos Estados para instituir o ITCMD em situações de conexão internacional, ressaltando os limites constitucionais para que os entes exerçam a competência tributária plena.

Após a equiparação da competência dos plenários, estima-se que o STF, entre 2020 e 2023, tenha decidido definitivamente 200 temas tributários em sede de regime de repercussão geral e controle concentrado de constitucionalidade. Em razão disso, os três casos estudados foram selecionados por serem decididos no PV após a ER n.º 53/2020, por apresentarem relevância jurídica e política para o sistema tributário nacional e por se alinharem às produções bibliográficas já desenvolvidas pelo professor orientador.

A hipótese inicial foi parcialmente confirmada. A pesquisa demonstrou que o desenho institucional do PV apresenta limitações significativas para o desempenho deliberativo do STF. Embora o PV tenha ampliado a eficiência processual e possibilitado maior celeridade na

resolução de casos, não se revelou como um instrumento adequado para promover uma prática deliberativa alinhada ao modelo ideal.

2 INCURSÕES TEÓRICAS E CONCEITUAIS SOBRE A DELIBERAÇÃO: FUNDAMENTOS E PRESSUPOSTOS ESSENCIAIS

2.1 A deliberação enquanto atributo de legitimidade no âmbito das cortes constitucionais

A filosofia política de John Rawls (1921-2002) atribui às Cortes Constitucionais o *status* de instâncias deliberativas por excelência. Na ótica do filósofo norte-americano, a razão pública pode ser identificada nessas instâncias de julgamento, uma vez que a atividade de revisão constitucional ocorre por meio de um processo deliberativo em que os juízes buscam justificar as razões apresentadas, demonstrando a melhor interpretação constitucional possível à luz dos valores constitucionais, com atenção aos precedentes e desvinculação de moralidades particulares, posições religiosas e filosóficas (Rawls, 2000, p. 286).

Em *Political Liberalism*¹, título publicado em 1993, Rawls esclarece que “os cidadãos devem conduzir suas discussões fundamentais dentro daquilo que cada qual considera uma concepção política de justiça, baseada em valores que se pode razoavelmente esperar que os outros subscrevam (...)” (Rawls, 2000, p. 276). Nessa passagem, o autor demonstra o conteúdo que pode ser extraído do ideal da razão pública e acrescenta que “(...) isso significa que cada um de nós deve ter e deve estar preparado para explicar um critério acerca de quais princípios e diretrizes pensamos que se pode razoavelmente esperar que os outros cidadãos (que também são livres e iguais) subscrevam junto conosco” (Rawls, 2000, p. 276).

Nesse sentido, a razão pública, aceita pelos demais cidadãos, independentemente das suas convicções abrangentes, apresenta-se como um modelo de argumentação moral capaz de

¹ No prefácio da edição brasileira de *O Liberalismo Político*, Carlos Henrique Cardim (1999, p. 11) explica que John Rawls busca apresentar a teoria da justiça como equidade como uma teoria política. Segundo Rawls: “(...) O problema do liberalismo político consiste em formular uma concepção de justiça política para um regime democrático constitucional que a pluralidade de doutrinas razoáveis - característica da cultura de um regime democrático livre - possa endossar. (...) Seja como for, já que a concepção política é compartilhada por todos, ao contrário das doutrinas razoáveis, precisamos distinguir entre uma base de justificação pública de ampla aceitação pelos cidadãos, no que diz respeito a questões políticas fundamentais, e as muitas bases de justificação não-públicas que fazem parte das diversas doutrinas abrangentes, aceitas apenas por seus defensores” (Rawls, 2000, p. 26-27).

Mendes aborda esse ponto a partir da noção de razão pública: “El conjunto exacto de valores que la deliberación política articula dependerá, por tanto, de los ojos del espectador. La deliberación tiene un plus magnético para acoger o dar expresión a diferentes valores. Los liberales ven igualdad y libertad, tolerancia y respeto, es decir, que, en un concepto amplio, observan justicia política. Los individuos serían libres e iguales en la medida en que las decisiones colectivas estén basadas en razones que todos los miembros compartan de una manera razonable.” (Mendes, 2018, p. 39).

disciplinar a deliberação política, tornando-se um critério autônomo para julgar a legitimidade das decisões (Mendes, 2013, p. 197).

A partir do pensamento rawlsiano, as cortes, enquanto fóruns específicos de deliberação democrática, além de evitar que a lei seja corroída por maiorias transitórias, devem assumir o papel de viabilizar a contínua existência apropriada da razão pública, tornando-se exemplo institucional, uma vez que são as únicas instituições que a criam enquanto intérpretes judiciais supremos da constituição (Rawls, 2000, p. 286).

Com o intuito de orientar os indivíduos na compreensão do nível de aceitabilidade da razão que considera pública, Rawls, ao reafirmar o caráter exemplar dos tribunais constitucionais, sugere a seguinte pergunta: “Como nossos argumentos nos pareceriam sob a forma de uma opinião do Supremo Tribunal? Pareceriam razoáveis? Abusivos?” (Rawls, 2000, p. 305). Nessa dinâmica, observa-se, a partir da perspectiva do autor, a centralidade das cortes constitucionais nos sistemas democráticos.

Assim, os fóruns públicos de debate no âmbito do Poder Judiciário desempenham uma função específica na democracia, pois, nesse espaço, as decisões são publicamente justificadas mediante a demonstração das razões a serem adotadas na decisão, e, a partir disso, reforça-se a confiança mútua e a confiança pública, primordiais para a base sociológica que encoraja os cidadãos a respeitarem o ideal de razão pública (Bonfim; Pedron, 2016, p. 217).

Conrado Hübner Mendes (2012, p. 5), ao dissertar sobre as razões empregadas pela literatura em prol da defesa das cortes constitucionais como instituições deliberativas por excelência, explica que os defensores dessa concepção buscaram, a partir dela, justificar a legitimidade do controle de constitucionalidade, mediante o pressuposto de que, diferentemente das instituições que se baseiam na contagem de votos e outros métodos de agregação, as cortes colegiadas deliberativas são percebidas como espaços nos quais há maior capacidade de alcançar a melhor interpretação constitucional.

Essa perspectiva, conforme mencionado pelo autor, é explorada com base nas ideias de John Ferejohn, professor emérito de Ciência Política na Universidade Stanford, atualmente professor no Departamento de Direito da Universidade de Nova York, e Pasquale Pasquino, professor do Departamento de Política da mesma universidade e Diretor de Pesquisa na Escola de Altos Estudos em Ciências Sociais, na França.

No entender de Ferejohn e Pasquino (2002, p. 22), uma possível compreensão das expectativas deliberativas atribuídas às Cortes Constitucionais pode ser obtida a partir da descrição promovida por John Rawls, em sua obra *Liberalismo Político*.

Considerando que as cortes constitucionais são instâncias privilegiadas da razão pública, o que pressupõe oferecer aos indivíduos as razões que precisam ser introduzidas na própria forma de agir, Ferejohn e Pasquino (2002) concebem a fundamentação das decisões e a deliberação como relevantes fontes de legitimidade para os tribunais estatuídos a partir de sistemas democráticos.

No que tange à fundamentação das decisões, Ferejohn e Pasquino ressaltam que dessa expectativa decorre a própria condição para que indivíduos possam endossar as decisões das Cortes Constitucionais. Além disso, esse aspecto é essencialmente relevante por duas razões. Primeiro, porque disso depende a própria expressão democrática do povo face aos demais Poderes. Explicam que as Cortes, recorrendo aos princípios constitucionais e morais, são capazes de reconduzir o agir político dos representantes eleitos, sem, contudo, desconsiderar os riscos que essa visão representa. Em segundo lugar, a fundamentação adequada é expressão da eficiência do Tribunal, pois é requisito essencial para que os jurisdicionados sejam capazes de coordenar as suas ações para o futuro com certa previsibilidade (Ferejohn; Pasquino, 2002, p. 24).

Na dimensão deliberativa, os autores destacam que instituições com uma feição democrática menos expressiva, como os tribunais constitucionais, são sobrecarregadas com a expectativa deliberativa. Isso ocorre devido à ausência de forte ligação com os eleitores, aliado à competência para definir os limites de aceitabilidade constitucional das políticas públicas e normativas de iniciativa dos demais Poderes. Para que operem como fóruns de razão pública, dotados da devida legitimidade democrática, é fundamental que tribunais priorizem a deliberação, pois disso depende a própria adesão do conteúdo decisório pelos indivíduos (Ferejohn; Pasquino, 2002, p. 27).

Assim, fica evidente a possibilidade de propiciar espaços nos quais as condições normativas para uma cidadania democrática são alcançadas através da deliberação, onde pontos de vista são compartilhados e razões fundamentais são defendidas em prol da fundamentação de questões políticas essenciais.

Para avançar em nossa compreensão sobre as perspectivas que sustentam a visão das Cortes Constitucionais como instituições deliberativas, especialmente em um contexto

democrático, é essencial levar em conta as particularidades da atividade jurisdicional que requerem especial deliberação.

Mendes (2018, p. 98), ao contrastar, didaticamente, a atividade desempenhada pelas Cortes Constitucionais com aquela exercida pelas instâncias ordinárias, recorda a natureza abstrata da linguagem constitucional. Observa que, diferentemente das demais instâncias da justiça, que supostamente atuam sob a lógica do silogismo, as Cortes Constitucionais, em razão da própria textura aberta do texto constitucional, realizam uma atividade normativa construtiva atípica em comparação com a prática das instâncias ordinárias, caracterizada por uma atuação criativa, com maior grau de discricionariedade e frequência.

Cabe ressaltar, no entanto, que embora esse contraste sirva, em certa medida, para evidenciar a peculiaridade do controle de constitucionalidade, o autor não desconsidera que os critérios de distinção observados são controvertidos, e que poderiam ser facilmente refutados com exemplos práticos. Afinal, o juiz ordinário também se depara com casos que lhe conferem margem interpretativa ampla, ao passo que o juiz constitucional pode, por vezes, exercer uma atividade limitada a questões que não geram qualquer controvérsia (Mendes, 2018, p. 99).

Além disso, prossegue a distinção pontuando que, enquanto a decisão das cortes ordinárias afeta, em regra, apenas as partes envolvidas no caso, a decisão da corte constitucional é válida para todos, possuindo uma transcendência política comunitária, sendo capaz de eliminar a lei do ordenamento jurídico e, inclusive, delimitar a justificativa de legislações futuras a serem desenvolvidas pelas casas legislativas (Mendes, 2018, p. 99).

Observa-se, pois, que o desempenho dessas atribuições revela um poder político elevado, o que, por sua vez, demanda sensibilidade política para antecipar as reações da sociedade às decisões, além de exigir a manifestação de vontades e preferências devidamente justificadas.

A propósito, ao reduzir a análise ao cenário nacional, diversos temas de relevância política, social ou moral são levados ao STF. A judicialização desses temas, somada à compreensão de que a tarefa de interpretação e aplicação do direito envolve elementos cognitivos e volitivos, torna evidente que o Poder Judiciário também exerce um poder político que demanda a devida atenção à legitimidade democrática (Barroso, 2012, p. 21).

Desse modo, sob o enfoque desses autores, a deliberação possui como núcleo normativo comum valores de justiça política, na medida em que confere expressão à igualdade, liberdade,

tolerância e respeito, de modo que as decisões de caráter coletivo estão pautadas em razões capazes de serem acolhidas por toda a sociedade (Mendes, 2018).

À luz das compreensões teóricas acima representadas, pode-se concluir que as expectativas deliberativas introduzidas na concepção de democracia não são um elemento que afeta apenas os atos políticos emanados das instituições cuja representação popular é mais evidente, como ocorre nos poderes Executivo e Legislativo, pois semelhante ambição também se opera no âmbito dos tribunais constitucionais. Apesar de o exercício do Poder Jurisdicional estar reservado tipicamente aos agentes não eleitos diretamente através do voto popular, permanece pesando sobre esses a tarefa da representação argumentativa², que demanda o exercício da jurisdição de forma deliberativa (Vale, 2015, p. 56).

Nessa linha de raciocínio, é possível compreender que, embora as eleições populares sejam vetores diretos da legitimidade democrática, a deliberação também seja um pilar fundamental desse processo. Portanto, os ministros do STF devem ser incentivados a empregar um esforço dialético na tomada de decisões e a valorizar a manutenção de espaços decisórios nos quais essa premissa se torne evidente.

Destaca-se, portanto, que, mesmo sendo a Corte Constitucional composta por indivíduos não eleitos pelo voto popular, ela deve se estruturar como um espaço político voltado para a preservação da deliberação. Esse é o instrumento que, aliado a outros pressupostos, sustentará a legitimidade das decisões emanadas do Poder Judiciário, especialmente no contexto da jurisdição constitucional.

2.2 Nosso ponto de partida: a concepção de deliberação a partir de Conrado Hübner Mendes

Apesar de as Cortes Constitucionais serem comumente representadas como instituições dotadas de características deliberativas, uma vez que a própria fundamentação argumentativa

² Uma outra ponte para pensar a legitimidade democrática da jurisdição constitucional também é possível a partir de Robert Alexy. Este compartilha a orientação no sentido de que a tarefa de revisão constitucional exercida pelo Poder Judiciário, tratando-se de um exercício de autoridade estatal, deve possuir uma legitimidade democrática, que por sua vez ocorre através da representação argumentativa (Alexy, 2005, p. 578). Para o autor, essa fonte de legitimidade do modelo democrático deve prezar por uma conexão entre decisão e o discurso, e o seu desenvolvimento depende de duas condições fundamentais, a saber, agentes dispostos a desenvolver argumentos sólidos e corretos, que não traduza a mera fundamentação de se tratar de um argumento do povo, e de modo paralelo, agentes dispostos aceitar os as formulações sólidas e coerentes (Alexy, 2005, p. 580).

de uma decisão pressupõe, em um órgão colegiado, a prática da deliberação entre os pares (Aguilar, 2016, p. 151), é desafiador definir claramente o conteúdo mínimo associado a essa propriedade institucional, assim como aferir o seu desempenho no funcionamento diário dos tribunais constitucionais.

Diante dessa peculiaridade, a nossa proposta é avançar na compreensão do que a deliberação representa nas cortes constitucionais e, a partir de um arcabouço normativo que descreva as condições essenciais para a sua realização, avaliar em qual medida há desempenho ou falhas deliberativas no cotidiano do STF, adotando como objeto de análise o PV e as decisões em matéria de direito tributário proferidas nesse espaço virtual de julgamento, tendo em vista as significativas modificações inseridas na rotina de julgamento da Corte. Portanto, considerando o passo que se pretende dar, mitiga-se o recurso aos clássicos da filosofia política que já se ocuparam de corroborar a noção de que as cortes constitucionais são, por natureza, órgãos deliberativos.

Assim, para que seja possível avançar na análise das implicações desafiadoras ao STF no que diz respeito ao desempenho deliberativo após a ampliação da competência do Plenário Virtual pela ER n.º 53/2020, optou-se por adotar como fio condutor da pesquisa a matriz normativa desenvolvida por Conrado Hübner Mendes (2018), que sistematiza um quadro compreensivo da deliberação política. Mendes é docente de direito constitucional na Universidade de São Paulo, pesquisador do Centro de Análise da Liberdade e do Autoritarismo (LAUT), doutor em Direito pela Universidade de Edimburgo e doutor em Ciência Política pela USP.

A matriz apresentada a seguir foi criada por Mendes durante a realização do seu doutorado em Direito Constitucional na Faculdade de Direito da Universidade de Edimburgo, em 2013. Partindo do princípio de que a legitimidade das Cortes Constitucionais também depende da avaliação de seu desempenho deliberativo, e não apenas de pressupostos formais estabelecidos pelas perspectivas teóricas, o autor nos oferece, com base em um conjunto de variáveis, parâmetros importantes para entender o que a deliberação significa em uma corte constitucional em cada etapa do processo decisório. Além disso, a matriz permite observar o desempenho deliberativo da corte, levando em consideração os benefícios que o próprio arranjo procedimental pode oferecer (Mendes, 2018, p. 258-260).

O modelo proposto por Mendes destina-se a cortes constitucionais com propriedades institucionais específicas. Adota-se como referência um modelo composto por um pequeno

número de julgadores, não eleitos diretamente através do voto popular, e não submetidos a um processo de avaliação periódica, dotados da competência jurisdicional que lhes permita, ao serem provocados por agentes externos, tomar decisões acerca dos atos normativos eventualmente contrários aos dispositivos da Constituição, podendo, inclusive, em prol da supremacia constitucional, extirpar uma lei do ordenamento jurídico, bem como reconhecer a mora legislativa diante de determinado preceito constitucional (Mendes, 2018, p. 97).

Uma vez consideradas essas peculiaridades, o modelo de Mendes pode ser aplicado ao STF, que apresenta semelhantes peculiaridades institucionais. A Corte brasileira é composta por um número limitado de onze ministros nomeados, não eleitos diretamente, sem um processo de revisão de desempenho periódico, equipados com ampla competência jurisdicional para atuar em questões de constitucionalidade, o que inclui a possibilidade de invalidar leis e de intervir em casos de omissões legislativas significativas, tudo em nome da supremacia da Constituição.

Assim, delimitada a amplitude que a expressão “corte constitucional” pode assumir em virtude das variações observáveis entre os países que adotam o sistema de controle de constitucionalidade, o modelo teórico que será empregado na condução deste trabalho, bem como as demais reflexões sobre a deliberação, adotam como pressuposto um modelo de tribunal constitucional com essas propriedades institucionais.

2.2.1 A concepção de deliberação

No cenário teórico acerca da deliberação nas cortes constitucionais, Mendes não estacionou na compreensão de que as cortes são instituições deliberativas exemplares per se, pois, em que pese a relevância desse atributo, ele não comporta um valor em si próprio, tal como se verifica nos estudos promovidos pelos teóricos políticos.

Diferentemente disso, verificou a necessidade de que o reconhecimento de uma corte enquanto espaço deliberativo deve ser precedido da análise da presença das características básicas da deliberação naquele contexto (Mendes, 2018, p. 129). Isso significa que, se a deliberação é um objetivo a ser perseguido e um fator que confere legitimidade às decisões das cortes constitucionais, torna-se crucial dispor de um plano de análise que permita aferir se essa deliberação está realmente ocorrendo. Se essas cortes são consideradas instâncias

administrativas exemplares, o que deveríamos esperar delas? Como diagnosticar se uma corte é minimamente deliberativa?

Sob a perspectiva de Mendes (2018, p. 33), o núcleo normativo da deliberação política, conforme tratado pelas teorias deliberativas, está centrado na ideia de que, para tomar decisões coletivas, os sujeitos se reúnem comprometidos em raciocinar coletivamente, em um ambiente propício à escuta e ao intercâmbio de opiniões de maneira respeitosa e inclusiva. Essa prática não deve estabelecer hierarquia entre os participantes, mas sim promover um atuar respeitoso, que viabilize a apresentação de argumentos em prol de um consenso sobre o bem comum³.

A deliberação pressupõe um processo no qual será necessário proferir uma decisão coletiva capaz de afetar uma ampla gama de sujeitos. A busca pelo consenso inspira o próprio encontro deliberativo, ainda que o caráter de provisoriedade permita dizer que referido consenso será apenas provisório, em virtude da necessidade de decidir, havendo, desse modo, a continuidade do processo argumentativo após a tomada de decisão (Mendes, 2018, p. 33).

Os participantes se comprometem com o diálogo coletivo, em que o silêncio estratégico não tem lugar em nenhuma etapa, pois o resultado da deliberação implica na troca de razões imparciais em prol do bem comum, na articulação dessas razões e na apresentação de uma conclusão justificada. Nessa perspectiva, os deliberadores, por compartilharem o elemento ético do respeito, devem estar receptivos à escuta e à mudança de convicções pré-existentes, favorecendo o consenso em detrimento da coerção, bem como responsivos aos pontos de vista apresentados (Mendes, 2018, p. 33-34).

Mendes (2018, p. 35) confere especial destaque ao fato de que o caráter coletivo da decisão a ser tomada implica que os sujeitos que integram o processo deliberativo têm o dever de empenhar esforços na apresentação de razões que todos os demais possam eventualmente conceber. Isso requer a não apresentação de argumentos em prol da defesa de interesses privados, não filtrados a partir da compreensão do bem comum.

Com o intuito de demonstrar as boas razões instrumentais para o empenho das práticas deliberativas, Mendes (2018), para além da demonstração dos elementos constitutivos da deliberação, reconhece, a partir da literatura desenvolvida pelos defensores da deliberação, que por meio dela é possível alcançar a adequação epistêmica, comunitária, psicológica e educativa.

³ Para o autor, é relevante abordar a deliberação de caráter político, uma vez que essa noção pressupõe a presença de elementos como autoridade coercitiva e legitimidade, que a diferenciam das simples discussões científicas e filosóficas. Nestas últimas, são adotadas lógicas operativas que não resultam em decisões políticas capazes de produzir efeitos que afetem toda a coletividade (Mendes, 2018, 34).

Acerca dessas bases instrumentais, Mendes (2018, p. 42) esclarece que, no aspecto epistêmico, é possível a obtenção de clareza quanto aos pontos centrais a serem julgados, acesso a informações, compreensão de novas perspectivas e adequação na construção do sistema de precedentes. Quanto à dimensão comunitária, a deliberação viabiliza o estabelecimento do consenso entre os sujeitos ou, caso isso não seja possível, o mínimo dissenso. No aspecto psicológico, propicia-se, pelo diálogo, a projeção do sentimento de respeito aos integrantes do processo deliberativo, o que, por sua vez, reflete-se na legitimidade da decisão. No que diz respeito à promessa educativa, Mendes destaca que a deliberação é o canal que propicia maior conhecimento acerca de novos temas e, além disso, oportuniza aprimorar as habilidades argumentativas dos interlocutores.

2.2.2 A corte deliberativa do tipo ideal: mecanismos para a análise do desempenho deliberativo

Mendes (2018, p. 129-130), ao investigar os fatores institucionais a serem analisados para aferir se uma Corte Constitucional é deliberativa em maior ou menor medida, propôs um modelo teórico para avaliar o desempenho deliberativo das cortes constitucionais, pautado em três categorias essenciais que ajudam a identificar se uma corte pode ser considerada minimamente deliberativa. Essa matriz contempla as dimensões do significado básico, dos facilitadores e dos limites do desempenho deliberativo.

O autor reconhece que, apesar das especificidades institucionais de cada tribunal, a qualificação deliberativa demanda instrumentalizar todas as fases durante o procedimento decisório (Mendes, 2018, p. 133). Passemos à análise de cada um deles.

2.2.3 O significado básico da deliberação

No plano do significado básico da deliberação, Mendes identifica que o desempenho deliberativo de uma corte, segundo o modelo ideal, é possível de ser avaliado ao longo de três fases: a pré-decisional, a decisional e a pós-decisional⁴.

⁴ Mendes compreende que a perspectiva tridimensional incorpora e refina as noções de deliberação interna e externa propostas por Ferejohn e Pasquino. Para o autor a deliberação interna corresponderia a fase decisional, enquanto a deliberação externa corresponderia a pós-decisional. Ressalta que a perspectiva dualista da deliberação deixa de contemplar os aspectos deliberativos que devem ser observados nas fases pré-decisional e pós-decisional,

Na primeira etapa, sugere-se avaliar a interação da corte com a comunidade dos interlocutores formais e informais. Enquanto o primeiro grupo representa os agentes externos que poderão efetivamente interagir no processo decisório no âmbito do tribunal, apresentando de maneira formal os argumentos a respeito do caso a ser decidido, com o propósito de influenciar e persuadir aqueles que decidem, o segundo grupo diz respeito àqueles que fomentam o debate na esfera pública e oferecem argumentos por meio de canais argumentativos extrainstitucionais. Para o autor, esses grupos são, inclusive, responsáveis pelo resultado da deliberação, pois disso depende a própria qualidade dos argumentos apresentados (Mendes, 2018).

Nesse quesito, o autor defende que uma corte deliberativa deve maximizar a recepção de argumentos externos e a discussão pública acerca desses mesmos argumentos. Isso será possível por meio de uma participação ativa dos interlocutores, mediante a apresentação de argumentos, e de uma escuta ativa daqueles que decidem. Essa escuta demanda o compromisso de, na medida do possível, receber os argumentos e sopesá-los publicamente (Mendes, 2018, p. 133-134).

Na fase decisional, o compromisso colegiado se intensifica entre aqueles que interagem para proferir a decisão. Torna-se propícia a realização de reuniões deliberativas, nas quais haverá o devido engajamento em prol da escuta dos argumentos apresentados pelos pares e pelos interlocutores, com o devido senso de respeito, a disposição ao convencimento e à possibilidade de ser convencido, e o compromisso com a busca pela melhor alternativa para a questão submetida à análise, ainda que em caráter não unânime (Mendes, 2018, p. 135).

Dada a importância desse compromisso com os argumentos na fase decisional, Mendes (2018) ressalta que é crucial considerar os déficits processuais ocasionais que impedem os interlocutores interessados de apresentarem formalmente suas razões. Isso pode dificultar a capacidade da corte de ampliar seu repertório argumentativo na fase anterior. No entanto, o autor argumenta que esses déficits podem ser compensados pela capacidade da corte de ouvir a esfera pública externa e imaginar outros pontos de vista possíveis. Dessa forma, a corte pode contrabalançar ou até neutralizar uma atuação deficiente dos interlocutores na fase anterior através de uma escuta atenta e uma consideração abrangente de diferentes perspectivas (Mendes, 2018, p. 136).

fases nas quais são observadas a interação com a esfera pública mediante a apresentação de casos e, após a decisão, através do exame das decisões da Corte (Mendes, 2018, p. 131).

Na última etapa, a pós-decisional, momento no qual a decisão adotada é reduzida a termo, a análise está centrada no caráter deliberativo dessa decisão, o que demanda uma análise de estilo literário, que não se confunde com a análise qualitativa dos argumentos empenhados, mas sim a aptidão para comunicar à sociedade o seu conteúdo, e a contribuição para a manutenção da coerência e sistematização do Direito, empreendendo uma série de cautelas (Mendes, 2018, p. 136). A decisão escrita deliberativa é um relevante recurso institucional, pois revela um compromisso da corte diante da coletividade, sobretudo diante dos efeitos que transcendem os litigantes diretamente envolvidos na relação processual (Mendes, 2018, p. 140).

Espera-se que a decisão seja capaz de demonstrar que todos os pontos de vista exibidos nas etapas anteriores foram analisados de maneira exaustiva. Além disso, a partir da consciência de que as cortes também comportam falibilidade e da inevitável continuidade da deliberação na esfera pública em casos futuros, a decisão escrita deve comportar uma retórica cuidadosa e laboriosa, com o devido respeito aos grupos profundamente afetados pela decisão, evitando-se tratar as partes como vencedoras e perdedoras, mas como membros de uma comunidade que continuará debatendo enquanto houver desacordo.

Mendes (2018, p. 137) destaca que o texto de uma decisão deliberativa deve ser capaz de transformar um complexo processo de argumentação em um discurso acessível. Além disso, a redação deve adotar a cautela de tornar supraindividual o compromisso colegial, a fim de construir uma identidade institucional, sem, contudo, esconder os desacordos que resistem ao compromisso colegial.

A decisão, por sua vez, poderá adotar formatos variáveis, podendo expressar as múltiplas vozes que integram o colegiado, através do formato *seriatim*, ou com a mera exibição do acordo estabelecido entre o colegiado, no formato *per curiam*. Ambas as tipologias podem resultar em decisões deliberativas ou não deliberativas.

Mendes (2018, p. 138-139) pondera que uma decisão *seriatim* não deliberativa não atinge o padrão desejado, pois, além de simbolizar uma falha, demonstra a ausência de empenho para alcançar a convergência que deveria animar a interação colegiada. Essa tipologia, na medida em que confere destaque às posições individuais, de maneira não colegiada, obscurece a instituição e prejudica o Estado de Direito ao não oferecer uma clara *ratio decidendi*.

No mesmo sentido, o autor argumenta que, apesar de uma decisão *per curiam* não deliberativa alcançar a despersonalização, ela falha em demonstrar sensibilidade e empatia, na medida em que essa abordagem resulta em uma exposição hermética e obscura de diretivas

normativas, limitando a capacidade da corte de ampliar seu repertório argumentativo e de interagir de forma significativa com a esfera pública (Mendes, 2018, p. 139).

Em contrapartida, Mendes (2018, p. 139) defende que as cortes devem favorecer as decisões deliberativas *per curiam* e *seriatim*. A decisão *per curiam* deliberativa é despersonalizada de maneira ampla, enquanto a decisão *seriatim* deliberativa contém múltiplas vozes que se comunicam entre si. Esses modelos são considerados corretos porque refletem uma interação rica e profunda entre os membros da corte, refletindo um processo colegiado que evidencia a troca de argumentos, respostas às objeções e a construção coletiva de decisões.

Ao analisar as fases do modelo deliberativo ideal proposto por Mendes, é importante destacar que o autor atribui maior peso às expectativas deliberativas nas fases pré e pós-decisional.

Considerando que o exercício do controle de constitucionalidade vai além da relação com os litigantes, ressalta ser fundamental que a corte reconheça a importância do direito dos cidadãos de serem ouvidos e de receberem respostas acerca dos pontos apresentados. Esse reconhecimento importa condicionar a eficácia deliberativa da corte à ativação de um processo de deliberação com os cidadãos, mesmo que os juízes não deliberem entre si (Mendes, 2018, p. 144).

Dessa forma, ainda que um tribunal não se dedique a fomentar uma intensa deliberação entre o colegiado, de caráter interno, é determinante para atender às expectativas deliberativas das fases pré e pós-decisional oferecer oportunidades adequadas para argumentação e a redação de uma decisão apropriada (Mendes, 2018).

Mesmo os tribunais reconhecidos como excelentes provedores de razões, mediante a articulação de bons argumentos, não podem dispensar a interação deliberativa com os grupos de interlocutores internos e externos, pois a deliberação, ainda assim, será mais confiável do que outros recursos para produzir a melhor decisão. Um tribunal que renuncia à deliberação perde essa "fonte de iluminação" epistêmica. Já um tribunal que pratica a deliberação demonstra, por si só, que faz todo o possível para alcançar a decisão mais razoável (Mendes, 2018, p. 144).

2.2.4 Os facilitadores da deliberação

Avançando para o segundo elemento do modelo tripartido elaborado por Mendes (2018, p. 175), denominado "facilitadores", discutem-se os elementos institucionais capazes de, em caráter geral, propiciar às cortes constitucionais as condições instrumentais para a discussão pública, o compromisso colegiado e a produção de uma decisão escrita deliberativa.

Embora não exista uma fórmula de ouro para a perfeita implementação da deliberação em uma corte constitucional, já que as prioridades de cada comunidade determinam as preferências institucionais, Mendes (2018, p. 190-191) sugere a inclusão de mecanismos na etapa pré-decisional que permitam selecionar quais e quantos casos serão julgados, o que pode melhorar o desempenho deliberativo. Isso porque a deliberação exige tempo, e a possibilidade de estabelecer prioridades permite uma gestão eficiente do tempo, garantindo que questões de grande importância constitucional sejam adequadamente abordadas.

Mendes (2018, p. 191) também alerta que um sistema com regras que obriguem a seleção de casos, embora seja capaz de evitar a discricionariedade excessiva e assegure que interesses não privilegiados possam gerar discussões públicas, corre o risco de sobrecarregar a corte com um número excessivo de casos. Isso pode comprometer a eficiência e a eficácia do processo deliberativo.

Mendes (2018, p. 191-192) argumenta que a definição da agenda de uma corte constitucional é crucial para o adequado desempenho deliberativo. Embora possa parecer que o momento de decidir um caso é irrelevante, pois, uma vez selecionado, espera-se que o caso seja resolvido dentro de um prazo determinado, a flexibilidade para ajustar o ritmo das decisões é vital, uma vez que poderá favorecer a discussão pública e proporcionar mais tempo para deliberação sobre questões complexas. A rigidez excessiva nesses princípios pode comprometer outros objetivos da corte, diminuindo a probabilidade de compromissos colegiados e de decisões bem fundamentadas.

Além disso, ressalta que essa flexibilidade na agenda permite que a corte priorize assuntos urgentes, aumentando a qualidade e a relevância da discussão pública. No entanto, ele também adverte sobre o risco de utilização injusta da discricionariedade na definição da agenda, especialmente em culturas judiciais predispostas à discriminação (Mendes, 2018, p. 191).

Outro aspecto relevante refere-se aos interlocutores. Mendes (2018, p. 193) afirma que a inclusão de procedimentos versáteis que canalizem os argumentos de um grupo heterogêneo de interlocutores é fundamental para assegurar uma deliberação abrangente e inclusiva. Esses instrumentos são essenciais para aumentar o potencial epistêmico e promover os efeitos

psicológicos e educativos desejados. Entre esses instrumentos, destacam-se, por exemplo, a participação de *amicus curiae* e a realização de sessões públicas.

O último quesito de desenho institucional para a fase pré-decisional refere-se ao modo de interação entre os tomadores de decisão e os interlocutores. Para Mendes (2018, p. 193), é essencial estabelecer uma estrutura flexível que permita a troca de argumentos entre ambos, seja por meio de encontros presenciais, audiências ou petições escritas. Em um nível mais genérico, é importante adotar um estilo de interação inquisitorial, permitindo que os julgadores questionem os argumentos apresentados pelos interlocutores. Isso se torna especialmente relevante nas cortes constitucionais, que lidam com controvérsias que transcendem as partes formalmente envolvidas. Portanto, os argumentos devem ser tratados não como uma disputa bilateral, mas como uma deliberação coordenada pelos conteúdos materialmente apresentados pelas partes.

No que toca aos possíveis desenhos institucionais para a fase decisional, a atenção se volta para os modelos de sessões, o modo de interação e a redação das decisões. Em relação ao primeiro quesito, destaca-se que, embora as sessões públicas privilegiem a transparência, esse modelo pode prejudicar a qualidade da deliberação. Nas sessões públicas, os julgadores podem condicionar suas posições e argumentos ao escrutínio da opinião pública, inviabilizando, inclusive, a abertura a novas posições. Em contrapartida, sessões secretas podem proporcionar um foro deliberativo no qual os integrantes da corte estariam protegidos da pressão do público externo. Nesse sentido, Mendes (2018, p. 198) considera prudente que o projeto institucional equilibre essa tensão, combinando os dois modelos.

Quanto ao modo de interação, o compromisso colegiado pode ser melhor alcançado mediante a existência de regras que orientem, ainda que minimamente, o processo de interação entre os juízes. Apoiado em Harry Edwards (2003), para quem a colegialidade não consiste em uma mera conversação espontânea, Mendes adverte que é necessário estabelecer regras internas capazes de estimular a deliberação. Essas regras definirão se a deliberação ocorrerá cara a cara, mediante documentos ou respeitando uma ordem de antiguidade (Mendes, 2018, p. 197).

Além disso, é fundamental dispor de regras de votação que definam como filtrar as opiniões finais, seja mediante unanimidade, maioria simples ou maioria qualificada. Mendes (2018, p. 199) destaca que a regra da maioria qualificada pode representar um equilíbrio entre os métodos, pois a necessidade de unanimidade pode obstruir a colegialidade, levando a uma

negociação e persuasão em vez de deliberação, enquanto a regra da maioria simples, embora dê peso semelhante ao voto de cada julgador, mitiga a ambição pela deliberação.

Estabelecidos alguns parâmetros normativos para que o corpo colegiado possa decidir, é fundamental dedicar atenção aos dispositivos institucionais que definirão a forma de comunicação das decisões ao público. Ao pensar nesses critérios, Mendes (2018, p. 200) enfatiza que uma decisão escrita é o principal instrumento de comunicação com o público e deve refletir os precedentes relevantes e, simultaneamente, estabelecer novas bases para casos futuros, contribuindo para a própria construção do Direito.

Nesse contexto, é crucial equilibrar a transparência com a preservação da colegialidade. Embora a divulgação das divergências possa enriquecer o debate público e fornecer um critério de controle sobre as decisões judiciais, é necessário evitar que tais práticas incentivem a fragmentação interna da corte. Mendes (2018, p. 202) sugere que a flexibilidade na comunicação das decisões, como a possibilidade de dissensões anônimas, pode ser uma solução criativa para manter a integridade deliberativa da corte sem sacrificar a transparência e a clareza necessárias para um alto desempenho deliberativo.

Ainda quanto à redação das decisões, Mendes (2018, p. 204) sugere que, embora as opiniões conjuntas possam ser mais ambíguas do que as individuais, elas têm maior potencial de produzir uma *ratio decidendi* clara, sendo mais eficazes na criação de precedentes do que as decisões *seriatim*, que podem resultar em múltiplas opiniões separadas sem um consenso claro.

Ao direcionarmos nossa atenção para a análise das propostas apresentadas por Mendes para a implementação de desenhos institucionais que promovam o desempenho deliberativo, fica claro, conforme argumentado pelo autor, que não há uma fórmula única para alcançar esse objetivo. Observa-se que o cerne da questão é pensar em abordagens capazes de integrar as promessas deliberativas, explorando alternativas e caminhos adicionais para melhorar as instituições. Ademais, a simples estrutura regimental não é suficiente para garantir o sucesso do processo deliberativo, ressaltando a importância de os juízes cultivarem virtudes deliberativas, como a curiosidade respeitosa, o compromisso colegial, a ambição cognitiva, a empatia e a capacidade de resposta adequada aos argumentos e ao sistema jurídico. Sem essas virtudes, qualquer desenho institucional se torna ineficaz (Mendes, 2018, p. 206).

2.2.5 Os limitadores da deliberação

Os limites do desempenho deliberativo integram o terceiro e último nível do modelo de corte deliberativa idealizada por Mendes. Trata-se de um conjunto de elementos que visam garantir maior coerência e legitimidade às decisões no âmbito do controle constitucional, quer seja através da interação entre os deliberadores ou através da qualidade das razões invocadas.

Nesse contexto, destaca-se a necessidade de os juízes superarem as tradições que separaram o raciocínio jurídico da moralidade, permitindo uma interpretação aberta e transparente da Constituição que reconheça a influência dos juízos morais na tomada de decisões constitucionais. Nesse percurso, ressalta a importância de os juízes estarem atentos ao histórico de precedentes para evitar a amnésia institucional e garantir a continuidade jurisprudencial, além da relevância da interação interinstitucional, que inclui observar o modo de decidir das cortes inferiores para responder aos argumentos empregados em outros casos e, inclusive, as experiências internacionais.

Além disso, no que diz respeito à interação com os demais Poderes, Mendes (2018, p. 219) adota a perspectiva de que as cortes constitucionais não possuem a única e última palavra sobre a interpretação da Constituição. A ausência dessa supremacia deve ser um estímulo ao diálogo, pois as Cortes não são apenas um contrapoder, mas um espaço de contínua troca de argumentos.

O autor também aborda as circunstâncias limitadoras de cunho político, destacando a importância de preservar a independência e imparcialidade da corte diante de possíveis interferências externas. Nesse contexto, tais limitações se manifestam no momento oportuno para a inclusão de casos na pauta de julgamento e na própria dinâmica da deliberação, especialmente em situações em que é mais prudente oferecer uma resposta imediata do que prolongar indefinidamente a busca pela solução ideal. Adicionalmente, ele ressalta a relevância da comunicação pública eficaz, reconhecendo que a interação com o público externo exerce influência sobre a conformidade política das decisões.

Frente a tais pontos, o modelo teorizado por Mendes nos confere uma robusta estrutura para a compreensão e o aprimoramento da deliberação em cortes constitucionais. Sua abordagem oferece não apenas uma compreensão mais profunda do papel dessas instituições, mas também estabelece critérios tangíveis para avaliar sua eficácia deliberativa.

Com base nos conceitos e no modelo apresentados neste capítulo, os próximos capítulos serão dedicados à investigação do ambiente virtual de julgamento do STF, com foco nos aspectos fundamentais do PV e no desempenho deliberativo dos ministros em decisões de

matéria tributária proferidas nesse espaço, especialmente após a ampliação que permitiu o julgamento de processos de qualquer natureza.

Esse estudo se iniciará por meio de uma análise sistemática das emendas regimentais e resoluções que regulam o espaço decisório virtual. Após esse mapeamento, será explorado o potencial deliberativo do PV, analisando os recursos e mecanismos implementados, o que incluirá uma revisão bibliográfica das produções acadêmicas acerca do tema, orientada pelas variáveis propostas por Mendes. Em seguida, visando transcender as inferências acerca das disfuncionalidades deliberativas discutidas na literatura, examinaremos acórdãos proferidos em matéria de direito tributário, a fim de avaliar a aptidão deliberativa do PV, buscando compreender se ele promove ou compromete a qualidade da deliberação no contexto de uma Corte Constitucional.

3 CORTE DIGITAL: O AMBIENTE VIRTUAL DE JULGAMENTO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

No capítulo anterior, apresentamos um panorama geral sobre a importância de as Cortes Constitucionais adotarem um processo deliberativo para a tomada de decisões, destacando o que significa deliberar e os benefícios dessa prática.

Agora, para avaliar se o PV do STF oferece um espaço adequado para a condução dos julgamentos, sem comprometer a discussão pública, o compromisso colegiado e a produção de decisões escritas deliberativas, torna-se imprescindível compreender a empreitada institucional da Corte em prol da implementação dos espaços virtuais de julgamento.

Para isso, é necessário voltar nossa atenção ao processo de implementação do PV no STF, examinando sua estrutura e funcionamento com base nas emendas regimentais que o institucionalizaram, bem como os objetivos que motivaram sua criação.

De acordo com o artigo 96, I, "a" da Constituição Federal de 1988⁵, os tribunais possuem competência para estabelecer regras sobre o funcionamento dos respectivos órgãos jurisdicionais e administrativos, desde que observadas as normas processuais e as garantias processuais das partes. No exercício desse poder normativo, o funcionamento da jurisdição dos tribunais, incluindo o STF, é disciplinado através dos regimentos internos, instrumentos dotados da qualidade de fonte formal do Direito Processual (Dinamarco, 2018, p. 41), que albergam, dentre outras normas, disposições sobre a competência dos órgãos decisórios, bem como o procedimento interno a ser adotado durante o julgamento dos processos.

