

O RELATOR DÁ VOZ AO STF?

UMA RÉPLICA A ALMEIDA E BOGOSSIAN

VIRGÍLIO AFONSO DA SILVA[†]

RESUMO: Em recente artigo publicado nesta revista, Danilo dos Santos Almeida e Andre Martins Bogossian defenderam interessante tese sobre o papel do ministro relator como unificador das razões de decidir dos acórdãos do Supremo Tribunal Federal. Em boa medida, o artigo dialoga com trabalho de minha autoria, também publicado nesta revista. Nesta breve réplica, pretendo mostrar que, a despeito dos bons argumentos de Almeida e Bogossian, estou convencido de que, ao menos no que diz respeito às decisões mais importantes do STF, a relevância que eles dão ao voto do ministro relator é exagerada. Embora o voto do relator seja de fato aquele que fornece as razões de decidir nos casos corriqueiros e repetitivos, até porque nesses casos muitas vezes o voto do relator é a única peça escrita e articulada, isso não é necessariamente verdade nas decisões mais importantes do STF.

PALAVRAS-CHAVE: Supremo Tribunal Federal; Ministro Relator; Deliberação.

[†] Professor Titular de Direito Constitucional na Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. Eu gostaria de agradecer a Thomaz Pereira, Conrado Hübner Mendes e Fábio Cesar Oliveira os comentários a versões preliminares deste texto. Gostaria também de agradecer a Cíntia Anacleto Isawa, Gabriela Vianna von Bentzen Duarte Machado, Juliana Lopes Pires, Mariana Mitiko Nomura, Guilherme Antonio Gonçalves e Juliano Lopes de Oliveira a ajuda na leitura de decisões do Supremo Tribunal Federal (cf. tópico III, especialmente nota 15).

ABSTRACT: In a recent article published in this journal, Danilo dos Santos Almeida e Andre Martins Bogossian advanced an interesting thesis on the role of the judge rapporteur as the one who delivers the reasons for a given decision in the Brazilian Supreme Court. To a great extent, their article establishes a dialogue with an article I myself published in this journal before. In this short reply, I aim to show that, despite their good arguments, they overrate the relevance of the written opinion of the judge rapporteur, at least as far as the most important Supreme Court decisions are concerned. Although the written opinion of the judge rapporteur indeed delivers the reasons for deciding in ordinary and routine decisions, since in those decisions the rapporteur's opinion is often the only written document, this is not necessarily true in the most important decisions of the Brazilian Supreme Court.

KEYWORDS: Brazilian Supreme Court; Judge Rapporteur; Deliberation.

SUMÁRIO:

I. INTRODUÇÃO	651
II. O “VIÉS DELIBERATIVISTA” DAS ENTREVISTAS	652
III. 2005 COMO UM MOMENTO DE INFLEXÃO?	653
IV. O SIGNIFICADO DA EXPRESSÃO “NOS TERMOS DO VOTO DO RELATOR”	659
V. A DISTINÇÃO ENTRE CASOS MAIS E MENOS IMPORTANTES	665
VI. CONCLUSÃO	667
VII. REFERÊNCIAS	668

TABLE OF CONTENTS:

I. INTRODUCTION	651
II. THE “DELIBERATIVIST BIAS” OF THE INTERVIEWS	652
III. 2005 AS A MOMENT OF INFLECTION?	653
IV. THE MEANING OF THE EXPRESSION “IN THE TERMS OF THE RAPPORTEUR VOTE”	659
V. THE DISTINCTION BETWEEN MORE AND LESS IMPORTANT CASES	665
VI. CONCLUSION	667
VII. REFERENCES	668

I. INTRODUÇÃO

Em recente artigo publicado nesta revista, Danilo dos Santos Almeida e Andre Martins Bogossian defenderam interessante tese sobre o papel do ministro relator como unificador das razões de decidir dos acórdãos do Supremo Tribunal Federal.¹ Em boa medida, o artigo dialoga com trabalho de minha autoria, também publicado nesta revista.² Embora Almeida e Bogossian cheguem a conclusões em parte diversas daquelas expostas em meu artigo, tenho certeza de que a profunda análise que fizeram do tema em questão merecerá a devida atenção da comunidade acadêmica, sobretudo daqueles interessados no Supremo Tribunal Federal.