Durante longo período na história do STF, o salão do Plenário, órgão máximo do STF, composto por todos os ministros que integram a Corte, foi o único espaço de deliberação onde todos os ministros se reuniam publicamente para deliberar acerca dos temas submetidos ao seu conhecimento (Vale, 2015, p. 126).

No entanto, o processo decisório do STF adquiriu novas configurações através da introdução regimental do recurso a sistemas virtuais na atividade jurisdicional da Corte, resultando em profundas transformações nos ambientes de julgamento ao combinar os espaços físico e virtual. Com isso, a tradição deliberativa e decisória do tribunal passou a adquirir novos formatos. Esses ambientes podem ser ilustrados da seguinte maneira:

⁵ CRFB, art. 96. Compete privativamente: I - aos tribunais: a) eleger seus órgãos diretivos e elaborar seus regimentos internos, com observância das normas de processo e das garantias processuais das partes, dispondo sobre a competência e o funcionamento dos respectivos órgãos jurisdicionais e administrativos.

Figura 1 - Sessão plenária presencial do STF no dia 01/02/2023.



Fonte: Portal do STF (2023)

Figura 2 - Sessão plenária virtual do STF entre os dias 21/08/2020 e 28/08/2020.

RE 1072485

PROCESSO ELETRÔNICO PÚBLICO REP. GERAL TEMA: 985

Leading Case Dje Jurisprudência Peças Push

NÚMERO ÚNICO: 5004309-39.2015.4.04.7005

RECURSO EXTRAORDINÁRIO
 Órgão de Origem: SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA
 Origem: PR - PARANÁ
 Relator: MIN. ANDRÉ MENDONÇA
 Redator do acórdão: MIN. LUIS ROBERTO BARROSO
 Relator do último incidente: MIN. MARCO AURÉLIO (RE-ED)

| | |
|-----------|---------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| RECTE.(S) | SOLLO SUL INSUMOS AGRICOLAS LTDA |
| ADV.(A/S) | LUIS CARLOS CREMA (20287/DF, 52500/GO, 168134/MG, 15692-A/MS, 49904/PR, 85319A/RS, 27104/SC, 319510/SP) |
| RECTE.(S) | UNIÃO |
| ADV.(A/S) | PROCURADOR-GERAL DA FAZENDA NACIONAL |

AGENDA 2030 DA ONU:

8 TRABALHO DECENTE E
CRESCIMENTO
ECONÔMICO

10 REDUÇÃO DAS
DESIGUALDADES


Inserido no Plenário Virtual apenas o recurso extraordinário interposto pela União.
 Voto: Provejo parcialmente o recurso extraordinário interposto pela União, assentando a incidência de contribuição previdenciária sobre valores pagos pelo empregador a título de terço constitucional de férias gozadas.
 Proponho a seguinte tese: "É legítima a incidência de contribuição social sobre o valor satisfeito a título de terço constitucional de férias".

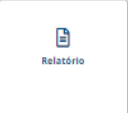
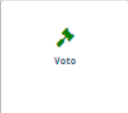
Relator(a): MIN. MARCO AURÉLIO
Órgão Julgador: Plenário
Lista: 530-2020
Processo: RE 1072485
Data início: 21/08/2020
Data prevista fim: 28/08/2020

Sustentações Oraís



| Advogado | Parte |
|---------------------------------------|------------------------------------------------------|
| Halley Henares Neto e Nelson Mannrich | ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE ADVOGACIA TRIBUTÁRIA - ABAT |
| FLÁVIA PALMEIRA DE MOURA COELHO | PROCURADOR-GERAL DA FAZENDA NACIONAL |


Relator


 MIN. MARCO AURÉLIO


 


Acompanho o Relator


 MIN. ALEXANDRE DE MORAES



 MIN. DIAS TOFFOLI


 MIN. ROSA WEBER

 MIN. CÁRMEN LÚCIA



 MIN. LUIZ FUX

 MIN. GILMAR MENDES

 MIN. LUÍS ROBERTO BARROSO

 MIN. RICARDO LEWANDOWSKI

Divirjo do Relator

 MIN. EDSON FACHIN


Fonte: Portal do STF (2023)

3.1 O Plenário Virtual (PV) do STF: origens, motivações e objetivos de sua criação

O Plenário Virtual (PV) é um mecanismo utilizado pelo STF para a apreciação de demandas judiciais, como ações, recursos, medidas cautelares, tutelas antecipadas e incidentes. Esse sistema virtual permite o registro e a contagem dos votos proferidos pelos ministros, viabilizando a realização de julgamentos de forma integralmente remota e assíncrona (Brasil, 2022, p. 21).

Ao longo de um período determinado, que corresponde aos anos de 2007 a 2019, o processo de implementação do Plenário Virtual (PV) foi caracterizado pela introdução de

mecanismos que permitiram a condução de julgamentos a partir de mecanismos decisórios de menor complexidade. Após esse período, o PV expandiu suas competências relativas à prestação jurisdicional da Corte, alcançando uma equivalência funcional com o Plenário físico. Isso possibilitou que se tornasse uma alternativa aos julgamentos presenciais, uma vez que foi normativamente habilitado a tratar de qualquer questão de competência do Supremo Tribunal Federal.

O primeiro tratamento regimental da tecnologia do PV foi dado pela Emenda Regimental (ER) n.º 21, de 30 de abril de 2007 (Brasil, 2007), sob a presidência da ministra Ellen Gracie (2006-2008). Inicialmente, o PV visava possibilitar decisões rápidas da Corte sobre a existência de repercussão geral, fortalecendo o instituto adicionado ao texto constitucional pela Emenda Constitucional (EC) 45/2004 e disciplinado pela Lei n.º 11.418, de 19 de dezembro de 2006, em um contexto de agenda concorrida para os julgamentos presenciais do STF (Brasil, 2022, p. 22).

Quando o sistema de comunicação assíncrona foi colocado à disposição dos ministros para julgar a existência, ou não, de repercussão geral nos recursos extraordinários, após o juízo prévio de admissibilidade, o Relator disponibilizava aos seus pares a cópia da sua manifestação acerca da existência ou não de repercussão geral, e estes, no prazo comum de 20 (vinte) dias, deveriam registrar no sistema a sua manifestação sobre a questão.⁶

A ausência de manifestação nesse prazo implicava a presunção da existência de repercussão geral. Contudo, essa nova dinâmica no processo decisório do STF trouxe duas inovações significativas em relação ao procedimento anterior: primeiro, a possibilidade de emitir votos sem fundamentação, uma vez que os votos consistiam apenas em afirmar ou negar a repercussão geral; segundo, a participação dos magistrados tornou-se facultativa (Costa; Pedrosa, 2022, p. 66).

A partir da Emenda Regimental n.º 31, de 29 de maio de 2009, a ausência de manifestação passou a ser interpretada, nos termos do Regimento, como chancela da inexistência de repercussão geral nos casos em que o Relator havia reconhecido a

⁶ RISTF, Art. 323. Quando não for caso de inadmissibilidade do recurso por outra razão, o(a) Relator(a) submeterá, por meio eletrônico, aos demais ministros, cópia de sua manifestação sobre a existência, ou não, de repercussão geral. (Redação dada pela ER n. 21, de 30 de abril de 2007). Art. 324. Recebida a manifestação do(a) Relator(a), os demais ministros encaminhar-lhe-ão, também por meio eletrônico, no prazo comum de 20 (vinte) dias, manifestação sobre a questão da repercussão geral. (Redação dada pela Emenda Regimental n. 21, de 30 de abril de 2007) Parágrafo único. Decorrido o prazo sem manifestações suficientes para recusa do recurso, reputar-se-á existente a repercussão geral. (Incluído pela ER n. 21, de 30 de abril de 2007)

infraconstitucionalidade da matéria discutida no recurso extraordinário⁷. Segundo Costa e Pedrosa (2022, p. 66), essa mudança foi necessária porque o artigo 543-A do antigo Código de Processo Civil previu que, quando a repercussão geral é negada pelo STF, essa decisão teria efeito vinculante para todos os recursos com matéria idêntica, de modo que seriam indeferidos automaticamente. Isso significa que uma decisão proferida no sentido de negar a repercussão geral impede que recursos similares prossigam na justiça, a menos que a tese seja revisada.

Logo, uma vez que, inicialmente, as abstenções eram contadas como votos favoráveis ao reconhecimento da repercussão geral, isso criava uma situação na qual a falta de votação efetiva poderia influenciar significativamente o resultado do julgamento, conduzindo a um reconhecimento da repercussão geral mesmo na ausência de uma decisão explícita.

Para resolver essa problemática e alinhar a decisão com a importância que a análise da repercussão geral requer, a ER 31 (Brasil, 2009) do STF inverteu essa lógica. Com a nova emenda, a ausência de voto passou a ser interpretada como uma manifestação de inexistência de repercussão geral. Essa mudança foi significativa, pois ajustou a prática do Tribunal para assegurar que apenas as decisões expressamente tomadas pelos ministros influenciassem o reconhecimento da repercussão geral, evitando interpretações automáticas baseadas em abstenções.

De acordo com as disposições regimentais em vigor, o procedimento eletrônico de análise da repercussão geral se inicia com a submissão da opinião do relator no PV. Os ministros, por sua vez, têm seis dias úteis para responder eletronicamente. A decisão sobre a repercussão geral exige a concordância da maioria absoluta dos ministros. Reconhecido o caráter infraconstitucional pela maioria, torna-se possível rejeitar recursos similares. Ausências são registradas e, se necessário, o julgamento é suspenso e retomado na próxima sessão para esperar pelas manifestações faltantes.

Dameres Medina (2014, p. 114-115), ao desenvolver a sua tese doutoral, concluiu que a incorporação da repercussão geral no processo decisório do STF ampliou o acesso à jurisdição constitucional. Ao analisar o comportamento decisório dos ministros do STF no que tange à análise da repercussão geral, já ressaltava, a partir de uma comparação com as sessões presenciais, a precarização da transparência e publicidade do procedimento, e a inexistência de

⁷ RISTF, Art. 324. (...) § 2º Não incide o disposto no parágrafo anterior quando o Relator declare que a matéria é infraconstitucional, caso em que a ausência de pronunciamento no prazo será considerada como manifestação de inexistência de repercussão geral, autorizando a aplicação do art. 543-A, § 5º, do Código de Processo Civil. (Incluído pela ER n. 31, de 29 de maio de 2009).

possibilidade de interação e debate entre os ministros. Quanto ao quesito da transparência, a possibilidade de acompanhamento integral dos julgamentos através da transcrição dos áudios e, inclusive, através da TV Justiça, foi substituída pelo conteúdo disponível no acórdão. A possibilidade de interação foi suprimida em virtude da própria ausência de simultaneidade no processo de votação, e, com isso, também a oportunidade para debates e esclarecimentos entre os sujeitos processuais⁸.

Após a institucionalização do PV, a primeira ampliação de sua competência ocorreu com a ER n.º 42, de 02 de dezembro de 2010 (Brasil, 2010). Com a inclusão do artigo 323-A no Regimento Interno, durante a presidência do ministro Cezar Peluso (2010-2012), tornou-se possível o julgamento de mérito dos recursos extraordinários com repercussão geral em casos de reafirmação de jurisprudência da Corte.⁹

Embora essa ampliação inicial tenha sido relativamente limitada, foi um passo significativo. Isso porque marcou a primeira vez em que a Corte se viu autorizada a realizar julgamentos de mérito em um ambiente virtual (Brasil, 2022, p. 22).

Rodrigo Abreu Martins de Lima (2023, p. 20), baseando-se nas mudanças regimentais n.º 21/2007 e n.º 42/2010, compreende ser possível defender a legitimidade deliberativa das decisões do STF, mesmo após a implementação do PV, na medida em que o regimento permitiu alterações nos votos até o fim da sessão virtual, o que, em conjunto com a duração prolongada das sessões, viabiliza a deliberação mediante a revisão dos votos com base nos fundamentos

⁸ Dameres Medida (2014, p. 184-185), com base em uma pesquisa empírica que analisou 700 temas de repercussão geral (RG) julgados pelo STF entre julho de 2007 e 31 de dezembro de 2013, investigou como o tribunal aplicava o instituto da repercussão geral, visando compreender seus efeitos na jurisdição constitucional. A pesquisa revelou um perfil ampliativo do tribunal na aplicação desse instrumento, visto que 70% dos temas tiveram a repercussão geral reconhecida, e 38% dos temas foram providos.

Os resultados evidenciaram que o ambiente virtual de julgamento é responsável por processar 95% das preliminares de RG e 18% dos casos de reafirmação de jurisprudência. A pesquisa também constatou que o poder do relator na definição do resultado da repercussão geral é predominante no plenário presencial (82,35%), enquanto no julgamento virtual o percentual de unanimidade foi de 50,52%. Além disso, observou-se uma falta de publicização dos critérios que orientam o relator na escolha do espaço de julgamento a ser adotado para apreciar a existência de RG, bem como na seletividade das matérias. Observou que quando a matéria envolve direito administrativo, previdenciário, tributário, consumidor e outros temas de direito público, há uma preferência por submetê-las ao exame de RG virtual.

A análise demonstrou que, embora o PV da repercussão geral tenha sido bem-sucedido e adequado para o julgamento da preliminar de repercussão geral, há limitações que precisam ser enfrentadas para o seu aprimoramento. Os acórdãos carecem de fundamentação adequada, mesmo nos votos divergentes; a rigidez do prazo de julgamento e a contabilização das abstenções como voto tácito incentivam a abstenção de alguns ministros, o que favorece o reconhecimento da repercussão geral no Plenário Virtual, contribuindo para o aumento da quantidade de casos a serem julgados pela Corte.

⁹ RISTF, Art. 323-a. O julgamento de mérito de questões com repercussão geral, nos casos de reafirmação de jurisprudência dominante da Corte, também poderá ser realizado por meio eletrônico. (Incluído pela ER n. 42, de 2 de dezembro de 2010)

expostos pelos demais ministros. O autor ressalta que colocar os votos no sistema no início da sessão virtual fomenta uma partilha eficiente das bases de cada voto, dando aos ministros tempo adequado para assimilar e reagir aos argumentos apresentados. No entanto, não ignora que tal sistemática confere ampla margem para que os votos, acompanhados das respectivas fundamentações, sejam apresentados apenas no final da sessão, o que pode prejudicar o tradicional processo decisório do STF. Avaliar esses cenários demanda promover o levantamento de dados acerca do momento em que os votos são proferidos pelos ministros vogais e do exame dos fundamentos que desafiam ou reforçam as razões do relator.

Ademais, no que se refere à possibilidade de julgamento virtual dos recursos extraordinários com repercussão geral reconhecida, quando houver reafirmação de jurisprudência dominante da Corte, é importante notar que as decisões de mérito se baseiam em julgados onde foi assegurada a ampla defesa e o contraditório, com interatividade síncrona em sessão presencial. Segundo Lima (2023, p. 20), isso impede prejuízos às garantias processuais e também preserva a integridade do processo deliberativo, uma vez que a decisão aplicada sob esta sistemática procede de uma ampla deliberação.

Uma nova ampliação de competência foi noticiada apenas em 2016, momento em que a presidência do tribunal era exercida pelo ministro Ricardo Lewandowski (2014-2016). Através da ER n.º 51, de 22 de junho de 2016 (Brasil, 2016), tornou-se possível o uso do PV para promover o julgamento de duas novas classes processuais: os agravos internos e embargos de declaração¹⁰.

Em virtude da ampliação do escopo de processos capazes de serem submetidos ao julgamento virtual, o Tribunal observou que, no segundo semestre de 2016, a prática resultou na resolução de 5 mil processos, quantidade que representou significativa redução do acervo (Brasil, 2017).

A aprovação dessa Emenda Regimental levou à renúncia do ministro Marco Aurélio da presidência da Comissão de Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal (Godoy; Araújo, 2022, p. 279). O ministro comunicou sua decisão ao presidente da corte, após ter seu pedido de

¹⁰ RISTF, Art. 317. (...) § 5º O agravo interno poderá, a critério do Relator, ser submetido a julgamento por meio eletrônico, observada a respectiva competência da Turma ou do Plenário. (Incluído pela ER n. 51, de 22 de junho de 2016) (...) Art. 337. (...) § 3º Os embargos de declaração poderão, a critério do relator, ser submetidos a julgamento por meio eletrônico, observada a respectiva competência da Turma ou do Plenário. (Incluído pela ER n. 51, de 22 de junho de 2016)

suspensão da análise da proposta regimental rejeitado pelos colegas. Mesmo com a solicitação de Marco Aurélio, a proposta foi aprovada por unanimidade (Brasil, 2016)¹¹.

A competência regimental do PV foi mais uma vez ampliada através da ER n.º 52, de 14 de junho de 2019, publicada sob a presidência do ministro Dias Toffoli (2018-2020). Consolidou-se, a partir do artigo 21-B, a possibilidade de submeter ao PV os seguintes recursos: (i) agravos internos, regimentais e embargos de declaração; (ii) medidas cautelares em ações de controle concentrado; (iii) *referendum* de medidas cautelares e de tutelas provisórias; (iv) recursos extraordinários e agravos, inclusive com repercussão geral reconhecida, cuja matéria discutida tenha jurisprudência dominante no âmbito do STF; e (v) demais classes processuais cuja matéria discutida tenha jurisprudência dominante no âmbito do STF¹².

Observa-se, portanto, que, a partir da ER n.º 52 de 2019, conferiu-se ao relator a possibilidade de submeter ao PV as medidas cautelares em ações de controle concentrado, o referendo de medidas cautelares e de tutelas provisórias, bem como as demais classes processuais cuja matéria discutida já apresentava jurisprudência dominante no âmbito do STF. Já eram hipóteses previstas no regimento a possibilidade de julgamento dos agravos internos, regimentais, embargos de declaração, recursos extraordinários e agravos, inclusive com repercussão geral reconhecida, cuja matéria discutida apresentasse jurisprudência dominante no âmbito do Tribunal.

Apesar da significativa ampliação das competências do PV, nove meses após a última emenda regimental, o espaço virtual foi regimentalmente configurado para proporcionar à Corte a plena capacidade de conduzir julgamentos de todas as naturezas. Foi com a introdução do art. 21-B da Emenda Regimental n.º 53, de 18 de março de 2020 (Brasil, 2020), que qualquer

¹¹ Em entrevista concedida ao portão Migalhas, o ministro ora aposentado afirmou: “Plenário virtual não é plenário, porque o sentido de colegiado é a troca de ideias, é nos completarmos mutuamente. Quando nós formos para a *internet* para dizer sim ou não, provimento ou desprovimento, evidentemente nós não trocamos compreensões e isso, ao meu ver, implica retrocesso. E me preocupa muito o fato de nós termos no Brasil, além do Supremo, 63 outros tribunais que fatalmente adotarão essa prática, já que ela atende a autodefesa, atende ao alívio quanto à sobrecarga de processos” (Aurélio, 2016).

¹² RISTF, Art. 21-b. O Relator poderá liberar para julgamento listas de processos em ambiente presencial ou eletrônico. (Incluído pela ER n. 52, de 14 de junho de 2019) Parágrafo único. A critério do Relator, poderão ser submetidos a julgamento em ambiente eletrônico, observadas as respectivas competências das Turmas ou do Plenário, os seguintes processos: (Incluído pela ER n. 52, de 14 de junho de 2019) I – agravos internos, regimentais e embargos de declaração; (Incluído pela ER n. 52, de 14 de junho de 2019) II – medidas cautelares em ações de controle concentrado; (Incluído pela ER n. 52, de 14 de junho de 2019) III – referendum de medidas cautelares e de tutelas provisórias; (Incluído pela ER n. 52, de 14 de junho de 2019) IV – recursos extraordinários e agravos, inclusive com repercussão geral reconhecida, cuja matéria discutida tenha jurisprudência dominante no âmbito do STF; (Incluído pela ER n. 52, de 14 de junho de 2019) V – demais classes processuais cuja matéria discutida tenha jurisprudência dominante no âmbito do STF. (Incluído pela ER n. 52, de 14 de junho de 2019)

processo de competência da Corte passou a poder ser submetido ao PV para julgamento. As demais classes processuais, já admitidas pela Emenda Regimental n.º 52 de 2019, passaram a ter mera preferência para julgamento no ambiente eletrônico.

Veja-se que o intervalo entre as emendas regimentais do STF variou significativamente ao longo dos anos. Entre a ER n.º 21/2007 e a ER n.º 31/2009, houve um intervalo de aproximadamente 2 anos e 1 mês. Já entre a ER n.º 31/2009 e a ER n.º 42/2010, o intervalo foi de cerca de 7 meses. Posteriormente, entre a ER n.º 42/2010 e a ER n.º 51/2016, houve um período de cerca de 6 anos e 5 meses. A partir de então, a ER n.º 51/2016 para a ER n.º 52/2019 teve um intervalo de aproximadamente 3 anos. Essas mudanças demonstram um ritmo relativamente constante de adaptações no regimento do STF.

A ER n.º 52/2019 foi publicada em 14 de junho de 2019, e a ER n.º 53/2020, em 18 de março de 2020, destacando-se o curto intervalo de apenas 9 meses e 4 dias entre essas. O breve período sublinha a urgência de adaptar os procedimentos do STF às novas exigências impostas pela crise sanitária global.

A Organização Mundial da Saúde (OMS) declarou, em 30 de janeiro de 2020, em Genebra, Suíça, que o surto do novo coronavírus (2019-nCoV) constituía uma Emergência de Saúde Pública de Importância Internacional (ESPII). O “Painel Coronavírus” desenvolvido pelo Ministério da Saúde para ser o veículo oficial de comunicação sobre a situação epidemiológica da Covid-19 no Brasil demonstra que, entre 2020 e 2023, foi possível identificar 38.210.864 casos e 708.632 óbitos em decorrência do surto pandêmico (Brasil, 2024).

Na condução dessa grave crise de saúde pública, foi sancionada, em 6 de fevereiro de 2020, a Lei n.º 13.979/20, lei de enfrentamento ao coronavírus, que legislou, dentre diversas questões, acerca das medidas restritivas de circulação e medidas sanitárias compulsórias. O Ministro Dias Toffoli, que exercia a presidência da Corte no ano de 2020, considerando a necessidade de estabelecer medidas para a prevenção ao contágio do vírus, determinou, através da Resolução n.º 670 de 23 de março de 2020 (Brasil, 2020), medidas que repercutiram na suspensão dos prazos processuais, suspensão do atendimento presencial e realização de trabalho remoto.

O Relatório de Atividades de 2020, publicado pelo STF, aponta que a migração dos julgamentos para o ambiente virtual fazia parte de uma organização prévia focada na transformação digital, o que não só permitiu a continuidade plena dos trabalhos dos órgãos

colegiados durante a pandemia, mas também assegurou a continuidade da prestação jurisdicional (Brasil, 2020, p. 41).

É importante notar que, de fato, a virtualização dos processos judiciais já estava prevista no Planejamento Estratégico da Corte antes da emergência sanitária. O Ministro Dias Toffoli, através da Portaria n.º 75, de 21 de março de 2019 (Brasil, 2019), estabeleceu como iniciativa prioritária do Tribunal para o biênio 2019/2020 a ampliação das possibilidades de julgamento pelo PV¹³.

Contudo, o relatório que demonstra os principais resultados da gestão promovida pelo Ministro Dias Toffoli entre o período de 2018 a 2020 aponta que a ER n.º 52/2019 (Brasil, 2019) foi editada para fazer frente aos objetivos inseridos no art. 5º da Portaria n.º 75/2019 (Brasil, 2019), momento a partir do qual as hipóteses de julgamentos virtuais foram ampliadas, autorizando-se o julgamento em sessão eletrônica, a critério do relator, de medidas cautelares em ações de controle concentrado, de referendo de medidas cautelares e de tutelas provisórias, e demais classes processuais cuja matéria discutida tenha jurisprudência dominante na Corte, inclusive repercussões gerais. Já acerca da ampliação promovida a partir da ER n.º 53/2020 (Brasil, 2020), o relatório assim justifica:

Emenda Regimental n.º 53, de 18 de junho de 2020 – considerada a experiência bem sucedida de julgamento em ambiente virtual em 2019 e ao impulso da necessidade de seguir as recomendações de isolamento social das autoridades sanitárias e de saúde para evitar a propagação do novo coronavírus (Covid-19), as categorias de processos que podem ser julgados no Plenário Virtual foram ampliadas, possibilitando o julgamento virtual de todos os processos de competência do Tribunal, observadas as competências regimentais das Turmas e do Plenário (Brasil, 2020).

Diante desse panorama sobre a evolução do PV no STF, observa-se, a partir do que consta no RISTF, que esse processo foi iniciado de maneira tímida em 2007 e alcançou o seu maior nível de desenvolvimento em 2020, o que foi impulsionado pelas medidas de prevenção à Covid-19. É possível inferir que, sem esse contexto, a ampliação do julgamento virtual provavelmente teria ocorrido de maneira mais lenta e menos abrangente.

¹³ Portaria n.º 75/2019: Art. 5º As iniciativas prioritárias do Tribunal para o biênio 2019/2020 são as seguintes: (...) IV – ampliar as possibilidades de julgamento pelo Plenário virtual;

Costa e Pedrosa (2022, p. 81-84), com precisão, apresentaram uma proposta de periodização útil para avançar nos estudos acerca do PV. Os autores, a partir da análise das mudanças introduzidas por cada emenda regimental, compreendem que o período de 2007 a 2016 marca uma etapa restrita, na qual a Corte lidava primordialmente com a análise da existência ou não de repercussão geral e eventuais julgamentos de mérito em casos de reafirmação de jurisprudência. Após, qualificam que a ER n.º 51 (Brasil, 2016) inaugurou o segundo grande período, uma fase de ampliação significativa das funcionalidades do sistema virtual, capaz de ser subdividida nas fases recursal, intermediária e universal. O quadro abaixo evidencia a proposta de periodização a partir dessa ótica.

Quadro 1:

| ETAPA | FASE | PERÍODO | EMENDA REGIMENTAL |
|-----------------------------|-------------|-------------------------------|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| ETAPA RESTRITIVA | - | 30/04/2007 a 22/06/2016 | ER n.º 21/2007: Introduziu a possibilidade de análise de recursos extraordinários quanto à existência de repercussão geral. ER n.º 31/2009: A não manifestação sobre a repercussão geral passou a ser interpretada como uma confirmação da inexistência de repercussão geral quando o relator identifica que a questão é de natureza infraconstitucional. ER n.º 42/2010: Ampliou a competência do PV para incluir o julgamento de mérito dos recursos extraordinários com repercussão geral em casos de reafirmação de jurisprudência. |
| ETAPA AMPLIATIVA | Recursal | 22/06/2016 a 14/06/2019 | ER n.º 51/2016: Estendeu o uso do PV para incluir agravos internos e embargos de declaração. |

| | | | |
|--|---------------|-------------------------------|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| | Intermediária | 14/06/2019 a 18/03/2020 | ER n.º 52/2019: Introduziu a possibilidade de submeter ao PV medidas cautelares em ações de controle concentrado e outras classes processuais com jurisprudência dominante. |
| | Universal | 18/03/2020 | ER n.º 53/2020: Permitiu a submissão de todos os processos de competência do STF ao ambiente eletrônico e viabilizou a realização de sustentações orais no ambiente eletrônico. |

Fonte: Elaborado pelo autor (2024)

3.2 Funcionalidades do Plenário Virtual: procedimentos e impactos da Emenda Regimental n.º 53/2020

A ER n.º 53, de 18 de março de 2020, conferiu mudanças significativas ao Regimento Interno do STF, especialmente no contexto do PV. Ao modificar a redação do artigo 21-B, anteriormente introduzido pela ER n.º 52/2019 (Brasil, 2019), a ER n.º 53/2020 (Brasil, 2020) expandiu as possibilidades de julgamento eletrônico e detalhou os procedimentos a serem observados no processamento dos casos, impactando a dinâmica de julgamento da Corte. Entre o dia 12 de março e o dia 1º de abril de 2020, foram proferidas 7.284 decisões, das quais 6.183 foram monocráticas e 1.101 colegiadas. No mesmo período, o STF recebeu 4.767 novos processos e baixou 5.740 ações (Brasil, 2020).

Em decorrência dessa medida, no dia 14 de abril de 2020, um grupo de advogados, incluindo seis ministros aposentados do STF¹⁴, enviou uma carta ao então Presidente do Supremo, Ministro Dias Toffoli, expressando preocupações com a expansão das competências do PV. Eles argumentaram que o modelo vigente, aliado à larga utilização do espaço pelos ministros, compromete princípios como publicidade, contraditório e ampla defesa, limitando a

¹⁴ José Paulo Sepúlveda Pertence, Carlos Mário da Silva Velloso, Francisco Rezek, Nelson Jobim, Ellen Gracie Northfleet e Antônio Cezar Peluso.

A íntegra está disponível no portal Migalhas, possível de ser consultada através do link: <<https://www.migalhas.com.br/quentes/324840/grupo-de-mais-de-100-advogados-semanifesta-contra-plenario-virtual-do-stf>>.

participação ativa dos advogados e a transparência dos julgamentos. Destacaram que as sustentações orais gravadas e a impossibilidade de realizar esclarecimentos de fato durante o julgamento impedem interações que poderiam influenciar as decisões, enfraquecendo o processo decisório. Os advogados pediram a revogação da ampliação da competência e sugeriram que as sessões ocorressem por videoconferência.

Embora as mudanças tenham apresentado novos desafios à comunidade jurídica, houve o fortalecimento do papel do PV, transformando-o de um mecanismo complementar para o principal ambiente de julgamento. Conforme a redação em vigor do artigo 21-B do Regimento Interno do STF¹⁵, todos os processos sob a competência do Tribunal podem ser julgados virtualmente, a critério do relator ou de acordo com a concordância de um ministro vistor. Seguindo essas considerações preliminares, detalham-se a seguir os impactos da ER n.º 53/2020, enfatizando os regulamentos que possibilitaram a implementação do sistema de julgamento a partir da nova orientação institucional.

3.2.1 Aspectos regimentais acerca da ordem de julgamento nas sessões ordinárias e extraordinárias no âmbito do PV

No Regimento Interno da Corte (Brasil, 2023), as disposições gerais sobre o Plenário Virtual estão delineadas no Capítulo V, Seção II, que especifica as atribuições conferidas ao Relator. O parágrafo 5º do artigo 21-B delega ao Presidente do Tribunal a responsabilidade de regulamentar os procedimentos das sessões virtuais, sem, contudo, fornecer detalhes abrangentes acerca dos procedimentos, mas apenas aspectos gerais¹⁶.

A nova redação conferida ao artigo 21-B (Brasil, 2023) reservou ao Relator a competência para submeter os processos às sessões virtuais de julgamento, bem como a faculdade de anuir com eventual sugestão de inclusão apresentada pelo ministro revisor.

Não há critérios estabelecidos para a seleção dos processos, exceto a ordem de preferência descrita no primeiro parágrafo do dispositivo regimental. Desse modo, a decisão de

¹⁵ RISTF, Art. 21-b. Todos os processos de competência do Tribunal poderão, a critério do relator ou do ministro vistor com a concordância do relator, ser submetidos a julgamento em listas de processos em ambiente presencial ou eletrônico, observadas as respectivas competências das Turmas ou do Plenário. (Redação dada pela ER n. 53, de 18 de março de 2020)

¹⁶ RISTF Art. 21-b (...) § 5º Ato do Presidente do Tribunal regulamentará os procedimentos das sessões virtuais.” (Redação dada pela ER n. 53, de 18 de março de 2020)

submissão dos processos ao PV ou ao plenário presencial depende do juízo subjetivo de cada relator.

Acerca da ordem de preferência, o parágrafo primeiro (Brasil, 2023) determina que certos tipos de processos são preferencialmente julgados em ambiente eletrônico¹⁷. Isso inclui os processos previstos na antiga redação do parágrafo único do mesmo artigo, conforme a ER n.º 52 (Brasil, 2019). A critério do relator, era possível julgar por meio de sessões virtuais os (i) agravos internos, regimentais e embargos de declaração; (ii) medidas cautelares em ações de controle concentrado; (iii) referendo de medidas cautelares e de tutelas provisórias; (iv) recursos extraordinários e agravos, inclusive com repercussão geral reconhecida, quando a matéria discutida tivesse jurisprudência consolidada no STF; e (v) demais classes processuais com jurisprudência dominante no âmbito do STF.

No cenário atual, essas categorias processuais são preferencialmente julgadas em ambiente eletrônico, o que tem o potencial de desafogar a pauta de julgamentos presenciais.

Nos casos em que é possível a sustentação oral, os interessados, como a Procuradoria-Geral da República, a Advocacia-Geral da União, a Defensoria Pública da União, advogados e demais partes habilitadas, conforme previsto no parágrafo segundo (Brasil, 2023), podem enviar suas sustentações por meio eletrônico após a publicação da pauta e até 48 horas antes do início do julgamento virtual¹⁸.

O pedido de destaque, conforme estabelecido no parágrafo terceiro (Brasil, 2023), é uma opção criada para remover processos da pauta de julgamento virtual¹⁹. Conforme a disciplina regimental, caso haja pedido de destaque por qualquer ministro, o relator deve encaminhar o processo ao órgão colegiado competente para julgamento presencial, com a publicação de uma nova pauta. Uma interpretação literal dessa disposição regimental indica que o relator não possui margem de discricionariedade para indeferir o requerimento.

¹⁷ RISTF Art. 21-b (...) § 1º Serão julgados preferencialmente em ambiente eletrônico os seguintes processos: (Redação dada pela Emenda Regimental n. 53, de 18 de março de 2020) I – agravos internos, agravos regimentais e embargos de declaração; II – medidas cautelares em ações de controle concentrado; III – referendo de medidas cautelares e de tutelas provisórias; IV – demais classes processuais, inclusive recursos com repercussão geral reconhecida, cuja matéria discutida tenha jurisprudência dominante no âmbito do stf.

¹⁸ RISTF Art. 21-b (...) §2º Nas hipóteses de cabimento de sustentação oral previstas neste regimento interno, fica facultado à Procuradoria-Geral da República, à Advocacia-Geral da União, à Defensoria Pública da União, aos advogados e demais habilitados nos autos encaminhar as respectivas sustentações por meio eletrônico após a publicação da pauta e até 48 horas antes de iniciado o julgamento em ambiente virtual.

¹⁹ RISTF Art. 21-b (...) 3º No caso de pedido de destaque feito por qualquer ministro, o relator encaminhará o processo ao órgão colegiado competente para julgamento presencial, com publicação de nova pauta.

O pedido de destaque, embora represente um instrumento capaz de reconhecer potenciais deficiências deliberativas do tribunal, tem um aspecto problemático no sentido de se questionar se o destaque repercute no reinício do julgamento, proporcionando amplas possibilidades de deliberação, ou se representa apenas uma continuidade, mantendo os atos já praticados e os votos proferidos no espaço virtual. Essa peculiaridade merece um tópico específico, que será desenvolvido mais adiante.

Em situações de urgência excepcional, o Presidente do Supremo Tribunal Federal e os Presidentes das Turmas podem convocar sessões virtuais extraordinárias, definindo os prazos conforme o ato convocatório correspondente.

3.2.2 Aspectos regulamentares das sessões ordinárias e extraordinárias no âmbito do PV

Como mencionado, o artigo 21-B do Regimento Interno aborda os aspectos gerais do Plenário Virtual e delega ao Presidente do Tribunal a responsabilidade de regulamentar, por meio de resoluções, os procedimentos das sessões virtuais.

As resoluções são atos administrativos de competência do Presidente da Corte, emitidos para complementar os regimentos internos. Esses atos são fundamentais para conferir publicidade às deliberações dos órgãos colegiados, além de disciplinar aspectos não abordados pelos regimentos. As resoluções também estabelecem normas processuais que detalham a competência e o funcionamento jurisdicional (Oliveira, 2020, p. 38).

A fim de operacionalizar as mudanças introduzidas no Regimento Interno, foram editadas as Resoluções n.º 669, de 19 de março de 2020, n.º 675, de 22 de abril de 2020, n.º 684, de 21 de maio de 2020, e n.º 690, de 1º de julho de 2020.

Essas normativas ajustaram-se ao conteúdo da Resolução n.º 642, de 14 de junho de 2019, elaborada com base na ER n.º 52/2019, a fim de dispor sobre o julgamento de processos em lista nas sessões presenciais e virtuais do STF. As normativas significaram uma efetiva reconfiguração da atuação colegiada do STF, sobretudo por meio do PV.

a) Início e duração do julgamento

Logo após a implementação da ER n.º 53/2020, a Resolução n.º 669 alterou o artigo 1º da Resolução n.º 642 (Brasil, 2019), concedendo ao ministro relator, ou ao ministro vidente com a concordância do relator, a prerrogativa de decidir sobre o formato em que o julgamento deve ocorrer, seja presencial ou eletronicamente²⁰. Além disso, reproduziu nos parágrafos desse artigo a lista de recursos que, de modo preferencial, serão submetidos ao espaço eletrônico. Trata-se até aqui de mera adequação ao próprio texto inserido no Regimento Interno.

Os procedimentos para a realização de sessões virtuais estão descritos a partir do artigo 2º da Resolução n.º 642 (Brasil, 2019). Delineia-se que as sessões virtuais são agendadas para ocorrer semanalmente, iniciando-se às sextas-feiras, e devem respeitar um intervalo de cinco dias úteis entre a publicação da pauta no Diário de Justiça Eletrônico (DJe) e o início do julgamento.

No ambiente virtual, o relator insere a ementa, o relatório e o voto antes de começar o julgamento. Os outros ministros possuem o prazo de cinco dias úteis para registrar os seus votos. Todavia, esse prazo foi ajustado através da Resolução n.º 684/2020, estendendo-o para seis dias úteis. A Resolução n.º 844, de 3 de setembro de 2024 (Brasil, 2024), fixou que as sessões ordinárias terão início às 11h das sextas-feiras e se encerrarão às 23h59 da sexta-feira seguinte.

Os votos dos ministros são automaticamente disponibilizados em forma de resumo de julgamento no site do Tribunal.

O parágrafo segundo do artigo 2º foi modificado pela Resolução n.º 675 (Brasil, 2020)²¹. A primeira versão da redação estabelecia que apenas a conclusão dos votos dos ministros seria disponibilizada automaticamente em forma de resumo no site do STF. A modificação alterou este procedimento para que o relatório e os votos inseridos no ambiente virtual sejam disponibilizados no site do STF durante a sessão de julgamento virtual, possibilitando o acesso imediato às informações do julgamento.

Para Lima (2023, p. 28), essa mudança, oito dias após a carta enviada pelo grupo de advogados ao Presidente da Corte, reflete um esforço do Tribunal para melhorar o potencial

²⁰ Resolução n.º 642/2019, 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 n.º 669, de 19 de março de 2020, publicada no DJe n.º 67, Edição Extra, em 20 de março de 2020)

²¹ Resolução n.º 642/2019, Art. 2º (...) § 2º O relatório e os votos inseridos no ambiente virtual serão disponibilizados no sítio eletrônico do STF durante a sessão de julgamento virtual. (redação dada pela Resolução n.º 675, de 22 de abril de 2020, publicada no DJe n.º 98, Edição Extra, em 23 de abril de 2020).

deliberativo das sessões virtuais. A inclusão das sustentações orais e dos votos no sistema durante as sessões de julgamento permite aos procuradores fazerem esclarecimentos sobre matéria de fato durante o julgamento por meio de peticionamento eletrônico. Trata-se, portanto, de alteração que buscou alinhar o julgamento eletrônico com as sessões presenciais.

b) O registro dos votos

O artigo 2º, parágrafo terceiro, gerou significativa controvérsia devido à sua redação original, que estabelecia que a ausência de manifestação dos ministros seria interpretada como concordância com o relator, se não se pronunciassem no prazo determinado²².

Em 19 de maio de 2020, o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, através do ofício encaminhado ao Presidente do STF, externou preocupações quanto ao método de contabilização de votos no Plenário Virtual. Sugeriram que a ausência de manifestação dos ministros fosse considerada abstenção e não apoio ao relator, alegando que não existe votação por omissão ou presunção nas sessões presenciais, e o mesmo princípio deveria aplicar-se virtualmente. Argumentaram que tal prática prejudica os direitos dos jurisdicionados e contraria a cláusula de reserva de plenário da Constituição Federal e o Regimento Interno do STF, que estipula o quórum e as condições para declaração de constitucionalidade ou inconstitucionalidade (OAB, 2020).

A Resolução n.º 690, de 1º de julho de 2020, reformulou a prática de registro de votos no PV, estabelecendo que a ausência de manifestação de um ministro durante o prazo estipulado será explicitamente registrada como tal, eliminando a presunção de acompanhamento do voto do relator²³. Essa mudança visa garantir o quórum necessário para decisões e, em caso de empate ou falta de quórum, o julgamento é suspenso e retomado na próxima sessão virtual.

No que diz respeito à ordem de apresentação dos votos, existe uma diferença significativa entre as práticas adotadas nas sessões presenciais e virtuais. Nas sessões

²² Resolução n.º 642/2019, Art. 2º (...) § 3º O ministro que não se pronunciar no prazo previsto no § 1º terá sua não participação registrada na ata do julgamento. (redação dada pela Resolução n.º 690, de 01 de julho de 2020, publicado no DJe 168, em 3 de julho de 2020)

²³ Resolução n.º 642/2019, Art. 2º (...) § 4º Não alcançado o quórum de votação previsto nos arts. 143, caput e parágrafo único, e 147 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal ou havendo empate na votação, o julgamento será suspenso e incluído na sessão virtual imediatamente subsequente, a fim de que sejam colhidos os votos dos ministros ausentes. (parágrafo introduzido pela Resolução n.º 690, de 01 de julho de 2020, publicado no DJe 168, em 3 de julho de 2020)

presenciais, conforme orientado pelo artigo 135 do Regimento Interno²⁴, os votos seguem após o Relator e o Revisor, respeitando a ordem crescente de antiguidade dos ministros. Em contraste, nas sessões virtuais, de acordo com o artigo 2º, parágrafo oitavo da resolução, os votos são apresentados e registrados conforme a ordem cronológica das manifestações²⁵. Assim, observa-se que nas sessões virtuais as formalidades de antiguidade foram atenuadas para se adaptarem ao ambiente online.

Durante o processo de votação, o sistema eletrônico de julgamento confere aos ministros as seguintes opções de voto: a) acompanho o Relator; b) acompanho o Relator com ressalva de entendimento; c) diverjo do Relator; ou d) acompanho a divergência. Se um ministro optar pelas opções b ou c, ele deve declarar seu voto no próprio sistema, explicando a ressalva ou divergência.

Nesse sentido, Silva (2013, p. 575) argumenta que a prática atual, no plenário presencial, impede uma deliberação eficaz e justa, pois os votos podem ser apresentados somente após a formação de uma maioria, reduzindo o impacto das opiniões subsequentes. Para ilustrar, descreve duas situações: na primeira, se os seis primeiros de onze juízes votarem de forma idêntica, por exemplo, pela inconstitucionalidade de uma lei, a decisão se torna quase certa antes que os últimos cinco juízes, os mais antigos e incluindo o presidente da corte, tenham chance de influenciar significativamente o resultado. As limitações procedimentais e a alta publicidade tornam improvável a mudança de opiniões após a leitura dos votos. Na segunda situação, ele ressalta a influência estratégica dos três últimos juízes numa votação equilibrada, onde quatro votam pela constitucionalidade e quatro pela inconstitucionalidade. Esses juízes podem optar por uma abordagem "sofisticada", escolhendo uma segunda preferência mais viável, em vez de sua preferência inicial, evidenciando comportamentos estratégicos que podem ser prejudiciais e obstruir o fluxo livre de argumentos, crucial para uma prática deliberativa eficaz.

Costa e Pedrosa (2022, p. 80) argumentam que a regra de votação no sistema virtual de julgamento pode, em teoria, favorecer uma maior igualdade entre os juízes. Isso porque, no

²⁴ RISTF, Art. 24. Será Revisor o Ministro que se seguir ao Relator na ordem decrescente de antiguidade. (...) Art. 135. Concluído o debate oral, o Presidente tomará os votos do Relator, do Revisor, se houver, e dos outros Ministros, na ordem inversa de antiguidade. § 1º Os Ministros poderão antecipar o voto se o Presidente autorizar. § 2º Encerrada a votação, o Presidente proclamará a decisão.

²⁵ Resolução n.º 642/2019, Art. 2º (...) § 8º Os votos serão computados na ordem cronológica das manifestações. (parágrafo renumerado pela Resolução n.º 690, de 01 de julho de 2020, publicado no DJe 168, em 3 de julho de 2020)

ambiente virtual, os ministros mais antigos têm a possibilidade de iniciar divergências, podendo influenciar os votos dos ministros que votam posteriormente, o que potencialmente aumenta a chance de adesão às suas posições.

Embora a regra de votação no ambiente virtual possa promover maior equidade entre os ministros, conforme destacado por Costa e Pedrosa (2022, p. 80), é preciso ter em perspectiva que essa regra, aplicada ao sistema virtual, também pode limitar o espaço para a reflexão individual dos votos devido à alta carga de trabalho dos ministros. Acredita-se que manter um monitoramento contínuo do julgamento durante os seis dias úteis ou até que todos os ministros se manifestem, para então reavaliar as decisões e considerar mudanças nos votos anteriormente proferidos, é uma tarefa complexa a ser implementada no cotidiano da Corte. Trata-se de um cenário que contradiz as promessas de ampliação da capacidade deliberativa da Corte, conforme sugerido pelo próprio portal do STF.

Lima (2023, p. 20) aponta que a prática de inserir os votos no sistema logo na abertura da sessão virtual é planejada para facilitar o compartilhamento dos fundamentos de cada voto, proporcionando tempo hábil para os ministros poderem conhecê-los e reconsiderar seus posicionamentos. No entanto, a manifestação de votos e a explicitação de fundamentos ao final do prazo da sessão virtual dificultam o esforço de convergência necessário na interação colegiada. Lima sugere que, apenas por meio de uma análise detalhada do momento em que os votos são proferidos e dos fundamentos adicionados, se poderia verificar se houve prejuízo ao processo decisório tradicional do STF²⁶.

c) As sustentações orais

A Resolução 642 (Brasil, 2019), na sua redação original, previu que os processos poderiam ser retirados da pauta virtual por três motivos: pedido de destaque feito por qualquer ministro, pedido de destaque formulado ao relator por qualquer das partes no prazo de 48 horas antes do início da sessão, ou pedido de sustentação oral realizado por qualquer das partes após a publicação da pauta de julgamento e até 48 horas antes do início da sessão. Porém, com as modificações introduzidas através da Resolução 669 (Brasil, 2020), o tratamento dos pedidos

²⁶ Afirma-se na página destinada a apresentar o Plenário Virtual que se trata de um espaço deliberativo remoto, de elevada envergadura constitucional, por meio do qual os Ministros podem interagir de maneira assíncrona, e que o sistema ampliou o potencial de capacidade deliberativa da Corte e ofertou aos jurisdicionados efetivo e célere acesso à justiça (BRASIL, [2022]).

de sustentação oral sofreu mudanças significativas. Agora, as sustentações orais podem ser realizadas de forma remota, sem a necessidade de retirar o processo da pauta virtual.

Com a nova redação do art. 5º-A, adicionada pela Resolução n.º 669, de 19 de março de 2020, fica facultado às partes, incluindo a Procuradoria-Geral da República, a Advocacia-Geral da União, a Defensoria Pública da União e os advogados, encaminhar as respectivas sustentações por meio eletrônico até 48 horas antes do início da sessão de julgamento virtual²⁷. O mesmo dispositivo, a partir de nova modificação promovida pela Resolução n.º 675 (Brasil, 2020), conferiu aos advogados e procuradores a possibilidade de realizarem esclarecimentos sobre matéria de fato exclusivamente por meio do sistema de peticionamento eletrônico. Trata-se de mais uma modificação promovida em decorrência das manifestações direcionadas à presidência do STF (Costa, Pedrosa, 2020, p. 72).

No que diz respeito ao tratamento conferido às sustentações orais, a notícia publicada através do portal do STF, no dia 14 de abril de 2020, destacou as melhorias implementadas no sistema virtual de julgamento. Segundo a notícia, os memoriais e as sustentações orais são integralmente acessíveis no sistema de votação utilizado pelos ministros. Estes, antes de acessar o campo de votação, precisam passar pelas sustentações orais apresentadas (Brasil, 2020).

Esse mecanismo, de certo modo, apresenta-se favorável à garantia de que as partes que integram a relação processual serão ouvidas, mantendo a integridade dos julgamentos virtuais da Corte. Contudo, essa conclusão é mitigada diante do diálogo estabelecido entre os ministros Luiz Fux, André Mendonça e Alexandre de Moraes durante os debates na sessão de julgamento da ADI 5.399, em 09 de junho de 2022.

O diálogo reproduzido a seguir apresenta a discordância do Ministro André Mendonça com a questão de ordem suscitada pelo Ministro Alexandre de Moraes, que caracteriza o PV como um obstáculo para a efetiva consideração das sustentações orais.

²⁷ Resolução n.º 642/2019, Art. 5º-A Nas hipóteses de cabimento de sustentação oral previstas no regimento interno do Tribunal, fica facultado à Procuradoria-Geral da República, à Advocacia-Geral da União, à Defensoria Pública da União, aos advogados e demais habilitados nos autos encaminhar as respectivas sustentações por meio eletrônico após a publicação da pauta e até 48 horas antes de iniciado o julgamento em ambiente virtual. (incluído, com seus parágrafos, pela Resolução n.º 669, de 19 de março de 2020, publicada no DJe n.º 67, Edição Extra, em 20 de março de 2020) § 1º O envio do arquivo de sustentação oral será realizado por meio do sistema de peticionamento eletrônico do STF, gerando protocolo de recebimento e andamento processual. (redação dada pela Resolução n.º 675, de 22 de abril de 2020, publicada no DJe n.º 98, Edição Extra, em 23 de abril de 2020) (...) § 6º Iniciada a sessão virtual, os advogados e procuradores poderão realizar esclarecimentos exclusivamente sobre matéria de fato, por meio do sistema de peticionamento eletrônico do STF, os quais serão automaticamente disponibilizados no sistema de votação dos Ministros. (parágrafo incluído pela Resolução n.º 675, de 22 de abril de 2020, publicada no DJe n.º 98, Edição Extra, em 23 de abril de 2020)

(...)

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (PRESIDENTE) - De toda maneira, quando um processo entra no Plenário Virtual, o advogado tem direito à sustentação oral.

O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES - Exato, Presidente. Com todo o respeito ao posicionamento do Ministro André...

O SENHOR MINISTRO ANDRÉ MENDONÇA: Mas nem todos sustentam e nem todos temos tempo para dar a devida atenção às sustentações orais que estão no Plenário Virtual.

O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES - Isso eu não concordo, desculpe, Ministro André. O meu gabinete tem tempo de verificar todas as sustentações orais. Eu ouço todas.

O SENHOR MINISTRO ANDRÉ MENDONÇA: Não é o gabinete, são os Ministros do Supremo Tribunal Federal.

O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES - A verdade é que é uma mera liberalidade nós novamente deixarmos fazer sustentação oral.

O SENHOR MINISTRO ANDRÉ MENDONÇA: Não é liberalidade sob a minha ótica. O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES - É, porque não há nenhuma previsão constitucional ou legal nisso.

O SENHOR MINISTRO ANDRÉ MENDONÇA: E também não há previsão constitucional ou legal, me perdoe, Ministro Alexandre.

O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES - A palavra está comigo.

O SENHOR MINISTRO ANDRÉ MENDONÇA: Desculpe, eu não vou interromper.

(...) (Brasil, 2022, p. 26)

O diálogo acima é um significativo debate entre os ministros acerca da adequação das sustentações orais no PV, uma interação que foi viabilizada por ocorrer em uma sessão presencial. Apesar de desenvolvido no contexto de julgamento da natureza do pedido de destaque, evidencia limitações práticas à efetiva atenção às sustentações orais em um ambiente virtual.

O Ministro Luiz Fux ressalta que, mesmo em sessões virtuais, advogados têm o direito à sustentação oral. Contudo, o Ministro André Mendonça pontua que nem todos os ministros dispõem do tempo necessário para dedicar atenção adequada às sustentações orais apresentadas no PV (2022, p. 26). Essa observação de Mendonça destaca um problema prático importante: a dificuldade de garantir a efetivação dos direitos constitucionais ao contraditório e à ampla defesa em um ambiente virtual, ainda que o sistema de votação, conforme noticiado pela Corte (Brasil, 2020, p. 26) seja capaz de implementar mecanismos para obstar práticas que impeçam a efetiva participação dos sujeitos processuais no julgamento.

O Ministro Alexandre de Moraes discorda, afirmando que seu gabinete se esforça para considerar todas as sustentações. Levanta-se nesse momento a questão de que as sustentações

orais, em ambiente virtual, dependem significativamente da disposição dos servidores dos gabinetes, o que pode diminuir a participação direta dos ministros nos julgamentos.

d) O pedido de destaque

Ao concentrar-nos na compreensão do pedido de destaque, previsto no art. 4º, com redação atribuída pela Resolução n.º 669 (Brasil, 2020)²⁸, pode-se observar que esse mecanismo foi inicialmente idealizado com o propósito de uma vez acionado, o julgamento ser transferido para o plenário físico. Isso reflete o esclarecimento promovido pelo Ministro Toffoli, que exercia a presidência do Tribunal à época da implementação do projeto: “(...) a ideia do Plenário Virtual é a reprodução total do que é o Plenário físico. A concepção é essa.” (2022, p. 19). Segundo Toffoli (Brasil, 2022, p.19), no momento da edição da Resolução 642 (Brasil, 2019), não seria possível prever todas as possibilidades a serem dirimidas no plano normativo, tornando-se necessário um recurso que permita destacar o julgamento da pauta virtual, e assim recomençar o julgamento no espaço físico, do zero, proporcionando nova oportunidade para o debate.

Apesar disso, motivados por questões que transcendem o próprio zelo com o desempenho deliberativo da Corte, através da questão de ordem suscitada pelo ministro Moraes na oportunidade de julgamento da ADI 5399, em 2022 decidiu-se por maioria que o pedido de destaque provoca a remessa do feito ao plenário físico. Porém, com a manutenção dos votos proferidos pelos ministros aposentados ou afastados do exercício do cargo por outros motivos.

O fio condutor dos votos favoráveis foi a percepção de que deve haver uma simetria entre o plenário virtual e plenário físico. Os ministros destacaram que o artigo 941, parágrafo primeiro, do Código de Processo Civil (CPC) (Brasil, 2015) e o artigo 134, parágrafo primeiro, do RISTF (Brasil, 2023) são regras que impedem a alteração dos votos proferidos pelos ministros afastados ou substituídos.

O ministro André Mendonça (2022, p. 27), diferentemente da orientação compartilhada pelos demais ministros, discordou da questão de ordem apresentada.

²⁸ Resolução n.º 642/2019, Art. 4º Não serão julgados em ambiente virtual as listas ou os processos com pedido de destaque feito: (redação, incluindo incisos e parágrafos, dada pela Resolução n.º 669, de 19 de março de 2020, publicada no DJe n.º 67, Edição Extra, em 20 de março de 2020) I - por qualquer ministro; II - por qualquer das partes, desde que requerido até 48 (quarenta e oito) horas antes do início da sessão e deferido pelo relator; § 1º Nos casos previstos neste artigo, o relator retirará o processo da pauta de julgamentos eletrônicos e o encaminhará ao órgão colegiado competente para julgamento presencial, com publicação de nova pauta. § 2º Nos casos de destaques, previstos neste artigo, o julgamento será reiniciado.

Demonstrou compreender que o assunto se trata de uma questão na qual é preciso prevalecer os postulados do contraditório e de ampla defesa, respeito ao princípio da unidade da decisão do colegiado e, inclusive, o respeito às partes em detrimento da figura dos ministros aposentados, tal como sugeriu o ministro Moraes.

Para o ministro, se o termo reinício do julgamento possuir o efeito de efetivo reinício, é preciso conferir às partes novas oportunidades de fala e convencimento, e não é possível convencer os ministros aposentados em virtude da própria ausência na oportunidade dos debates presenciais, que comportam maior densidade (2022, p.25). Assim, reconhece a necessidade de assegurar às partes a genuína possibilidade de intervenção na nova rodada deliberativa, diante dos ministros que integram o colegiado (2022, p.39).

Nessa linha, tratando-se o pedido de destaque de uma operacionalização de novo julgamento no espaço convencional, o Ministro Mendonça pontuou que a modificação seria o mesmo que tornar a regra semelhante ao pedido de vista. Ao distinguir os institutos, pondera que o pedido de vista é mera causa de suspensão do julgamento já iniciado, a ser posteriormente retomado, com o propósito de refletir individualmente acerca das circunstâncias apresentadas. Diferentemente disso, o pedido de destaque “enseja o efetivo reinício do julgamento originalmente antes iniciado no plenário virtual, por se entender que o feito destacado merece exame mais aprofundado, somente possível em ambiente colegiado presencial e sincrônico.” (2022, p. 36).

A propósito, é preciso observar que caso a orientação fosse pela mera transferência do julgamento para o plenário físico, poderia a comissão regimental ter empregado semelhante expressão contida no artigo 5º da Resolução n.º 642 (Brasil, 2019)²⁹, que sucede à regra do pedido de destaque. Segundo a regra desse artigo, os processos com pedidos de vista poderão, a critério do ministro vistor com a concordância do relator, ser “devolvidos para prosseguimento do julgamento em ambiente virtual”. Isso orienta que julgamentos iniciados no plenário físico podem prosseguir no plenário virtual após a devolução do pedido de vista. Por certo, foi por não idealizar semelhantes efeitos para o pedido de destaque que não consta no artigo 4º, parágrafo segundo, da resolução, que na hipótese de destaque o julgamento prosseguirá de maneira presencial.

²⁹ Resolução n.º 642/2019, Art. 5º Os processos com pedidos de vista poderão, a critério do ministro vistor com a concordância do relator, ser devolvidos para prosseguimento do julgamento em ambiente virtual, oportunidade em que os votos já proferidos poderão ser modificados. (redação dada pela Resolução n.º 669, de 19 de março de 2020, publicada no DJe n.º 67, Edição Extra, em 20 de março de 2020).

O próprio ministro Moraes, no momento da apresentação da questão de ordem, ressaltou a importância do pedido de destaque, expressando que “(...) a ideia de que possa ser reiniciado por destaque de qualquer dos Colegas é exatamente para permitir uma maior discussão, para o tema ser discutido presencialmente” (2022, p. 9). Nesse contexto de reconhecimento da necessidade de, em determinados casos, ocorrer novas rodadas deliberativas em caráter presencial para melhor assimilação dos temas, pode-se dizer que os argumentos apresentados pelo Ministro André Mendonça parecem estar em conformidade com a concepção inicial do PV, na medida em que se mostrou preocupado em assegurar a efetivação dos direitos constitucionais ao contraditório e à ampla defesa no ambiente virtual, no qual a interação direta e o debate são mais restritos.

Porém, há outro efeito prático capaz de decorrer do emprego do pedido de destaque na forma proposta pelo Ministro Mendonça. Acerca desse tema, Vale (2023, p. 430-431), ao assimilar os potenciais problemas quanto ao espaço de deliberação virtual, resalta que o pedido de destaque, enquanto meio capaz de ensejar o reinício do julgamento no plenário físico, pode vir a ser empregado como um recurso para a obstrução do resultado do julgamento virtual, pois, nesse interregno, é possível buscar a modificação de determinado voto apresentado ou, inclusive, a mudança da composição dos membros da Corte.

Por outro lado, pode-se também dizer que a manutenção dos votos proferidos pelos ministros aposentados ou afastados do cargo por outras circunstâncias pode, em certa medida, mitigar o potencial uso estratégico do pedido de destaque, capaz de comprometer a agilidade e a própria integridade dos julgamentos.

O ministro Luiz Fux (2022, p. 22), ao concluir a deliberação sobre a questão de ordem, solicitou a colaboração dos demais ministros para a elaboração de um novo texto regulamentar. Contudo, até a finalização deste estudo, a matéria debatida não foi formalmente incorporada à Resolução nº 642 (Brasil, 2019). Apenas ficou definido que, em casos de pedido de destaque, os votos proferidos por ministros aposentados ou que deixaram o cargo permanecem válidos. Embora não fosse o tema principal, foi esclarecido que novas sustentações orais não são necessárias quando o julgamento migra para o ambiente físico, pois se tratam de uma mera liberalidade dos ministros.

e) *As sessões extraordinárias*

A figura das sessões extraordinárias foi estabelecida através do artigo 5º-B, introduzido pela Resolução n.º 669 (Brasil, 2020)³⁰. O Dispositivo prevê a possibilidade de o Presidente do Supremo Tribunal Federal e os Presidentes das Turmas, em casos de excepcional urgência, convocar uma sessão virtual extraordinária, estabelecendo prazos específicos no respectivo ato convocatório. Para isso ocorrer, o relator do caso deve solicitar ao presidente do colegiado a convocação da sessão extraordinária, justificando a urgência do caso. Durante essas sessões extraordinárias, advogados e procuradores que desejarem realizar sustentação oral por meio eletrônico devem encaminhá-la até o início da sessão virtual extraordinária.

Costa e Pedrosa (2022, p. 71) observam que a frequência das sessões extraordinárias para o referendo de medidas cautelares, que se tornaram comuns na experiência virtualizada do STF, representa um marco significativo na dinâmica decisória do Tribunal. Segundo os autores, essas sessões contribuem para conferir agilidade ao processo de confirmação dessas decisões no âmbito colegiado.

Dessa forma, evidenciados os procedimentos estabelecidos para os julgamentos virtuais, o próximo capítulo se dedica a investigar se, e em que termos, o desenho institucional conferido ao PV pode otimizar ou prejudicar a prática deliberativa da Corte.

³⁰ Resolução n.º 642/2019, Art. 5º-B Em caso de excepcional urgência, o Presidente do Supremo Tribunal Federal e os Presidentes das Turmas poderão convocar sessão virtual extraordinária, com prazos fixados no respectivo ato convocatório. (incluído, com seus parágrafos, pela Resolução n.º 669, de 19 de março de 2020, publicada no DJE n.º 67, Edição Extra, em 20 de março de 2020)

4 COMPREENSÃO DO PLENÁRIO VIRTUAL A PARTIR DO MODELO DELIBERATIVO PROPOSTO POR CONRADO H. MENDES

Nos capítulos anteriores, foram exploradas as razões que tornam a deliberação um elemento essencial para prática decisória das cortes constitucionais, além de discutir o que implica ser um Tribunal que opera sob os pilares da deliberação. Reconhecendo que um desempenho deliberativo adequado também depende de mecanismos institucionais aprimorados, dedicamo-nos a compreender o funcionamento do PV, dada sua relevância como ferramenta decisória capaz de influenciar diretamente a prática deliberativa.

Nesse contexto, o objetivo deste capítulo é aprofundar a análise sobre o impacto do PV no desempenho deliberativo do STF, examinando suas potencialidades e limitações com base na literatura especializada e no referencial teórico adotado. As constatações observadas auxiliarão a análise dos casos em matéria tributária analisados no capítulo seguinte.

Trata-se de uma etapa necessária para o desenvolvimento da pesquisa na medida em que a ampla expansão das classes processuais capazes de serem submetidas a julgamento no PV nos últimos anos, especialmente a partir da pandemia, coloca-nos diante da maior transformação da prática deliberativa do STF (Silva, 2021, p. 52). Por conseguinte, além de compreender os dispositivos procedimentais, é essencial identificar os benefícios propiciados pela tecnologia, enquanto mecanismo de aprimoramento da prestação jurisdicional, sem descuidar das possíveis consequências em termos de desempenho deliberativo do Plenário, máximo órgão colegiado da Corte.

Apoiando-nos na concepção de corte deliberativa proposta por Mendes (2018), compreende-se que uma corte eficazmente deliberativa deve zelar pelo compromisso com a discussão pública, a discussão colegiada e a formulação de decisões escritas de maneira deliberativa. Aliado a isso, é importante analisar como as estruturas institucionais, a partir dos instrumentos normativos que regem a atividade jurisdicional, podem fomentar ou restringir esses atributos (Mendes, 2018, p. 175).

Nessa linha de pensamento, o autor introduz a concepção de “facilitadores da deliberação” (2018, p. 175), elemento apresentado em profundidade no capítulo anterior, capítulo quatro. Em termos gerais, Mendes sustenta que comportamentos comprometidos com a deliberação são fundamentais para alcançar um alto nível de desempenho deliberativo; contudo, arranjos institucionais orientados à deliberação são cruciais, sobretudo, porque nem

todos os juízes possuem naturalmente ambições deliberativas, e, nessa hipótese, os instrumentos procedimentais podem impulsionar sua atuação deliberativa (Mendes, 2018, pp. 175-176).

Portanto, nosso objetivo é examinar se e como os dispositivos institucionais do PV apoiam ou obstaculizam a deliberação, utilizando os padrões normativos propostos por Mendes como referência. Essa análise deve focar menos nas ações individuais dos juízes e mais nos marcos institucionais alinhados ao projeto deliberativo.

Mendes (2018, p. 178) reconhece a complexidade de estabelecer um modelo universal para cortes constitucionais, enfatizando que as variações contextuais dos ambientes políticos devem ser consideradas. Em vez de propor uma "fórmula de ouro", apresenta-nos uma gama de aspectos institucionais que podem, de acordo com cada contexto, aumentar ou diminuir a probabilidade de uma deliberação eficaz nas diversas cortes constitucionais. Essa abordagem sublinha a importância de adaptar as estruturas institucionais para refletir e responder às circunstâncias específicas de cada corte.

Antes, porém, de prosseguir, vale lançar luz ao fato de que Mendes (2018, p. 198) não confere ao desenho institucional, formalmente considerado, a única força motriz para o alcance das promessas deliberativas, mas reconhece que a ausência dessas regras pode ser a causa dos fracassos deliberativos de um tribunal, ressaltando a relevância de prosseguir com a análise dos mecanismos decisórios que integram a arquitetura do espaço virtual de julgamento.

A proposta de Mendes para a avaliação do desempenho deliberativo em três níveis foi abordada no capítulo quatro deste trabalho, oportunidade na qual demonstramos o conteúdo que integra: *(i)* o significado básico, *(ii)* os facilitadores, e *(iii)* os limites do desempenho deliberativo. O quadro abaixo sintetiza essa configuração.

Quadro 2:

| CLASSES | SUBCLASSES |
|--------------------|----------------------------------------|
| Significado Básico | Pré-decisional |
| | Decisional |
| | Pós-decisional |
| Facilitadores | Dispositivos constitutivos do tribunal |

| | |
|-------------------------|----------------------------------------------------------------|
| (desenho institucional) | Pré-decisionais: promoção da discussão pública |
| | Decisionais: promoção do compromisso colegiado |
| | Pós-decisionais: elaboração de decisões deliberativas escritas |
| Limitadores | Circunstâncias políticas |

Fonte: Elaborado pelo autor (2024)

Para o desenvolvimento deste capítulo, cujo objetivo é examinar de que forma o desenho institucional conferido ao PV contribui para a otimização da prática deliberativa na Corte, a análise se dará a partir da perspectiva dos facilitadores. Esta abordagem envolve a avaliação de dispositivos institucionais que favoreçam a discussão pública, o compromisso colegiado durante a etapa decisória e os mecanismos pós-decisionais que moldam a elaboração de decisões escritas de forma deliberativa. Não serão adotados como parâmetros as subclasses dos dispositivos constitutivos do tribunal, pois estes se referem a recomendações aplicáveis à formação inicial das cortes, incluindo aspectos como a nomeação, quantidade, permanência e especialização dos ministros.

Neste contexto, a investigação do potencial deliberativo do PV, através do prisma do desenho institucional, é uma alternativa viável para nortear este estudo. Baseando-se no modelo teórico de desenho institucional de Mendes (2018), o capítulo propõe questões que visam avaliar a conformidade dos dispositivos institucionais do PV com as expectativas de um tribunal constitucional deliberativo.

Assim, apresenta-se a seguir um conjunto de perguntas, destinadas a auxiliar no processo de obtenção de dados sobre o apoio deliberativo que o PV confere à dinâmica decisória da Corte, conforme teorizado por Mendes (2018). As questões propostas para essa análise são as seguintes.

Quadro 3:

FASE PRÉ-DECISIONAL

1. **Discussão pública:** O Plenário Virtual possui mecanismos que propiciam a interação entre os ministros e a rede de interlocutores? O método de seleção dos assuntos favorece a deliberação?

FASE DECISIONAL

2. **Compromisso colegiado:** O Plenário Virtual possui mecanismos eficazes que permitem a troca de argumentos entre os ministros durante as sessões de julgamento, e regras que favorecem a transparência do processo decisório?

FASE PÓS-DECISIONAL

3. **Decisão escrita deliberativa:** O Plenário Virtual conta com mecanismos capazes de transformar o complexo processo de argumentação em um discurso compreensível e acessível que expresse as múltiplas vozes do colegiado, demonstrando as convergências e divergências?

A busca pelas respostas às perguntas ora desenvolvidas foi promovida a partir de uma análise qualitativa, fundamentada em uma revisão da literatura especializada sobre o PV do STF. A metodologia empregada envolveu, inicialmente, uma busca em bases de dados acadêmicas, como Google Scholar, a Biblioteca Digital Brasileira de Teses e Dissertações (BDTD), o Portal de Periódicos da CAPES, utilizando termos como "Plenário Virtual", "deliberação no STF" e "processo decisório".

A pesquisa se concentrou especificamente nos trabalhos publicados após a implementação da chamada "Etapa Ampliativa" do PV no STF, iniciada em 18 de março de 2020 com a ER nº 53/2020, que permitiu a submissão de todos os processos de competência do STF ao ambiente eletrônico e facilitou a realização de sustentações orais nesse formato.

Os estudos selecionados foram aqueles que se destacaram por oferecerem perspectivas críticas sobre o projeto institucional do PV e seus impactos na deliberação judicial. Cada trabalho selecionado foi cuidadosamente examinado para extrair as principais conclusões que ajudassem a responder às questões apresentadas, proporcionando uma visão compreensiva dos elementos que influenciam o desempenho deliberativo do STF no ambiente virtual.

Para enriquecer a base de referências bibliográficas e capturar um espectro amplo de opiniões, tanto convergentes quanto divergentes, foi crucial aprofundar o entendimento da rede de autores considerados fundamentais no suporte teórico selecionado, bem como analisar outras produções científicas que se debruçaram criticamente sobre o assunto.

Durante o levantamento bibliográfico, também houve a adoção da técnica de "levantamento bola de neve", conforme descrito por Gustin, Dias e Nicácio (2020, p. 190), que

envolve a coleta de referências a partir das já identificadas, ampliando progressivamente a rede de fontes conforme a pesquisa avança.

A partir dessas breves considerações metodológicas, apresentaremos, nos três subtítulos a seguir, as questões suscitadas através da literatura já desenvolvida acerca do tema. Ao final, apresentam-se as conclusões parciais sobre os objetivos do capítulo.

4.1 Fase Pré-decisional: interação com interlocutores formais e informais

João Sérgio dos S. S. Pereira e Luís Manoel B. do Vale (2022, p. 6-7) enfatizam que o STF, enquanto Corte de precedentes, que possui a função primordial de conferir unidade ao Direito, deve se preocupar não apenas em corrigir decisões dos tribunais inferiores, mas também em criar referenciais decisórios que orientem futuros julgamentos. Ressaltam que a Corte deve preservar sua vocação dialógica, e ampliar a participação dos diversos sujeitos processuais é uma forma de reforçar o perfil democrático que deve ser a marca indelével de qualquer decisão.

A partir dessas premissas, os autores compreendem que “os designs deliberativos em vigor rechaçam a adequada arquitetura que devem possuir os padrões decisórios vinculantes” (Pereira; Vale, 2022, p. 8). Observam que a atual estrutura do PV impede debates adequados e necessários para a formação de padrões decisórios vinculantes. Segundo os autores, apesar de a ER nº 53 admitir o envio de sustentações orais com 48 horas de antecedência, não garante que os argumentos sejam efetivamente acessados pelos ministros, o que compromete o contraditório substancial e a possibilidade de convencer os julgadores (Pereira; Vale, 2022, p. 8).

Para aprimorar o modelo deliberativo do PV, os autores (Pereira; Vale, 2022, p. 7) propõem a implementação de um procedimento bifásico, que inclua um momento síncrono para as sustentações orais e debates entre os ministros, seguido pela inserção dos demais pronunciamentos dos membros da Corte no ambiente virtual e assíncrono.

Além disso, Pereira e Vale (2022, p. 7) destacam que o PV atualmente não dispõe de uma área destinada à realização de audiências públicas, que são verdadeiros instrumentos de participação direta dos cidadãos na construção de precedentes judiciais. Nesse sentido, sugerem a criação de uma funcionalidade no próprio PV que permita a realização de audiências públicas de forma síncrona, possibilitando a interação com o maior número possível de participantes.

Adamy (2020, p. 529) corrobora essa crítica ao afirmar que a deliberação externa é essencial para fornecer ao Tribunal informações fundamentais para a resolução de casos constitucionais, mas a estrutura do PV praticamente anula a interação deliberativa com agentes externos, limitando a participação de advogados e defensores ao envio de arquivos eletrônicos, até 48 horas antes do julgamento, sem a garantia de que esses materiais sejam considerados.

Como resultado disso, o autor compreende que a atuação dos advogados e defensores foi gravemente comprometida, pois os ministros, quer intencionalmente ou não, acabam recebendo na formação de sua convicção pouca ou nenhuma influência das partes interessadas e dos atores sociais potencialmente afetados pelas decisões. Como exemplo dessa limitação, destaca a impossibilidade de advogados e defensores levantarem questões de ordem durante as sessões, algo comum nos julgamentos presenciais para esclarecer fatos ou corrigir informações, mas inviável no formato do PV (Adamy, 2020, p. 529).

Diante disso, surge para o autor a dúvida se o papel dos advogados, defensores e demais representantes, considerados pela Constituição "essenciais à prestação jurisdicional" e "essenciais à justiça", conforme disposto nos artigos 132 e 133 da CF/88, está sendo violado pela atual estrutura do PV (Adamy, 2020, p. 528)³¹. O autor conclui que a deliberação com agentes externos ao órgão decisor foi significativamente reduzida, especialmente devido à regra regimental que determina o envio de sustentações orais por meio eletrônico. Para ele, a ausência de participação física elimina práticas comuns nas sessões plenárias presenciais, como a apresentação de questões de ordem para esclarecer pontos específicos. Essa restrição limita o espaço para a exposição adequada de divergências e reduz as possibilidades de influenciar os decisores. Da mesma forma, Passos, Santos e Oliveira (2021, p. 267) destacam que o desenho institucional do PV ainda apresenta falhas que exigem ajustes para garantir o cumprimento das garantias processuais constitucionais. Reconhecem que a Resolução nº 675/20, que permitiu a inclusão de sustentações orais no sistema de votação e a publicação dessas durante as sessões, representou um avanço no que diz respeito à ampla defesa e à transparência dos atos processuais. No entanto, compreendem que a efetiva consideração das teses apresentadas oralmente, bem como a possibilidade de levantar questões de ordem ou solicitar

³¹ Apesar da relevância das críticas suscitadas por Adamy, no que se refere à questão de ordem, é importante destacar que embora sua realização não ocorra da mesma forma que nas sessões presenciais, pode-se afirmar que ela opera em uma sistemática diferente. Isso se dá por meio dos esclarecimentos permitidos pela Resolução n.º 675, que concedeu aos advogados e procuradores a possibilidade de apresentarem esclarecimentos sobre matéria de fato exclusivamente através do sistema de peticionamento eletrônico.

esclarecimentos, ainda não estão plenamente asseguradas (Passos, Santos e Oliveira, 2021, p. 268-269).

Por outro lado, Camila Nascimento de Souza (2023, p. 77-78) apresenta visão diversa e compreende que o arranjo virtual de julgamento, ao propiciar às partes a apresentação das razões através da *internet*, quer seja mediante gravação de vídeo ou áudio, confere maior acessibilidade aos sujeitos que não conseguem estar presencialmente em Brasília, respeitando, assim, o princípio do acesso à justiça, além de permitir que mais argumentos sejam considerados no julgamento. Souza não desconhece as críticas de que as sustentações orais gravadas podem não ter o mesmo impacto de convencimento que ocorre nas sessões presenciais, oportunidade em que os advogados podem interagir diretamente com os ministros. No entanto, compreende que, sendo condição de votação o Ministro ter assistido ou escutado as razões apresentadas virtualmente, demonstra-se a tendência de uma boa prática (Nascimento, 2023, p. 78).

Godoy e Araújo (2022, p. 291) mostram-se mais céticos em relação ao potencial do PV para promover uma deliberação ideal. Afirmam que, embora exista a possibilidade de intervenção de outros participantes do julgamento, como advogados e *amici curiae*, o sistema não garante que essas contribuições serão efetivamente recepcionadas pelos ministros, ou seja, assistidas pelos ministros. Assim, o modo virtual de decidir pode transformar essas possibilidades de participação em mera etapa protocolar.

No que diz respeito à gestão da pauta, Costa e Pedrosa (2022, p. 77) observam uma mudança significativa na forma como as sessões virtuais são conduzidas, capaz de influenciar significativamente a forma como as decisões são tomadas. Os autores ressaltam que, enquanto nas sessões presenciais o Presidente define a pauta após a liberação do processo pelo relator, no PV o relator tem a prerrogativa de incluir o processo para julgamento no PV, sem a necessidade de concordância do Presidente. Essa descentralização do poder de agenda, apesar de conviver com os pedidos de vista e destaque, que podem devolver esse poder ao Presidente, representa uma alteração na dinâmica de gestão dos processos a serem submetidos a julgamento, o que pode influenciar tanto positiva quanto negativamente o processo deliberativo.

William Soares Pugliese (2023, p. 486-487), embora também compreenda que a fase de interação entre a Corte e a comunidade externa, na etapa pré-decisional, é a que mais se afasta de um modelo deliberativo ideal no contexto do PV, argumenta que o problema não se encontra exclusivamente no uso dessa ferramenta, mas na falta de flexibilidade da estrutura. Ele sugere

que a adoção de plataformas de reuniões virtuais e processos eletrônicos poderia mitigar as limitações, especialmente quando a Corte está geograficamente distante dos casos que julga. Pugliese acredita que essa adaptação permitiria uma maior participação dos interlocutores, aproximando a fase pré-decisional do modelo desejado. Entretanto, ele reforça que a falta de um canal síncrono para sustentação oral e interação entre advogados e ministros compromete o processo deliberativo.

4.2 Fase Decisional: compromisso colegiado

Pedro Adamy (2020, p. 524), ao analisar o funcionamento do PV, observa que os ministros simplesmente registram suas posições e votos, sem que haja qualquer troca deliberativa subsequente. Isso transforma as decisões do STF em meras somas aritméticas das opiniões individuais, sem que haja um processo real de interação e construção coletiva. O autor reforça que o próprio RISTF reconhece essa fragilidade deliberativa do PV e permite que, a pedido de qualquer ministro, o processo seja destacado para um julgamento presencial, com maior interação entre os julgadores na medida em que o colegiado é o órgão adequado para decisões que demandam uma deliberação mais aprofundada (Adamy, 2020, p. 524).

Nesse contexto, Adamy (2020, p. 520) alerta para a violação do princípio da colegialidade, previsto implicitamente no art. 101 da CF/88. O autor reconhece que a ausência de uma deliberação interna, ou sua condução insuficiente, compromete esse princípio, que pressupõe que as decisões sejam tomadas de forma colegiada, ou seja, fruto da participação de mais de um ministro. A obrigatoriedade de fundamentação das decisões judiciais reforça essa necessidade de um processo deliberativo efetivo.

Uma característica marcante no PV é a ordem dos votos. Como destacado por Costa e Pedrosa (2022, p. 79), nas sessões presenciais, os votos são colhidos em ordem inversa de antiguidade, começando pelo relator. Já no PV, os votos são registrados em ordem cronológica, o que pode gerar blocos de votação que dificilmente ocorreriam no modelo tradicional. Isso permite que ministros mais antigos, em tese, possam iniciar divergências, angariando adesões de ministros que votam posteriormente, criando uma dinâmica diferente de influência, que não ocorreria no modelo presencial (Costa; Pedrosa, 2022, p. 80). Isso representa uma dinâmica diferente de influência e formação de blocos de votação, afetando o desenrolar dos julgamentos de forma inédita.

Rafael Beltrão Urtiga e Ivo Dantas (2022, p. 252) ressaltam que o PV trouxe melhorias à eficiência dos trabalhos do STF, especialmente no que diz respeito à ampliação do escopo de atuação do Tribunal, sob a ótica do direito fundamental de acesso à justiça. Embora a celeridade processual seja um dos principais motivos para a adoção desse modelo, não é o único, pois o PV proporciona economia de recursos e reduz o esforço de trabalho, o que reforça a colegialidade dentro da Corte. Os autores argumentam que, ao evitar decisões individuais, o ambiente virtual incentiva uma resposta coletiva do Tribunal. Independentemente dos fundamentos dos votos (*ratio decidendi*), o sistema assegura que os ministros atuem de forma conjunta, resultando em decisões coesas e objetivas, baseadas na soma dos votos de todos os membros (Urtiga; Dantas, 2022, p. 252).

Raphael R. de Souza (2023, p. 20) acrescenta que a dinâmica assíncrona do PV prejudica a interação entre os ministros, limitando a apresentação de apartes e ponderações. Nessa configuração, a única forma de divergência formal que resta é a inclusão de uma "ressalva de entendimento", por meio de votos avulsos. Embora a alteração significativa de votos em colegiados seja rara, Souza alerta que questões cruciais, como a modulação de efeitos, as implicações das decisões e os debates de casos complexos, podem ser prejudicadas sem as intervenções típicas das sessões de votação simultânea, onde há um maior espaço para o diálogo entre os ministros.

Pugliese (2023, p. 487) identifica um importante aspecto relacionado à fase decisional. O autor observa que a sustentação oral, tradicionalmente pertencente a essa etapa, foi deslocada para a fase pré-decisional no PV. Compreende que esse deslocamento é preocupante, pois, de acordo com o art. 937 do CPC, a sustentação oral deve ocorrer durante a sessão de julgamento, logo após a apresentação do relator. O RISTF (art. 131) também adota essa mesma lógica. Diante desse cenário, compreende que o sistema atual de sustentação oral no PV necessita de melhorias, especialmente para garantir algum nível de interação entre advogados e ministros. A simples submissão de vídeos para visualização pelos ministros não explora adequadamente o potencial democrático que se espera do STF.

De forma diversa, Souza (2023, p. 74) compreende que a diferença de tempo para os julgamentos no âmbito do PV é fator que, inclusive, favorece a interação entre os ministros e demais atores processuais, pois durante os dias úteis em que as sessões são realizadas, advogados, *amici curie*, e Ministério Público, por exemplo, podem estabelecer contato com os gabinetes dos ministros que já apresentaram o voto, ou não, a fim de oferecer memoriais com

apontamentos acerca das declarações de voto já promovidas, o que favoreceria um ambiente mais interativo e deliberativo.

Retomando as reflexões promovidas por Pugliese (2023, p. 488), tais circunstâncias não impedem considerar que o PV pode ser uma ferramenta útil para o processo deliberativo, pois evita a exposição desnecessária de debates que não precisam ser publicizados, preservando assim a dignidade institucional do STF, e possibilita um diálogo mais objetivo entre os ministros. Embora a publicidade das sessões de julgamento tenha aspectos positivos, ela também pode contribuir para a individualização das opiniões pela mídia e pela população sobre cada julgador, o que não é favorável, já que o foco principal deve ser a preservação da integridade da instituição. Os Ministros estão temporariamente em seus cargos, mas o STF é permanente.

Godoy e Araújo (2022, p. 287-288) argumentam que a ausência de debates e o não refinamento dos argumentos no PV resultam em um processo de julgamento no qual os votos são simplesmente contabilizados ao final, sem uma deliberação efetiva entre os ministros. Ao analisarem 80 processos de controle concentrado de constitucionalidade julgados em abril de 2020, os autores constataram que, dos 57 casos decididos, o relator foi vencido em apenas um. Em maio, das 90 ações julgadas, o relator foi vencido em apenas três, evidenciando a prevalência do voto do ministro relator e o caráter formal do Plenário Virtual (Godoy; Araújo, 2022, p. 287-288)³².