Meu objetivo, neste curto artigo, é tentar continuar esse diálogo. Ao fazer isso, pretendo mostrar que, a despeito dos bons argumentos usados por Almeida e Bogossian, estou convencido de que, ao menos no que diz respeito às decisões mais importantes do STF, a relevância que eles dão ao voto do ministro relator é exagerada. Meu argumento principal é o de que a função que eles atribuem a esse voto não representa com fidelidade o papel que ele de fato tem nas decisões mais relevantes.

Para tanto, este artigo é dividido em 5 tópicos. O primeiro deles dedica-se a uma questão metodológica preliminar, relativa a um suposto “viés deliberativista” das entrevistas que fiz com os ministros do STF. O segundo tópico pretende apontar alguns problemas nos dados utilizados na pesquisa de Almeida e Bogossian, especialmente para mostrar que o uso da expressão “nos termos do voto do relator”, mesmo antes de 2005, era mais frequente do que eles supunham. Independente de possíveis imprecisões nos dados, o terceiro tópico ocupa-se das possíveis interpretações para a expressão “nos termos do voto do relator”. O tópico seguinte aborda o debate sobre a diferenciação entre casos importantes e casos corriqueiros e procura demonstrar, de forma muito breve, que ela é central para a compreensão do processo deliberativo e decisório do STF. O último tópico é dedicado à conclusão do artigo.

¹ ALMEIDA, Danilo dos Santos; BOGOSSIAN, Andre Martins. “Nos termos do voto do relator”: considerações acerca da fundamentação coletiva nos acórdãos do STF.

Revista Estudos Institucionais, Vol. 2, 1, 2016.

² SILVA, Virgílio Afonso da. “Um voto qualquer”? O papel do ministro relator na deliberação no Supremo Tribunal Federal. **Revista Estudos Institucionais**, Vol. 1, 1, 2015.

II. O “VIÉS DELIBERATIVISTA” DAS ENTREVISTAS

A pesquisa que deu origem ao meu artigo pretendia analisar a prática deliberativa do Supremo Tribunal Federal.³ Nesse sentido, naquele artigo sempre que falo em papel do relator, tenho em mente o papel do relator *na deliberação*. Isso indica, claro, que considero que a deliberação é um elemento central no processo de tomada de decisão em um tribunal colegiado como o STF. Minha análise sempre teve esse pressuposto como algo claro e explícito. Segundo Almeida e Bogossian, “a forma como as entrevistas foram conduzidas induziu o posicionamento dos entrevistados para que considerassem o papel do relator tal como definido pelo modelo deliberativista”.⁴ Essa afirmação não é precisa. Embora fosse meu objetivo questionar o papel do relator *na deliberação*, isso não significa que induzi os entrevistados a considerar o papel que eu entendo como ideal para o relator. A primeira pergunta, simples e direta, era: “qual é, na sua opinião, o papel do relator e do voto do relator no desenrolar da deliberação?”. Se meu objetivo era debater a prática deliberativa do STF, não faria sentido que a pergunta fosse sobre o papel do relator em geral. A resposta à pergunta acima poderia ser: “o relator não tem nenhum papel relevante no desenrolar da deliberação”. Nesse sentido, perguntar qual é o seu papel em determinado contexto não é um viés, tampouco um induzimento. É simplesmente uma pergunta imprescindível.

Diante disso, a constatação de que o relator pode ter um papel relevante “por outras razões”,⁵ embora correta, não é suficiente para justificar uma objeção às minhas conclusões. A não ser que essas conclusões sugerissem que, se o relator não tem papel relevante na deliberação, então ele não tem relevância para nada. Não é preciso dizer

³ Era esse o título oficial da pesquisa, financiada com recursos da Fundação de Amparo à Pesquisa do Estado de São Paulo (FAPESP), por meio do auxílio 2011/01066-0 (cf. detalhes em <http://www.bv.fapesp.br/36364>).

⁴ ALMEIDA, Danilo dos Santos; BOGOSSIAN, Andre Martins. “Nos termos do voto do relator”: considerações acerca da fundamentação coletiva nos acórdãos do STF. *Revista Estudos Institucionais*, Vol. 2, 1, 2016, p. 271.