Concluem que o PV tem se consolidado como o principal meio de escoamento de processos no STF, sendo frequentemente utilizado para a produção de decisões organizadas em listas virtuais, sem um debate mais profundo (Godoy; Araújo, 2022, p. 291). Diante desse cenário, reforçam a necessidade de repensar novos formatos e arranjos para aprimorar a deliberação e a persuasão no STF. Os autores sugerem, por exemplo, a criação de espaços dedicados à apresentação de questões e contra-argumentos, bem como uma melhor organização dos argumentos consensuais, majoritários, minoritários e isolados (Godoy; Araújo, 2022, p. 281).

³² É importante destacar que já existem trabalhos acadêmicos que investigaram a predominância do voto do relator em outros contextos. Fabiana Luci de Oliveira (2012, p. 148), em estudo publicado em 2012 na *Revista de Sociologia e Política*, resultado de seu pós-doutorado no Departamento de Ciência Política da USP, analisou 163 ADIs julgadas pelo STF entre 1999 e 2006, em um período de oito anos. O levantamento revelou que, em apenas quatro dessas ações, o voto do relator foi vencido, ou seja, em 98% dos casos não unânimes, o voto do relator prevaleceu como o da maioria do tribunal.

Por outro lado, Pugliese (2023, p. 489) ao responder o argumento de Godoy e Araújo, afirma que a prevalência do voto do relator não é necessariamente um efeito do PV. Ressalta ser importante considerar a variável de que a maioria dos casos analisados pelo STF envolve questões já anteriormente examinadas pela Corte, muitas das quais possuem entendimento consolidado ou precedente estabelecido. Assim, o trabalho consistente dos ministros ao longo do tempo pode justificar a predominância do relator, em vez de ser uma consequência do formato virtual (Pugliese, 2023, p. 489).

4.3 Fase Pós-decisional: qualidade da decisão escrita

A tônica das críticas relacionadas à fase pós-decisional no PV está centrada na inferência da incapacidade do sistema de transformar o complexo processo de argumentação em um discurso claro e acessível, capaz de expressar as múltiplas vozes do colegiado, demonstrando de forma transparente tanto as convergências quanto as divergências. Parte-se do pressuposto de que as decisões não deveriam ser o simples resultado de uma votação mecânica, onde a maioria prevalece sobre a minoria sem qualquer troca substancial de argumentos.

Para Adamy (2020, p. 525), "o resultado da decisão colegiada não deveria ser o simples produto de uma votação, na qual se oporia a maioria à minoria, obrigando esta última a aceitar pura e simplesmente a vontade da primeira". Porém, conforme afirma o autor,

No Plenário Virtual, no entanto, tem-se exatamente isso: um tribunal virtual que não delibera, não debate, não apresenta razões contrapostas, que, enfim, não dialoga entre seus diversos membros na tentativa de chegar à melhor decisão possível. Um colegiado que decide pela mera soma das posições individuais (Adamy, 2020, p. 525).

Adamy reforça essa crítica ao descrever o PV como "a vitória da adição sobre a deliberação" (2020, p. 526). Para ele, a simples soma dos votos não corresponde ao conceito de colegiado deliberativo, que deveria incluir tanto influências externas, como sustentações orais e pareceres do Ministério Público, quanto internas, como os argumentos e contra-argumentos trocados entre os Ministros durante as sessões de julgamento.

Costa e Pedrosa observam a regra de exibição dos votos no PV após o término das sessões e apontam que há indícios de uma menor disposição por parte dos ministros para se empenharem na construção de uma decisão final deliberativa que busque a convergência dos

votos. Eles destacam que a ER 54/2020 incluiu novos parágrafos no art. 95 do RISTF, determinando, no § 1º, que a publicação do acórdão ocorra automaticamente após o prazo de 60 dias a partir da proclamação do resultado do julgamento (Costa; Pedrosa, 2022, p. 81).

Nos §§ 2º e 3º desse dispositivo, é previsto que, se os ministros não liberarem relatórios, votos escritos ou revisões dentro desse prazo, a Secretaria Judiciária fará constar uma ressalva indicando a ausência de revisão, e a ementa do acórdão consistirá apenas no dispositivo do voto vencedor.

Outro ponto levantado por Costa e Pedrosa é que, embora a aba "sessão virtual" não desapareça mais após 48 horas do término das sessões de julgamento, essas informações deixam de estar acessíveis quando ocorre o trânsito em julgado do processo. Nesse caso, o único registro público disponível é o inteiro teor do acórdão publicado. Essa característica marca uma diferença significativa entre as sessões virtuais e as sessões presenciais ou por videoconferência, nas quais o registro do momento decisório permanece acessível nos canais oficiais do tribunal (Costa; Pedrosa, 2022, p. 81).

A título de exemplo, os autores mencionam as ADIs 3913 e 6282, ambas julgadas eletronicamente em junho de 2021. Contudo, ao consultar a aba "sessão de julgamento" da ADI 6282, verificou-se o registro dos votos apresentados pelo Ministro Relator Gilmar Mendes, e Ministros Edson Fachin e Carmén Lúcia, que apresentaram votos escritos durante a sessão. Já na ADI 3913, julgada por unanimidade nos termos do voto do Relator, não houve registro de votos individuais. Assim, não foi possível identificar com clareza quais informações, segundo os autores, estariam indisponíveis nesses casos.

Souza (2023, p. 21) argumenta que o formato agregativo do PV enfraquece tanto o diálogo interno quanto externo, particularmente no que diz respeito à interação com a opinião pública. A ausência de uma justificativa clara para certas decisões diminui a capacidade dos ministros de explicarem suas posições de forma compreensível aos atores externos, o que limita o potencial informativo e pedagógico dessas decisões.

Além disso, Souza (2023, p. 21) adverte que o PV pode se tornar uma ferramenta discricionária nas mãos do tribunal, permitindo tanto a redução quanto o aumento da exposição pública, especialmente em casos sensíveis que exigem maior escrutínio e transparência das razões apresentadas.

Pugliese (2023, p. 489) observa que o PV contribui para fortalecer o caráter institucional das decisões da Corte ao incentivar a adoção de decisões *per curiam*, em que o resultado do

juízo reflete uma posição unificada do Tribunal. Essa dinâmica é favorecida pelo papel de destaque atribuído ao Relator no processo, sem, contudo, eliminar a possibilidade de interação organizada e objetiva entre os ministros dentro do sistema virtual.

No que se refere especificamente à fase pós-decisional, Pugliese (2023, p. 490-491) observa que essa é a etapa que mais pode se beneficiar do uso da tecnologia. No contexto atual, os textos jurídicos são redigidos com o auxílio de editores de texto e outras ferramentas eletrônicas, o que facilita a construção das decisões. Para ele, a tecnologia pode corrigir uma das principais deficiências dos acórdãos: a falta de coerência entre os votos dos ministros. Com a adoção de uma redação colegiada, as decisões do STF podem ser estruturadas de modo a consolidar os argumentos da maioria e, em seguida, expor os votos vencidos. Essa técnica confere mais coerência, universalidade e acessibilidade às decisões, melhorando sua compreensão e a resposta da sociedade.

4.4 Considerações gerais acerca das posições sustentadas na literatura examinada

A partir do levantamento bibliográfico acima desenvolvido, buscou-se extrair as posições da literatura especializada acerca dos mecanismos decisórios do PV e as contribuições para melhor engajamento deliberativo.

Para a análise, considerou-se necessário refinar a leitura dos trabalhos à luz do referencial teórico, especialmente no que diz respeito aos facilitadores do desempenho deliberativo. Essa categoria teórica proposta por Mendes oferece subsídios para a compreensão dos desenhos institucionais e sua relação específica com as três fases da deliberação.

Em linhas gerais, Mendes (2018, p. 177) defende a ideia de que dispositivos sujeitos a uma regulamentação flexível, que permitam um esforço contínuo e não um plano fixo, possibilitam adaptar estratégias conforme as circunstâncias. Ele também reconhece que o desenho institucional não deve se concentrar exclusivamente na deliberação, já que há outras funções justificadoras envolvidas. No entanto, o potencial deliberativo deve ser articulado no desenho institucional para criar condições mais favoráveis para promover a deliberação (2018, p. 206).

Assim, em consonância com o que Mendes (2018, p. 176) define como essencial para minimizar os incentivos a práticas não deliberativas, deu-se especial atenção às seguintes variáveis: (i) fase pré-decisional, com considerações sobre os mecanismos de interação da Corte

com os interlocutores e a seleção dos assuntos; *(ii)* fase decisional, focada no modo de interação entre os decisores, método de agregação das decisões e transparência do processo decisório; e *(iii)* fase pós-decisional, analisando o estilo da decisão, o modo de redação e sua apresentação para a comunidade externa.

Quanto à etapa pré-decisional, a literatura analisada sustenta que o PV enfrenta contingências que geram desafios significativos na promoção de um ambiente deliberativo adequado, especialmente no que diz respeito à interação com os demais agentes envolvidos no processo decisional. Destacam a falta de certeza acerca da efetiva recepção dos argumentos apresentados, o que os levam a estabelecer um consenso quanto a necessidade tornar o espaço mais transparente e flexível no que diz respeito ao processo de interação entre ministros e interlocutores.

Nesse aspecto, a proposta de Pereira e Vale (2022, p. 7) apresenta-se como interessante alternativa. A possibilidade de um procedimento bifásico, que inclua um momento síncrono para as sustentações orais e debates entre os ministros, seguido pela inserção dos demais pronunciamentos dos membros da Corte no ambiente virtual e assíncrono pode, de certo modo, propiciar o melhor desempenho da tarefa deliberativa da Corte.

Sob a ótica do modelo institucional apresentado por Mendes a favor da deliberação, compreende-se ser desejável que uma corte constitucional disponha de mecanismos institucionais que permitam a troca de argumentos entre interlocutores e decisores, o que se processa mediante a realização de audiências públicas, sessões de esclarecimento, peticionamentos. Assim, permite-se canalizar as diversas vozes presentes no debate (Mendes, 2018, p. 192).

Todavia, a crítica levantada por Pereira e Vale sobre a ausência de uma área destinada à realização de audiências públicas no PV deve ser acolhida com cautela. Embora a observação dos autores possa parecer uma falha no desenho do PV, é importante ressaltar que o RISTF já prevê a realização de audiências públicas em seus artigos 154 e seguintes. Portanto, a ausência de um campo específico para audiências no PV não implica necessariamente em uma lacuna institucional ou em uma falha deliberativa do sistema.

Ainda que fosse possível compreender a impossibilidade de realizar audiências públicas em relação aos processos submetidos à pauta virtual de julgamento, pode-se dizer que, caso a realização seja necessária, o próprio mecanismo de pedido de destaque disponível aos ministros pode auxiliar na realização do procedimento. A prerrogativa do destaque permite a retirada do

processo da pauta do PV e sua inclusão em uma sessão presencial, o que possibilitaria a realização da audiência pública sem que o julgamento virtual represente prejuízo nesse quesito.

Além disso, não foi possível identificar disposição regimental que impeça a realização de audiências públicas em paralelo à manutenção do processo no ambiente virtual. Os mecanismos institucionais existentes, de modo especial aqueles que dizem respeito ao procedimento interno no PV e da realização das audiências públicas, permitem deduzir que não há obstáculos para que o processo retorne a julgamento no PV após a realização de uma audiência pública realizada presencialmente ou por videoconferência.

Vale considerar ainda que adaptar o PV para incluir audiências públicas nos moldes atuais pode ser contraproducente. A estrutura das audiências públicas demanda interações mais diretas e debates que, se inseridos inadequadamente no ambiente virtual, poderiam prejudicar a efetividade do ato, que exige a promoção de um debate público mais amplo e dinâmico. Por essas razões, a crítica de que o PV falha por não prever uma área específica para audiências públicas deve ser vista com ressalvas, uma vez que a Corte já dispõe de ferramentas institucionais que podem suprir essa necessidade sem comprometer o desempenho deliberativo dos julgamentos virtuais.

Os estudos analisados atribuíram feição positiva à descentralização da pauta de julgamento a partir da prerrogativa conferida ao relator, que possui a discricionariedade de incluir o processo na pauta de julgamento no PV.

No entanto, essa prerrogativa precisa ser observada com cautela. Mendes alerta que a discricionariedade na definição da agenda pode representar riscos para a perspectiva deliberativa do tribunal. O autor pondera que a definição da agenda exige que se considere a necessidade de um debate mais amplo na esfera pública, quando o tema não foi suficientemente discutido, além da priorização de assuntos de maior relevância política ou jurídica (Mendes, 2018, p. 192).

Aplicando essa perspectiva ao PV, pode-se argumentar que a discricionariedade conferida ao ministro relator, embora possa contribuir para a redução do acervo processual, pode também apresentar desafios. A inclusão de muitos processos no PV, sem uma avaliação mais criteriosa quanto à relevância política ou jurídica dos casos, pode comprometer o tempo necessário para um debate mais aprofundado sobre temas complexos. Como resultado, isso pode diminuir a probabilidade de que o compromisso colegiado seja alcançado, dado que o

tempo e a atenção dos ministros podem ser consumidos em casos de menor importância, em detrimento de questões mais relevantes que demandariam uma deliberação mais robusta.

No que tange à fase decisional, Mendes (2018, p. 197-198) ressalta que a deliberação pressupõe a existência de regras que permitam a interação entre os agentes que tomam a decisão e a própria formatação da decisão coletiva. Porém, a análise dos textos revela que a particular dinâmica do PV gera questionamentos sobre a eficácia dos mecanismos de troca de argumentos entre os ministros e a transparência no processo de tomada de decisões.

Destaca-se da análise empreendida que a atual dinâmica de interação entre os ministros no espaço virtual de julgamento é capaz de desestimular a troca de argumentos entre os ministros durante as sessões de julgamento. Embora o sistema permita que os ministros registrem suas posições e votos nos casos de ressalva de entendimento e divergência, não há um mecanismo que oriente a interação deliberativa subsequente entre eles. Essa dinâmica transforma as decisões em simples somas de opiniões, sem que haja uma troca significativa de argumentos ou uma construção coletiva das decisões.

Acerca do modo de interação entre os agentes decisores, Mendes ressalta que é necessário estabelecer regras internas capazes de estimular a deliberação. Essas regras definirão se a deliberação ocorrerá cara a cara, mediante documentos, ou respeitando uma ordem de antiguidade (Mendes, 2018, p. 197). Veja-se, portanto, que o autor reconhece a possibilidade de que a interação ocorra por meio de textos, o que, de certo modo, sob uma ótica centrada na compreensão da funcionalidade do sistema, não representa um freio à deliberação, mas uma peculiaridade do sistema virtual.

Esse argumento, inclusive, poderia ser empregado para ratificar o argumento apresentado por Nascimento, no sentido de que o lapso temporal das sessões é favorável para a interação via memoriais. No entanto, embora essa visão traga um aspecto positivo a ser considerado em termos de flexibilidade do PV, deixa-se de enfrentar as contingências práticas que podem limitar a eficácia dessa interação.

Pode-se dizer que um dos principais desafios do PV é a ausência de uma ordem fixa de votação, o que contrasta com as sessões presenciais, nas quais os votos são colhidos de acordo com a antiguidade dos ministros. No espaço virtual, os ministros têm liberdade para registrar seus votos a qualquer momento no prazo estipulado, trazendo incertezas para os advogados e demais atores processuais acerca do momento da sua realização.

A possibilidade de acompanhar os votos dos ministros durante o processo é limitada pela ausência de uma ordem clara, enfraquecendo a interação sugerida por Souza. Para que essa interação se concretize de maneira eficaz, seria necessário que o desenho institucional do PV conferisse às partes mecanismos que garantissem maior previsibilidade e organização na ordem de votação.

Assim, a flexibilidade temporal das sessões de julgamento do PV, somada à falta de garantias de que os argumentos apresentados após o início das votações serão efetivamente avaliados pelos ministros, levantam dúvidas sobre a capacidade do PV em promover genuíno engajamento deliberativo na fase decisional.

No que diz respeito à transparência da interação entre os julgadores, Mendes (2018, p. 198) considera prudente que o projeto institucional equilibre a tensão entre os modelos públicos e secretos. As sessões públicas podem levar os julgadores a condicionarem suas posições e argumentos ao escrutínio da opinião pública, inviabilizando a abertura a novas perspectivas. Por outro lado, sessões secretas podem oferecer um ambiente deliberativo onde os membros da corte ficam protegidos da pressão externa.

Nesse sentido, a Corte, que historicamente adotou a tradição de sessões públicas, encontra no PV uma ferramenta que ajuda a gerir a tensão entre a publicidade e a confidencialidade, à medida que o sistema não dispõe de mecanismos que exponham amplamente os debates internos dos ministros. Essa, inclusive, foi a compreensão compartilhada através do estudo desenvolvido por Pugliese (2023, p. 488).

Seguindo para a fase pós-decisional, a defesa de uma corte colegiada deliberativa exige a implementação de dispositivos institucionais que promovam a produção de decisões escritas deliberativas (Mendes, 2018, p. 139-140). Mendes ressalta a importância de que a decisão não se torne um mosaico de opiniões individuais desconexas, sem fornecer uma clara *ratio decidendi*.

Nos estudos analisados, a crítica predominante em relação ao PV está centrada na ausência de um verdadeiro diálogo entre os ministros e na prevalência de um modelo que se aproxima mais de uma soma aritmética de votos do que de uma construção coletiva.

Adamy, por exemplo, questiona a legitimidade desse processo, destacando que o PV não promove o necessário diálogo entre os ministros, resultando em uma decisão na qual a maioria simplesmente prevalece sobre a minoria, sem uma troca substancial de argumentos. O autor vê isso como a "vitória da adição sobre a deliberação" (2020, p. 526), indicando uma

crítica direta ao desenho institucional do PV, que falha em fomentar um ambiente propício para a interação deliberativa que se espera de uma Corte Constitucional colegiada.

Por outro lado, atentando-se à regra de exibição dos votos, Costa e Pedrosa apontam que o sistema implementado pode contribuir para o baixo desempenho na realização de decisões deliberativas. Pontuam que a regra cronológica de exibição dos votos confere ao ministro mais antigo a possibilidade de inaugurar divergências e, assim, angariar os votos dos demais, o que pode influenciar a formação de blocos de votação. Além disso, ressaltam que a possibilidade de publicação do acórdão de maneira automática após um prazo, mesmo sem a revisão dos votos pelos ministros, agrava a percepção de que o PV pode comprometer a transparência e a coesão da decisão judicial.

Apesar dessas críticas, Pugliese compreende que a dinâmica do PV é uma alternativa para consolidar a redação de decisões *per curiam* deliberativas, o que poderia fortalecer o caráter institucional das decisões da Corte.

No entanto, embora o argumento de Pugliese, ainda que pouco desenvolvido, seja válido, Mendes (2018, p. 201) ressalta que o desempenho deliberativo nessa fase não está necessariamente condicionado a um modelo específico de decisão. A deliberação pode ser promovida tanto em decisões *per curiam* quanto *seriatim*. Diante das peculiaridades do PV, é preciso considerar que a redação de um texto unitário com as opiniões conjuntas possa ter maior probabilidade de apresentar uma *ratio decidendi* mais clara sobre o caso e criar precedentes eficazes (Mendes, 2018, p. 204). Todavia, é necessário cautela para que essa unicidade não seja o resultado da ocultação de divergências.

Com base na literatura examinada, conclui-se que as críticas aos mecanismos decisórios do PV apontam aspectos positivos e negativos que merecem consideração. Entre os aspectos positivos, destacam-se a eficiência e a celeridade processual proporcionadas pelo PV, que amplia o escopo de atuação da Corte, economiza recursos e reduz o esforço de trabalho, além de possibilitar maior acessibilidade, especialmente para sujeitos que enfrentam dificuldades logísticas em sessões presenciais, fatores que contribuem para decisões coletivas e coesas, fortalecendo a operacionalidade do tribunal.

No entanto, as críticas negativas revelam significativas limitações no desenho do PV que contrastam com o ideal de uma deliberação colegiada. Observa-se a disfunção na interação deliberativa entre os ministros, a predominância do voto do relator e a ausência de mecanismos eficazes para a consideração de argumentos externos. Além disso, há dificuldade em assegurar

um diálogo robusto que promova a construção coletiva das decisões, prevalecendo, muitas vezes, uma simples soma aritmética de opiniões que não interagem entre si.

Quanto às perspectivas positivas, parece inadequado sustentar que o PV, por si só, resolve os desafios deliberativos da Corte, como defendem Urtiga, Dantas e Pugliese. A ideia de que o PV pode garantir a atuação conjunta, resultando em decisões coesas e objetivas baseadas apenas na soma dos votos, carece de sustentação empírica. Sem evidências sólidas, essa defesa enfraquece o argumento e pode reforçar percepções céticas sobre a efetividade do PV.

Por outro lado, as críticas negativas sublinham a necessidade de atenção no aprimoramento do sistema, a fim de evitar que os ministros adotem uma postura de individualidade excessiva, o que comprometeria a deliberação interna no longo prazo. Refletindo sobre essa necessidade, entende-se que a Corte deve integrar a tecnologia de forma que o desempenho deliberativo do STF não dependa exclusivamente de esforços individuais dos ministros. O desenho institucional do PV deve ser concebido não apenas para atender demandas práticas, mas também para encorajar e facilitar a deliberação.

5 O DESEMPENHO DELIBERATIVO DO STF A PARTIR DAS DECISÕES EM MATÉRIA TRIBUTÁRIA PROFERIDAS ATRAVÉS DO PLENÁRIO VIRTUAL

Nos capítulos anteriores, foi possível compreender que decidir de maneira deliberativa envolve a reunião de sujeitos comprometidos em raciocinar coletivamente em um ambiente favorável à escuta e ao intercâmbio respeitoso e inclusivo de opiniões.

Esse atuar deliberativo não se limita às esferas Executivo e Legislativo, mas também se aplica aos tribunais constitucionais. Embora os membros do Judiciário, sobretudo os ministros da Suprema Corte, não sejam eleitos diretamente, através do voto, têm a responsabilidade de representar argumentativamente os interesses da sociedade por meio de decisões fundamentadas. Dessa forma, é essencial que os ministros do STF compartilhem a ambição de estabelecer processos decisórios guiados por uma genuína compreensão dos benefícios que a deliberação pode proporcionar, incluindo a possibilidade de alcançar as melhores decisões, como também reforço à legitimidade democrática dessas deliberações.

Embora o PV não seja uma novidade no texto regimental do STF, a ampliação de competências, equiparando-o ao Tribunal Pleno, reverberou discussões acerca da eficiência dessa ferramenta, o que inclui os impactos no desempenho deliberativo da Corte. A literatura especializada sobre o tema, conforme evidenciado na revisão bibliográfica desenvolvida, aponta que o PV enfrenta contingências que geram desafios significativos na promoção de um ambiente deliberativo adequado, o que se estende por todo o curso do processo decisório.

As questões levantadas assumem grande relevância no âmbito do direito tributário. Adamy (2020, p. 519) assevera que, em decisões judiciais tomadas por um colegiado de juízes, é fundamental que o resultado seja fruto de um debate no qual os argumentos sejam confrontados e considerados na decisão final. Assim, considerando que as decisões proferidas pelo STF em matéria de direito tributário possuem grande relevância econômica, financeira, orçamentária e política, o autor argumenta que renunciar à deliberação colegiada pode fazer com que a legitimidade, tanto das decisões quanto do próprio STF, seja colocada em questão.

Hugo de Brito Machado Segundo (2020) também teceu relevantes considerações acerca dos possíveis impactos do PV nos resultados dos julgamentos das lides tributárias. Sobre o espaço de julgamento, o autor ressalta a possibilidade de o STF se tornar um tribunal sem ouvidos, esvaziando completamente a deliberação no âmbito da Corte, na medida em que através dos julgamentos no PV não há debate, é possível que os ministros deixem de empregar

o mínimo esforço para obter ciência acerca dos votos proferidos pelos demais que antecederam a votação, atentar-se para a própria jurisprudência, bem como considerar os argumentos apresentados pelas partes envolvidas na relação processual.

Essa reflexão baseia-se na constatação de que, durante a pandemia da COVID-19, em 2020, o PV apreciou o dobro da quantidade de temas tributários julgados nos quatro anos anteriores. O autor atribui ao uso intensivo dessa estrutura de julgamento um possível fator de influência nos resultados, apontando que 31 decisões foram favoráveis à Fazenda Pública, enquanto apenas 6 beneficiaram os contribuintes.

Observa-se, assim, que as constatações de Machado Segundo ilustram na prática o que Adamy ressalta em teoria: o abandono da deliberação colegiada no Plenário físico e o uso intensivo do PV sugerem um impacto direto no desempenho deliberativo da Corte e, conseqüentemente, na legitimidade das decisões proferidas em matéria de direito tributário, especialmente por se tratarem de questões de grande relevância econômica, financeira e política, decididas predominantemente em favor da Fazenda Pública.

Aqui vale uma observação quantitativa acerca do fluxo processual em matéria tributária a partir das alterações introduzidas pela ER n.º 53/2020, que universalizou o mecanismo assíncrono, permitindo ao relator incluir em ambiente virtual de votação qualquer processo de competência do STF.

O Ministro Luiz Fux, Presidente do STF no ano de 2022, instituiu o “Programa Corte Aberta no âmbito do Supremo Tribunal Federal” através da Resolução n.º 774/2022 (Brasil, 2022). O programa integra o conjunto de ações adotadas para transformar o STF em Corte Constitucional Digital, que consiste no oferecimento *online* de todos os seus serviços. Isso inclui incrementar o grau de transparência das atividades do Tribunal, com especial zelo quanto à consistência dos dados produzidos.

Diante da missão de disponibilizar dados capazes de demonstrar o fluxo de tramitação dos processos judiciais no STF, implementaram-se diversos painéis estatísticos. No painel denominado “decisões”, a Corte possibilita o acesso a dados abertos atualizados em tempo real, o que torna possível utilizar a tecnologia para promover análises interativas sobre o perfil decisório do PV³³.

³³ O painel do “decisões” pode ser acessado no link:
<https://transparencia.stf.jus.br/extensions/decisoes/decisoes.html>

No portal, estão disponíveis ferramentas que permitem realizar pesquisas com foco quantitativo, que viabiliza identificar os processos relacionados ao direito tributário, bem como em relação às demais áreas do direito.

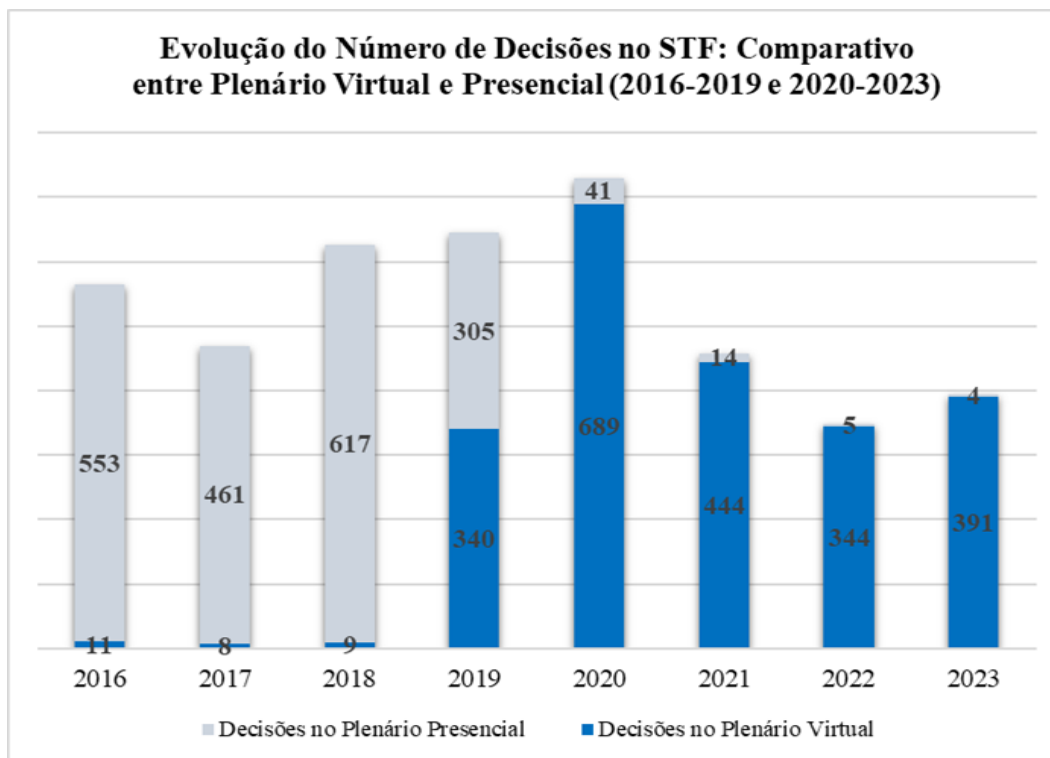
A partir dos dados extraídos do painel “decisões” buscamos apurar em termos quantitativos as decisões proferidas pelo STF afetas a matérias de direito tributário, considerando a equiparação do plenário físico e virtual entre o período de 2020 e 2023.

A obtenção dos dados demandou a utilização de filtros específicos. Selecionamos processos os processos decididos pelo Plenário, através de decisões colegiadas, no ramo do direito tributário, e classificados como Recurso Extraordinário (RE), Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI), Ação Declaratória de Constitucionalidade (ADC), Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão (ADO) e Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF). Após a aplicação desses filtros o sistema gerou planilhas separadas para os processos decididos no ambiente físico e no ambiente virtual.

A partir desse percurso, foi possível apurar que entre 2020 e 2023 o STF proferiu 1.868 decisões através do PV e 64 através do plenário presencial. Na fase anterior à essa, compreendida entre 2016 e 2019, etapa de ampliação das competências recursais, constatamos que os julgamentos virtuais atingiram a soma de 368 decisões, e os julgamentos presenciais representaram a soma de 1.936 decisões (Brasil, 2024).

Esses dados evidenciam que o STF apresentou uma mudança significativa em sua dinâmica de julgamento a partir do período de equiparação de competências entre o plenário virtual e presencial. Considerando que ambos os períodos abrangem 4 anos, percebe-se um aumento expressivo na utilização do PV, que passou de 368 decisões para 1.868, representando um crescimento de aproximadamente 408% no número de julgamentos realizados nesse ambiente. Por outro lado, os julgamentos presenciais diminuíram de 1.936 decisões para apenas 64, refletindo uma redução de aproximadamente 97%, evidenciando uma clara priorização do ambiente virtual. Vejamos a representação gráfica que demonstra a quantidade de decisões por ambiente de julgamento entre os períodos analisados.

Gráfico 1:



(Produzido pelo autor)

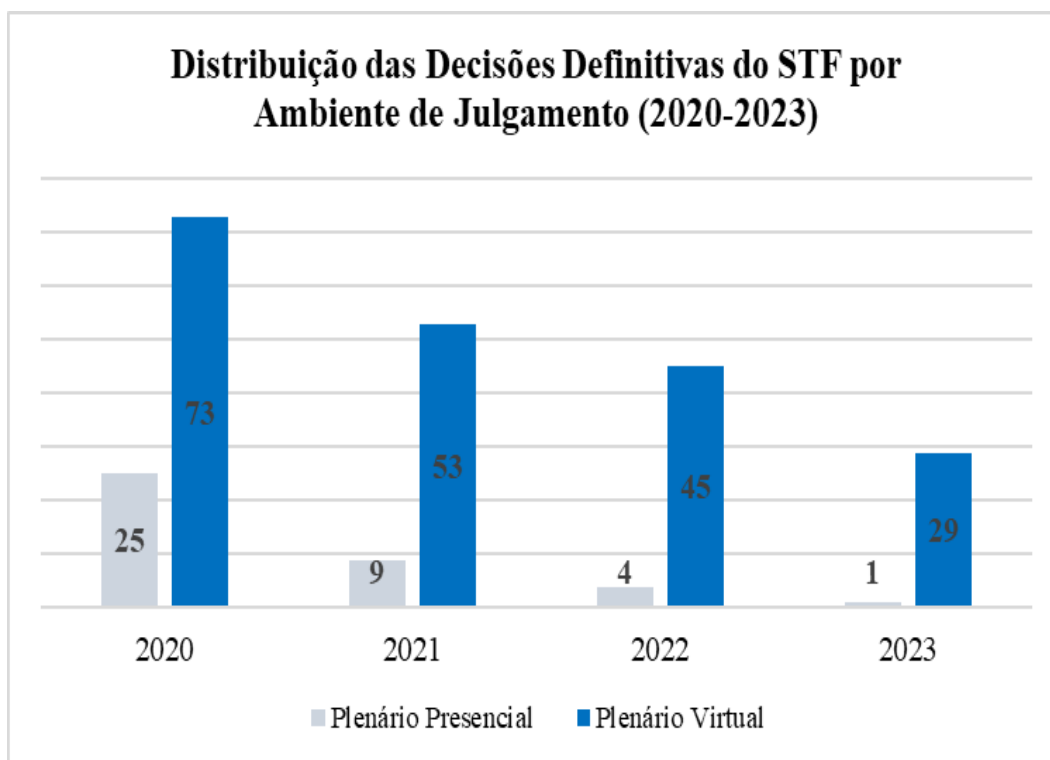
Contudo, observamos que as amostras coletadas por meio do painel de decisões não contabilizam os processos de forma individual, mas sim as decisões proferidas. Isso significa que um mesmo processo pode ter sido contabilizado mais de uma vez, pois pode demandar decisões em diferentes etapas, como no julgamento de recursos internos, além das decisões finais.

Assim, para um refinamento mais preciso da busca quantitativa, foram aplicados novos filtros. Além dos já utilizados, optou-se por excluir processos ainda em tramitação, visando aproximar a captura das decisões que possuem trânsito em julgado. Também foram excluídas as decisões proferidas em incidentes processuais, como aquelas emitidas em sede de embargos de declaração, agravos internos e regimentais, bem como decisões liminares. A análise foi restringida aos processos com decisões finais, incluindo as ações de controle concentrado (ADC, ADI, ADO, ADPF) e as decisões finais com repercussão geral reconhecida, para abranger a categoria de RE.

A partir disso, foi possível constatar que durante a fase de equiparação de competências, entre 2020 e 2023, o Plenário do STF decidiu definitivamente 200 casos no ambiente virtual, sendo 110 RE (85 com repercussão geral), 81 ADI, 1 ADC, 1 ADO e 7 ADPF. Diferente disso,

no ambiente presencial, decidiram-se definitivamente 39 decisões casos no mesmo período, distribuídos em 21 RE (17 com repercussão geral), 14 ADI, 1 ADO e 3 ADPF. Esses dados indicam que 83,7% das decisões ocorreram no ambiente virtual, enquanto apenas 16,3% foram realizadas de forma presencial, evidenciando, mais uma vez, a predominância do PV.

Gráfico 2:



(Produzido pelo autor)

Entre 2020 e 2023, o tempo médio para o julgamento de mérito dos recursos extraordinários com repercussão geral (85) é de aproximadamente 6,7 anos. É relevante considerar que 63 processos dessa categoria foram autuados no período de 2008 a 2019, indicando que muitos casos aguardaram vários anos antes de serem julgados definitivamente³⁴

Na fase anterior, entre 2016 e 2019, quatro anos anteriores à fase de equiparação das competências, foi possível constatar que o Plenário físico decidiu definitivamente 75 casos,

³⁴ Para calcular o tempo médio necessário para julgar o mérito dos processos com repercussão geral, observamos a data de autuação e a data de julgamento do mérito. Em seguida, para cada processo, calculamos o tempo de tramitação individual, subtraindo a data de autuação da data de julgamento, obtendo o intervalo em dias. Por fim, a estimativa do tempo médio foi apurada a partir do resultado da soma do tempo de tramitação dos processos dividido pelo número de processos, que, neste caso, é 85.

sendo 39 RE (32 com repercussão geral), 34 ADI, 1 ADO e 1 ADPF. Esses dados indicam que a equiparação das competências repercutiu em um aumento de produtividade próximo de 166,67%.

De fato, essa apuração quantitativa não traduz, com a devida precisão, o problema apresentado, na medida em que a ampla institucionalização do PV, por si, não é elemento suficiente para conduzir à redução do desempenho argumentativo e deliberativo.

Apesar disso, os dados permitem observar que, no âmbito do STF, devido à ampliação da competência do espaço de julgamento virtual, há um fenômeno que suscita investigações com o propósito de compreender os benefícios que as novas tecnologias oferecem no aprimoramento da prestação jurisdicional. Além disso, busca-se desvendar as possíveis repercussões em relação à projeção ou contenção dos mecanismos capazes de fomentar a deliberação como meio para a construção de soluções de maneira argumentativa.

Os dois cenários nos permitem concluir que, a partir de 2020, fase que Costa e Pedrosa (2022) denominam como "fase universal" do PV, as sessões presenciais de julgamento no STF em matéria tributária passaram a ser a exceção, enquanto os julgamentos realizados no ambiente virtual se consolidaram como a regra. Isso representa uma transformação significativa na dinâmica do Tribunal, pois o PV, inicialmente utilizado como uma ferramenta complementar, assumiu uma posição central nos processos decisórios da Corte.

A partir disso, e à luz das críticas promovidas ao sistema virtual de julgamento, muitas com base em inferências sobre os possíveis impactos desse modelo na deliberação colegiada, o objetivo deste capítulo é compreender em qual medida o PV demonstra aderência ou desvios do modelo ideal de deliberação, o que compreendemos ser essencial para verificar efetivas contingências capazes de mitigar o atuar deliberativo da Corte, especialmente ao tratar de questões complexas, como as relacionadas à matéria tributária.

Dessa forma, sem a pretensão de chegar a conclusões definitivas sobre a conformidade deliberativa do PV, o que exigiria uma análise em escala mais ampla, buscamos contribuir para que o projeto de Corte Digital promovido pelo STF atenda às expectativas deliberativas esperadas das cortes constitucionais.

Nessa tarefa, como ferramenta de análise da experiência institucional do STF e suas práticas deliberativas articuladas durante o processo decisório do PV, recorreremos ao modelo teórico proposto por Mendes (2018), que dispõe de elementos que auxiliam na compreensão

das expectativas deliberativas que integram o processo decisório, incluindo as etapas pré-decisional, decisional e pós-decisional.

Embora essas etapas, na prática, apresentem uma dinâmica, podendo ser intercambiadas entre si, cada uma delas expressa expectativas específicas relacionadas ao compromisso com a discussão pública, à colegialidade e à produção de uma decisão escrita que reflita o caráter deliberativo. Dessa forma, o modelo ideal de deliberação proposto por Mendes fornece um retrato abrangente do que pode ser considerado uma Corte deliberativa em termos normativos e práticos durante as fases pré-decisional, decisional e pós-decisional do julgamento.

Diante desse objetivo, buscamos selecionar casos afetos ao direito tributário julgados pela Corte no ambiente virtual e, com isso, observar o desempenho deliberativo dos ministros nesse espaço de julgamento.

Os casos afetos ao direito tributário julgados pela Corte no ambiente virtual foram escolhidos em razão da relevância política e jurídica; decididos em regime de repercussão geral e controle concentrado de constitucionalidade, após 20/03/2020, quando houve a ampliação das competências do PV através da ER n.º 53/2020, e por se alinharem com as produções bibliográficas já desenvolvidas pelo professor orientador.

A partir desses critérios, estruturou-se a análise de forma a compreender a dinâmica deliberativa empenhada em três casos:

- 1) ADI 2.446: Abordou tema essencial acerca da matéria que afeta os limites do planejamento tributário no Brasil. A Corte decidiu acerca da alegação de inconstitucionalidade do art. 1º da Lei Complementar n. 104/2001, na parte em que acrescenta o parágrafo único ao art. 116 do Código Tributário Nacional, uma vez que a norma em questão permitiria à autoridade fiscal tributar fatos geradores não ocorrido e previsto em lei, e introduziria a possibilidade de interpretação econômica no direito tributário brasileiro ensejando tributação por analogia e, ainda, autoriza o agente fiscal integrar as lacunas legais com a interpretação analógica. O julgamento ocorreu entre 12/06/2020 e 11/04/2022.
- 2) RE n.º 851.108/SP (Tema 825): Abordou tema de grande relevância envolvendo aspectos acerca das normas gerais em matéria de direito tributário. O STF precisou decidir sobre a possibilidade de os Estados-membros fazerem uso de

sua competência legislativa plena, com fulcro no art. 24, § 3º, da Constituição e no art. 34, § 3º, do ADCT, ante a omissão do legislador nacional em estabelecer as normas gerais pertinentes à competência para instituir o Imposto sobre Transmissão Causa Mortis ou Doação de quaisquer Bens ou Direitos (ITCMD), nas hipóteses previstas no art. 155, § 1º, III, a e b, da Constituição. Trata-se de tema de significativa relevância, pois aborda a matéria envolvendo aspectos acerca das normas gerais em matéria de direito tributário. O julgamento ocorreu entre 23/10/2020 e 01/03/2021.

- 3) ADI 5.422: Abordou tema que comporta a intercessão de temas relevantes em matéria de justiça tributária, abrangendo tributação e gênero. A Corte decidiu acerca da alegação de não incidência do imposto de renda sobre os valores percebidos a título de alimentos ou de pensões alimentícias oriundos do direito de família. O julgamento ocorreu entre 12/03/2021 e 06/06/2022.

Antes disso, é fundamental esclarecer que, para realizar a análise proposta, será necessário apreciar os argumentos relacionados ao mérito das ações em questão. No entanto, uma vez que a pesquisa não se trata de uma crítica ao resultado de mérito dos julgados, não empreenderemos uma análise qualitativa acerca do conteúdo dos argumentos adotados pelos ministros na decisão dos casos, mas sim, alinhando-se ao nosso propósito, examinaremos a partir dos casos se o PV, à luz do modelo ideal de corte deliberativa na perspectiva de Mendes, se é possível identificar elementos de caráter deliberativo no PV ou se as impressões já formuladas pela literatura especializada, quanto aos prejuízos nesse aspecto, podem ser confirmadas.

Para guiar análise, a partir da junção dos pilares do modelo ideal de deliberação proposto por Mendes, do desenho institucional conferido ao PV, e das questões levantadas ao longo da pesquisa, buscamos responder às seguintes perguntas:

Fase Pré-decisional – Compromisso com a discussão pública

Os relatórios demonstram os argumentos apresentados pelos interlocutores à Corte?

Esses argumentos puderam ser refinados pelos interlocutores?

A corte implementou processo que canaliza argumentos da comunidade externa, como audiências públicas e a participação de *amicus curiae*?

Fase Pré-decisional – Compromisso com a interação colegiada

Foi possível identificar genuíno debate entre os ministros acerca dos argumentos desenvolvidos nos votos?

Os votos divergentes apresentaram argumentos pontuais quanto aos elementos que suscitaram a divergência?

Os ministros demonstraram empenho em convencer seus pares a incorporar as razões apresentadas em seus votos a fim de chegar em uma razão comum?

Os votos apresentaram fundamentos diferentes, mas com semelhante conclusão?

Durante a sessão virtual, os advogados procuraram apresentar esclarecimento por escrito? Isso foi considerado?

Os votos fizeram referência às sustentações orais, ou a audiência com as partes?

Os ministros apresentaram novos argumentos que não foram previamente apresentados pela esfera pública ou por interlocutores formais e informais? Esses argumentos influenciaram de maneira significativa a direção ou o resultado da deliberação?

Houve pedido de destaque pelos ministros ou interlocutores? Se sim, o deferimento ou indeferimento foi motivado?

Fase Pós-decisional – Compromisso com a decisão escrita deliberativa

A decisão foi o resultado de uma empreitada coletiva?

A ementa guarda coerência com os principais argumentos desenvolvidos nos votos da corrente vencedora?

Essas perguntas serão as lentes adotadas para analisar os casos selecionados. Para fins analíticos, é útil mantê-las como categorias distintas, pois isso permite reconhecer fatores específicos e momentos próprios de avaliação de desempenho deliberativo. Todavia, uma vez que essas fases são permeáveis e não seguem uma linha temporal estritamente linear, conforme assevera Mendes (2018, p. 132), as perguntas podem sobrepor-se em graus variados.

Antes de prosseguir, vale novamente advertir que a tripartição desenvolvida por Mendes (2018) foi concebida com o propósito de trazer maior clareza às expectativas que envolvem a complexa empreitada de um processo decisório em uma corte que se reivindica deliberativa.

Contudo, é importante ressaltar que essas fases — pré-decisional, decisional e pós-decisional — podem não ocorrer de maneira precisamente linear.

Especialmente no contexto do PV, as etapas decisória e pós-decisória podem ocorrer simultaneamente, pois a decisão escrita, expressa por meio do voto, é apresentada antes da interação colegiada da Corte, seja pelo voto do relator, seja durante a etapa decisória pelos demais ministros. Ao fim do julgamento, cabe ainda a tarefa de comunicar o resultado do julgamento por meio da elaboração da ementa.

5.1 ADI 2446: A constitucionalidade do parágrafo único do art. 116 do Código Tributário Nacional (CTN)

5.1.1 Os argumentos apresentados pelos interlocutores formais

A Confederação Nacional do Comércio, em 18 de abril de 2001, promoveu a ADI 2446 a fim de que fosse declarada a inconstitucionalidade observada no artigo 1º da LC n.º 104, de janeiro de 2001, que introduziu o parágrafo único ao artigo 116, do CTN. A modificação legislativa conferiu à autoridade administrativa a possibilidade de desconsiderar atos ou negócios jurídicos praticados em duas hipóteses: com a finalidade de dissimular a ocorrência do fato gerador do tributo ou a natureza dos elementos constitutivos da obrigação tributária, o que deveria ser aferido à luz dos procedimentos a serem estabelecidos em lei ordinária.

Na petição inicial, a Confederação buscou demonstrar que a modificação legislativa conferiu aos agentes fiscais excessiva discricionariedade, pois seria possível cogitar o recurso ao permissivo legal para desconsiderar os atos legalmente praticados sob a presunção de que o contribuinte pretendeu utilizar da lei para pagar menos tributos, determinando, assim, a incidência daquela que atraía maior onerosidade tributária.

Buscou-se defender, no campo da elisão, ser lícito o planejamento tributário com o propósito de reduzir a carga tributária, desde que compatível com as opções legais disponíveis, quer seja a partir de estruturas jurídicas disciplinadas por outros ramos do direito ou em decorrência de brechas na legislação.

Com recurso à literatura especializada de Rubens Gomes de Souza, Bernardo Ribeiro Moraes, e Gilberto Ulhôa Canto e Antônio Sampaio Dória, apresentam-se as distinções

conceituais entre a elisão e a evasão tributária. A tônica dessa distinção a partir das citações promovidas na petição inicial da ADI está situada na compreensão de que a elisão fiscal impede o surgimento da obrigação tributária, em harmonia com os permissivos legais, enquanto a evasão se verifica a partir do descumprimento da obrigação validamente surgida.

As inconstitucionalidades estão concentradas na inobservância do princípio da legalidade, com expressão nos artigos 5º, inciso II, 37 e 150, inciso I, da Constituição Federal, ao passo que a tributação decorre da realização do tipo legal, e não da compreensão dos efeitos econômicos das operações praticadas; e no princípio da separação dos poderes, com previsão no artigo 2º e 60, § 4º, inciso IV, da Constituição Federal, ao passo que o poder conferido ao agente fiscal de não aplicar as leis aos fatos nelas previstos, mas sim dispositivos que resultem em obrigação mais onerosa, esvazia o Congresso Nacional da função de produzir a lei tributária.

A Presidência da República, no dia 07/05/2001, apresentou as informações necessárias para a instrução do feito, subsidiadas pelos pareceres promovidos pelo Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, Ministério da Justiça, e PGFN.

A manifestação da Presidência possui 25 páginas, das quais 20 foram integradas com a reprodução do artigo científico produzido por Marco Aurélio Greco, cujo título é “Constitucionalidade do parágrafo único do artigo 116 do CTN”, publicado pela Editora Dialética, em 2001. Quanto aos aspectos constitucionais, o autor defende que o parágrafo único não representa ofensa ao princípio da legalidade, pois não autoriza a exigência de tributo sem lei, ao passo que o objetivo é autorizar a desconstituição dos efeitos do ato simulado em prol da adequada materialização da hipótese de incidência, limitado ao que efetivamente ocorrer, sem qualquer suposição do que poderia vir a ocorrer.

Os pareceres que subsidiaram as informações da Presidência da República buscaram elucidar o objetivo do texto inserido no parágrafo único do artigo 116 do CTN, e a ausência de inconstitucionalidade da matéria. O Ministério da Justiça argumentou que a proposta normativa é conferir à administração fazendária meios para combater a evasão fiscal, seja aquela promovida de forma ilegítima, ou através de práticas elisivas.

Atentando-se aos aspectos de constitucionalidade, ressalta o prematuro juízo de constitucionalidade da norma, ao passo que o exame completo demandaria a análise dos procedimentos previstos em lei, conforme dispõe a parte final do parágrafo único. Apesar disso, ressalta a necessária compreensão do princípio da legalidade conjugado com o princípio da moralidade, que na seara tributária requer do Estado medidas em prol do combate da sonegação

e fraude fiscal, bem como à luz dos princípios da justiça e solidariedade social, que determinam, segundo a capacidade contributiva, a repartição dos ônus sociais.

Com referência a que foi decidido pela Corte em 1966, através do RMS n. 16050/PE, sob a relatoria do Ministro Aliomar Baleeiro, defende que a interpretação econômica não agride o princípio da legalidade, pois se trata de fenômeno que precisa ser compreendido enquanto um recurso metodológico de auxílio à interpretação. No precedente citado o Relator afirma que se inclinava a avaliar as imposições fiscais a partir de uma ótica do conteúdo econômico dos fatos. O mesmo precedente foi adotado no parecer da PGFN, mas acrescido de trecho do voto proferido pelo Ministro Adalício Nogueira, que demonstrou adesão ao voto do Ministro Aliomar Baleeiro.

O Congresso Nacional suscitou duas preliminares não apontadas nas manifestações precedentes. A primeira consiste no descumprimento dos requisitos de procedibilidade da ADI, sob o a perspectiva de que as normas impugnadas não estão afetas, de modo imediato e específico, aos objetivos institucionais da Confederação Nacional do Comércio, ao passo que não têm por destinatário específico as pessoas que realizam atividade comercial, mas todos aqueles que se sujeitam ao dever de pagar tributos. A segunda, destaca a impossibilidade jurídica do pedido, uma vez que os procedimentos a serem estabelecidos em lei ordinária é que poderiam ser submetidos ao controle de constitucionalidade.

Realizada essa contextualização, passemos à análise sob as lentes das perguntas desenvolvidas.

5.1.2 A fase Pré-Decisional

Com o ingresso da Ministra Cármen Lúcia no STF, em 21/06/2006, os autos da ADI 2446 foram remetidos ao seu gabinete, substituindo a relatoria da Ministra Ellen Gracie. Em 2016, após as manifestações dos interlocutores formais³⁵, a nova Relatora incluiu a ação na lista de julgamento do Pleno, contudo, o processo não foi efetivamente submetido a julgamento.

³⁵ Os interlocutores são agentes que apresentam argumentos perante a Corte com o objetivo de influenciar a decisão do caso em questão. Eles são classificados em duas categorias principais: formais e informais. Os interlocutores formais têm a capacidade de influenciar diretamente o caso por meio da apresentação de seus argumentos utilizando as vias processuais estabelecidas. Por outro lado, os interlocutores informais exercem sua influência através de canais de comunicação externos ao processo (Mendes, 2018, p. 132-133).

Diante disso, a ADI 2446 foi submetida ao PV, com a sessão de julgamento agendada para o período de 12/06/2021 a 19/06/2021. A inclusão do processo na pauta foi registrada no andamento processual de 01/06/2021, com a devida atenção ao prazo mínimo de cinco dias úteis entre a publicação da pauta no DJe e o início do julgamento.

Após a inclusão do processo na pauta de julgamento, a AGU, por meio do sistema de peticionamento eletrônico, enviou sua sustentação oral em 09/06/2021, três dias antes do início da sessão no PV, atentando-se ao prazo de 48 horas antes do início do julgamento. As demais partes habilitadas nos autos não exerceram a prerrogativa de apresentar sustentações orais.

O julgamento no PV se manteve restrito às manifestações formais previamente apresentadas, sem recurso a outros mecanismos de comunicação, como audiências públicas ou a contribuição de terceiros interessados.

5.1.3 A fase Decisional

A sessão virtual realizada entre os dias 12/06/2021 e 19/06/2021 iniciou com a inserção do relatório elaborado pela Ministra Relatora e do voto por ela proferido. A Ministra, em um voto sucinto de nove páginas, decidiu pela improcedência do pedido apresentado na ação.

O breve relatório descreveu o objeto da ADI, que é a declaração de inconstitucionalidade do art. 1º da Lei Complementar n. 104/2001, na parte em que acrescenta o parágrafo único ao art. 116 do CTN, sob o argumento de que contraria os artigos 2º, 5º, inc. II, 37, e 150, inc. I, da Constituição da República. Em seguida, a Ministra destacou que a Presidência da República, o Congresso Nacional, a AGU e a PGR se manifestaram pela improcedência da ação, sem, contudo, expor os fundamentos desenvolvidos (Brasil, 2022, p. 2-3).

Na mesma sessão de julgamento, os Ministros Marco Aurélio, Edson Fachin, Alexandre de Moraes e Gilmar Mendes aderiram ao voto da Relatora, sem, contudo, apresentarem voto escrito. Entretanto, a sessão foi interrompida em razão do pedido de vista promovido pelo Ministro Ricardo Lewandowski no penúltimo dia do julgamento.

Com o pedido de vista, o processo permaneceu suspenso por um ano e três meses, sendo novamente incluído na pauta de julgamento após a devolução dos autos para prosseguimento da etapa decisional, entre os dias 15/10/2021 e 22/10/2021. Nessa oportunidade, o Ministro Lewandowski apresentou voto escrito divergente, manifestando-se pela procedência do pedido para declarar a inconstitucionalidade do art. 1º da Lei Complementar 104/2001, na parte em

que acrescentou o parágrafo único ao art. 116 do Código Tributário Nacional (Brasil, 2022, p. 25).

É interessante observar que o Ministro Alexandre de Moraes, que inicialmente optou por acompanhar a Relatora na primeira sessão de julgamento, decidiu acompanhar a divergência inaugurada pelo Ministro Ricardo Lewandowski. No entanto, a ausência de manifestação escrita impede a compreensão das razões que motivaram essa mudança de posicionamento. Esse aspecto ilustra uma característica do PV, no qual um ministro pode, sem qualquer esforço deliberativo ou senso de responsividade à comunidade externa, alterar seu posicionamento anterior, ainda que tácito, sem apresentar justificativas para tal.

A sessão de 15/10/2021 a 22/10/2021 foi novamente suspensa devido a um novo pedido de vista, desta vez promovido pelo Ministro Dias Toffoli, também registrado no penúltimo dia de julgamento. Os autos foram devolvidos apenas em 22/03/2022, resultando em uma suspensão de quatro meses a contar da data da publicação da ata de julgamento.

Na última sessão, realizada entre 01/04/2022 e 08/04/2022, o Ministro Dias Toffoli apresentou voto escrito, mas acompanhou a Relatora, posicionando-se desfavoravelmente à procedência da ação (Brasil, 2022, p. 33). Nessa sessão, o voto da Relatora foi seguido pelos votos dos Ministros Nunes Marques, Roberto Barroso e Rosa Weber, totalizando nove votos.

Vale destacar que o Ministro Dias Toffoli, após promover o pedido de vista, não observou o prazo previsto no RISTF (Brasil, 2023), que à época, orientava através do artigo 134 que após a vista dos autos o ministro deveria devolvê-los para prosseguimento da votação no prazo de trinta dias, contado da data da publicação da ata de julgamento. A ata foi publicada em 01/07/2020, e a devolução dos autos para julgamento ocorreu apenas em 05/10/2021. De acordo com o parágrafo quinto inserido no artigo 134 pela ER n. 58 (Brasil, 2022), vencido o novo prazo de noventa dias, os autos devem ser automaticamente liberados para a continuação do julgamento.

Dando seguimento à análise, avançaremos para o exame das questões relacionadas à deliberação entre os ministros acerca dos argumentos desenvolvidos nos votos, bem como à estrutura e fundamentação dos votos divergentes e convergentes.

O voto da Ministra Cármen Lúcia se limita a um sucinto relatório das normas constitucionais impugnadas, expondo brevemente as razões pelas quais entende que não ocorre a inconstitucionalidade alegada. Não há um esforço para dialogar com os argumentos defendidos pelas partes litigantes, e o voto restringe-se aos aspectos centrais das manifestações

apresentadas pela Presidência e pelo Congresso Nacional, sem um aprofundamento que possa demonstrar uma responsividade plena aos elementos complexos do caso (Brasil, 2022, p. 4-13)³⁶.

Antes de enfrentar as razões de mérito apresentadas na ADI, a Ministra argumentou que a preliminar de ilegitimidade ativa, suscitada pelo Congresso Nacional, não merecia acolhimento, considerando que a legitimidade formal para propor a ação estava presente, assim como a pertinência temática, ratificada pela repercussão dos dispositivos impugnados nos segmentos de interesse da Confederação Nacional do Comércio (Brasil, 2022, p. 4). Argumento semelhante foi desenvolvido no voto do Ministro Dias Toffoli, enquanto o Ministro Ricardo Lewandowski optou por não enfrentar a preliminar.

Nas razões apresentadas para fundamentar a improcedência da ação, a Ministra Cármen Lúcia sustentou que o parágrafo único do artigo 116 do CTN, incluído pela Lei Complementar n. 104/2001, consiste em uma norma voltada ao combate à evasão fiscal (Brasil, 2022, p. 13). A Ministra afastou o argumento de que a norma violaria o princípio da legalidade e da tipicidade tributária, explicando que o fato gerador referido no dispositivo já está previamente definido em lei. A desconsideração autorizada pela norma, portanto, limita-se a atos ou negócios jurídicos realizados com o propósito de dissimular ou ocultar o fato gerador. Dessa forma, a autoridade fiscal estaria autorizada apenas a aplicar a base de cálculo e a alíquota a uma hipótese de incidência já estabelecida em lei e efetivamente realizada (Brasil, 2022, p. 10).

No que diz respeito ao princípio da separação dos poderes, a Ministra afastou a alegação de violação, ressaltando que o art. 108 do CTN não sofreu qualquer alteração com a LC n. 104/2001. Sendo assim, o agente fiscal não estaria autorizado a utilizar analogia para definir o fato gerador. Ademais, a norma do parágrafo único do art. 116, diferentemente do que alega a Confederação Nacional do Comércio, não dispõe sobre uma interpretação econômica, mas restringe-se a uma aplicação estritamente legal (Brasil, 2022, p. 12).

Em contraste, o voto-vista do Ministro Ricardo Lewandowski se destaca ao introduzir novos argumentos ao julgamento, incluindo uma abordagem sobre o princípio da reserva de jurisdição na declaração de nulidade de negócios jurídicos. O voto estabelece um diálogo com

³⁶ Marciano Seabra de Godoi, em artigo dedicado à análise do julgamento do ADI 2.446, destaca esse aspecto: “(...) Por isso a impressão geral que se tem é que a Relatora propôs-se a si mesma uma só tarefa: afastar a alegação da petição inicial de que o dispositivo questionado proibia o planejamento tributário lícito à margem da legalidade. Realizada essa tarefa (que é de se reconhecer que foi feita com clareza em seu voto), nada mais haveria a argumentar ou decidir.” (2022, p. 472)

o voto da Relatora, discutindo tanto as convergências quanto as divergências, e justificou de forma substancial a procedência da ADI (Brasil, 2022, p. 15-25).

O Ministro Ricardo Lewandowski trouxe uma análise mais ampla, com remissão aos argumentos adotados pela Relatora, pelo Procurador-Geral da República e pelo Ministério Público Federal. O Ministro ratificou que o dispositivo impugnado permite apenas a desconsideração de negócios jurídicos realizados com a intenção de dissimular ou ocultar o fato gerador do tributo, o que não inviabilizaria o planejamento tributário legítimo, mas sim obstaria artifícios juridicamente ilegítimos para burlar a ordem tributária (Brasil, 2022, p. 23). Ele reforçou, ainda, que a norma não viola o princípio da legalidade, pois não concede ao agente fiscal a prerrogativa de tributar um fato gerador inexistente, mas apenas de constituir a obrigação tributária em situações de simulação (Brasil, 2022, p. 23).

Contudo, a divergência central levantada pelo Ministro Lewandowski fundamenta-se no "princípio da reserva de jurisdição". Ele argumentou que a autoridade administrativa não possui competência para desconsiderar atos ou negócios jurídicos simulados, tarefa que, segundo o Ministro, compete exclusivamente ao Poder Judiciário. A interpretação dos artigos 167 e 168 do Código Civil, segundo ele, reserva ao juiz o pronunciamento sobre a nulidade dos negócios jurídicos. Com base nas lições de Roque Antonio Carrazza, Lewandowski sustentou que o Fisco está impedido de reconhecer diretamente a simulação, sendo indispensável recorrer ao Poder Judiciário e aguardar o trânsito em julgado da decisão que declare a invalidade do ato jurídico (Brasil, 2022, p. 23-25).

O Ministro Dias Toffoli apresentou o terceiro voto escrito, alinhado com o entendimento da Ministra Cármen Lúcia. O voto estabeleceu engajamento direto com os argumentos levantados pelo Ministro Ricardo Lewandowski, demonstrando a possibilidade de diálogo no âmbito do PV (Brasil, 2022, p. 27-32).

O Ministro Dias Toffoli ressaltou que a norma impugnada não impede o planejamento tributário lícito (Brasil, 2022, p. 30). Na visão do Ministro, não há violação ao princípio da legalidade, pois o parágrafo único do art. 116 do CTN apenas autoriza o Fisco a desconsiderar atos ou negócios jurídicos quando demonstrada a intenção de dissimular o fato gerador ou a natureza dos elementos constitutivos da obrigação tributária, sem que isso implique inovação na hipótese de incidência (Brasil, 2022, p. 31). Também procurou afastar a alegação de violação ao princípio da separação dos poderes, destacando que a norma não autoriza a cobrança de tributo com base em analogia ou interpretação econômica (Brasil, 2022, p. 31).

Embora o voto estabeleça um diálogo menos profundo com os argumentos do Procurador-Geral, foi responsivo às razões da divergência aberta por Lewandowski. Para Toffoli, o "princípio da reserva de jurisdição" não é absoluto e se aplica apenas quando a Constituição exige expressamente que determinado ato seja realizado pelo Judiciário. No caso de desconsideração de negócios jurídicos simulados, argumentou que o Fisco atua no plano da eficácia dos atos, sem interferir na validade dos negócios jurídicos. Em suas palavras, o parágrafo único do art. 116 permite ao Fisco apenas "negar a eficácia dos negócios simulados, sem declarar sua nulidade", o que elimina a necessidade de uma decisão judicial prévia (Brasil, 2022, p. 32-33).

Ademais, observa-se que o colegiado apresentou um engajamento limitado na fase decisória, uma vez que oito ministros não apresentaram voto escrito. Relevantes aspectos em prol da manutenção da coerência normativa do sistema tributário poderiam ter sido mais bem analisadas caso os ministros tivessem efetivamente participado com contribuições ao resultado do julgamento.

Marciano Seabra de Godoi (2022, p. 482), através de estudo dedicado à análise do que foi decidido na ADI 2.446, e suas consequências práticas, bem observa que a decisão careceu de uma discussão acerca de pontos que comprometem as consequências práticas do julgado, pois segundo o raciocínio do autor, se acórdão da ADI n. 2.446 afirmou com clareza que o parágrafo único do art. 116 do CTN se destina a combater a evasão fiscal e, ao mesmo tempo, esclarece categoricamente que a eficácia do mesmo parágrafo está condicionada à lei ordinária que definirá os procedimentos para sua aplicação, abre-se ampla margem para concluir que a partir da introdução do parágrafo único no art. 116 do CTN, revogaram-se as normas anteriores do próprio código, e de outros diplomas, que conferem às autoridades administrativas a prerrogativa de combater a evasão fiscal.

Essa interpretação, de fato, comporta potencial para desencadear um novo ciclo de litigiosidade em matéria tributária, situação que poderia ter sido evitada, de plano, caso a Corte tivesse aproveitado a oportunidade do julgamento para buscar, a partir de um maior alcance epistêmico, superar a própria racionalidade limitada, favorecendo a avaliação das possíveis implicações práticas dos argumentos apresentados nos votos e suas consequências à luz da decisão tomada.

Dito isso, é de se notar também a precária cooperação dos interlocutores internos. A única manifestação foi a sustentação oral pela AGU, sem registros de novas manifestações

escritas durante a sessão virtual para esclarecer pontos específicos. Além disso, não houve qualquer pedido de destaque durante o julgamento virtual, o que permitiu que a fase decisória realizasse o fluxo completo no PV.

Vale pontuar que nenhum dos votos fez referência à sustentação oral protocolada pela AGU nos autos.

5.1.4 A fase Pós-decisional

Ao analisarmos a forma de comunicação da decisão, nota-se que a redação adotada pelos ministros emprega uma linguagem técnica acessível, permitindo concluir que a constitucionalidade do artigo 116, parágrafo único, foi afirmada com base na compreensão de que não houve violação aos princípios da legalidade e da separação dos poderes. O acórdão recebeu a seguinte ementa:

EMENTA: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI COMPLEMENTAR N. 104/2001. INCLUSÃO DO PARÁGRAFO ÚNICO AO ART. 116 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL: NORMA GERAL ANTIELISIVA. ALEGAÇÕES DE OFENSA AOS PRINCÍPIOS DA LEGALIDADE, DA LEGALIDADE ESTRITA EM DIREITO TRIBUTÁRIO E DA SEPARAÇÃO DOS PODERES NÃO CONFIGURADAS. AÇÃO DIRETA JULGADA IMPROCEDENTE.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em Sessão do Plenário, na conformidade da ata de julgamento, por maioria, julgar improcedente o pedido formulado na ação direta de inconstitucionalidade, nos termos do voto da Relatora, vencidos os Ministros Ricardo Lewandowski e Alexandre de Moraes. Sessão Virtual de 1.4.2022 a 8.4.2022.

A redação da ementa, embora clara e acessível, não reflete que houve o desenvolvimento de um trabalho atento à demonstração das variáveis consideradas para a improcedência da ação. Sem oferecer uma exposição completa dos principais argumentos apresentados nos votos, limita-se a apresentar expressões que permitem à comunidade externa apenas uma visão geral do resultado do julgamento, exigindo o acesso à íntegra dos votos para entender em que medida se afastaram as alegações de ofensa aos princípios da legalidade e da separação dos poderes.

Além disso, não captura o esforço deliberativo ocorrido na fase decisória, momento no qual houve contraposição de argumentos e respostas diretas às objeções. Não representa, por

exemplo, uma síntese da divergência registrada no voto do Ministro Ricardo Lewandowski nem das razões e fundamentos expostos pelo Ministro Dias Toffoli em resposta.

5.2 Recurso Extraordinário 851.108: O ITCMD em relação às doações e heranças com elementos de conexão com o exterior

5.2.1 Os argumentos apresentados pelos interlocutores formais

Através do RE 851.108/SP (Brasil, 2021), tema 825, de relatoria do Ministro Dias Toffoli, a tarefa da Corte foi decidir, em sede de repercussão geral, se os Estados-membros podem fazer o uso de sua competência legislativa plena, com fulcro no art. 24, § 3º, da Constituição e no art. 34, § 3º, do ADCT, em razão do omissão do legislador nacional em estabelecer as normas gerais pertinentes à competência para instituir o Imposto sobre Transmissão Causa Mortis ou Doação de quaisquer Bens ou Direitos (ITCMD), nas hipóteses em que o doador tiver domicílio ou residência no exterior; ou se o *de cujus*, possuía bens, era residente ou domiciliado ou teve seu inventário processado no exterior, conforme disposto no art.155, § 1º, III, *a e b*, da CF/88.

O tema ascendeu à Corte após o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (TJSP) negar provimento ao recurso de apelação do ente estadual, e ratificar a sentença proferida pela primeira instância a fim de assegurar ao contribuinte, com domicílio no Estado de São Paulo, a inexigibilidade do ITCMD sobre a doação testamentária de um imóvel situado no exterior e quantia de moeda estrangeira, promovida por cidadão italiano, domiciliado na Itália, acolhendo a tese de que a instituição do tributo é matéria reservada à lei complementar, que por sua vez, não foi editada pelo Congresso Nacional.

No apelo extraordinário, o Estado de São Paulo, balizando-se no artigo 34, parágrafos terceiro e quarto, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (ADCT), e artigo 24, inciso I, parágrafo terceiro, da CF/88, argumentou que deixando a União de editar normas gerais, reserva-se à unidade da federação o exercício da competência legislativa plena, cenário que confere validade às disposições do art. 4º, II, b, da Lei Estadual n.º 10.705/2000 e art. 3º, do Decreto n.º 46.655/2002.

Além dos argumentos de ordem constitucional, o Estado de São Paulo faz referência à decisão monocrática proferida pelo Ministro Ricardo Lewandowski, proferida em âmbito do AI

805.043/RJ (Brasil, 2010). Nesse julgamento, o Ministro asseverou que a Corte, em diversas oportunidades, decidiu que os estados, em razão da omissão do legislador federal quanto às normas gerais, podem fazer o uso de sua competência plena em matéria tributária, tal como decidido pela Primeira Turma, no RE 236.931/SP (Brasil, 2000), e pela Segunda Turma, no AI 167.777-AgR/SP (Brasil, 1997), ambos no contexto de normas estaduais que disciplinam a instituição do IPVA.

A literatura especializada também foi um recurso argumentativo empregado pelo Estado de São Paulo. Referenciando-se à Sacha Calmon Navarro Coelho, argumenta que a pessoa política titular da competência tributária não pode ficar paralisada em razão da inação do legislador complementar, conforme preceitua o artigo 24, parágrafos primeiro e quarto da Constituição Federal.

A Procuradoria-Geral da República apresentou parecer desfavorável ao provimento do recurso. Destacou relevância ao fato de que a conexão internacional das hipóteses de incidência previstas no contexto do artigo 155, parágrafo primeiro, inciso III, conduz à necessidade de uma diferenciada lei nacional, capaz de lidar com as áreas cinzentas de incidência do ITCMD nos âmbitos interno e externo.

5.2.2 A fase Pré-Decisional

A primeira sessão virtual para julgar o recurso foi realizada entre os dias 23/10/2020 e 03/11/2020, quase seis anos após a data de autuação do recurso na Corte. Os votos analisados não apontam justificativas acerca da inclusão do processo na pauta de julgamento do PV. A informação acerca da inclusão na pauta foi veiculada através do Diário Judicial eletrônico (DJe) no dia 13/10/2020, respeitando o prazo mínimo de cinco dias úteis entre a publicação da pauta e o início do julgamento.

Observa-se que após a publicação da pauta de julgamento a Procuradoria do Estado de São Paulo e o contribuinte encaminharam as suas sustentações orais por meio do sistema de peticionamento eletrônico, observando o prazo de três dias antes do início da sessão de julgamento virtual.

O julgamento se manteve restrito às manifestações formais previamente apresentadas, sem recurso a outros mecanismos de comunicação, como audiências públicas ou a contribuição de terceiros interessados.

5.2.3 A fase *Decisional*

Dando seguimento à análise, avançaremos para o exame das questões relacionadas à deliberação entre os ministros acerca dos argumentos desenvolvidos nos votos, bem como à estrutura e fundamentação dos votos divergentes e convergentes.

Iniciada a sessão virtual de julgamento designada para os dias 23/10/2020 e 03/11/2020, o Ministro Relator Dias Toffoli inseriu no relatório o voto na plataforma virtual.

No relatório, ao discorrer sobre as alegações apresentadas no recurso, o Ministro apenas pontuou os dispositivos constitucionais referenciados. No voto, sugeriu negar provimento ao recurso extraordinário do Estado de São Paulo e modular os efeitos da decisão para alcançar apenas os fatos geradores ocorridos após a publicação do acórdão (Brasil, 2021, p. 5-8).

Os registros disponíveis no painel virtual permitem certificar que na mesma sessão de julgamento o Ministro Edson Fachin expressou adesão ao voto do Relator, sem voto escrito.

O Ministro Dias Toffoli, ao promover a análise de mérito do recurso, já nas linhas iniciais do voto, citou o resultado da ADI n.º 2.818/RJ, julgada em 09/05/2013, que reconhecia a possibilidade de os entes exercerem a competência plena para editar tanto normas de caráter geral quanto normas específicas nas hipóteses em que a União deixe de regulamentar a matéria, até que sobrevenha a norma geral federal (Brasil, 2021, p. 11).

Além disso, demonstrou que a função das normas gerais em matéria tributária é, inclusive, ponto de divergência na literatura, que ora compreende ser mecanismo limitado à regulação de conflitos de competência, conforme expressa a corrente dicotômica defendida por Geraldo Ataliba; e ora defende uma função mais ampla, abrangendo a disciplina de todos os aspectos afetos às hipóteses de incidência, inclusive, elementos acerca do lançamento, prescrição e a decadência, denominando-se como a corrente tricotômica, alinhada com a perspectiva de Humberto Ávila (Brasil, 2021, p. 13-14).

Demonstrado esse cenário, o Relator esclarece que o parágrafo terceiro do artigo 24 da Constituição só é aplicável quando a norma geral estadual tiver alcance local, para atender às suas peculiaridades. Todavia, permanecem privados do exercício dessa competência quando se tratar de situação que envolva o relacionamento de vários Estados-membros.

Para reforçar essa tese, argumenta que o STF já adotou essa orientação em, no mínimo, três oportunidades: (i) RE n.º 136.215/RJ, de relatoria do Ministro Octavio Gallotti, julgado em

1993, em que se discutia a validade da instituição do adicional de imposto de renda (art. 155, II, CF - redação original) por lei estadual na ausência de lei complementar nacional; *(ii)* RE n.º 140.887/RJ, de relatoria do Ministro Moreira Alves, julgado em 1993, em que também se discutiu o adicional de imposto de renda; e *(iii)* do RE n.º 474.267/RS, de relatoria do Ministro Joaquim Barbosa, julgado em 2013, em que se discutia a necessária edição de lei complementar para a exigência válida do ICMS-importação (Brasil, 2021, p. 22).

Atentando-se especificamente ao ITCMD, compreendeu ser imprescindível a edição de lei complementar para abordar os temas que contingenciam potencial conflito federativo.

Para ilustrar esse potencial conflito de competência, vale-se de uma hipótese cogitada por Luis Eduardo Schoueri. Para este autor, conforme consta no voto, em um cenário no qual o *de cujus* tinha um imóvel em Pernambuco e uma conta bancária na Suíça, com o inventário sendo processado em Alagoas, onde residia, pela aplicação do artigo 155, § 1º, da CF/88, seria possível estabelecer a competência de Pernambuco pode tributar a transmissão do imóvel, pois é o local de situação do imóvel, e Alagoas poderia tributar a conta corrente no exterior, por ser o local de residência do falecido. Contudo, assevera que embaraçosa seria a situação que envolve inventário processado na Suíça, onde o *de cujus* possuía residência e um imóvel, e uma conta bancária em Alagoas. Neste caso, o conflito não poderia ser solucionado a partir da constituição, pois não existe uma definição clara sobre como tributar a herança de um imóvel no exterior quando o falecido também reside fora do país (Brasil, 2021, p. 26).

Como solução para o caso concreto, o Relator decidiu que o artigo 4º da Lei paulista n.º 10.705/2000 possui eficácia contida, pois ele depende de lei complementar nacional para operar seus efeitos. Também sugeriu a modulação da decisão a fim de que só produza efeitos quanto aos fatos geradores verificados a partir da publicação do acórdão. Para isso, considerou que a decisão representaria a modificação de entendimento da Corte; que diversos Estados da federação dispõem de leis prevendo a cobrança do ITCMD nas hipóteses do artigo 155, §1, inciso III, da CF/88; e o próprio impacto orçamentário de R\$ 5.418.145.428,86 cogitado pela Secretaria da Fazenda e Planejamento do Estado de São Paulo (Brasil, 2021, p. 30-31).

A sessão foi interrompida no segundo dia, em 24/10/2020, devido ao pedido de vista promovido pelo Ministro Alexandre de Moraes. Em razão disso, o processo permaneceu suspenso por três meses e três semanas, e foi novamente submetido a julgamento virtual entre os dias 19/02/2021 e 26/02/2021.

A segunda sessão de julgamento foi marcada pela apresentação de três novas orientações acerca do tema.

O Ministro Alexandre de Moraes apresentou voto vista divergindo da orientação do Relator, e foi acompanhado pelos ministros Luiz Fux, Gilmar Mendes e Cármen Lúcia, somando quatro votos.

Observa-se que o voto do Ministro Alexandre de Moraes adota como ponto de partida a questão da autonomia dos estados no pacto federativo brasileiro, com base no princípio da predominância do interesse (Brasil, 2021, p. 45-46). Sob um enfoque deliberativo, nota-se que o ministro ativou argumentos que não foram desenvolvidos no recurso extraordinário do Estado de São Paulo, que não apresentou à Corte considerações acerca do pacto federativo. Embora a solução do Ministro não tenha prevalecido, pode-se dizer que esses argumentos influenciaram significativamente a direção da deliberação, pois o voto recebeu a adesão de quatro ministros, ou seja, o voto do Relator recebeu apenas um voto a mais.

O Ministro argumenta que, historicamente, o federalismo brasileiro tem se caracterizado por uma tendência centrípeta, isto é, inclinado a concentrar poderes na União, o que, segundo ele, compromete a autonomia e a independência financeira dos entes federativos (Brasil, 2021, p. 48).

Apoiado nessa crítica, o Ministro Alexandre de Moraes afirma que negar aos estados a competência legislativa plena diante da inércia da União em editar uma norma geral resulta em desconsiderar o princípio da predominância do interesse. Esse princípio, conforme apontado pelo Ministro, foi uma das bases do constituinte de 1988 para mitigar a tradição centralizadora brasileira, promovendo uma distribuição mais descentralizada das competências legislativas concorrentes, como é o caso do ITCMD. Essa concentração, para o Ministro, ameaça o equilíbrio federativo e limita a capacidade de arrecadação dos estados (Brasil, 2021, p. 49).

O Ministro sustenta que a competência da União deve limitar-se ao estabelecimento de normas gerais, enquanto cabe aos estados e ao Distrito Federal a prerrogativa de suplementá-las por meio de competência específica. Em caso de inércia da União, os estados, conforme os artigos 24, §§ 3º e 4º, da Constituição, assumem temporariamente competência plena, podendo legislar sobre normas gerais e específicas (Brasil, 2021, p. 49).

Na defesa dessa orientação, o Ministro demonstrou que a jurisprudência da Corte, nos casos de omissão do legislador federal em estabelecer as normas gerais, é no sentido de legitimar a competência legislativa plena dos Estados com fulcro no art. 24, § 3º, da

Constituição. Assim, faz referência ao AI 167.777, julgado em 09/05/1997, e RE 601.247, julgado em 13/06/2012, ambos acerca da possibilidade de instituição do IPVA mediante o exercício da competência plena prevista no art. 24, § 3º, da CF/88; e no contexto do ITMCD, cita o RE 607.546, julgado em 06/09/2011 (Brasil, 2021, p. 56).

Além disso, o Ministro faz referência explícita à sustentação oral apresentada pelo Estado de São Paulo, que projetou uma perda de mais de cinco bilhões de reais na arrecadação futura, caso o STF mantenha o entendimento de que os estados não podem exercer a competência tributária plena sobre o ITCMD (Brasil, 2021, p. 60).

Contrapondo o voto do Relator, que justifica a necessidade de uma lei complementar federal com base no risco de conflito federativo, argumenta que, no caso do ITCMD, não há espaço para a ocorrência de tal conflito, pois a competência dos estados limita-se à instituição do tributo quando há alguma atividade ou bem dentro de seu território (Brasil, 2021, p. 61).

Diante desses argumentos, o Ministro sugere que os estados e o Distrito Federal exerçam a competência legislativa plena até que seja promulgada uma lei complementar federal.

Por derradeiro, registrou adesão aos termos da modulação proposta pelo Ministro Relator caso o voto fosse vencido. Para não obstar o fluxo de análise dos votos, esse registro será retomado adiante.

Veja-se, até aqui, que o Ministro Relator Dias Toffoli defendeu a necessidade de uma lei complementar como forma de evitar conflitos de competência entre os estados e assegurar uma aplicação uniforme das normas tributárias quando houver elementos de conexão internacional. Por outro lado, o Ministro Alexandre de Moraes, divergindo do relator, defendeu que os estados poderiam exercer competência legislativa plena na ausência de norma complementar, considerado dentre outras questões, que não há espaço para o risco de conflito federativo, pois a disciplina constitucional seria suficiente para solucionar potenciais conflitos.

As posições defendidas pelos dois ministros representam extremos em relação ao exercício da competência legislativa pelos estados na ausência de lei complementar. Entretanto, observa-se que nenhum dos ministros, nem mesmo os demais integrantes da Corte, como será demonstrado nos votos subsequentes, buscou conduzir, ainda que forma escrita, um diálogo capaz de esclarecer, a partir desses extremos, o real nível de ocorrência desses conflitos.

Acerca do nível de ocorrência de conflitos, Godoi e Furman, por exemplo, a partir de uma perspectiva mais alinhada com o entendimento do Ministro Alexandre de Moraes,

defendem que os potenciais conflitos entre as legislações estaduais são, em verdade, situações excepcionais e não a regra (2018, p. 39).

Segundo os autores, a redação do artigo 155, §1º, incisos I e II da Constituição já estabelece que, em casos de sucessão aberta no exterior, mesmo que o *de cuius* resida ou tenha domicílio fora do país e o inventário seja processado no exterior, a transmissão de bens imóveis situados no Brasil deve ser tributada pelo Estado onde o bem está localizado. O mesmo ocorre quando o doador, domiciliado no exterior, transmite bens imóveis no Brasil, dispensando, assim, a necessidade de lei complementar. Por outro lado, se a sucessão for processada no Brasil, o ITCMD sobre bens móveis do *de cuius* situado no exterior compete ao Estado onde se abriu a sucessão, em conformidade com o inciso II (Godoi; Furman, 2018, p. 29).

Assim, diante da existência de regra capaz de solucionar diversas hipóteses que ensejam a incidência do imposto, os autores pontuaram que mais adequado seria limitar a cobrança do tributo apenas nas situações em que dois ou mais Estados, com base em seus elementos de conexão, exijam o mesmo imposto do contribuinte. Em todas as demais situações, em que há apenas um elemento de conexão nacional ou em que os possíveis elementos de conexão se concentram em um único Estado ou no Distrito Federal, o risco de conflito de competência é inexistente, eliminando a necessidade de restringir a competência estadual (Godoi; Furman 2018, p. 39-40).

Observa-se, porém, que a posição defendida pelos autores sequer foi mencionada pelos ministros. Esse cenário nos leva a questionar se o PV tem se configurado como um ambiente em que tende a prevalecer o voto que é considerado mais correto pela maioria, sem necessariamente promover uma solução construída pela Corte com vistas à resolução integral do caso. Essa dualidade levanta dúvidas sobre o PV enquanto um espaço verdadeiramente deliberativo, dúvida que dificilmente será respondida enquanto a Corte não expressar votos que reflitam um empenho genuíno na deliberação colaborativa através do ambiente virtual.

Seguindo para o quarto dia útil do julgamento, o Ministro Marco Aurélio apresentou voto escrito, que, embora convergente com a improcedência do recurso, tal como o voto do Relator, diverge deste quanto aos fundamentos. A divergência está centrada na impossibilidade de a lei estadual ser considerada constitucional após a edição de lei complementar, na medida em que o sistema constitucional não comporta a constitucionalização superveniente (Brasil, 2021, p. 64-69). Essa posição foi acompanhada pelo Ministro Edson Fachin, que apesar de

registrar adesão ao voto do Relator na sessão anterior, optou por negar provimento ao recurso nos termos do voto do Ministro Marco Aurélio.