⁵ ALMEIDA, Danilo dos Santos; BOGOSSIAN, Andre Martins. “Nos termos do voto do relator”: considerações acerca da fundamentação coletiva nos acórdãos do STF. *Revista Estudos Institucionais*, Vol. 2, 1, 2016, p. 272.

que essa não é uma conclusão do meu artigo.⁶

III. 2005 COMO UM MOMENTO DE INFLEXÃO?

Almeida e Bogossian basearam uma parte importante de suas conclusões apenas nos resultados de uma pesquisa estritamente quantitativa das decisões plenárias do STF. Os dados analisados foram aqueles presentes nas fichas resumo dessas decisões, fornecidas como resultado de busca no sistema de pesquisa da página do tribunal na internet.⁷ Como será visto neste tópico, essa confiança irrestrita nos resultados fornecidos pelo sistema de pesquisa do STF pode enfraquecer parte dessas conclusões.

Segundo a pesquisa de Almeida e Bogossian, o uso da expressão “nos termos do voto do relator”, ou expressões similares, como uma forma de indicar que é delegada ao ministro relator a tarefa de “prover fundamentação para a decisão coletiva”,⁸ passou a ser “absolutamente dominante na prática decisória do STF pós-2005”.⁹ Dois gráficos usados pelos autores ilustram com precisão essa suposta e surpreendente mudança de postura. Ambos expõem os resultados da busca pela expressão “nos termos do voto do relator”, ou similares,¹⁰ nas decisões do

⁶ Almeida e Bogossian estão cientes disso, como mostra a nota 24 de seu texto. Nela, eles afirmam, de um lado, que “Silva está preocupado com a relatoria como elemento da deliberação”, enquanto eles estão preocupados “com o resultado final da deliberação, e não com a condução do processo”.

⁷ www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/pesquisarJurisprudencia.asp.

⁸ ALMEIDA, Danilo dos Santos; BOGOSSIAN, Andre Martins. “Nos termos do voto do relator”: considerações acerca da fundamentação coletiva nos acórdãos do STF. *Revista Estudos Institucionais*, Vol. 2, 1, 2016, p. 290.

⁹ ALMEIDA, Danilo dos Santos; BOGOSSIAN, Andre Martins. “Nos termos do voto do relator”: considerações acerca da fundamentação coletiva nos acórdãos do STF. *Revista Estudos Institucionais*, Vol. 2, 1, 2016, p. 277.

¹⁰ Para encontrar essa expressão ou similares, bem como para identificar decisões nas quais elas não aparecem, os autores fizeram buscas pelas expressões “termos mesmo (relator ou relatora ou ministro ou ministra)” e “não termos” na página de pesquisa do STF (<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp>). Para uma explicação sobre a função de cada um dos operadores usados (“mesmo”, “ou” e “nao”), cf. as notas 38 e 39 do artigo de Almeida e Bogossian. Cf., contudo, algumas ressalvas expressas na nota 14, abaixo.