O Ministro Luís Roberto Barroso, também promoveu a apresentação do voto escrito a fim de contribuir com a definição do texto da modulação dos efeitos (Brasil, 2021, p. 75-83). Este, por sua vez, manifestou a ciência acerca da divergência inaugurada pelo Ministro Alexandre de Moraes, e decidiu acompanhar as razões de decidir do Relator, porém com uma proposta de modulação mais ampla, de modo a assegurar que a decisão não produzirá efeitos sobre as ações judiciais pendentes de conclusão até a data de publicação do acórdão, nas quais se discuta qual Estado o contribuinte deve efetuar o pagamento do ITCMD, considerando a ocorrência de bitributação, e a validade da cobrança desse imposto, não tendo sido pago anteriormente. Além disso, a proposta incluía apelo ao Poder Legislativo para que supra a omissão e discipline a matéria do art. 155, § 1º, III, da CF/88, por meio de lei complementar (Brasil, 2021, p. 80).

É interessante observar que, embora o Ministro Luís Roberto Barroso não tenha feito contribuições quanto ao mérito da questão, limitando-se a ratificar as razões apresentadas pelo Relator, seu voto apresenta uma síntese dos argumentos do voto divergente, o qual ele não endossa. Sob uma perspectiva deliberativa na fase decisional, pode-se cogitar que essa postura, diferente do mero registro de voto, demonstra um esforço do Ministro em atestar o conhecimento acerca dos rumos do julgamento, e que as divergências foram consideradas para a definição do voto. Não desconhecemos, contudo, que o cenário ideal seria aquele em que se demonstra as razões pelas quais o voto divergente não apresenta a melhor solução jurídica a ser conferida ao caso.

Na sequência, o Relator reajustou o voto para aderir à proposta de modulação sugerida pelo Ministro Luís Roberto Barroso (Brasil, 2021, p. 33).

No último dia da sessão de julgamento, em 26/02/2021, o Ministro Ricardo Lewandowski apresentou voto escrito acompanhando o Relator, mas com ressalvas aos novos termos da modulação, discordando quanto ao apelo a ser endereçado ao Congresso Nacional da forma como sugerida pelo Ministro Luís Roberto Barroso. Além disso, foi preciso ao esclarecer a superação do entendimento monocraticamente expressado no âmbito do AI 805.043/RJ, em 23 de junho de 2010, referenciado pelo Estado de São Paulo (Brasil, 2021, p. 71).

Por último, o voto proferido pelo Ministro Marco Aurélio, embora também seja pelo desprovimento do Recurso Extraordinário do Estado de São Paulo, diverge quanto aos

fundamentos e nega a modulação. Enquanto o Ministro Dias Toffoli considera que a legislação do Estado de São Paulo seria uma norma de eficácia contida, o Ministro Marco Aurélio, acompanhado pelo Ministro Edson Fachin, considerou se tratar de hipótese efetiva de inconstitucionalidade, sobretudo em razão da impossibilidade de ocorrer a constitucionalização superveniente (Brasil, 2021, p. 67).

Foi a partir dessa dinâmica que o recurso do Estado de São Paulo foi julgado improcedente, nos termos do voto proferido pelo Ministro Relator Dias Toffoli, acompanhado pelos ministros Luís Roberto Barroso, Nunes Marques, Ricardo Lewandowski, e Rosa Weber, somando-se cinco votos.

No último voto, chama-nos atenção o fato de o Ministro Marco Aurélio ter registrado que proferiu seu voto na primeira sessão virtual realizada em 2020. Diferente disso, não há registro desse voto no painel do PV, tampouco na ata de julgamento. Esse é o registro que consta nas linhas iniciais do voto:

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – O julgamento deste processo foi iniciado na Sessão Virtual de 23 de outubro a 3 de novembro de 2020, sendo suspenso ante pedido de vista do ministro Alexandre de Moraes. Formalizei voto no sentido do desprovimento do recurso extraordinário, declarando inconstitucional a Lei n.º 10.702/2000, alterada pela de n.º 10.992/2001, ambas do Estado de São Paulo, e deixando de modular os efeitos da decisão. Confirmam: (...) (Brasil, 2021, 64)

Além disso, a ata de julgamento apenas apresenta o registro de ajuste de voto na sessão de julgamento realizada entre 19/02/2021 e 26/02/2021, especificamente na parte em que ele discorda do apelo ao Congresso Nacional para a edição da Lei Complementar. Vale a pena conferir a redação integral das atas de julgamento:

Decisão: Após o voto do Ministro Dias Toffoli (Relator), que negava provimento ao recurso extraordinário, propunha a modulação dos efeitos da decisão, estabelecendo que ela produza efeitos apenas quanto aos fatos geradores que venham a ocorrer a partir da publicação do presente acórdão, e fixava a seguinte tese (tema 825 da repercussão geral): "É vedado aos estados e ao Distrito Federal instituir o ITCMD nas hipóteses referidas no art. 155, § 1º, III, da Constituição Federal sem a intervenção da lei complementar exigida pelo referido dispositivo constitucional", no que foi acompanhado pelo Ministro Edson Fachin, pediu vista dos autos o Ministro Alexandre de Moraes. Falaram: pelo recorrente, o Dr. Waldir Francisco Honorato Junior, Procurador do Estado; e, pela recorrida, a Dra. Vanessa Regina Andreatta, atuando em causa própria. Plenário, Sessão Virtual de 23.10.2020 a 3.11.2020. (Brasil, 2020)

Decisão: O Tribunal, por maioria, apreciando o tema 825 da repercussão geral, negou provimento ao recurso extraordinário, vencidos os Ministros Alexandre de Moraes, Cármen Lúcia, Luiz Fux (Presidente) e Gilmar Mendes, que davam provimento ao recurso. Na sequência, por maioria, modulou os efeitos da decisão, atribuindo-lhes eficácia ex nunc, a contar da publicação do acórdão em questão, ressalvando as ações judiciais pendentes de conclusão até o mesmo momento, nas quais se discuta: (1) a qual Estado o contribuinte deve efetuar o pagamento do ITCMD, considerando a ocorrência de bitributação; e (2) a validade da cobrança desse imposto, não tendo sido pago anteriormente, vencidos os Ministros Marco Aurélio e Edson Fachin, que reajustou seu voto nesta assentada. Tudo nos termos do voto reajustado do Relator. Foi fixada a seguinte tese: “É vedado aos estados e ao Distrito Federal instituir o ITCMD nas hipóteses referidas no art. 155, § 1º, III, da Constituição Federal sem a intervenção da lei complementar exigida pelo referido dispositivo constitucional”. No tocante ao apelo direcionado ao legislador, o Tribunal, por maioria, entendeu não ser o caso e divergiu do voto do Relator. Ficaram vencidos nessa proposta os Ministros Dias Toffoli (Relator), Rosa Weber, Roberto Barroso e Nunes Marques. Plenário, Sessão Virtual de 19.2.2021 a 26.2.2021. (Brasil, 2021)

Observe-se que a primeira ata apenas demonstra o registro de voto do Ministro Relator, Edson Fachin. Já a segunda, apenas demonstra o reajuste de voto do Ministro Marco Aurélio. Longe de mera exigência formal, trata-se de constatação relevante na medida em que nos permite observar que os registros do PV mantidos no portal do STF ao fim das sessões de julgamento podem dificultar a efetiva compreensão dos votos e reajustes apresentados pelos ministros na fase decisória.

Observa-se que a precária demonstração dos registros acerca da ordem de exibição dos votos e reajustes também implicou em grande embaraço na compreensão do voto do Ministro Alexandre de Moraes, de modo específico no que tange aos termos da modulação.

Após a publicação do acórdão, as partes opuseram Embargos de Declaração. Em relação aos aclaratórios apresentados pelo contribuinte, destaca-se a informação intrigante de que, durante a sessão de julgamento virtual, o Ministro Alexandre de Moraes apresentou uma minuta de voto sem a ressalva de que iria aderir a modulação proposta pelo Relator caso seu voto divergente fosse vencido. Alega-se que essa adesão à modulação só foi inserida no voto escrito do Ministro quando da formalização do acórdão. Dessa forma, considerando que o Ministro Alexandre de Moraes foi acompanhado pelos Ministros Luiz Fux, Gilmar Mendes, e Cármen Lúcia, que não disponibilizaram votos no sistema virtual, argumenta-se que não havia quórum suficiente para decidir a modulação.

Essa controvérsia nos permite dizer que não foi assegurada à comunidade externa a publicidade necessária à votação da modulação dos efeitos da decisão, especialmente em

relação à possível retificação do voto do Ministro Alexandre de Moraes e à adesão dos outros três Ministros à proposta do Relator. Para as partes e demais interessados que acompanharam a votação no PV, ficou a impressão de que o quórum mínimo para a modulação dos efeitos da decisão não foi atingido, pois, naquele momento, apenas cinco ministros aderiram à proposta do Ministro Relator, enquanto dois divergiram e quatro não se manifestaram sobre o ponto.

Essas constatações foram confirmadas a partir das cópias dos votos disponibilizados nos autos pelo contribuinte e através de uma petição apresentada pelo Estado de São Paulo. Nesta petição, o Estado, em razão da falta de quórum para decidir os termos da modulação, chegou a solicitar a suspensão do julgamento. Essa petição foi posteriormente desentranhada com a proclamação do julgamento.

No julgamento dos embargos de declaração, também sob a sistemática virtual, entre os dias 04/06/2021 e 11/06/2021, foi consignado pelo Ministro Relator, Dias Toffoli que a modulação foi aprovada por maioria, sem enfrentar diretamente as obscuridades quanto à formação do quórum. Infelizmente, o ministro Alexandre de Moraes não se pronunciou, e manifestou adesão ao voto do Relator, que teceu esclarecimentos acerca dos termos da modulação. A sessão foi suspensa em razão do pedido de vista do Ministro Luís Roberto Barroso. Na sessão virtual entre os dias 27/08/2021 e 03/09/2021, o Ministro manifestou adesão ao voto do Relator, quanto aos embargos de declaração do Estado de São Paulo, que pretendia esclarecer os termos da modulação, e divergiu do Relator quanto aos embargos de declaração do contribuinte, todavia, nada esclareceu a respeito da formação do quórum para a definição da modulação (Brasil, 2021, p. 7-10).

Observa-se que, mesmo após a proclamação do julgamento, os registros do portal do PV não asseguram clareza suficiente sobre a adesão à modulação dos ministros que não apresentaram votos escritos.

Além das questões levantadas pelas partes no processo, emergem aspectos adicionais que reforçam a necessidade de esclarecimento quanto à formação do quórum para a modulação. Embora os quatro votos, somados ao do Relator, aparentemente consolidem a maioria necessária, a análise dos votos disponíveis no painel do PV permite inferir, através da marca textual registrada na margem lateral, que a minuta do voto do Ministro Alexandre de Moraes sobre a adesão à modulação foi registrada em 19/02/2021. Já o voto do Relator, que inclui o reajuste da modulação, apresenta uma marca de registro em 23/10/2021, com uma referência ao voto do Ministro Roberto Barroso, apresentado em 20/02/2021, ambos ocorrendo

posteriormente ao registro do voto do Ministro Alexandre de Moraes. Vale a reprodução do seguinte trecho do voto do Relator:

REAJUSTE DE VOTO

Sr. Presidente, discute-se a possibilidade de os estados se valerem de sua competência legislativa plena (art. 24, § 3º, da Constituição Federal; e art. 34, § 3º, do ADCT) para instituir o ITCMD nas hipóteses previstas no art. 155, § 1º, III, a e b, da Constituição Federal, tendo presente a omissão do legislador nacional em estabelecer normas gerais a respeito dessa tributação.

Na sessão de 23/10 a 3/11/20, votei negando provimento ao recurso extraordinário e propus a modulação dos efeitos da decisão, estabelecendo que ela produzisse efeitos “apenas quanto aos fatos geradores que venham a ocorrer a partir da publicação do presente acórdão”.

Em 20/2/21, o Ministro Roberto Barroso, em seu voto, me acompanhou quanto à negativa de provimento ao recurso extraordinário e quanto à tese formulada. Contudo, Sua Excelência divergiu a respeito da extensão de minha proposta de modulação e aduziu o seguinte:

“10. Proponho a atribuição à decisão de eficácia *ex nunc* a contar da publicação do acórdão em questão, ressalvando as ações judiciais pendentes de conclusão até o mesmo momento, nas quais se discuta:

(1) a qual Estado o contribuinte deve efetuar o pagamento do ITCMD, considerando a ocorrência de bitributação; e
(2) a validade da cobrança desse imposto, não tendo sido pago anteriormente.

11. Faço ainda um apelo ao Poder Legislativo para que supra tal omissão e discipline a matéria do art. 155, § 1º, III, da Constituição, por meio de lei complementar. Não posso deixar de destacar que estamos diante de uma situação de clara tensão entre a Justiça tributária e a reserva de lei, que demanda a atuação do legislador.”

Melhor analisando o assunto, penso que essa sugestão de modulação dos efeitos da decisão se mostra mais adequada à realidade.

Ante o exposto, reajustando meu voto, acolho a proposta de modulação dos efeitos da decisão formulada pelo Ministro Roberto Barroso, bem como o apelo ao legislador feito por Sua Excelência, tal como acima transcritos.

É como voto. (Brasil, 2021, p 33-34) (*Grifo nosso*)

A partir desse registro, é evidente a dificuldade para reproduzir o cômputo dos votos necessários para a aprovação da modulação em sede de repercussão geral. Caso o voto do Ministro Alexandre de Moraes não tenha sido proferido em consideração ao aditamento do Relator, haveria apenas cinco votos favoráveis à modulação, o do relator e demais ministros que o acompanharam. Essa situação poderia ter sido evitada na mesma sessão de julgamento, caso os ministros que não apresentaram voto escrito tivessem, no mínimo, feito um registro expresso sobre a modulação, indicando o texto do voto analisado.

Ainda que os Embargos de Declaração tenham permitido uma nova manifestação e confirmado a decisão majoritária sobre a modulação, o processo não proporcionou à comunidade externa a transparência necessária quanto à formação do quórum e possíveis

mudanças de posição dos ministros que acompanharam a divergência. Isso se deve ao fato de que, no sistema de julgamento virtual, os ministros inserem seus votos ou acompanham votos já disponibilizados, sem um espaço específico para manifestarem, após a resolução do mérito, sobre a modulação de efeitos. Assim, o público externo só conseguirá acompanhar a adesão dos ministros à proposta de modulação dos efeitos por meio da apresentação de um voto escrito ou da adesão explícita a um voto que trate diretamente do tema, de modo incontroverso, desde que não haja reajustes.

Retomando as questões reservadas à fase decisória, observa-se que durante as sessões de julgamento não se cogitou formalmente o destaque do julgamento a fim de que fosse remetido para o plenário físico. Os votos escritos, por sua vez, permitem observar que os ministros buscaram responder aos argumentos desenvolvidos, mas de forma limitada. A limitação se evidencia, por exemplo, na ausência de considerações pelos pares acerca das implicações federativas defendidas pelo Ministro Alexandre de Moraes, que contaram com o apoio de quatro ministros; acerca da impossibilidade de constitucionalidade superveniente defendida pelo Ministro Marco Aurélio; e da própria ausência de uma consideração expressa de todos os ministros sobre a proposta de modulação, o que dúvidas sobre o alcance do quórum necessário, favorecendo lacunas deliberativas em relação a pontos importantes levantados ao longo dos votos.

5.2.4 A fase Pós-decisional

O trabalho desenvolvido pelo Relator para a redação da ementa, embora empregue uma linguagem clara e acessível, não reflete o trabalho de uma deliberação conjunta. O acórdão recebeu a seguinte ementa:

EMENTA Recurso extraordinário. Repercussão geral. Tributário. Competência suplementar dos estados e do Distrito Federal. Artigo 146, III, a, CF. Normas gerais em matéria de legislação tributária. Artigo 155, I, CF. ITCMD. Transmissão causa mortis. Doação. Artigo 155, § 1º, III, CF. Definição de competência. Elemento relevante de conexão com o exterior. Necessidade de edição de lei complementar. Impossibilidade de os estados e o Distrito Federal legislarem supletivamente na ausência da lei complementar definidora da competência tributária das unidades federativas.

1. Como regra, no campo da competência concorrente para legislar, inclusive sobre direito tributário, o art. 24 da Constituição Federal dispõe caber à União editar normas gerais, podendo os estados e o Distrito Federal suplementar

aquelas, ou, inexistindo normas gerais, exercer a competência plena para editar tanto normas de caráter geral quanto normas específicas. Sobrevindo norma geral federal, fica suspensa a eficácia da lei do estado ou do Distrito Federal. Precedentes. 2. Ao tratar do Imposto sobre transmissão Causa Mortis e Doação de quaisquer Bens ou Direitos (ITCMD), o texto constitucional já fornece certas regras para a definição da competência tributária das unidades federadas (estados e Distrito Federal), determinando basicamente duas regras de competência, de acordo com a natureza dos bens e direitos: é competente a unidade federada em que está situado o bem, se imóvel; é competente a unidade federada onde se processar o inventário ou arrolamento ou onde tiver domicílio o doador, relativamente a bens móveis, títulos e créditos.

3. A combinação do art. 24, I, § 3º, da CF, com o art. 34, § 3º, do ADCT dá amparo constitucional à legislação supletiva dos estados na edição de lei complementar que discipline o ITCMD, até que sobrevenham as normas gerais da União a que se refere o art. 146, III, a, da Constituição Federal. De igual modo, no uso da competência privativa, poderão os estados e o Distrito Federal, por meio de lei ordinária, instituir o ITCMD no âmbito local, dando ensejo à cobrança válida do tributo, nas hipóteses do § 1º, incisos I e II, do art. 155.

4. Sobre a regra especial do art. 155, § 1º, III, da Constituição, é importante atentar para a diferença entre as múltiplas funções da lei complementar e seus reflexos sobre eventual competência supletiva dos estados. Embora a Constituição de 1988 atribua aos estados a competência para a instituição do ITCMD (art. 155, I), também a limita ao estabelecer que cabe a lei complementar – e não a leis estaduais – regular tal competência em relação aos casos em que o “de cujus possuía bens, era residente ou domiciliado ou teve seu inventário processado no exterior” (art. 155, § 1º, III, b).

5. Prescinde de lei complementar a instituição do imposto sobre transmissão causa mortis e doação de bens imóveis – e respectivos direitos –, móveis, títulos e créditos no contexto nacional. Já nas hipóteses em que há um elemento relevante de conexão com o exterior, a Constituição exige lei complementar para se estabelecerem os elementos de conexão e fixar a qual unidade federada caberá o imposto. 6. O art. 4º da Lei paulista n.º 10.705/00 deve ser entendido, em particular, como de eficácia contida, pois ele depende de lei complementar para operar seus efeitos. Antes da edição da referida lei complementar, descabe a exigência do ITCMD a que se refere aquele artigo, visto que os estados não dispõem de competência legislativa em matéria tributária para suprir a ausência de lei complementar nacional exigida pelo art. 155, § 1º, inciso III, CF. A lei complementar referida não tem o sentido único de norma geral ou diretriz, mas de diploma necessário à fixação nacional da exata competência dos estados.

7. Recurso extraordinário não provido.

8. Tese de repercussão geral: “É vedado aos estados e ao Distrito Federal instituir o ITCMD nas hipóteses referidas no art. 155, § 1º, III, da Constituição Federal sem a edição da lei complementar exigida pelo referido dispositivo constitucional”.

9. Modulam-se os efeitos da decisão, atribuindo a eles eficácia ex nunc, a contar da publicação do acórdão em questão, ressalvando as ações judiciais pendentes de conclusão até o mesmo momento, nas quais se discuta: (1) a qual estado o contribuinte deve efetuar o pagamento do ITCMD, considerando a ocorrência de bitributação; e (2) a validade da cobrança desse imposto, não tendo sido pago anteriormente.

(RE 851108, Relator(a): DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 01-03-2021, PROCESSO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-074 DIVULG 19-04-2021 PUBLIC 20-04-2021)

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em sessão virtual do Plenário de 19 a 26/2/21, na conformidade da ata do julgamento, por maioria e nos termos do voto reajustado do Relator, o Ministro Dias Toffoli, apreciando o tema n.º 825 da repercussão geral, em negar provimento ao recurso extraordinário. Vencidos os Ministros Alexandre de Moraes, Cármen Lúcia, Luiz Fux (Presidente) e Gilmar Mendes, que davam provimento ao recurso. Ademais, acordam os Ministros, por maioria, em modular os efeitos da decisão, atribuindo a eles eficácia ex nunc, a contar da publicação do acórdão em questão, ressalvando as ações judiciais pendentes de conclusão até o mesmo momento, nas quais se discuta: (1) a qual estado o contribuinte deve efetuar o pagamento do ITCMD, considerando a ocorrência de bitributação; e (2) a validade da cobrança desse imposto, não tendo sido pago anteriormente. Vencidos os Ministros Marco Aurélio e Edson Fachin, que reajustou seu voto nesta assentada. Foi fixada a seguinte tese: “É vedado aos estados e ao Distrito Federal instituir o ITCMD nas hipóteses referidas no art. 155, § 1º, III, da Constituição Federal sem a intervenção da lei complementar exigida pelo referido dispositivo constitucional”. No tocante ao apelo direcionado ao legislador, o Tribunal, por maioria, divergiu do voto do Relator e entendeu que tal manifestação não é cabível neste caso. Ficaram vencidos nessa proposta os Ministros Dias Toffoli (Relator), Rosa Weber, Roberto Barroso e Nunes Marques.

Observa-se que a redação da ementa, apesar de objetiva, não proporciona um detalhamento sobre o debate e as divergências manifestadas ao longo do julgamento, o que sugere um distanciamento da construção de uma deliberação colaborativa.

Nos primeiros parágrafos, a ementa descreve a estrutura normativa da competência legislativa concorrente no âmbito tributário, estabelecida pelo art. 24 da Constituição Federal, que permite que a União edite normas gerais, enquanto os estados e o Distrito Federal detêm competência suplementar. No entanto, quando a legislação apresenta elemento de conexão com o exterior, como no caso do ITCMD em contextos de transmissão de bens de pessoas domiciliadas ou com inventário processado no exterior, impõe-se a necessidade de lei complementar para definir a competência dos estados. Esse ponto de partida reflete a tese sustentada pelo Relator, que, ao fundamentar a improcedência do recurso, entende que a edição de normas estaduais sem a referida lei complementar pode gerar possíveis conflitos de competência e bitributação.

Ao longo dos parágrafos subsequentes, a ementa resume a posição do Relator, que considera o art. 4º da Lei paulista n.º 10.705/00 uma norma de eficácia contida, dependente da lei complementar para operar plenamente. Essa delimitação normativa visa impedir que os

estados legislem supletivamente sobre o ITCMD quando o tributo envolve jurisdição internacional, destacando que a função da lei complementar é essencial para estabelecer, em nível nacional, os parâmetros de competência dos estados.

A ementa aborda a decisão da Corte de modular os efeitos da decisão, atribuindo eficácia *ex nunc* para evitar efeitos retroativos, resguardando as ações pendentes de julgamento onde se discute a ocorrência de bitributação ou a validade de cobrança do ITCMD ainda não paga. Contudo, a ementa não detalha a divergência sobre a modulação de efeitos, que foi ajustada com a adesão do Ministro Luís Roberto Barroso, mas sem consenso total entre os membros, deixando de explicar os motivos subjacentes à decisão de modular e os argumentos dos ministros vencidos, como Marco Aurélio e Edson Fachin.

A decisão final, que impede a instituição do ITCMD nas hipóteses de conexão com o exterior sem a edição de lei complementar, é formalizada em uma tese de repercussão geral que visa uniformizar o entendimento em instâncias inferiores. No entanto, a ementa carece de uma discussão explícita sobre as preocupações federativas e de autonomia estadual levantadas, especialmente pelo Ministro Alexandre de Moraes e os ministros que divergiram ao votar pelo provimento do recurso. Essa omissão na ementa limita a compreensão sobre o impacto da decisão nos estados e as razões pelas quais a tese de maioria superou as preocupações federativas.

Em uma análise mais ampla, a ementa evidencia uma abordagem que privilegia às razões decidir adotadas no voto vencedor, porém, ao não refletir as divergências e as complexidades debatidas, distanciando-se de uma deliberação integrativa e colaborativa, impactando a transparência e a compreensão dos argumentos por parte da comunidade jurídica e da sociedade.

5.3 ADI 5422: A incidência do Imposto de Renda sobre valores percebidos a título de alimentos ou de pensão alimentícia oriundos do direito de família

5.3.1 Os argumentos apresentados pelos interlocutores formais

O Instituto Brasileiro de Direito de Família (IBDFAM), em 25 de novembro de 2015, promoveu uma ADI face aos artigos 3º, § 1º, da Lei n.º. 7.713/1988³⁷ e artigos 5º e 54 do Decreto n.º 3.000/1999³⁸. A ação foi distribuída ao Ministro Dias Toffoli sob o número ADI 5422.

Os dispositivos impugnados, orientam que os rendimentos de pensões ou alimentos percebidos em dinheiro em virtude decisão judicial, ou acordo homologado judicialmente são classificados como rendimentos bruto e, portanto, sujeitos à incidência do imposto sobre a renda (IR).

O IBDFAM, a fim de evidenciar o caráter não patrimonial dos alimentos, baseou-se na premissa de que o aspecto material do imposto exige a verificação de alterações positivas do patrimônio, conforme estabelecido pelo artigo 43, do CTN³⁹. Logo, a hipótese de incidência delimitada pela legislação ordinária seria incompatível com o artigo 145, da Constituição Federal, que define as espécies tributárias de competência dos entes federados, e o artigo 153, inciso III, do mesmo diploma normativo, que reserva à União a competência para instituir o imposto sobre a renda e proventos de qualquer natureza.

Sustentaram a tese de que o direito aos alimentos não pode ser considerado um ativo patrimonial, pois o alimentando não concebe o valor como se um bem econômico de acréscimo patrimonial fosse, mas recurso necessário para assegurar a própria subsistência, e não a acumulação de riqueza.

Assim, sob a ótica do artigo 43 do CTN, prosseguem na defesa de que o imposto sobre a renda pressupõe, como signo de riqueza, o produto do capital, do trabalho, ou sua combinação, além de proventos que resultem em acréscimos patrimoniais. Dado que a prestação alimentícia tem o objetivo exclusivo de garantir a subsistência do alimentando, sem gerar qualquer

³⁷ Art. 3º O imposto incidirá sobre o rendimento bruto, sem qualquer dedução, ressalvado o disposto nos arts. 9º a 14 desta Lei. § 1º Constitui rendimento bruto todo o produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos, os alimentos e pensões percebidos em dinheiro, e ainda os proventos de qualquer natureza, assim também entendidos os acréscimos patrimoniais não correspondentes aos rendimentos declarados.

³⁸ Art. 5º No caso de rendimentos percebidos em dinheiro a título de alimentos ou pensões em cumprimento de acordo homologado judicialmente, ou decisão judicial, inclusive alimentos provisionais ou provisórios, verificando-se a incapacidade civil do alimentado, a tributação far-se-á em seu nome pelo tutor, curador ou responsável por sua guarda.

Art. 54. São tributáveis os valores percebidos, em dinheiro, a título de alimentos ou pensões, em cumprimento de decisão judicial ou acordo homologado judicialmente, inclusive a prestação de alimentos provisionais.

³⁹ Art. 43. O imposto, de competência da União, sobre a renda e proventos de qualquer natureza tem como fato gerador a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica:

I - de renda, assim entendido o produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos;

II - de proventos de qualquer natureza, assim entendidos os acréscimos patrimoniais não compreendidos no inciso anterior.

acréscimo patrimonial, a sua natureza jurídica não se enquadra nas hipóteses de incidência previstas para o imposto de renda.

Além dos argumentos destinados a limitar as características básicas do fato gerador capaz de ensejar a incidência do tributo, pontua-se que o artigo 78⁴⁰ do regulamento do imposto, ao permitir que o alimentante deduza integralmente a pensão alimentícia, acaba por gerar um privilégio ao “mais forte”, e subtrai do alimentando parcela essencial para atender as necessidades básicas.

O Instituto também argumentou que as regras aplicáveis ao tema resultam em uma efetiva bitributação, pois o valor dos alimentos é tributado tanto no patrimônio do alimentante quanto ao ser repassado ao alimentando. Compreendem-se tratar de efeito perverso em decorrência da separação dos cônjuges ou conviventes, que foram residir em espaço físico diverso do alimentante.

A Presidência da República, no dia 08 de janeiro de 2016, apresentou as informações necessárias à instrução da ação. No que tange os aspectos formais, defendeu que a ação só poderia ser admitida em relação à parte que impugna o artigo 3º, § 1º, da Lei n.º 7.713/1988, pois os dispositivos do Decreto n.º 3.000/1999 (RIR) comportam expressão regulamentar dos artigos 3º, § 1º, e 4º, do Decreto-Lei n.º 1.301/1973, não impugnados. Busca-se demonstrar a importância de reconhecer que RIR, promulgado por meio de decreto expedido pelo Chefe do Poder Executivo, não pode ser considerado um ato normativo autônomo com caráter geral e abstrato, pois não cria novas obrigações ou direitos, apenas viabiliza execução das leis já estabelecidas, sendo, portanto, instrumento de regulamentação.

O segundo argumento de caráter formal está centrado na compreensão de que a impugnação do artigo 3º, § 1º, da Lei n.º 7.713, de 1988, sem a correspondente impugnação dos preceitos contidos nos artigos 3º, § 1º, e 4º, do Decreto-Lei n.º 1.301/1973⁴¹, continuaria a

⁴⁰ Art. 78. Na determinação da base de cálculo sujeita à incidência mensal do imposto, poderá ser deduzida a importância paga a título de pensão alimentícia em face das normas do Direito de Família, quando em cumprimento de decisão judicial ou acordo homologado judicialmente, inclusive a prestação de alimentos provisionais.

⁴¹ Art. 3º Os alimentos ou pensões percebidos em dinheiro constituem rendimento tributável, classificável na Cédula “C” da declaração de rendimentos do alimentado, que será tributado distintamente do alimentante.

§ 1º No caso de incapacidade civil do alimentado, será ele tributado na forma deste artigo, devendo a declaração de rendimentos ser feita em seu nome pelo tutor, curador ou responsável por sua guarda.

§ 2º Se, no caso do parágrafo anterior, o montante dos alimentos ou pensões recebidos no ano-base for inferior ao valor fixado como limite de isenção, o responsável por sua manutenção poderá considerar o alimentado seu dependente, incluindo os rendimentos deste em sua declaração.

Art. 4º O disposto nos artigos 2º e 3º também se aplica aos casos de prestação de alimentos provisionais ou provisórios.

viabilizar a cobrança do imposto de renda sobre os valores recebidos a título de alimentos e pensões, o que tornaria o pedido ineficaz para obstar a tributação por completo.

A respeito das teses apresentadas para demonstrar a ofensa ao mínimo existencial, dissociação do fato gerador do imposto, e bitributação, a Presidência da República argumentou que a Constituição não possui, de modo expresso, um conceito de renda em dimensões absolutas. Nesse sentido, o CTN, recepcionado pela ordem constitucional com o *status* de lei complementar, disciplina através dos artigos 43 ao 45, de modo genérico, os fatos geradores, bases de cálculo e contribuintes do imposto. Nesse quadro, a Constituição estabelece que o imposto atenderá os critérios da generalidade, universalidade e progressividade, e o CTN esclarece que o imposto independe da denominação da receita ou do rendimento, da localização, condição jurídica, ou nacionalidade da fonte, da origem ou forma de percepção, alcançando indistintamente as quantias a título de pensão ou alimentos.

Assim, ao receber quantias em dinheiro provenientes de alimentos ou pensão, o beneficiário experimenta um acréscimo patrimonial, o que justifica sua sujeição ao imposto de renda, pois existe uma relação pessoal e direta com o fato gerador.

Buscaram argumentar que a defesa do direito à alimentação, garantido pela Constituição no art. 6º, não implica em uma imunidade automática sobre as verbas, pois a limitação ao poder de tributar demanda a existência de uma norma expressa de imunidade tributária prevista na própria Constituição. Assim, a simples invocação de direitos fundamentais, como o direito à alimentação, não seria suficiente para impedir a incidência do tributo, sem uma previsão constitucional específica.

Com o objetivo de evidenciar os possíveis efeitos decorrentes do provimento da ADI, apontou-se o risco de inaugurar precedentes que poderiam sustentar a isenção de outros rendimentos de natureza alimentar, como salários, aposentadorias e pensões previdenciárias, utilizando o mesmo raciocínio. Busca-se convencer que essa situação poderia gerar graves consequências para a distribuição constitucional do poder de tributar e para a repartição de receitas tributárias entre os entes federativos, uma vez que a lógica aplicada na ADI poderia inviabilizar a tributação sobre uma vasta gama de rendimentos, comprometendo a arrecadação e o equilíbrio fiscal.

A argumentação de bitributação também é refutada. Buscou-se demonstrar que o Instituto incorreu em equívoco conceitual, na medida em que no caso em análise há dois fatos geradores distintos: a incidência sobre o patrimônio do alimentante e a incidência sobre o valor

recebido pelo alimentado, cada qual com sua base de cálculo e tributação, independe de a legislação admitir que o alimentante promova a dedução dos valores pagos da base de cálculo do IR.

Nessa perspectiva, a dedução dos alimentos ou pensões pagos é justificada por representar uma despesa, um gasto, uma perda patrimonial compulsória, não merecendo o alimentado ou pensionista o mesmo tratamento fiscal, pois para esses, as quantias recebidas em dinheiro representam efetivo acréscimo patrimonial, abrangendo não só alimentos, mas também outras necessidades, como educação e saúde.

Por fim, argumenta-se que o sistema progressivo de alíquotas do IR já garante justiça tributária por meio de faixas de isenção e alíquotas proporcionais à capacidade contributiva, garantindo o mínimo existencial de tributação compatível com a ordem constitucional. Assim, não seria papel do Poder Judiciário, cuja função legislativa é negativa, criar uma imunidade ou instituir, sem lei, em favor dos pensionistas ou alimentados, isenção ou dedução do imposto.

A Procuradoria Geral da Fazenda Nacional (PGFN) e o Congresso Nacional também prestaram informações. Além dos argumentos já apresentados, a PGFN pontuou que o fato de dos alimentos e pensões servirem de suporte à subsistência material dos beneficiários não é suficiente para descaracterizar a aquisição de disponibilidade econômica para fins de tributação, tal como ocorre com as verbas salariais, que apesar de possuírem natureza alimentar, não deixam de sofrer a incidência do imposto de renda.

O Congresso Nacional defendeu a ilegitimidade ativa do IBDFAM, por compreender que o Instituto não representa alimentantes e alimentandos, mas os profissionais de diversas categorias profissionais estudiosos das relações de família.

O Advogado Geral da União, na sua oportunidade de manifestação em 04 de fevereiro de 2016, asseverou a existência de vício de representação processual, pois os atos normativos impugnados não foram citados no instrumento de procuração, o que contraria o decidido na Questão de Ordem na ADI nº 2187 (Brasil, 2003). Diferente do que há nas manifestações anteriores, quanto ao mérito, defendeu que o artigo 153, inciso III, da CF/88, não veda, por si só, a incidência do imposto sobre pensões alimentícias, logo, as normas impugnadas demanda, necessariamente, a análise da legislação infraconstitucional.

O Ministério Público Federal (MPF), em 27 de julho de 2017, ratificou o argumento de inutilidade do provimento em razão da ausência de impugnação específica de todo o

complexo normativo e ilegitimidade ativa em virtude de não representar categoria profissional ou econômica específica.

Realizada essa contextualização, torna-se possível submeter o caso à análise sob as lentes das perguntas desenvolvidas.

5.3.2 A fase Pré-Decisional

Após as manifestações dos interlocutores formais, o Relator, Ministro Dias Toffoli, em 12 de setembro de 2018, considerando as preliminares levantadas pela AGU e PGR acerca da impropriedade formal contida no instrumento de procuração, concedeu prazo ao IBDFAM para fazer referência expressa aos atos normativos impugnados e apresentar defesa quanto às demais preliminares.

Em seguida, a ADI 5422 foi submetida a julgamento no PV, com a sessão de julgamento agendada para ocorrer entre os dias 12/03/2021 e 19/03/2021. A informação sobre a inclusão do processo na pauta foi inserida nos andamentos processuais do dia 26/02/2021, em conformidade com o prazo mínimo de cinco dias úteis entre a publicação da pauta no DJe e o início do julgamento.

Após a inclusão do processo na pauta de julgamento, a AGU, por meio do sistema de peticionamento eletrônico, enviou sua sustentação oral quatro dias antes do início da sessão de julgamento virtual, cumprindo o prazo de até 48 horas antes do início do julgamento em ambiente virtual. As demais partes habilitadas nos autos não se valeram da prerrogativa de promover sustentações orais.

O julgamento no PV se manteve restrito às manifestações formais previamente apresentadas, sem recurso a outros mecanismos de comunicação, como audiências públicas ou a contribuição de terceiros interessados.

5.3.3 A fase Decisional

A sessão virtual foi iniciada com a inserção do relatório elaborado pelo Ministro Relator e de seu voto no painel virtual. O Ministro decidiu conhecer parcialmente a ação direta de inconstitucionalidade e, na parte conhecida, julgar procedente para conferir ao art. 3º, § 1º, da Lei n.º 7.713/88, aos artigos 4º e 46 do Anexo do Decreto n.º 9.580/18 e aos artigos 3º, caput e

§ 1º; e 4º do Decreto-lei n.º 1.301/73 uma interpretação conforme à Constituição, afastando a incidência do IR sobre os valores percebidos pelos alimentados a título de alimentos ou pensões alimentícias.

Uma vez que os dispositivos questionados também tratam de outras verbas além dos valores de pensões e alimentos, ficou estabelecido que a ação está adstrita aos dispositivos que versam sobre o imposto de renda incidente nos valores recebidos em dinheiro a título de alimentos ou de pensão alimentícia, especificamente aquelas estabelecidas com base no direito de família.

O Ministro Dias Toffoli iniciou a redação do voto com a análise das preliminares suscitadas pelos interessados a fim de demonstrar a ausência das condições de procedibilidade da ADI.

Apoiando-se na decisão monocrática proferida pelo Ministro Marco Aurélio na ADI 5291, em 2015, na qual reconhece a necessidade de evoluir na interpretação do artigo 103, inciso IX, da CF/88, a fim de que o acesso ao Supremo não seja restrito às organizações que buscam a tutela de interesses estritamente econômicos, reconhece a legitimidade do IBDFAM, ao passo que os dispositivos legais impugnados possuem vínculo temático com os objetivos institucionais, que é atuar como força representativa dos interesses da família, além de haver previsão estatutária que reserva a associação àqueles que possuem conexão direta como o direito de família (Brasil, 2022, p. 11-13).

Sem observar que o Instituto foi intimado para retificar a procuração, rejeitou a preliminar de vício no instrumento, ao passo que a descrição da finalidade da ADI, a declaração de inconstitucionalidade na tributação de pensão alimentícia, seria suficiente para pressupor os dispositivos impugnados (Brasil, 2022, p. 14).

As preliminares que visavam o não conhecimento da ação, com base na ausência de impugnação a dispositivos específicos, não foram acolhidas. Argumentou-se que esses dispositivos não interferem diretamente na tributação em questão ou, por estarem conectados às normas impugnadas, seriam declarados inconstitucionais por arrastamento. O artigo 4º, inciso II, da Lei n.º 9.250/95, segundo o Ministro, prevê apenas a possibilidade de dedução dos valores pagos pelo alimentante, sem impactar a tributação discutida. Já os artigos 3º, § 1º, e 4º do Decreto-lei n.º 1.301/73 e os artigos 5º e 54 do Decreto n.º 3.000/99 poderiam ser declarados inconstitucionais por arrastamento, caso a inconstitucionalidade dos dispositivos questionados fosse confirmada (Brasil, 2022, p. 14-15).

Quanto ao mérito, o Relator concluiu que o caso apresentado à Corte se tratava de uma hipótese de não incidência tributária. Apoiou-se no RE n.º 117.887, de Relatoria do Ministro Carlos Velloso, julgado em 1993, para asseverar que rendas e proventos de qualquer natureza pressupõem o reconhecimento da existência de receita, lucro, proveito, ganho, acréscimo patrimonial que ocorrem mediante o ingresso ou o auferimento de algo, a título oneroso (Brasil, 2022, p.18)

Diferente do que foi defendido pelas demais partes interessadas qualificadas no processo, compreendeu pela ocorrência do *bis in idem*, pois o devedor dos alimentos retira da renda ou do provento auferido a parcela para adimplir a obrigação alimentícia, realidade já submetida à incidência do imposto de renda. Assim, no seu entender, o valor repassado ao alimentado não representa riqueza nova, mas mera entrada de valores que não podem suportar nova incidência tributária (Brasil, 2022, p.20).

Por último, o Relator pontuou que o art. 4º, inciso II, da Lei n.º 9.250/95, que admite ao alimentante a dedução das importâncias pagas a título de pensão alimentícia fixadas através de decisão judicial ou escritura pública, não se trata de uma regra de incidências, mas benefício fiscal, capaz de ser revogado a qualquer momento (Brasil, 2022, p.23).

Na sequência do voto do Relator, o julgamento foi suspenso no quarto dia da sessão em razão do pedido de vista promovido pelo Ministro Luís Roberto Barroso.

A nova sessão virtual foi designada aproximadamente oito meses depois, entre os dias 01/10/2021 e 08/10/2021. Nessa sessão o Ministro Luís Roberto Barroso apresentou voto escrito, acompanhando o Relator.

Através do voto-vista, favorável ao pleito do IBDFAM, foram apresentadas novas questões não suscitadas pelas partes e não discutidas no voto do Relator.

Detendo-se à análise das preliminares, enfrentou as razões apresentadas pelas partes interessadas na defesa do não conhecimento da ADI. Tal como o Relator, apresentou os mesmos argumentos quanto ao tópico da regularidade do instrumento de procuração, ausência de impugnação da integralidade do arcabouço normativo, é necessário conhecimento parcial da ação, de forma a restringir o exame à incidência do IR sobre alimentos e pensões estabelecidos com base no Direito de Família (Brasil, 2022, p. 35-41).

Novos argumentos foram apresentados acerca da ilegitimidade passiva, e sobre a revogação superveniente dos dispositivos impugnados. Além de asseverar a necessidade de conferir ao artigo 103, inciso IX, da CF/88, interpretação que admita o acesso de grupos

vulneráveis e minoritários à Corte, o Ministro validou pertinência temática entre o objeto social do IBDFAM e os interesses postulados, e destacou que os membros são operadores do Direito e, portanto, não integram categorias profissionais radicalmente distintas. O critério adicional foi a certificação objetiva de que o Instituto possui associados em nove Estados da federação. Para Barroso, trata-se de um filtro estabelecido pela jurisprudência, porém, não há remissão aos precedentes que amparam a aplicação desses critérios (Brasil, 2022, p. 35-38).

Nas preliminares apresentadas em prol da defesa do não conhecimento da ação, não há pedido para que a ADI seja rejeitada com base na revogação integral do Decreto n.º 3.000/1999, antigo regulamento do IR, pelo Decreto n.º 9.580/2018. Contudo, o Ministro Luís Roberto Barroso esclareceu que somente a revogação ou alteração substancial que esgote a eficácia dos dispositivos questionados resultaria na perda de objeto da ação (Brasil, 2022, p. 41).

Ao analisar o mérito, apoiando-se na literatura civilista e nos precedentes do STJ, asseverou que os valores pagos a título de alimentos decorrentes do direito de família prestam a suprir as condições materiais de existência, tais como educação, saúde, habitação e alimentação, elementos que, segundo o Ministro, integram o rol de direitos sociais, necessários à garantia da dignidade da pessoa humana (Brasil, 2022, p.45), integralmente empenhados na satisfação das necessidades básicas do daquele que a recebe (Brasil, 2022, p. 50).

Recorrendo a precedentes do STJ, tais como o REsp 1.886.554, julgado em 2020, e REsp 1.681.877, julgado em 2019, defendeu o caráter não patrimonial dos valores recebidos, pois integram o rol dos direitos da personalidade dos alimentados, e mesmo diante da possibilidade de aferição econômica, isso não o torna um patrimônio econômico (Brasil, 2022, p.48).

A partir dessas características, observou que não há em relação aos alimentos pagos em pecúnia ou *in natura* disponibilidade de valores que denotam aumento patrimonial, o que, para o Ministro, inviabiliza defender hipótese de incidência sob a ótica constitucional, bem como sob o viés delimitado no artigo 43 do CTN (Brasil, 2022, p.50).

Isso, porque a Constituição dispõe que a materialidade eleita pelo constituinte inclui a tributação de valores que denotam a manifestação de riqueza e, portanto, “(...) não deve incidir sobre verbas indenizatórias ou sobre verbas utilizadas para garantir o acesso ao mínimo existencial (...)” (Brasil, 2022, p. 50). Dessa maneira, os alimentos não se qualificam como renda, pois não se trata de produto decorrente do capital ou trabalho, e não se amolda ao conceito de proventos de qualquer natureza, pois não representa acréscimo patrimonial devido

à integral afetação das verbas ao atendimento das necessidades básicas, conforme preconiza a legislação civil.

Ao observar que o art. 1.701 do Código Civil permite o cumprimento da obrigação alimentar por meio do pagamento direto de despesas, o Ministro, a partir de evidências empíricas, buscou demonstrar os impactos financeiros decorrentes da tributação dos alimentos e pensões pagos em pecúnia. Expressou a opinião no sentido de que a tributação sobre pensão paga em dinheiro penaliza financeiramente a subsistência do alimentando, contrariando os princípios constitucionais:

60. Proponho, assim, a seguinte reflexão: um pai deve pagar a seu filho menor de idade, cuja guarda foi concedida à mãe, o valor total de R\$ 2.000,00 (dois mil reais) de pensão alimentícia. Diante dessa hipótese, há duas situações possíveis para o seu adimplemento.

61. Situação 1: no caso de o pai efetuar o pagamento integralmente em dinheiro, via transferência para a conta bancária da mãe, incidirá imposto de renda sobre os referidos R\$ 2.000,00, que serão somados ao salário da genitora em sua declaração de ajuste anual de IRPF, considerando que ela é a responsável tributária pelo menor (CTN, art. 134, I). Se a genitora receber salário mensal de R\$ 3.000,00 (três mil reais), sua renda total mensal será R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), para fins de incidência de IRPF, o que a levará a ser tributada, progressivamente, até a alíquota de 27,5% (alíquota efetiva de 10,11%, considerando-se a tributação pelo modo completo de declaração e desconsiderando-se eventuais deduções), o que totalizará o valor de R\$ 505,64 de imposto.

62. Situação 2: o pai, na forma do art. 1.701, do Código Civil, paga R\$ 1.800,00 (mil e oitocentos reais) diretamente ao plano de saúde de seu filho, ao colégio e ao transporte que ele utiliza para se deslocar de casa para a escola. Os R\$ 200,00 (duzentos reais) restantes são transferidos para a conta da genitora para despesas com compras relacionadas ao filho. Nessa hipótese, para fins de imposto de renda, considera-se que a mãe auferir renda mensal total de R\$ 3.200,00 (três mil e duzentos reais), uma vez que a pensão paga em dinheiro soma-se ao seu salário. À alíquota efetiva de 3,91% (considerando a tributação pelo modo completo de declaração e desconsiderando eventuais deduções), o imposto a pagar será de R\$ 125,20. (Brasil, 2022, p.51-52)

A partir desse cenário, o Ministro Luís Roberto Barroso acresceu ao voto um elemento argumentativo não desenvolvido pelos sujeitos processuais e pelo Ministro Relator. Buscou demonstrar que a tributação dos alimentos recebidos a título de pensão alimentícia revela uma afronta à igualdade de gênero.

O Ministro apontou que dados produzidos pelo IBGE em 2019 demonstram que em 66,91% dos divórcios concedidos em primeira instância a casais com filhos menores de idade,

coube à mulher a guarda dos filhos, indicando que, ao menos em 66,91% dos casos de divórcio, a condição de alimentante cabe ao homem (Brasil, 2022, p.53-54).

Em razão disso, supõe que as mulheres adicionam à sua renda o saldo dos alimentos, sujeitando-se a uma alíquota de IR superior a ser observada em relação às receitas e proventos próprios, cenário tributário que não privilegia a igualdade de gênero (Brasil, 2022, p. 53-54). O alimentante, por sua vez, por força do contido no art. 4º, II, da Lei 9.250/1995, possui a faculdade de deduzir os alimentos pagos da base de cálculo do imposto de renda, o que, segundo o Ministro, conduz um cenário anacrônico e anti-isonômico (Brasil, 2022, p.57-56).

Para o Ministro, esse cenário contraria o artigo 5º, inciso I, da CF/88, que proclama a igualdade de direitos e obrigações entre homens e mulheres, bem como o artigo 229, que atribui a ambos os pais, em condições iguais, o dever de assistir, criar e educar os filhos menores.

A sessão virtual em que o Ministro Luís Roberto Barroso apresentou o voto não foi suficiente para encerrar o julgamento. Após a exibição do voto, a sessão foi novamente suspensa em 01/10/2021 devido ao pedido de vista do Ministro Alexandre de Moraes, e o julgamento da ADI só retornou à pauta virtual de julgamento entre os dias 04/02/2022 e 11/02/2022. Com o retorno da sessão virtual, Alexandre de Moraes apresentou voto escrito e acompanhou o Relator, no sentido de afastar a incidência do imposto de renda sobre alimentos e pensões alimentícias decorrentes de obrigações fundadas no Direito de Família. Na mesma sessão de julgamento, as Ministras Cármen Lúcia e Rosa Weber, e o Ministro Ricardo Lewandowski, registraram o voto no sentido de acompanhar o Relator, sem promover a exibição de voto escrito.

O voto do Ministro Alexandre de Moraes, após breve referência às ementas dos votos dos demais ministros, concentra-se em demonstrar o necessário respeito ao mínimo existencial, à capacidade contributiva dos cidadãos como limites ao exercício da competência tributária do Estado, e a ocorrência de bitributação, tal como reconhecida pelo Ministro Relator.

Por compreender que valores recebidos pelos alimentandos visam a garantia do mínimo existencial, apoiou-se na obra da Ministra Regina Helena Costa (2019), de modo específico no que se refere ao princípio da não obstância do exercício de direitos fundamentais por via da tributação, para demonstrar que a finalidade da verba recebida a título de pensão alimentícia a insere em uma situação de intributabilidade, na medida em que o Estado não pode cercear o exercício de um direito fundamental em virtude de uma exigência fiscal (Brasil, 2022, p.71-72).

Para o Ministro, quando muito, o valor pago a título de alimentos representa manifestação de capacidade econômica do alimentante, e não do alimentando, o que inclusive, permite concluir acerca do *bis in idem*, fenômeno, segundo ele, caracterizado quando há dupla tributação sobre o mesmo montante, ou seja, a parcela paga pelo alimentante seria tributada duas vezes (Brasil, 2022, p. 75).

Diversamente, o Ministro Gilmar Mendes registrou pedido de destaque, circunstância que, de acordo com o artigo 4º, da Resolução 642 (Brasil, 2019), repercutiria no reinício do julgamento no plenário físico. Apesar disso, o feito retornou ao julgamento no PV entre os dias 27/05/2022 e 03/06/2022, oportunidade que este Ministro apresentou o único voto divergente escrito.

Antes de avançar com a análise do voto proferido pelo Ministro Gilmar Mendes, é necessário pontuar como a compreensão da dinâmica do processo decisório foi prejudicada após a sessão virtual subsequente ao pedido de vista formulado pelo Ministro Roberto Barroso. Observa-se que os registros da sessão virtual realizada entre os dias 04/02/2022 e 11/02/2022 trouxeram certa dificuldade para a compreensão dos atos efetivamente realizados, comprometendo a transparência e o acompanhamento claro das decisões adotadas durante a sessão.

O painel disponível no site da Corte promove o registro dos votos na medida em que são apresentados nas respectivas sessões. O painel demonstra que nessa sessão os Ministros Ricardo Lewandowski, Cármen Lúcia e Rosa Weber manifestaram adesão ao voto do Relator, somando-se ao voto já proferido pelo Ministro Roberto Barroso, além disso, também demonstra o registro do voto escrito do Ministro Alexandre de Moraes, que também acompanhou o Relator, formando a maioria com seis votos.

Figura 3 - ADI 5422

ADI 5422

PROCESSO ELETRÔNICO PÚBLICO MEDIDA LIMINAR

Dje Jurisprudência Peças Push

NÚMERO ÚNICO: 9032329-95.2015.1.00.0000

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE

Origem: DF - DISTRITO FEDERAL

Relator: MIN. DIAS TOFFOLI

Relator do último incidente: MIN. DIAS TOFFOLI (ADI-ED)

REQTE(S) INSTITUTO BRASILEIRO DE DIREITO DE FAMÍLIA - IBDFAM

ADV.(A/S) RODRIGO DA CUNHA PEREIRA (30143/DF, 0037728/MG, 37728/MG, 307490/SP) E OUTRO(A/S)

INTDO.(A/S) PRESIDENTE DA REPÚBLICA

PROC.(A/S)(ES) ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO

AGENDA 2030 DA ONU:

5 IGUALDADE DE GÊNERO

10 METAS DAS DESIGUALDADES

17 PARCERIAS E MEIOS DE IMPLEMENTAÇÃO

Informações Partes Andamentos Decisões Sessão virtual Deslocamentos Petições Recursos Pautas

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 5422

[Data de início do julgamento: 12/03/2021](#)

[Data de início do julgamento: 01/10/2021](#)

[Data de início do julgamento: 04/02/2022](#)

[Data de início do julgamento: 27/05/2022](#)

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE Voto: Ação direta de que se conhece em parte, a qual é julgada procedente. Voto-vista: ACOMPANHAMENTO o Relator e CONHEÇO PARCIALMENTE da presente Ação Direta, para, na parte conhecida, JULGAR PROCEDENTE o pedido, em ordem a conferir interpretação conforme a Constituição ao art. 3º, § 1º, da Lei 7.713/1988, bem como aos arts. 4º e 46 do Decreto nº 0.580/18 e aos arts. 3º, caput e §1º, e 4º do Decreto-lei nº 1.301/73, para afastar a incidência do imposto de renda sobre alimentos e pensões alimentícias decorrentes de obrigações fundadas no Direito de Família.

Relator(a): MIN. DIAS TOFFOLI

Órgão Julgador: Plenário

Lista: 35-2021

Processo: ADI 5422

Data início: 04/02/2022

Data prevista fim: 11/02/2022

Relator

MIN. DIAS TOFFOLI

Relatório

Voto

Destaque

MIN. GILMAR MENDES

Acompanho o Relator

MIN. LUÍS ROBERTO BARROSO
Voto Vista

MIN. ALEXANDRE DE MORAES
Voto Vista

MIN. CÁRMEN LÚCIA

MIN. ROSA WEBER

MIN. RICARDO LEWANDOWSKI

Fonte: STF (Brasil, 2024)

Os andamentos processuais demonstram que no penúltimo dia da sessão, em 10/02/2022, o Ministro Gilmar Mendes registrou um pedido de destaque, e a ADI foi inserida na pauta de julgamento do Plenário em 15/03/2022. Todavia, não há registro de Ata de

Julgamento para essa data. Foram realizadas quatro sessões de julgamento: entre 12/03/2021 e 19/03/2021; 01/10/2021 e 08/10/2021; 04/02/2022 e 11/02/2022; e 27/05/2022 e 03/06/2022. Porém, apenas as duas primeiras e a última, quando houve o registro do voto escrito do Ministro Alexandre de Moraes e das opções registradas pelos demais Ministros.

Isso impede analisar, por exemplo, se o pedido de destaque foi efetivamente registrado mesmo após a formação da maioria favorável à procedência da ADI, o que poderia permitir uma análise do uso do recurso de destaque sob uma perspectiva estratégica, capaz de reiniciar o julgamento mesmo após o registro de votos suficientes para decidir a questão submetida a julgamento.

Essa dificuldade poderia ser superada se fosse possível verificar, além do que consta na ata de julgamento, dia e horário exatos em que os ministros registraram seus votos no PV, mas essa informação não está disponível. Trata-se de uma informação essencial para compreender a dinâmica do julgamento, e permitiria, inclusive, certificar se os ministros, de alguma forma, reconsideraram seus votos na mesma sessão.

Retomando o pedido de destaque, de acordo com as regras regimentais, implicaria o reinício do julgamento no plenário físico, possibilitando novas rodadas de deliberação sobre o tema. No entanto, sem justificativa prévia, foi registrada nos andamentos processuais a movimentação “lançamento indevido,” e o feito retornou ao julgamento no PV entre os dias 27/05/2022 e 03/06/2022. Nesse período, em 27 de maio de 2022, o Ministro Gilmar Mendes apresentou o único voto divergente escrito, sendo acompanhado pelos Ministros Edson Fachin e Nunes Marques, enquanto os Ministros André Mendonça e Luiz Fux optaram por acompanhar o relator, formando o quorum de oito votos pela procedência da ADI 5422.

O voto proferido pelo Ministro Gilmar Mendes, apenas em 27/05/2022, não viabilizou maiores esclarecimentos acerca da dinâmica de apresentação dos votos. O Ministro inicia o seu voto escrito com a seguinte consideração:

A presente ADI experimentou anterior inclusão no Plenário Virtual (Sessão de 4.2.2022 a 11.2.2022), oportunidade em que apresentados judiciosos votos escritos da lavra do eminente relator, Ministro Dias Toffoli, e de Sua Excelência Ministro Roberto Barroso. Registrei pedido de destaque, forte na compreensão de que a temática guarda importância e, simultaneamente, vicissitudes que mereceriam mais completo endereçamento. No ano em que o imposto de renda, instituído pela Lei 4.625, de 31 de dezembro de 1922, completa seu centenário, convém olhar com muita atenção as possíveis implicações do presente julgado, sob pena de se desvirtuar uma conformação normativa tão longa entre nós.

É o breve relatório. (Brasil, 2022, p. 80)

Essa introdução de voto, que não apresenta justificativa para a reinclusão do feito no PV, somada à ausência de menção ao voto do Ministro Alexandre de Moraes ao longo do texto, evidencia que os registros do painel do PV podem, de fato, não refletir com precisão a dinâmica real aplicada na fase decisória.

Apesar disso, o voto do Ministro Gilmar Mendes, notadamente desenvolvido sem a pretensão de assumir uma feição meramente declaratória das suas convicções, procurou estabelecer diálogos diretos com os votos proferidos pelos Ministros Dias Toffoli e Roberto Barroso.

Seguindo o raciocínio do voto do Ministro, narra que o conceito de renda recebe aportes da Constituição, da literatura especializada e da jurisprudência, e a partir dessa construção, o atributo da universalidade imprime a compatibilidade entre o conceito de renda e a tributação das pensões alimentícias, pois é característica da universalidade a incidência sobre as verbas de diversas origens (Brasil, 2022, p.88).

No que se refere à ocorrência do *bis in idem* acolhida pelo Relator e pelo Ministro Alexandre de Moraes, Gilmar Mendes se dedicou a esclarecer, objetivamente, sem incursões sobre justiça tributária, que o quadro normativo do imposto possuía regra que afastava a dupla incidência do tributo, conforme o teor do artigo 4º, inciso II, da Lei 9.250/95. A escolha legislativa conferiu ao alimentante a possibilidade de deduzir da base de cálculo do imposto as importâncias pagas a título de pensão alimentícia, repercutindo na tributação por quem recebe (Brasil, 2022, p.89)

Nesse ponto, recorrendo aos dados apresentados pela AGU, o Ministro advertiu que a declaração de inconstitucionalidade pode causar uma perda anual de arrecadação de cerca de R\$ 1,05 bilhão e um impacto retroativo de R\$ 6,5 bilhões. Esses valores, segundo ele, precisam ser avaliados à luz da regra contida no art. 159 da Constituição Federal, que determina que 50% da arrecadação seja rateada entre a União, estados, Distrito Federal e municípios.

Verificou que o Ministro Relator expressou que o montante retirado dos rendimentos do alimentante e dado ao alimentando a título de pensão alimentícia repercute em acréscimo patrimonial, características necessárias para assumir a feição de renda ou proventos de qualquer natureza. Porém, o Ministro Gilmar Mendes foi enfático ao argumentar que afastar a incidência tributária sob a perspectiva da utilização finalística dos recursos provenientes das pensões

alimentícias coloca em risco a própria base de incidência do imposto de renda (Brasil, 2022, p. 93).

Ressaltou que a garantia do mínimo existencial deve pautar a progressividade do imposto de renda e os limites de isenção já previstos na legislação (Brasil, 2022, p.93). Isso, de acordo com a percepção do Ministro, ensejaria uma situação de desigualdade, pois apenas a parcela mais rica da população, que auferir pensões alimentícias cujo valor supera a faixa de isenção, serão beneficiados com o não recolhimento do imposto, tornando o sistema mais regressivo (Brasil, 2022, p.94). O argumento em defesa da regressividade foi ilustrado com a demonstração de três diferentes cenários de tributação (Brasil, 2022, p. 94):

Situação A: Pai paga R\$ 1.900,00 de pensão, único rendimento da mãe e do dependente: o valor será isento de imposto de renda. - Situação permanece inalterada com o voto sugerido pelo eminente Relator.

Situação B: Pai paga R\$ 5.000,00 de pensão, único rendimento da mãe e do dependente. Atualmente é recolhido o valor de R\$ 505,64 mensal a título de imposto de renda, o que representa uma alíquota efetiva de 10,11%. - Prevalendo o voto do eminente Relator, nada será recolhido a título de imposto de renda.

Situação C: Pai paga R\$ 50.000,00 de pensão, único rendimento da mãe e do dependente. Atualmente é recolhido o valor de R\$ 12.880,64 mensal a título de imposto de renda, o que representa uma alíquota efetiva de 25,76%. – Prevalendo o voto do eminente Relator, nada será recolhido a título de imposto de renda.

Ao dialogar com a questão de gênero impressa no voto do Ministro Roberto Barroso, Gilmar Mendes avaliou como tardio a introdução da questão de gênero nos debates atuais, e considerou que compete ao STF a tarefa de sanar as distorções legislativas que repercutem desigualdades, embora reconheça que o foro para o desenvolvimento de políticas públicas para sanar as dificuldades históricas é o Congresso Nacional (Brasil, 2022, p. 95).

Valendo-se dos dados da Receita Federal, apresentados pela AGU, percebeu que do total de 15,67 bilhões de reais deduzidos a título de pensão alimentícia em 2021, relativamente ao ano calendário 2020, apenas 390 milhões foram declarados pelas mulheres, e isso pode ser traduzido como uma maior oneração das mulheres (Brasil, 2022, p. 96). Em virtude da dedução da pensão, aumenta-se o rendimento do alimentante devido à possibilidade de redução da alíquota do imposto, enquanto o oposto ocorre com a genitora, que para manter a condição de

dependência do filho precisa somar os rendimentos próprios ao valor dos alimentos, sujeitando-se ao final a uma alíquota maior devido à elevação da base de cálculo.

Apesar de reconhecer que o cenário permite concluir acerca da ausência de neutralidade da legislação em relação ao gênero, o que demanda algum limite a fim de obstar a tributação do mínimo existencial, o Ministro adverte acerca da essencialidade dos recursos provenientes dessa tributação frente às despesas públicas, bem como o risco se estabelecer o que denominou como “isenção dupla ilimitada”, gerando distorções no sistema, em oposição ao princípio da capacidade contributiva (Brasil, 2022, p. 103-104).

Diante dessas ressalvas, conclui-se que o limite a ser observado é a tabela progressiva do IR, que permite a manutenção da coerência do sistema com o devido respeito aos princípios da isonomia e capacidade contributiva. Mas, além disso, pondera que a tabela progressiva deve ser aplicada aos valores transferidos ao alimentando, sem que ocorra a soma com os valores do seu responsável, respeitando a individualidade das rendas, mantida a possibilidade de fruição das deduções admitidas em relação aos dependentes (Brasil, 2022, p. 105-106).

Retomando a análise do engajamento deliberativo no espaço virtual de julgamento, observa-se que o PV privilegiou o que podemos denominar como uma estrutura de exibição de pareceres escritos. A ausência de réplicas e tréplicas quanto aos pontos divergentes refletem um espaço de debate limitado que, dado o ritmo e a dinâmica exigidos pelo julgamento, não oportuniza aos ministros um cenário adequado para respostas rápidas e diretas aos argumentos apresentados, comprometendo a fluidez do processo deliberativo.

Ainda no que se refere às interações escritas entre os ministros durante as sessões de julgamento, é possível afirmar que estas ocorreram, mas de maneira limitada. Os ministros contribuíram para a deliberação do tema através da apresentação de votos escritos. Porém, os votos apresentados pelos Ministros Toffoli, Barroso e Moraes abordam questões semelhantes, complementando-se de modo a colocar em evidência a natureza não patrimonial das pensões alimentícias.

O Ministro Luís Roberto Barroso introduziu uma questão relevante na discussão acerca da desigualdade de gênero. Todavia, a carência de interlocução com os demais ministros sobre o tema e a ausência de resposta aos argumentos desenvolvidos pelo Ministro Gilmar Mendes, único que considerou o argumento, resultaram em um fracasso deliberativo quanto a esse tópico. Apesar da relevância do tema, uma vez que a maioria aderiu o voto do Relator, que

sequer abordou a questão, não é possível aferir em que medida esse argumento foi essencial para o resultado do julgamento ou capaz de convencer os demais ministros.

Essa análise permite afirmar que, embora o julgamento tenha explorado diferentes perspectivas sobre a inconstitucionalidade da tributação das pensões alimentícias, a submissão da matéria ao PV revelou-se desfavorável do ponto de vista deliberativo. O julgamento foi concluído sem que se promovesse qualquer debate voltado a alcançar uma solução consensual, apesar das divergências razoáveis que surgiram. Essa ausência de diálogo dificultou uma compreensão mais aprofundada da densidade dos argumentos acolhidos e impediu a construção de uma decisão que refletisse efetivamente as contribuições de cada ministro.

Nota-se que o Ministro Gilmar Mendes inaugurou a divergência mediante a apresentação de voto escrito, e buscou responder diretamente aos argumentos desenvolvidos no voto do Relator e do Ministro Luís Roberto Barroso.

Contudo, a proposta do Ministro Gilmar Mendes, não recebeu a mesma análise e contrapontos que procurou realizar em relação ao voto dos pares. O voto do Ministro demonstra preocupação com o direcionamento do julgamento e estabeleceu suas discordâncias sobre pontos centrais, como a ocorrência de *bis in idem* e a natureza e finalidade das pensões alimentícias. Além disso, apresentou uma linha dissidente, sustentada em fundamentos alinhados com os princípios constitucionais e tributários, o que deu robustez e valor à discussão.

Embora os argumentos do Ministro Gilmar Mendes sejam coerentes, sua proposta para a solução final da ADI não obteve resposta aos argumentos desenvolvidos pelos demais ministros. Em certa medida, a ausência de tréplica ao voto divergente do Ministro, que apresentou uma solução distinta da dos pares, pode ser atribuída à falta de uma ambição deliberativa do colegiado, o que privou a Corte de enfrentar o problema apresentado pelo IBDFAM sob diversos enfoques.

Todavia, essa ausência de disposição deliberativa também pode ser associada às limitações procedimentais do PV. Essa estrutura, que privilegia a interação escrita entre os ministros, restringiu a interação colaborativa, incluindo a possibilidade de uma tréplica, que poderia ter refinado o debate e incentivado a cooperação na construção de uma decisão em que os diferentes pontos de vista fossem considerados.

A vista disso, ao analisarmos as sessões de julgamento da ADI 5422, não é possível concluir que o ambiente tenha efetivamente impulsionado a deliberação entre os pares. O julgamento parece se resumir a um compilado de votos, o que dificulta a compreensão de que

o resultado seja fruto de um diálogo genuíno e empenhado entre os ministros, ainda que de modo escrito. No máximo, o que se percebe são pareceres distintos sobre o tema, prevalecendo o voto que, por circunstâncias específicas, se torna mais convincente, sem que isso necessariamente signifique que contenha as melhores razões.

Em relação aos efeitos práticos decorrentes dos votos vencedores, Godoi e Silva (2024, p. 18) asseveram que os Ministros, de modo demasiado, dialogaram com os institutos do direito de família acerca da pensão alimentícia, porém, esquivaram-se de realizar o mesmo com os princípios e a lógica que informam o imposto sobre a renda. Os autores observam que os ministros do STF deixaram de aplicar uma análise similarmente detalhada aos princípios e à estrutura que regem o imposto sobre a renda. Compreendem que esse enfoque levou a resultados práticos desproporcionais, como, por exemplo, a ausência de tributação sobre pensões alimentícias altas sob a justificativa de proteção à dignidade humana do beneficiário.

Os autores destacam, contudo, que os votos vencedores acolheram, sem as devidas ponderações, a premissa de que a pensão alimentícia constitui uma pequena renda destinada à subsistência do alimentando. Ressaltam que o artigo 1.694 do Código Civil refuta essa interpretação, ao estabelecer que os alimentos não têm como único objetivo suprir necessidades básicas, mas sim assegurar recursos que permitam ao alimentando viver de forma compatível com sua condição social. Assim, quanto mais elevada for a condição social do alimentando, bastará que o alimentante tenha capacidade econômica para arcar com os alimentos sem prejuízo à manutenção de suas próprias condições. A exceção ocorre nos casos em que a situação de necessidade do alimentando decorra de culpa de quem os pleiteia (Godoi; Silva, 2024, p. 16)⁴².

Além disso, Godoi e Silva (2024, p. 18) endossam a compreensão de que a decisão impacta diretamente a lógica do imposto sobre a renda em relação à dedutibilidade de despesas, pois de acordo com a legislação atual, pais que arcam com despesas de manutenção para seus filhos, como mensalidades escolares e itens básicos, enfrentam limites de dedução muito inferiores ao montante efetivamente gasto. Por exemplo, mesmo despesas mensais

⁴² “A partir dessa decisão do STF, não há como deixar de imaginar o quão difícil será explicar aos cidadãos e cidadãs de nosso país, tenham ou não formação jurídica, essa estranha lógica de funcionamento do imposto sobre a renda da pessoa física: a incidência do imposto sobre um salário de 3 mil reais é válida, mas a incidência do imposto sobre uma pensão alimentícia de 300 mil reais é inválida, pois significaria violar a “dignidade humana” da pessoa que recebe a pensão, afinal os 300 mil reais se destinam a satisfazer apenas suas necessidades mais básicas de sobrevivência.” (Godoi; Silva, 2024, p. 16)

significativas, como 5 mil reais para educação, são deduzidas apenas em valores mínimos, no valor de R\$ 296,19 para fins de apuração do imposto.

No entanto, quando ocorre uma separação judicial e tais despesas passam a ser formalizadas como pensão alimentícia, a decisão do STF permite que esses valores sejam integralmente isentos de imposto. Em outras palavras, despesas mantidas pelo mesmo padrão de vida e tipo de consumo, quando estruturadas como pensão alimentícia, deixam de ser tributadas. Esse descompasso, que já existia antes da decisão, é agora intensificado, especialmente em situações de famílias com rendimentos mais altos, ampliando a diferença de carga tributária entre arranjos familiares nos quais há pagamento de pensão alimentícia e aqueles onde os pais mantêm as despesas sem esse formalismo judicial (Godoi; Silva, 2024, 18-19).

Esse raciocínio ressalta que os ministros poderiam ter se engajado de forma mais ativa, levantando questões sobre as implicações práticas da decisão e explorando como os argumentos apresentados poderiam impactar concretamente os envolvidos. Tal esforço deliberativo teria possibilitado uma fundamentação mais robusta e um diálogo mais rico com os argumentos trazidos pelos interlocutores internos antes das sessões, permitindo maior responsividade à comunidade externa. No entanto, sete ministros deixaram de apresentar fundamentação detalhada sobre o mérito e de interagir diretamente com essas questões.

Em relação às sustentações orais, a única manifestação formal registrada foi a da AGU, sem que houvesse novas intervenções ou esclarecimentos escritos durante a sessão virtual para tratar de pontos específicos.

5.3.4 A fase Pós-decisional

Ao atentarmos à forma de comunicação da decisão, avalia-se que a redação adotada pelos ministros possui linguagem técnica acessível na medida em que possibilita a compreensão dos argumentos desenvolvidos nos votos.

Todavia, o trabalho desenvolvido pelo Relator para a redação da ementa, embora empregue uma linguagem clara e acessível, não reflete o trabalho de uma deliberação conjunta. O acórdão recebeu a seguinte ementa:

EMENTA Ação direta de inconstitucionalidade. Legitimidade ativa. Presença. Afastamento de questões preliminares. Conhecimento parcial da

ação. Direito tributário e direito de família. Imposto de renda. Incidência sobre valores percebidos a título de alimentos ou de pensão alimentícia. Inconstitucionalidade. Ausência de acréscimo patrimonial. Igualdade de gênero. Mínimo existencial.

1. Consiste o IBDFAM em associação homogênea, só podendo a ele se associarem pessoas físicas ou jurídicas, profissionais, estudantes, órgãos ou entidades que tenham conexão com o direito de família. Está presente, portanto, a pertinência temática, em razão da correlação entre seus objetivos institucionais e o objeto da ação direta de inconstitucionalidade.

2. Afastamento de outras questões preliminares, em razão da presença de procuração com poderes específicos; da desnecessidade de se impugnar dispositivo que não integre o complexo normativo questionado e da possibilidade de se declarar, por arrastamento, a inconstitucionalidade de disposições regulamentares e de outras disposições legais que possuam os mesmos vícios das normas citadas na petição inicial, tendo com elas inequívoca ligação.

3. A inconstitucionalidade suscitada está limitada à incidência do imposto de renda sobre os valores percebidos a título de alimentos ou de pensões alimentícias oriundos do direito de família. Ação da qual se conhece parcialmente, de modo a se entender que os pedidos formulados alcançam os dispositivos questionados apenas nas partes que tratam da aludida tributação.

4. A materialidade do imposto de renda está conectada com a existência de acréscimo patrimonial, aspecto presente nas ideias de renda e de proventos de qualquer natureza.

5. Alimentos ou pensão alimentícia oriundos do direito de família não se configuram como renda nem proventos de qualquer natureza do credor dos alimentos, mas montante retirado dos acréscimos patrimoniais recebidos pelo alimentante para ser dado ao alimentado. A percepção desses valores pelo alimentado não representa riqueza nova, estando fora, portanto, da hipótese de incidência do imposto.

6. Na esteira do voto-vista do Ministro Roberto Barroso, “[n]a maioria dos casos, após a dissolução do vínculo conjugal, a guarda dos filhos menores é concedida à mãe. A incidência do imposto de renda sobre pensão alimentícia acaba por afrontar a igualdade de gênero, visto que penaliza ainda mais as mulheres. Além de criar, assistir e educar os filhos, elas ainda devem arcar com ônus tributários dos valores recebidos a título de alimentos, os quais foram fixados justamente para atender às necessidades básicas da criança ou do adolescente”.

7. Consoante o voto-vista do Ministro Alexandre de Moraes, a tributação não pode obstar o exercício de direitos fundamentais, de modo que “os valores recebidos a título de pensão alimentícia decorrente das obrigações familiares de seu provedor não podem integrar a renda tributável do alimentando, sob pena de violar-se a garantia ao mínimo existencial”.

8. Vencidos parcialmente os Ministros Gilmar Mendes, Edson Fachin e Nunes Marques, que sustentavam que as pensões alimentícias decorrentes do direito de família deveriam ser somadas aos valores de seu responsável legal aplicando-se a tabela progressiva do imposto de renda para cada dependente, ressalvando a possibilidade de o alimentando realizar isoladamente a declaração de imposto de renda.

9. Ação direta da qual se conhece em parte, relativamente à qual ela é julgada procedente, de modo a dar ao art. 3º, § 1º, da Lei n.º 7.713/88, ao arts. 4º e 46 do Anexo do Decreto n.º 9.580/18 e aos arts. 3º, caput e § 1º; e 4º do Decreto-lei n.º 1.301/73 interpretação conforme à Constituição Federal para se afastar

a incidência do imposto de renda sobre valores decorrentes do direito de família percebidos pelos alimentados a título de alimentos ou de pensões alimentícias.(ADI 5422, Relator(a): DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 06-06-2022, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-166 DIVULG 22-08-2022 PUBLIC 23-08-2022)

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em sessão virtual do Plenário de 27/5 a 3/6/22, na conformidade da ata do julgamento e nos termos do voto do relator, Ministro Dias Toffoli, por maioria de votos, vencidos parcialmente os Ministros Gilmar Mendes, Edson Fachin e Nunes Marques, que conheciam em parte da ação e, no mérito, julgavam-na parcialmente procedente, nos termos de seus votos, em conhecer, em parte, da ação direta e, quanto à parte da qual conhecem, julgar procedente o pedido formulado, de modo a dar ao art. 3º, § 1º, da Lei n.º 7.713/88, ao arts. 4º e 46 do Anexo do Decreto n.º 9.580/18 e aos arts. 3º, caput e § 1º; e 4º do Decreto-lei n.º 1.301/73 interpretação conforme à Constituição Federal para se afastar a incidência do imposto de renda sobre valores decorrentes do direito de família percebidos pelos alimentados a título de alimentos ou de pensões alimentícias.

O relator buscou refletir nos dois primeiros parágrafos da ementa a improcedência das preliminares levantadas pelos litigantes. Observa-se, contudo, que o critério adicional sugerido no voto do Ministro Luís Roberto Barroso, relacionado à comprovação de associados em pelo menos nove Estados da federação, não foi considerado, revelando uma consideração limitada das próprias razões expostas pelo Relator em seu voto.

O terceiro parágrafo apresenta a limitação da matéria apresentada a julgamento, ponto que não houve controvérsia entre os ministros que apresentaram voto escrito.

Delimita-se nos parágrafos quarto e quinto que o elemento essencial para aferir a materialidade do IR é a existência de acréscimo patrimonial, e em razão disso, os valores dados ao alimentante expressa riqueza do alimentante e não do alimentando, denotando a inexistência da hipótese de incidência do imposto. Os demais votos também expressam semelhante orientação, demonstrando neste ponto adequada tradução da aceção adotada para aferir a hipótese de incidência do imposto.

Ementa-se nos três parágrafos seguintes breve síntese dos votos proferidos pelos ministros. Aborda-se a questão de gênero introduzida pelo Ministro Luís Roberto Barroso, a impossibilidade de a tributação obstar o mínimo existencial ao alimentando, conforme defendido pelo Ministro Alexandre de Moraes, e por último, a proposta do Ministro Gilmar Mendes, no sentido de aplicar as tabelas progressivas do IR para cada dependente. Entretanto,

a síntese sequer expressa em que medida os temas abordados foram determinantes para a decisão da Corte.

A ementa formatada não contém uma síntese da decisão sobre a ocorrência de *bis in idem*, um ponto abordado tanto pelo Relator quanto pelo Ministro Alexandre de Moraes em seus votos, que confirmaram a compreensão de que a legislação impugnada violaria o texto constitucional ao tributar o valor destinado ao alimentando tanto no momento em que ingressa na esfera patrimonial do alimentante quanto após sua transferência ao alimentando.

5.4 Conclusões sobre os casos analisados

Como visto, os três casos analisados possuem relevância em matéria de direito tributário e aguardavam julgamento na Corte há bastante tempo. Esse contexto sugere um aspecto positivo na inclusão dos casos na pauta de julgamento virtual, uma vez que a espera para julgamento presencial poderia, inclusive, acarretar maiores prejuízos aos contribuintes. Vejamos que a ADI 5422, sobre o imposto de renda sobre pensões alimentícias, foi apresentada à Corte em 25/11/2015, já o RE 851108, sobre o ITCMD, foi remetido à Corte em 10/11/2014, e ambos foram decididos favoravelmente aos contribuintes. A demora também poderia obstar a ciência da postura pública da Corte sobre a constitucionalidade do parágrafo único do artigo 116 do CTN, discutida na ADI 2446, distribuída em 18/04/2001.

Porém, observa-se que houve uma média de 416 dias para a conclusão dos julgamentos no PV, o que demonstra uma flexibilidade no prazo de tramitação. Este dado evidencia que o PV pode ser um meio para ampliar o número de processos em pauta, no entanto, isso não significa agilidade no andamento do julgamento, já que o ritmo é variável, diferentemente do Plenário presencial, onde, em geral, os julgamentos são concluídos em uma única sessão.

Ainda na fase pré-decisional, é comum aos três casos analisados a interação escrita entre os interlocutores internos e os ministros. A partir dos documentos que constam nos autos, antes da inclusão na pauta de julgamento, os relatores cuidaram de produzir relatórios que apresentavam os argumentos expostos pelos interlocutores à Corte. Em alguns casos, como na ADI 2446, a Relatora desenvolveu relatórios mais sucintos, focando em aspectos constitucionais essenciais à análise de constitucionalidade, sem grande detalhamento dos argumentos apresentados. Já na ADI 5422 e no RE 851108, os relatórios dos relatores apresentaram, em maior medida, os argumentos das partes. A partir dessa etapa, os interlocutores não foram chamados a refinar seus argumentos, prática que não é usual no STF.

Ademais, em nenhum dos casos houve a implementação de processos participativos capazes de canalizar argumentos da comunidade externa, como audiências públicas ou a intervenção de *amicus curiae*.

Durante a fase decisional, nota-se um contraste entre a transparência observada nas sessões presenciais e nas sessões virtuais. No STF, as sessões de julgamento no Plenário são amplamente divulgadas. Além de serem transmitidas pela TV Justiça, uma tradição que começou em 2002 com a Lei 10.461/2002 (Brasil, 2022), também são transmitidas pelo YouTube, recurso que facilita a compreensão dos julgamentos, uma vez que podem ser novamente assistidos e, dessa forma, compreender o que os votos não foram capazes de expressar de forma mais clara. No PV, por outro lado, a transparência assume novos contornos, limitando-se à possibilidade de leitura dos votos inseridos no painel da sessão virtual durante o julgamento.

Nos três casos analisados, os ministros adotaram como modo de interação os votos escritos. Não houve menção a qualquer audiência para deliberação das questões em julgamento, nem indicação se interações extraprocessuais ocorreram.

Todavia, para tornar o processo decisório mais transparente, é necessário ajustar o desenho do PV para que a comunidade externa possa, mesmo depois da conclusão do julgamento, ter acesso ao painel das sessões virtuais, que registre a data e o horário de apresentação dos votos, assim como qualquer reapresentação acompanhada das indicações de ajustes realizados. No PV, essa necessidade é ainda mais evidente, uma vez que, diferentemente das sessões presenciais, não há debates nem vídeos que permitam compreender a dinamicidade dos argumentos empreendidos no julgamento.

Pode-se dizer que a ausência desse mecanismo cooperaria para maior legitimidade da definição da modulação de efeitos no caso do RE 851108, sobre a competência suplementar dos estados para a exigência do ITCMD em situações envolvendo conexão com o exterior. O Ministro Alexandre de Moraes alterou seu voto sem que o sistema permitisse aferir o momento exato da ratificação para aderir ao voto do relator ou se, ao ser apresentado, o voto do relator já incorporava o ajuste sugerido pelo Ministro Luís Roberto Barroso.

Do ponto de vista da etapa decisional, tal como assevera a literatura percorrida nos capítulos anteriores, a interação colegiada é etapa que visa propiciar a busca do consenso entre os ministros ou, no mínimo, a redução do dissenso. Além disso, Mendes (2018, p. 194) enfatiza ser preciso ponderar argumentos não apresentados pelas partes, pois, ao se limitar rigidamente

ao que foi dito pelos interlocutores, corre-se o risco de reduzir a possibilidade de uma deliberação produtiva, o que torna necessário enfoques policêntricos.

Dessa forma, observa-se que, embora o desenho do PV interfira inevitavelmente na implementação de uma dinâmica mais colaborativa, principalmente no que tange à superação de divergências durante as sessões de julgamento, não é razoável considerá-lo um mecanismo que impossibilite por completo a interação entre os ministros na fase decisória. O que se verifica é que o PV pode tornar precária uma colaboração mais intensa entre os ministros, reservando à Corte, em certa medida, a tarefa de uma mera solucionadora de problemas. Esse contexto pode afetar a qualidade deliberativa da decisão, dependendo, em maior ou menor grau, do nível de engajamento e da disposição dos ministros em contribuir para um julgamento que dialogue com as questões complexas envolvidas.