plenário do STF:¹¹

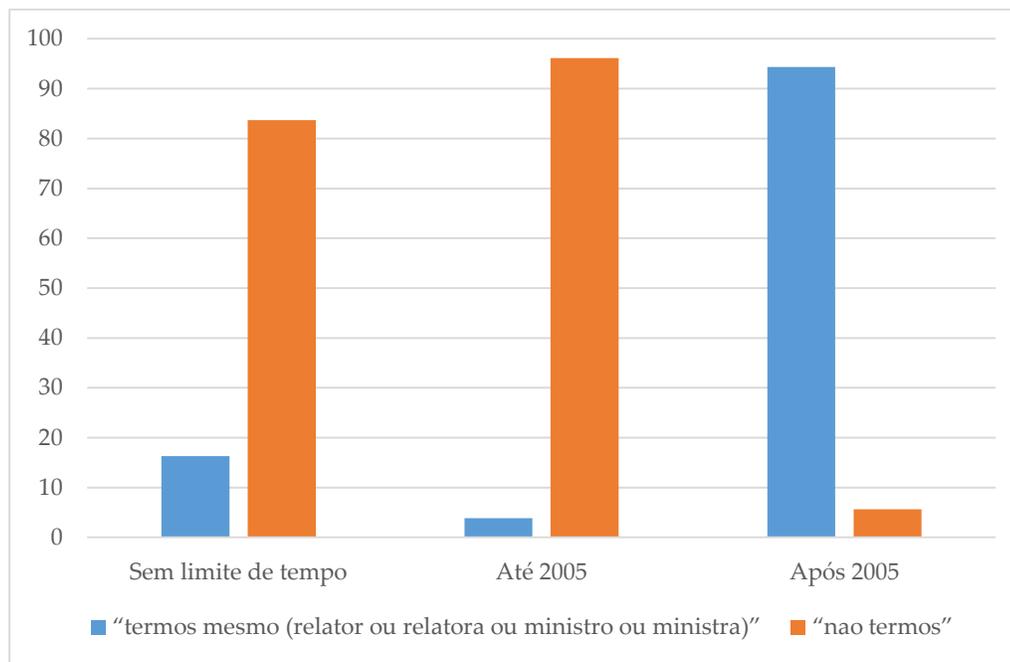


Figura 1: pesquisa pela fórmula nos acórdãos do plenário (sem restrição de tempo e comparação entre os períodos pré- e pós-2005), em valores percentuais.

¹¹ ALMEIDA, Danilo dos Santos; BOGOSSIAN, Andre Martins. "Nos termos do voto do relator": considerações acerca da fundamentação coletiva nos acórdãos do STF. *Revista Estudos Institucionais*, Vol. 2, 1, 2016, p. 278 e 279.

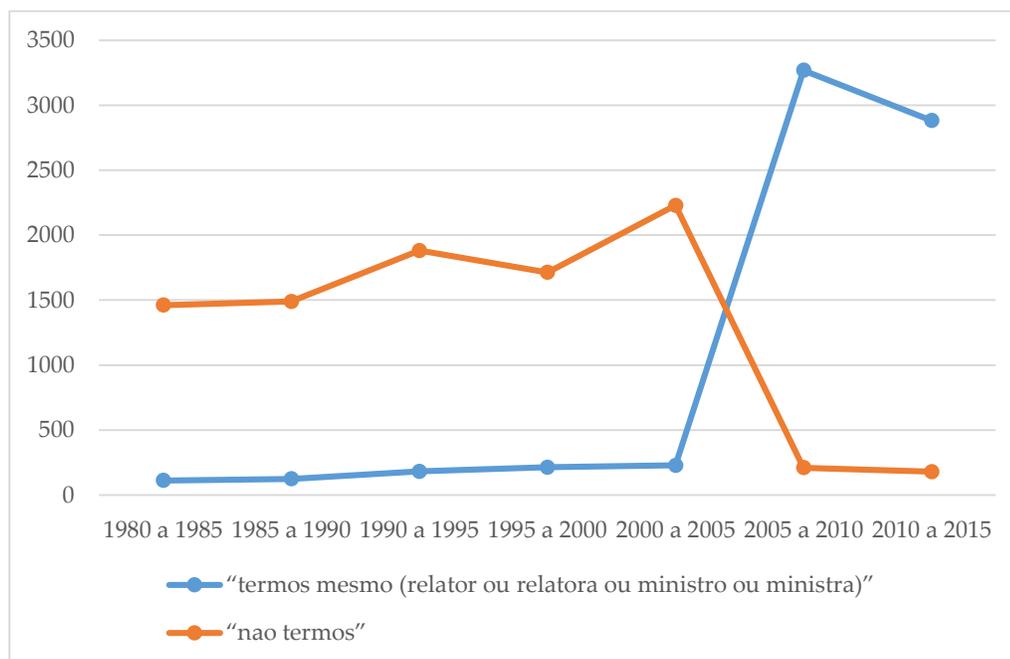


Figura 2: pesquisa pela fórmula nos acórdãos do plenário (períodos de 5 anos, entre 1980 e 2015), em valores absolutos.

Uma mudança assim tão radical nos resultados das pesquisas a partir de 2005 deveria ter levantado alguma suspeita. Dificilmente uma mudança ocorre assim tão repentinamente sem que nenhuma variável do processo decisório tenha sido alterada. Não tendo ocorrido nada em 2005 que pudesse ter provocado essa repentina alteração,¹² o suspeito usual deveria ter vindo à mente dos autores: o sistema de buscas da página do Supremo Tribunal Federal na internet. Os resultados que o sistema retorna nem sempre são um reflexo preciso do que ocorreu no julgamento, tampouco do que foi escrito na decisão final.¹³ Os resultados

¹² Embora uma possível explicação indireta pudesse ser a reforma do Judiciário, feita por meio da EC 45, de 2004, essa possibilidade não foi explorada pelos autores.

¹³ E, do ponto de vista estritamente quantitativo, também não são fiéis ao volume de decisões tomadas STF. Se se restringe o âmbito de pesquisa apenas às decisões do plenário, por exemplo, é fácil perceber que esse órgão decide muito mais casos do que aquilo que o sistema de buscas indica. Uma busca sem o uso de qualquer termo de pesquisa (e que, portanto, supostamente deveria retornar todas as decisões tomadas em um dado período), aponta, para o ano 2010, 688 decisões. No entanto, segundo o relatório de atividades do STF, em 2010 o plenário decidiu 2431 casos (cf. SUPREMO

simplesmente expõem os dados que alguém inseriu em determinados campos da base de dados. Assim, embora o uso da expressão “nos termos do voto do relator” tenha aumentado muito nos últimos 20 anos, os resultados são um pouco diversos daqueles apresentados por Almeida e Bogossian. A principal mudança por volta de 2005 talvez tenha sido um aperfeiçoamento na forma como as decisões são inseridas no sistema. Para perceber isso, bastaria uma análise mais detida dos resultados relativos aos momentos imediatamente anterior e imediatamente posterior ao suposto momento de inflexão. No caso da divisão temporal feita pelos próprios autores, isso exigiria apenas uma análise dos resultados nos períodos 2000-2004 e 2005-2009.¹⁴ Para facilitar, denominarei esses períodos de “período 1” e “período 2”.

No universo de 2457 decisões do período 1, o sistema de buscas do STF indicou que a expressão “nos termos do voto do relator” aparecia em apenas 228 (9,28%); já no universo de 3479 decisões do período 2, o sistema de buscas do STF indicou que a expressão “nos termos do voto do relator” aparecia em 3269 (93,96%).

Ocorre que, em uma parte considerável das fichas que compõem os resultados do período 1, o campo no qual a expressão “nos termos do voto do relator” aparece simplesmente não está presente. Além dos campos que identificam a decisão (tipo de ação, número, UF de origem, relator, data de julgamento, órgão julgador, data de publicação e partes), a ficha completa costuma conter também os seguintes campos: ementa, decisão, indexação, legislação, observação e, em alguns casos, doutrina.

A expressão “nos termos do voto do relator”, quando ocorre, aparece no campo *decisão*. Nos resultados que o sistema apresenta para o período 1, esse campo está ausente em boa parte dos casos. Não porque não havia dados a serem inseridos (afinal, em se tratando de *decisões* judiciais, o

TRIBUNAL FEDERAL. **Relatório de atividades 2010**. Brasília, DF: STF, 2011, p. 32).

Diante disso, quando neste artigo se fizer menção a decisões tomadas em um determinado período, a referência deve ser compreendida como “decisões disponíveis para consulta”.

¹⁴ A divisão temporal de Almeida e Bogossian é um pouco diferente: os períodos definidos por eles são 01/01/2000 a 01/01/2005 e 01/01/2005 a 01/01/2010. Como se percebe, há uma sobreposição entre os períodos: o dia 01/01/2005 é contado duas vezes. Embora dessa sobreposição não decorra nenhuma consequência relevante, já que o plenário do STF não toma decisões no dia 1º de janeiro, parece-me importante explicar essa pequena diferença, para que não se entenda que minha divisão temporal (2000-2004 e 2005-2009) é diferente daquela que eles usaram (2000-2005 e 2005-2010). Minha divisão inicia sempre no dia 01/01 e termina no dia 31/12.

campo que sempre terá informações será o campo *decisão*), mas porque, por alguma razão — técnica ou administrativa, não importa — esse campo simplesmente não fora preenchido (ou fora preenchido de forma incompleta) nas fichas dessas decisões. Mas para aqueles que desconfiam do sistema (uma postura recomendável, talvez em qualquer dos sentidos da expressão “o sistema” ...), a leitura das decisões em si, e não do resumo que o sistema fornece na página de pesquisas, seria imprescindível, e suficiente, para elucidar o caso.