Foi possível identificar votos divergentes que buscavam justificar as razões da discordância, como o do Ministro Ricardo Lewandowski na ADI 2442. Seu voto evidencia um esforço em apresentar argumentos não cogitados pelos demais ministros, especialmente ao destacar o princípio da reserva de jurisdição como fundamento da divergência. Esse aprofundamento contribuiu para a diversidade de perspectivas no julgamento, fomentando o alcance da capacidade epistêmica através do PV.

No mesmo sentido, o voto do Ministro Dias Toffoli demonstra que mesmo no ambiente virtual é possível dialogar com a posição majoritária, enriquecendo a análise coletiva. O Ministro Dias Toffoli articulou argumentos com a Relatora e também respondeu a questões levantadas pelo Ministro Lewandowski, especialmente sobre a reserva de jurisdição e legalidade, o que favoreceu a pluralidade argumentativa e a profundidade do julgamento.

Esses exemplos demonstram que o PV, quando bem utilizado, pode sustentar um nível relevante de engajamento deliberativo e, assim, contribuir para a construção de decisões sólidas e bem fundamentadas.

Na ADI 5422, contudo, houve uma interação mais limitada entre os ministros. O voto do Ministro Luís Roberto Barroso, ao introduzir a questão de gênero para justificar a inconstitucionalidade do IR sobre pensões alimentícias, demonstra uma postura alinhada a uma Corte deliberativa ideal, ao trazer argumentos além dos apresentados pelas partes. No entanto, o relator, cujo voto foi o vencedor, não incorporou essa perspectiva em sua fundamentação. Com isso, perde-se a oportunidade de publicamente reconhecer o impacto da desigualdade de

gênero na decisão, deixando de gerar uma unidade argumentativa que poderia orientar futuros casos.

Essa integração de perspectivas na decisão não apenas daria clareza e coerência ao entendimento da Corte, mas também refletiria uma preocupação deliberativa mais profunda com a etapa pós-decisional, essencial para garantir a consistência e previsibilidade dos julgamentos em situações semelhantes.

Em relação à comunicação da decisão, nota-se que apenas a ADI 5244 incluiu uma narrativa parcial da divergência do Ministro Gilmar Mendes, enquanto as demais decisões expressaram apenas a unanimidade alcançada. Embora críticas possam ser elaboradas sobre esse modelo, considerando-se sua relevância na fase pós-decisional, que facilita a compreensão da decisão, entende-se que a redação final não é diretamente afetada pelo PV. Isso ocorre porque a formulação da ementa é uma tarefa tradicionalmente reservada ao Ministro responsável pelo voto vencedor.

Sob uma perspectiva classificatória, apesar de os acórdãos conterem elementos que se aproximam do ideal deliberativo, as decisões analisadas podem ser caracterizadas como um formato *seriatim* não deliberativo. O resultado dos acórdãos assemelha-se mais a um mosaico de pareceres sobre o tema. Embora alguns votos busquem estabelecer um diálogo entre si, limitam-se a expressar meras considerações acerca das diferentes perspectivas, sem que os desacordos sejam enfrentados em um ambiente comprometido com a argumentação e a cooperação necessárias para a construção de um consenso.

CONCLUSÃO

A análise do processo de implementação e evolução do PV do STF nos permitiu verificar um percurso marcado por transformações estruturais na prática decisória do tribunal. Inicialmente concebido como um instrumento destinado à análise da existência de repercussão geral dos recursos extraordinários, em 2020, com a ER n.º 53/2020, o PV se equiparou ao plenário presencial, autorizando o julgamento de qualquer matéria de competência do STF.

Os avanços, embora evidenciem o potencial do PV para otimizar o fluxo de processos, também reforça a necessidade de avaliar os impactos desse modelo sobre o desempenho deliberativo da Corte, pois a transição para o ambiente virtual desafia conceber o PV enquanto um órgão colegiado apropriado para decidir as demandas apresentadas partir de uma interação dialógica na qual seja possível ocorrer a troca de argumentos e a manutenção da transparência do processo decisório.

A vista desse dilema, a hipótese inicial deste trabalho era de que o desenho institucional do PV do STF não proporciona um ambiente favorável ao desempenho deliberativo. Após o desenvolvimento dos cinco capítulos que compõem este estudo, compreendemos ser possível afirmar que essa hipótese foi parcialmente confirmada. Observamos que embora o PV não inviabilize completamente o desempenho deliberativo da Corte, também não se apresenta como a solução ideal para promovê-lo.

Entendemos ser equivocado considerar o PV como o caminho para tornar a Corte mais deliberativa, especialmente quando avaliamos essa perspectiva com base em uma concepção de deliberação que compreende o desempenho deliberativo não como um fim em si mesmo, mas como um objetivo a ser perseguido, o que inclui o compromisso com a discussão pública, a interação colegiada entre os ministros e a produção de decisões escritas que reflitam uma construção argumentativa coletiva.

Sob essa ótica, o desenho institucional do PV, apesar de promover ganhos em eficiência e celeridade, apresenta limitações expressivas para alcançar plenamente as expectativas de uma Corte Constitucional deliberativa.

No percurso desenvolvido para alcançar essa conclusão, identificamos diversas razões que conferem à deliberação um papel central para que os pronunciamentos jurisdicionais, especialmente aqueles decorrentes do controle de constitucionalidade, sejam democraticamente legítimos.

Os tribunais constitucionais são frequentemente reconhecidos como instâncias deliberativas por excelência, dado que, na função de intérpretes supremos da Constituição, engendram processos deliberativos nos quais os juízes buscam justificar suas decisões por meio da melhor interpretação constitucional possível, sempre à luz dos valores constitucionais.

Compreende-se que esse processo deliberativo é a própria condição para que as decisões judiciais sejam endossadas pelos indivíduos, contribuindo para o fortalecimento da expressão democrática do povo em relação aos demais Poderes e justificando a atuação das cortes perante o público. Além disso, é especialmente importante nas cortes, dado que, ao contrário dos outros poderes em regimes democráticos, os ministros não possuem uma ligação direta com os eleitores.

Dessa forma, a deliberação não apenas confere transparência e racionalidade ao processo decisório, mas também se estabelece como um pilar essencial para a manutenção da legitimidade democrática dessas cortes, especialmente em contextos de intensa judicialização de temas políticos e sociais, como ocorre no Brasil.

Foi a partir dessa perspectiva, e como tentativa de superar a abstração inerente ao conceito de deliberação, que encontramos através do marco teórico adotado na pesquisa um ponto de partida para compreender em que medida uma Corte pode ser considerada mais ou menos deliberativa ao longo dos diferentes momentos do processo decisório, bem como os atributos institucionais que podem auxiliar nessa prática.

Tal abordagem foi recepcionada durante a pesquisa como aparato instrumental teórico para examinar se PV do STF oferece um espaço adequado para a condução dos julgamentos, sem comprometer a discussão pública, o compromisso colegiado e a produção de decisões escritas deliberativas, elementos que integram a dimensão do significado básico da deliberação.

Assim, após a compreensão da temática relacionada à deliberação, e o que isso implica em uma Corte Constitucional, foi possível avaliar que a introdução do PV no STF promoveu uma profunda transformação no modelo de deliberação da Corte, impactando especialmente as fases pré-decisional, decisional e pós-decisional. Contudo, a revisão da literatura revela uma polarização quanto aos benefícios e desafios que a tecnologia apresenta para a prática deliberativa.

Acerca da fase pré-decisional, afirma-se que o PV é um espaço de julgamento potencialmente limitador da interação entre os ministros e os interlocutores externos, como advogados, defensores e *amici curiae*, comprometendo a dimensão dialógica essencial à

deliberação. Apesar disso, outros autores destacam que o formato virtual possibilita maior acessibilidade, especialmente para sujeitos que enfrentam dificuldades logísticas em comparecer presencialmente à Brasília.

Já na fase decisional, a ausência de interação deliberativa entre os ministros concentra maior crítica entre os autores. Endossam a compreensão de que o PV transforma o processo decisório em uma soma aritmética de votos individuais, sem a troca substantiva de argumentos que caracteriza um colegiado deliberativo. Pontuam que a falta de uma ordem fixa de votação e a liberdade temporal para registrar votos enfraquecem a construção coletiva das decisões, enquanto a prevalência do voto do relator, reforça a impressão de que o PV privilegia um espaço de deliberação eminentemente formal, sem que essa tarefa ocorra propriamente. Por outro lado, cogitam que a fase decisória propiciada pelo PV evita exposições desnecessárias de debates sensíveis, equilibrando publicidade e confidencialidade, além disso, amplia a celeridade processual e a economia de recursos.

Quanto ao último aspecto, a fase pós-decisional, na qual se preza pela produção de decisões escritas deliberativas, a literatura reflete acerca da dificuldade em integrar as múltiplas vozes do colegiado em um texto coeso que não comprometa a clareza da *ratio decidendi*. Apesar dessas críticas, há quem defenda que o formato do PV pode favorecer decisões *per curiam* mais consistentes, com recurso a tecnologias capazes de conferir mais coerência aos votos, reforçando o caráter institucional das decisões.

É relevante destacar que a maioria dos textos revisados baseia suas críticas e elogios em inferências sobre os mecanismos institucionais do PV, sem se aprofundar na análise de casos concretos. Diante disso, a segunda parte da pesquisa direcionou-se à análise de casos relacionados ao direito tributário, com o objetivo de avaliar as hipóteses levantadas pela literatura, utilizando como referência o marco teórico escolhido.

A primeira constatação resultante dessa abordagem foi de ordem quantitativa, permitindo identificar padrões no uso do PV. Os dois cenários levantados confirmam a celeridade do PV em relação às demandas afetas ao direito tributário, um aspecto amplamente destacado na literatura revisada.

Entre 2016 e 2019, o PV proferiu 368 decisões, enquanto o plenário presencial alcançou 1.936. De 2020 a 2023, essa dinâmica se inverteu: o PV realizou 1.868 decisões, e o plenário físico apenas 64, refletindo a priorização do PV após a "fase universal" introduzida pela ER n.º 53/2020. Após a aplicação de filtros para excluir decisões em recursos internos, constatou-se

que, entre 2020 e 2023, o PV registrou 200 decisões de mérito, em contraste com 39 do plenário físico. Já no período anterior, de 2016 a 2019, o plenário físico decidiu 75 casos, representando um aumento de produtividade de aproximadamente 166,67%.

Esses dados corroboraram a percepção de que o PV é um mecanismo capaz de reduzir o tempo de espera para o julgamento de processos relevantes, especialmente considerando que a inclusão do processo na pauta não depende do presidente do Tribunal. Isso é evidente nos casos tributários analisados.

Na fase pré-decisional dos três casos analisados, não foram identificadas iniciativas dos ministros para ampliar a discussão sobre as matérias em julgamento. Antes da inclusão na pauta, limitaram-se a assegurar manifestações processuais conforme a legislação vigente, com sustentações orais apresentadas apenas pelos representantes dos entes públicos: União Federal, nas ADIs 2446 e 5422, e Estado de São Paulo, no RE 851108.

Tais constatações, no entanto, não devem ser tomadas como um desabono ao PV, uma vez que não há, nas disposições regimentais, qualquer vedação ou obstáculo que impeça a adoção de uma abertura institucional para a promoção de discussões públicas mais amplas. Isso sugere que a ausência dessas iniciativas nos casos analisados está mais relacionada com a atuação das partes do que a limitações inerentes ao sistema.

Ao nosso ver, as percepções que nos levam a compreender que o PV comporta espaço para percursos deliberativos estão centrados nas duas últimas fases.

No que tange à participação colegiada na fase decisional, vale destacar que frequentemente os votos divergentes não foram considerados por ministros que já haviam apresentado suas manifestações, deixando de buscar um possível consenso que pudesse enriquecer o julgamento. Isso repercutiu em acórdãos caracterizados por um modelo *seriatim* não deliberativo.

Nesse quesito, a análise da ADI 5422 oferece um exemplo significativo: os votos de alguns ministros limitaram-se a reiterar posições já estabelecidas, sem um engajamento efetivo com os argumentos centrais da controvérsia. Destaca-se que o Ministro Gilmar Mendes apresentou fortes argumentos relacionados a aspectos abordados pelo voto do Ministro Luís Roberto Barroso e do Relator, mas seu voto não recebeu qualquer consideração pelos demais ministros.

Em contraste, é possível identificar exemplos de votos que buscaram interagir e replicar ideias, sugerindo a possibilidade de alguma interação deliberativa entre os ministros. Na ADI

2446, os votos do Ministro Ricardo Lewandowski e do Ministro Dias Toffoli dialogaram entre si, com esforços para responder e articular argumentos. No entanto, esses esforços são isolados e não configuram uma prática institucional amplamente deliberativa, pelo menos no escopo dos casos analisados.

Porém, o espaço não se apresenta como um desenho orientado para fomentar a deliberação. Se considerarmos que o potencial deliberativo também pode ser aferido a partir da participação efetiva dos ministros no processo decisório, é crucial observar que os três casos foram decididos com a contribuição de votos escritos pela minoria dos ministros. A ADI 2446 foi julgada com apenas três votos escritos, a ADI 5422 com quatro votos, e o RE 851108 com cinco votos. Os demais ministros valeram-se das opções previstas no sistema, como acompanhar o voto do relator, seguir o relator com ressalvas, apresentar a divergência ou acompanhar a divergência.

Porém, a apresentação de votos revelou outro problema que afeta tanto a fase decisional quanto a pós-decisional. Os votos escritos apresentados pelos ministros que manifestaram adesão ao voto vencedor, especialmente quando acompanhados de razões diversas, mas com conclusões semelhantes, deixaram de ser considerados como parte da razão de decidir do julgamento. Isso ficou evidente, por exemplo, na ADI 5422, no qual a análise de gênero introduzida pelo Ministro Luís Roberto Barroso não foi incorporada ao voto final vencedor, comprometendo a unidade argumentativa da decisão. Tal desconexão não apenas enfraquece a clareza do acórdão, mas também reduz sua capacidade de oferecer uma orientação sólida e consistente para casos futuros.

Por último, vale ressaltar que a ausência de mecanismos que assegurem a exibição clara da ordem e do conteúdo dos votos, bem como das eventuais alterações realizadas durante as sessões, comprometeu a compreensão da dinâmica argumentativa dos julgamentos. Essa lacuna é especialmente problemática em casos complexos, como o RE 851108, em que não foi possível determinar com precisão o momento em que o Ministro Alexandre de Moraes ajustou seu voto para acompanhar o relator, ou se o voto do relator já havia incorporado os apontamentos do Ministro Luís Roberto Barroso antes da apresentação do voto do Ministro Alexandre de Moraes. Essa falta de registro prejudica a transparência, dificulta o controle público e reduz a confiança na legitimidade do processo, evidenciando a necessidade de ajustes no desenho institucional do PV para maior clareza e transparência.

Essas são algumas considerações que, somadas às apresentadas no capítulo dedicado à análise dos casos, reforçam a compreensão de que a deliberação é possível no PV. Todavia, ela demanda engajamento ativo dos ministros, que devem adotar um modo de atuação compatível com o compromisso deliberativo esperado de uma Corte Constitucional, na medida em que nenhum desenho institucional será ideal se não houver ambição deliberativa por parte daqueles que o manejam.

Dessa forma, é imprescindível que os ministros reconheçam as limitações do PV e adotem uma postura deliberativa voltada a superar as contingências do sistema. Apenas assim será possível elaborar decisões escritas que reflitam um processo mais inclusivo e abrangente, permitindo aferir a eficácia dos canais deliberativos disponíveis no ambiente virtual.

Além disso, a Corte precisa ser mais clara ao demonstrar os resultados que pretende alcançar com o PV, uma vez que essa falta de clareza dificulta a compreensão das expectativas deliberativas que podem ser atribuídas aos julgamentos no ambiente virtual.

Por um lado, é evidente que a Corte adota essa política institucional como um mecanismo para viabilizar maior eficiência administrativa. Os dados apurados mostram que o PV supriu uma debilidade significativa relacionada ao estoque de casos do STF, trazendo benefícios notáveis no fluxo de acervo, ainda que de modo limitados às matérias de direito tributário. Essa eficiência administrativa tem sido observada mesmo após o encerramento da pandemia de COVID-19, o que reforça a funcionalidade do sistema. Porém, ainda não é possível afirmar, sob uma perspectiva interna, como o Tribunal pondera entre as exigências de eficiência e de capacidade deliberativa.

De modo paralelo, cabe à academia avançar no desenvolvimento de novos diagnósticos. Diante de uma grande transformação na prática deliberativa do STF, com o PV assumindo grande protagonismo e tornando-se a regra para o processamento dos julgamentos, torna-se evidente a necessidade de novas pesquisas que visem ampliar a compreensão dos obstáculos deliberativos identificáveis a partir dos julgamentos realizados no PV, buscando oferecer subsídios para que o STF continue a avançar em suas finalidades institucionais, considerando a importância da deliberação no contexto das cortes constitucionais.

REFERÊNCIAS

ADAMY, Pedro. PLENÁRIO VIRTUAL EM MATÉRIA TRIBUTÁRIA – DÉFICIT DELIBERATIVO E VIOLAÇÕES CONSTITUCIONAIS. **Revista Direito Tributário Atual**, [S. l.], n. 46, p. 512–533, 2020. Disponível em:

<https://revista.ibdt.org.br/index.php/RDTA/article/view/1113>. Acessado em: 24 de ago. 2024.

ALEXY, Robert. Balancing, constitutional review, and representation. **International journal of constitutional law**, v. 3, n. 4, p. 572-581, 2005.

BARROSO, Luís Roberto. Constituição, Democracia e Supremacia Judicial: Direito e Política no Brasil Contemporâneo. In: **Revista da Faculdade de Direito da UERJ - RFD**, [S. l.], n. 21, 2012. DOI: 10.12957/rfd.2012.1794. Disponível em: <https://www.e-publicacoes.uerj.br/rfduerj/article/view/1794>. Acessado em: 23 jan. 2024.

BONFIM, Vinícius Silva; PEDRON, Flávio Barbosa Quinaud. A razão pública conforme John Rawls e a construção legítima do provimento jurisdicional no STF. In: **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, v. 54, n. 214, abr./jul. 2017, p. 203- 223. Disponível em: <https://goo.gl/sVz2P7>. Acessado em: 10 de Abril. 2021.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado Federal, 1988.

BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 5399**. Brasília: STF, 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Em dez anos, estoque de processos do STF cai 70%**. Brasília, 02 jun. 2017. Disponível em: <<https://bit.ly/3tK4DBH>>. Acessado em: 18 jul. 2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Emenda Regimental n.º 21, de 30 de abril de 2007**. Altera a redação dos artigos 13, inciso V, alínea c, 21, parágrafo 1º, 322, 323, 324, 325, 326, 327, 328 e 329, e revoga o disposto no parágrafo 5º do art. 321, todos do Regimento interno. Brasília, DF: STF, 2007. Disponível em: <https://www.stf.jus.br/ARQUIVO/NORMA/EMENDAREGIMENTAL021-2007.PDF>. Acessado em: 09 jul. 2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Emenda Regimental n.º 51, de 29 de junho de 2016**. Altera dispositivo do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal para permitir o julgamento por meio eletrônico de agravos internos e embargos de declaração. Brasília, DF: STF, 2016. Disponível em: <https://www.stf.jus.br/ARQUIVO/NORMA/EMENDAREGIMENTAL053-2020.PDF>. Acessado em: 09 jul. 2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Emenda Regimental n.º 52, de 19 de junho de 2019**. Altera dispositivo do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal para acrescenta as hipóteses de julgamento por meio eletrônico. Brasília, DF: STF, 2019. Disponível em: <https://www.stf.jus.br/ARQUIVO/NORMA/EMENDAREGIMENTAL052-2019.PDF>. Acessado em: 09 jul. 2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Emenda Regimental n.º 53, de 18 de março de 2020**. Altera dispositivo do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal para ampliar as hipóteses de julgamento por meio eletrônico e prever a realização de sustentação oral em ambiente virtual. Brasília, DF: STF, 2020. Disponível em: <https://www.stf.jus.br/ARQUIVO/NORMA/EMENDAREGIMENTAL053-2020.PDF>. Acessado em: 09 jul. 2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **O plenário virtual na pandemia da Covid-19**. Brasília: STF, Secretaria de Altos Estudos, Pesquisas e Gestão da Informação, 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Regimento interno**. Brasília: STF, Secretaria de Altos Estudos, Pesquisas e Gestão da Informação, 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Relatório de atividades 2020**. Brasília: Supremo Tribunal Federal, Secretaria de Altos Estudos, Pesquisas e Gestão da Informação, 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Resolução n.º 642, de 14 de junho de 2019**. Dispõe sobre o julgamento de processos em lista nas sessões presenciais e virtuais do Supremo Tribunal Federal. Brasília, DF: STF, 2019. Disponível em: <https://www.stf.jus.br/arquivo/norma/resolucao642-2019.pdf>. Acessado em: 09 jul. 2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Resolução n.º 669, de 19 de março de 2020**. Dispõe sobre o julgamento de processos em lista nas sessões presenciais e virtuais do Supremo Tribunal Federal. Brasília, DF: STF, 2020. Disponível em: <https://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/Resolucao669.pdf>. Acessado em: 09 jul. 2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Resolução n.º 844, de 03 de setembro de 2024**. Dispõe sobre horário de início e encerramento das sessões virtuais do Plenário e das Turmas do Supremo Tribunal Federal. Brasília, DF: STF, 2024. Disponível em: <https://noticias-stf-wp-prd.s3.sa-east-1.amazonaws.com/wp-content/uploads/wpallimport/uploads/2024/09/05200444/Resolucao-844.24-comprovante-de-publicacao-no-DJe-1-1.pdf>. Acessado em: 29 set. 2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **STF implementa em maio aperfeiçoamentos no sistema de sessões virtuais**. Brasília, 17 abr. 2020. Disponível em: <https://bit.ly/3kc1NT1>. Acessado em: 18 jul. 2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **STF mantém prestação jurisdicional durante pandemia**. Portal do STF, 02 de abril de 2020. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=440719&ori=1>. Acessado em: 12 de jul. 2024.

BRASIL. Ministério da Saúde. **Coronavírus Brasil**. Disponível em: <https://covid.saude.gov.br/>. Acessado em: 29 set. 2024.

BRASIL. Presidência da República. **Lei n.º 13.979, de 6 de fevereiro de 2020**. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2020/lei/113979.htm>. Acessado em: 29 set. 2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Resolução n.º 670, de 23 de março de 2020**. Estabelece novas medidas temporárias de prevenção ao contágio pelo Novo Coronavírus (COVID-19) no Supremo Tribunal Federal (STF). Diário da Justiça Eletrônico, Brasília, 23 mar. 2020. Disponível em: <<https://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/Resolucao670.pdf>>. Acessado em: 29 set. 2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Relatório de Gestão 2018-2020**. Brasília, 2020. Disponível em: <<https://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/relatorioGestao2020.pdf>>. Acessado em: 24 set. 2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Planejamento estratégico 2021-2025: um plano de todos**. Brasília: STF, 2021. Disponível em: <https://www.stf.jus.br/arquivo/cms/centralDoCidadaoAcessadoInformacaoGestaoEstrategica/anexo/Planejamento%20Estrat%C3%A9gico/PE2021_2025UmPlanodeTodos.pdf>. Acessado em: 14 nov. 2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Portaria n.º 75, de 21 de março de 2019**. Publicada no Diário de Justiça Eletrônico, Edição Extraordinária n.º 57, p. 1-2, em 22 de março de 2019. Disponível em: <<https://api-atosnormativosprd.azurewebsites.net/api/normativo/apresentacao/2753>>. Acessado em: 24 set. 2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário 851108/SP**. Repercussão geral. Tributário. Competência suplementar dos estados e do Distrito Federal. Artigo 146, III, a, CF. Normas gerais em matéria de legislação tributária. Artigo 155, I, CF. ITCMD. Transmissão causa mortis. Doação. Artigo 155, § 1º, III, CF. Definição de competência. Elemento relevante de conexão com o exterior. Necessidade de edição de lei complementar. Impossibilidade de os estados e o Distrito Federal legislarem supletivamente na ausência da lei complementar definidora da competência tributária das unidades federativas. 1. Como regra, no campo da competência concorrente para legislar, inclusive sobre direito tributário, o art. 24 da Constituição Federal dispõe caber à União editar normas gerais, podendo os estados e o Distrito Federal suplementar aquelas, ou, inexistindo normas gerais, exercer a competência plena para editar tanto normas de caráter geral quanto normas específicas. Sobrevindo norma geral federal, fica suspensa a eficácia da lei do estado ou do Distrito Federal. Precedentes. 2. Ao tratar do Imposto sobre transmissão Causa Mortis e Doação de quaisquer Bens ou Direitos (ITCMD), o texto constitucional já fornece certas regras para a definição da competência tributária das unidades federadas (estados e Distrito Federal), determinando basicamente duas regras de competência, de acordo com a natureza dos bens e direitos: é competente a unidade federada em que está situado o bem, se imóvel; é competente a unidade federada onde se processar o inventário ou arrolamento ou onde tiver domicílio o doador, relativamente a bens móveis, títulos e créditos. 3. A combinação do art. 24, I, § 3º, da CF, com o art. 34, § 3º, do ADCT dá amparo constitucional à legislação supletiva dos estados

na edição de lei complementar que discipline o ITCMD, até que sobrevenham as normas gerais da União a que se refere o art. 146, III, a, da Constituição Federal. De igual modo, no uso da competência privativa, poderão os estados e o Distrito Federal, por meio de lei ordinária, instituir o ITCMD no âmbito local, dando ensejo à cobrança válida do tributo, nas hipóteses do § 1º, incisos I e II, do art. 155. 4. Sobre a regra especial do art. 155, § 1º, III, da Constituição, é importante atentar para a diferença entre as múltiplas funções da lei complementar e seus reflexos sobre eventual competência supletiva dos estados. Embora a Constituição de 1988 atribua aos estados a competência para a instituição do ITCMD (art. 155, I), também a limita ao estabelecer que cabe a lei complementar – e não a leis estaduais – regular tal competência em relação aos casos em que o “de cujus possuía bens, era residente ou domiciliado ou teve seu inventário processado no exterior” (art. 155, § 1º, III, b). 5. Prescinde de lei complementar a instituição do imposto sobre transmissão causa mortis e doação de bens imóveis – e respectivos direitos -, móveis, títulos e créditos no contexto nacional. Já nas hipóteses em que há um elemento relevante de conexão com o exterior, a Constituição exige lei complementar para se estabelecerem os elementos de conexão e fixar a qual unidade federada caberá o imposto. 6. O art. 4º da Lei paulista n.º 10.705/00 deve ser entendido, em particular, como de eficácia contida, pois ele depende de lei complementar para operar seus efeitos. Antes da edição da referida lei complementar, descabe a exigência do ITCMD a que se refere aquele artigo, visto que os estados não dispõem de competência legislativa em matéria tributária para suprir a ausência de lei complementar nacional exigida pelo art. 155, § 1º, inciso III, CF. A lei complementar referida não tem o sentido único de norma geral ou diretriz, mas de diploma necessário à fixação nacional da exata competência dos estados. 7. Recurso extraordinário não provido. 8. Tese de repercussão geral: “É vedado aos estados e ao Distrito Federal instituir o ITCMD nas hipóteses referidas no art. 155, § 1º, III, da Constituição Federal sem a edição da lei complementar exigida pelo referido dispositivo constitucional”. 9. Modulam-se os efeitos da decisão, atribuindo a eles eficácia ex nunc, a contar da publicação do acórdão em questão, ressalvando as ações judiciais pendentes de conclusão até o mesmo momento, nas quais se discuta: (1) a qual estado o contribuinte deve efetuar o pagamento do ITCMD, considerando a ocorrência de bitributação; e (2) a validade da cobrança desse imposto, não tendo sido pago anteriormente. Rel. Ministro Dias Toffoli, Tribunal Pleno, julgado em 01 mar. 2021. Processo eletrônico repercussão geral - Mérito DJe-074 Divulg 19-04-2021 Public 20-04-2021. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=755628450#:~:text=R E%20851108%20%2F%20SP,- 7.&text=8.,exigida%20pelo%20referido%20dispositivo%20constitucional%E2%80%9D>. Acessado em 24/11/2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade 5422/DF**.

Legitimidade ativa. Presença. Afastamento de questões preliminares. Conhecimento parcial da ação. Direito tributário e direito de família. Imposto de renda. Incidência sobre valores percebidos a título de alimentos ou de pensão alimentícia. Inconstitucionalidade. Ausência de acréscimo patrimonial. Igualdade de gênero. Mínimo existencial. 1. Consiste o IBDFAM em associação homogênea, só podendo a ele se associarem pessoas físicas ou jurídicas, profissionais, estudantes, órgãos ou entidades que tenham conexão com o direito de família. Está presente, portanto, a pertinência temática, em razão da correlação entre seus objetivos institucionais e o objeto da ação direta de inconstitucionalidade. 2. Afastamento de outras questões preliminares, em razão da presença de procuração com poderes específicos; da desnecessidade de se impugnar dispositivo que não integre o complexo normativo

questionado e da possibilidade de se declarar, por arrastamento, a inconstitucionalidade de disposições regulamentares e de outras disposições legais que possuam os mesmos vícios das normas citadas na petição inicial, tendo com elas inequívoca ligação. 3. A inconstitucionalidade suscitada está limitada à incidência do imposto de renda sobre os valores percebidos a título de alimentos ou de pensões alimentícias oriundos do direito de família. Ação da qual se conhece parcialmente, de modo a se entender que os pedidos formulados alcançam os dispositivos questionados apenas nas partes que tratam da aludida tributação. 4. A materialidade do imposto de renda está conectada com a existência de acréscimo patrimonial, aspecto presente nas ideias de renda e de proventos de qualquer natureza. 5. Alimentos ou pensão alimentícia oriundos do direito de família não se configuram como renda nem proventos de qualquer natureza do credor dos alimentos, mas montante retirado dos acréscimos patrimoniais recebidos pelo alimentante para ser dado ao alimentado. A percepção desses valores pelo alimentado não representa riqueza nova, estando fora, portanto, da hipótese de incidência do imposto. 6. Na esteira do voto-vista do Ministro Roberto Barroso, “[n]a maioria dos casos, após a dissolução do vínculo conjugal, a guarda dos filhos menores é concedida à mãe. A incidência do imposto de renda sobre pensão alimentícia acaba por afrontar a igualdade de gênero, visto que penaliza ainda mais as mulheres. Além de criar, assistir e educar os filhos, elas ainda devem arcar com ônus tributários dos valores recebidos a título de alimentos, os quais foram fixados justamente para atender às necessidades básicas da criança ou do adolescente”. 7. Consoante o voto-vista do Ministro Alexandre de Moraes, a tributação não pode obstar o exercício de direitos fundamentais, de modo que “os valores recebidos a título de pensão alimentícia decorrente das obrigações familiares de seu provedor não podem integrar a renda tributável do alimentando, sob pena de violar-se a garantia ao mínimo existencial”. 8. Vencidos parcialmente os Ministros Gilmar Mendes, Edson Fachin e Nunes Marques, que sustentavam que as pensões alimentícias decorrentes do direito de família deveriam ser somadas aos valores de seu responsável legal aplicando-se a tabela progressiva do imposto de renda para cada dependente, ressalvando a possibilidade de o alimentando realizar isoladamente a declaração de imposto de renda. 9. Ação direta da qual se conhece em parte, relativamente à qual ela é julgada procedente, de modo a dar ao art. 3º, § 1º, da Lei n.º 7.713/88, ao arts. 4º e 46 do Anexo do Decreto n.º 9.580/18 e aos arts. 3º, caput e § 1º; e 4º do Decreto-lei n.º 1.301/73 interpretação conforme à Constituição Federal para se afastar a incidência do imposto de renda sobre valores decorrentes do direito de família percebidos pelos alimentados a título de alimentos ou de pensões alimentícias. Rel. Ministro Dias Toffoli, Tribunal Pleno, julgado em 06 jun. 2022. Processo eletrônico DJe-166 Divulg 22-08-2022 Public 23-08-2022. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=762441882>. Acessado em 24/11/2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade 2446/DF**. Lei Complementar n. 104/2001. Inclusão do parágrafo único ao art. 116 do Código Tributário Nacional. Norma geral antielisiva. Alegações de ofensa aos princípios da legalidade, da legalidade estrita em direito tributário e da separação dos poderes não configuradas. Ação direta julgada improcedente. Rel. Ministra Cármen Lúcia, Tribunal Pleno, julgado em 11 abr. 2022. Processo eletrônico DJe-079 Divulg 26-04-2022 Publi 27-04-2022.

COELHO, Damares Medina. **A repercussão geral no Supremo Tribunal Federal**. 2014. Tese (Doutorado em Direito Político e Econômico) – Universidade Presbiteriana Mackenzie, São Paulo, 2014.

CONJUR. **Depois de pedido ignorado, Marco Aurélio deixa comissão do STF.** 23 jun. 2016. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2016-jun-23/depois-pedido-ignorado-marco-aurelio-deixa-comissao-stf>. Acessado em: 12 jul. 2024.

CONSELHO FEDERAL DA OAB. **Ofício n.º 19/2020 - CFOAB.** Brasília, DF: Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, 19 mai. 2020. Disponível em: <https://s.oab.org.br/arquivos/2020/07/8578e239-478c-4471-92ed-6f38b0402f93.pdf> Acessado em: 12 jul 2024.

DE OLIVEIRA, Júlio Aguiar. A deliberação como condição de aplicação da proporcionalidade. In: **Revista Brasileira de Direito**, v. 12, p. 146-153, 2016. Disponível em: <https://seer.imed.edu.br/index.php/revistadedireito/article/view/1620>. Acessado em: 18 jan. 2024.

DINAMARCO, Cândido Rangel; LOPES, Bruno Vasconcelos Carrilho. **Teoria geral do novo processo civil.** 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2018.

FEREJOHN, John e PASQUINO, Pasquale. “Constitutional Courts as Deliberative Institutions: Towards an Institutional Theory of Constitutional Justice.” In: **Constitutional Justice, East and West**, ed. Wojciech Sadurski, 21-36. The Hague: Kluwer Law International, 2002.

GODOY, Miguel Gualano de; ARAÚJO, Eduardo Borges Espínola. A expansão da competência do Plenário Virtual do STF: colegialidade formal e déficit de deliberação. In: **Revista Brasileira de Políticas Públicas**, v. 12, n. 1, 2022. Disponível em: <https://www.publicacoes.uniceub.br/RBPP/article/view/8147>. Acessado em: 13 jul. de 2024.

GODOI, Marciano Seabra de. Exercício de Compreensão Crítica do Acórdão do Supremo Tribunal Federal na Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 2.446 (2022) e de suas Consequências Práticas sobre o Planejamento Tributário no Direito Brasileiro. **Revista Direito Tributário Atual**, [S. l.], n. 52, p. 465–485, 2022. Disponível em: <https://revista.ibdt.org.br/index.php/RDTA/article/view/2262>. Acessado em: 11 nov. 2024.

GODOI, Marciano Seabra de; FURMAN, Melody Araújo Pinto. Os estados e o Distrito Federal podem cobrar o imposto sobre heranças e doações em situações internacionais antes da edição da lei complementar prevista na constituição?. In: **Revista de Direito Internacional Econômico e Tributário (RDIET)**, Brasília, v. 13, n. 1, p. 1–44, jan./jun. 2018. Disponível em: <https://portalrevistas.ucb.br/index.php/rdiet/article/view/9828>. Acessado em: 31 out. 2024.

GODOI, Marciano Seabra de & MACHADO, Marina Soares. Comentários acerca da decisão do Supremo Tribunal Federal que considerou inconstitucional a incidência de imposto de renda sobre o recebimento de alimentos e pensões alimentícias oriundos do direito de família, In: SIQUEIRA, Natércia et al (orgs.). **Perspectivas e desafios à justiça fiscal no contexto da economia digital**, Curitiba: Editora CRV, 2024, p. 185-208.

LIMA, Rodrigo Abreu Martins de. **Evolução do Processo Decisório do STF: Um Caso de Mutação Constitucional dos Direitos Fundamentais Processuais?** Brasília: Pontifícia

Universidade Católica do Rio Grande do Sul, 2023. Disponível em: <https://bibliotecadigital.stf.jus.br/xmlui/handle/123456789/5943>. Acessado em: 13 jul. de 2024.

MACHADO SEGUNDO, Hugo de Brito. Plenário Virtual em tempos de pandemia massacra o contribuinte (e o Estado de Direito). **Consultor Jurídico**, [s. l.], 28 out. 2020. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2020-out-28/consultor-tributario-plenario-virtual-tempos-pandemia-massacra-contribuinte>. Acessado em: 20 nov. 2024.

MENDES, Conrado Hübner. **Cortes constitucionales y democracia deliberativa**. Madrid: Marcial Pons, 2018.

MENDES, Conrado Hübner. **O projeto de uma corte deliberativa**. Jurisdição Constitucional no Brasil. São Paulo: Malheiros, p. 54-73, 2012.

MIGALHAS. **Grupo de 100 advogados se manifesta contra plenário virtual do STF**. Brasília, 16 abr 2020. Disponível em: <<https://www.migalhas.com.br/quentes/324840/grupo-de-mais-de-100-advogados-se-manifesta-contr-plenario-virtual-do-stf>>. Acessado em: 29 jul 2023

OLIVEIRA, Paulo Mendes de. O poder normativo dos tribunais: regimentos internos como fonte de normas processuais. In: **Civil Procedure Review**, v. 11, n. 2, p. 11-67. 2020. Disponível em: <<https://civilprocedurereview.faculdadebaianadedireito.com.br/revista/article/view/206>>. Acessado em: 20 jul. 2024.

OLIVEIRA, Fabiana Luci de. Processo decisório no Supremo Tribunal Federal: coalizões e “panelinhas”. **Revista de Sociologia e Política**, v. 20, n. 44, p. 139-153, 2012. Disponível em: <<https://www.scielo.br/j/rsocp/a/WnQnXpwLV6SPnXTqgLRxdPq/?format=pdf&lang=pt>>. Acessado em: 23 de nov. 2024.

PASSOS, Hugo Assis; SANTOS, Cleopas Isaías.; DE OLIVEIRA, João Rafael. A ampliação da competência do plenário virtual no Supremo Tribunal Federal no cenário da crise de saúde gerada pelo covid 19. In: **IDP Law Review**, [S. l.], v. 1, n. 1, p. 258–284, 2021. Disponível em: <https://www.portaldeperiodicos.idp.edu.br/lawreview/article/view/5396>. Acessado em: 25 Ago. 2024.

PEDROSA, Maria Helena Martins Rocha; COSTA, Alexandre Araújo. O plenário virtual do Supremo Tribunal Federal: evolução das formas de julgamento e periodização. In: **Revista Estudos Institucionais**, v. 8, n. 1, p. 62-87, jan./abr. 2022. Disponível em: <https://doi.org/10.21783/rei.v8i1.666>. Acessado em: 13 de jul. 2024.

PEREIRA, João Sergio dos Santos Soares; VALE, Luís Manoel Borges do. A formação concentrada de precedentes no STF e o julgamento no plenário virtual: dilemas e perspectivas. In: **Revista de Processo: RePro**, São Paulo, v. 47, n. 329, p. 371-385, jul. 2022.

PUGLIESE, W. S. Plenário virtual e colegialidade. In: **Revista da AJURIS**, [S. l.], v. 50, n. 154, p. 473–496, 2023. Disponível em:

<https://revistadaajuris.ajuris.org.br/index.php/REVAJURIS/article/view/1339>. Acessado em: 10 set. 2024.

RAWLS, John. **O liberalismo político**. 2. ed. Trad. Dinah de Abreu Azevedo. São Paulo: Ática, 2000.

SILVA, Virgílio Afonso da. Deciding without Deliberating. In: **International Journal of Constitutional Law**, v. 11, n. 3, p. 557-584, 2013. Disponível em: <<http://icon.oxfordjournals.org/content/11/3/557>>. Acessado em: 17 jul. 2024.

SOUZA, Raphael Ramos Monteiro de. Supremo remoto e a expansão do Plenário Virtual após a pandemia. In: **Revista Direito GV**, São Paulo, v. 19, e2312, 2023. Disponível em: <https://periodicos.fgv.br/revdireitogv/article/view/89239>. Acessado em: 07 set. 2024.

URTIGA, Rafael Beltrão; DANTAS, Ivo. Na prática, o Supremo é uma corte constitucional? Justificação da missão constitucional através da ferramenta de ODR (Online Dispute Resolution) do plenário virtual. In: **Revista Acadêmica da Faculdade de Direito do Recife (UFPE)**, v. 94, n. 1, p. 1-20, 2022. Disponível em: <<https://periodicos.ufpe.br/revistas/ACADEMICA/article/view/253257>>. Acessado em: 07 set. 2024.

VALE, André Rufino do. **Argumentação Constitucional: um estudo sobre a deliberação nos Tribunais Constitucionais**. 2015. 417f. Tese (Doutorado em Direito). Universidade de Brasília-UnB/Universidad de Alicante-UA. Brasília/Alicante, 2015.

VALE, André Rufino. La deliberación en los tribunales constitucionales: un estudio empírico de las prácticas deliberativas del Tribunal Constitucional de España y del Supremo Tribunal Federal de Brasil. In: **Centro de Estudios Políticos y Constitucionales**. Madrid, 2017.

VALE, André Rufino do. Teoría de la argumentación constitucional: nuevos aportes sobre las deliberaciones virtuales de los Tribunales Constitucionales en la era digital. Doxa. In: **Cuadernos de Filosofía del Derecho**, (46), 417-433, 2023.

WORLD HEALTH ORGANIZATION. **WHO Director-General's statement on IHR Emergency Committee on Novel Coronavirus (2019-nCoV)**. Genebra, 30 jan. 2020. Disponível em: < [https://www.who.int/director-general/speeches/detail/who-director-general-s-statement-on-ihf-emergency-committee-on-novel-coronavirus-\(2019-ncov\)](https://www.who.int/director-general/speeches/detail/who-director-general-s-statement-on-ihf-emergency-committee-on-novel-coronavirus-(2019-ncov))>. Acessado em: 29 set. 2024.