Depois de ler uma pequena amostra das decisões, foi fácil perceber a existência de inúmeros falsos negativos, ou seja, de fichas que não acusavam o uso da expressão “nos termos...” embora ela houvesse sido usada no acórdão.¹⁵ Diante dessa amostra clara de imprecisão do sistema de buscas, pareceu-me imprescindível ler *todas* as decisões do período 1.¹⁶

¹⁵ Os termos de busca usados por Almeida e Bogossian também levam a casos de falsos positivos. No acórdão do RE 655.265, por exemplo, consta o seguinte: “[...] por maioria, o Tribunal fixou tese nos seguintes *termos*: ‘A comprovação do triênio de atividade jurídica exigida para o ingresso no cargo de juiz substituto, nos *termos* do inciso I do art. 93 da Constituição Federal, deve ocorrer no momento da inscrição definitiva no concurso público’, vencidos os *Ministros* Luiz Fux (*Relator*), Roberto Barroso e Marco Aurélio” (grifei). Como se percebe pelas partes grifadas, as palavras “termos” “ministros” e “relator” aparecem no mesmo parágrafo, o que é suficiente para preencher os critérios de busca definidos por eles. É interesse notar, contudo, que, nesse caso, (1) a expressão “nos termos do voto do relator” não foi usada e, mais interessante, (2) o relator na verdade foi voto vencido. Uma forma de evitar falsos positivos como esse seria usar os seguintes termos de busca: “nos adj1 termos adj1 do adj1 voto mesmo (relator ou relatora)”. Isso garantiria que a expressão “nos termos do voto” (nessa ordem de palavras) estivesse necessariamente presente e que, no mesmo parágrafo, as palavras “relator” ou “relatora” aparecessem também. Isso talvez não garanta 100% de precisão, mas diminuiria sensivelmente a ocorrência de falsos positivos. Também a expressão de busca “não termos”, usada por Almeida e Bogossian para selecionar as decisões nas quais a fórmula “nos termos do voto do relator” não aparece, parece imprecisa demais, porque eliminaria toda e qualquer decisão que simplesmente usasse a palavra “termos”. Parece-me que seria mais simples e exata a seguinte conta: {número total de decisões plenárias cadastradas para determinado período de tempo} - {número de decisões nas quais a expressão “nos termos do voto do relator” é usada nesse mesmo período} = {número de decisões nas quais a expressão não foi usada no período}.

¹⁶ Aqui, mais uma vez, fica o agradecimento a Cíntia Anacleto Isawa, Gabriela Vianna von Bentzen Duarte Machado, Juliana Lopes Pires, Mariana Mitiko Nomura, Guilherme Antonio Gonçalves e Juliano Lopes de Oliveira, sem cuja ajuda não teria

Uma comparação entre os resultados do sistema (aqueles usados por Almeida e Bogossian) e os resultados após essa leitura pode ser bastante ilustrativa da imprecisão do banco de dados.

	Fichas STF	Inteiro teor ¹⁷
com a expressão “nos termos...”	228 (9,28%)	592 (24,10%)
sem a expressão “nos termos...”	2229 (90,72%)	1847 (75,17%)

Como se percebe, o uso da expressão “nos termos do voto do relator” era, antes de 2005, sensivelmente mais frequente do que o sistema de buscas do STF faz crer. No período 2000-2004, esse termo foi usado com frequência 2,5 vezes maior do que aquela suposta por Almeida e Bogossian.

Isso não significa, contudo, que não tenha havido um acréscimo relevante no uso da expressão. Significa, apenas, que o incremento foi menor e menos abrupto do que o imaginado por Almeida e Bogossian. Mais do que isso: uma análise ainda mais detida, e diferenciada não por blocos de 5 anos, mas ano a ano, mostra que o incremento que houve, além de menos abrupto do que o imaginado, não ocorreu em 2005, mas em 2004. A tabela abaixo demonstra isso:

Uso da expressão “nos termos...” (dados corrigidos pela leitura dos acórdãos)			
	com a expressão	sem a expressão	acórdão não disponível
2000	78 (21,49%)	283 (77,96%)	2 (0,55%)
2001	82 (18,06%)	364 (80,18%)	8 (1,76%)
2002	94 (14,09%)	567 (85,01%)	6 (0,90%)
2003	64 (12,98%)	428 (86,82%)	1 (0,20%)
2004	274 (57,08%)	205 (42,71%)	1 (0,21%)
Total	592	1847	18

sido possível, especialmente dado pouco tempo disponível, ler as 2229 decisões com resultados supostamente negativos do período 1.

¹⁷ A soma dos valores da coluna da direita é menor do que a soma dos valores da coluna da esquerda (e tampouco a soma das porcentagens resulta em 100%) porque algumas decisões (18 no total, isto é, 0,73%) não estão disponíveis para leitura completa no banco de dados do STF, razão pela qual é impossível classificá-las em qualquer das categorias.

Por fim, percebe-se também que, além de não ter havido um incremento abrupto e o ano de 2005 não ser assim tão significativo, não há uma tendência constante no uso da expressão. Há uma variação clara. Entre 2000 e 2003, por exemplo, há uma paulatina diminuição no seu uso, em relação ao total de decisões de cada ano: em 2000, 21,49% das decisões usaram a expressão “nos termos...”, enquanto que, em 2003, apenas 12,98% o fizeram. A frequência só volta a aumentar, aí sim de forma bem nítida, em 2004.

IV. O SIGNIFICADO DA EXPRESSÃO “NOS TERMOS DO VOTO DO RELATOR”

O problema apontado no tópico anterior não põe a perder todo o argumento de Almeida e Bogossian. Ele apenas desmistifica a ideia de que 2005 tenha sido um momento de inflexão. Também não parece ser possível simplesmente corrigir esse dado para identificar o ano de 2004 como o momento de inflexão. Se é verdade que em 2004 a expressão “nos termos do voto do relator” foi usada com frequência 2,5 maior do que em 2000, é também verdade que, em 2000, ela foi usada com frequência 2 vezes maior do que em 2003.

É fato, contudo, que a expressão é usada com muito mais frequência hoje do que já foi no passado.¹⁸ Não foi isso o que se quis questionar até aqui no texto. O que se quis foi sobretudo desmistificar uma suposta e repentina mudança ocorrida no ano de 2005 e as consequências que Almeida e Bogossian atribuem a ela: segundo eles, “a mudança tão aguda da prática por volta de 2005 indica algo intencional”.¹⁹ Em outras palavras, à expressão “nos termos do voto do relator” deveria ser atribuída grande relevância, porque seu uso seria decorrência de uma escolha consciente do tribunal.

Diante disso, eles chegam à conclusão de que “o relator dá voz à

¹⁸ Durante muito tempo, o texto padrão dos acórdãos foi o seguinte: “Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em sessão Plenária, na conformidade da ata de julgamento e das notas taquigráficas [...]” (grifei).

¹⁹ ALMEIDA, Danilo dos Santos; BOGOSSIAN, Andre Martins. “Nos termos do voto do relator”: considerações acerca da fundamentação coletiva nos acórdãos do STF. *Revista Estudos Institucionais*, Vol. 2, 1, 2016, p. 282, nota 45.

corte”.²⁰ O voto do relator, a partir dessa interpretação, seria responsável por dar coerência e racionalidade a uma decisão coletiva “que às vezes não passa de um agregado de posições conflitantes”.²¹ Almeida e Bogossian defendem, embora com alguma timidez, que a hipótese que mais bem explica a fundamentação coletiva dos acórdãos do STF é a *delegacionista*: o STF delega ao ministro relator essa tarefa e o uso da fórmula “nos termos do voto do relator” seria a expressão mais clara disso. A partir dessa visão, o voto do ministro relator é aquele que fornece as razões de decidir do tribunal.²²

Parece-me, contudo, que a hipótese defendida por Almeida e Bogossian dá muita importância a uma expressão que pode simplesmente ser usada pela força do hábito. Embora o voto do relator seja de fato aquele que fornece as razões de decidir do tribunal nos casos corriqueiros e repetitivos, até porque nesses casos muitas vezes o voto do relator é a única peça escrita e articulada, isso não é necessariamente verdade nos outros casos. Como se percebe, a distinção entre casos mais relevantes e casos menos relevantes vem aqui à tona. Por mais que Almeida e Bogossian procurem rejeitá-la, como será analisado mais adiante, não me parece ser possível escapar dela.

Assim, quando a decisão no agravo regimental nos embargos de declaração nos embargos de declaração no agravo regimental nos embargos de declaração no agravo regimental nos embargos de divergência no agravo de instrumento 540.412 (AI 540.412 EDV-AGR-ED-AGR-ED-ED-AGR) utiliza a expressão “nos termos do voto do relator”, é possível afirmar, sem qualquer possibilidade de questionamento, que o voto do relator fornece a razão de decidir.

Já no caso da ADI 3510, sobre pesquisa em células-tronco embrionárias, não parece ser possível fazer a mesma afirmação, embora

²⁰ ALMEIDA, Danilo dos Santos; BOGOSSIAN, Andre Martins. “Nos termos do voto do relator”: considerações acerca da fundamentação coletiva nos acórdãos do STF. **Revista Estudos Institucionais**, Vol. 2, 1, 2016, p. 266.

²¹ ALMEIDA, Danilo dos Santos; BOGOSSIAN, Andre Martins. “Nos termos do voto do relator”: considerações acerca da fundamentação coletiva nos acórdãos do STF. **Revista Estudos Institucionais**, Vol. 2, 1, 2016.

²² “Concluimos que temos boas evidências para considerar que a autocompreensão da corte expressa em seus acórdãos confirma a hipótese de que *a corte remete suas razões de decidir para o voto do relator do acórdão*” (ALMEIDA, Danilo dos Santos; BOGOSSIAN, Andre Martins. “Nos termos do voto do relator”: considerações acerca da fundamentação coletiva nos acórdãos do STF. **Revista Estudos Institucionais**, Vol. 2, 1, 2016, p. 264, grifei).

o acórdão expressamente diga que “o Tribunal, por maioria e nos termos do voto do relator, julgou improcedente a ação direta [...]”. E a diferença entre ambos não está no fato de que o julgamento no AI 540.412 EDV-AGR-ED-AGR-ED-ED-AGR tenha sido unânime, enquanto a decisão na ADI 3510 foi por maioria. Para que isso fique claro, é possível usar outro exemplo: o AI 608.833 AgR-ED-ED-ED-AgR-segundo-AgR (agravo regimental no segundo agravo regimental nos embargos de declaração nos embargos de declaração nos embargos de declaração no agravo regimental no agravo de instrumento 608.833) foi decidido por maioria, tendo ficado vencido o ministro Marco Aurélio Mello. Essa decisão usa exatamente a mesma fórmula usada na ADI 3510: “o Tribunal, por maioria e nos termos do voto do relator...”. Mas essa fórmula não pode significar a mesma coisa em ambas as decisões. No AI 608.833 AgR-ED-ED-ED-AgR-segundo-AgR, há apenas duas manifestações, a do relator, ministro Ricardo Lewandowski, e a do ministro Marco Aurélio Mello, as quais, somadas, ocupam apenas três páginas. Na ADI 3510, em mais de 500 páginas, há 11 votos articulados, votos vencidos nas mais variadas extensões e votos concorrentes com argumentos os mais diversos. Seria uma simplificação grosseira de todo o processo decisório imaginar que, apenas porque a expressão “nos termos do voto do relator” foi utilizada, então as razões de decidir são somente aquelas expostas apenas naquele voto.

Parece-me, portanto, que a defesa de uma tese que dá tanta importância a essa expressão precisa de argumentos mais robustos. E é justamente isso que parece faltar no texto de Almeida e Bogossian. De início, eles explicitamente não levam em consideração a possibilidade de a expressão “nos termos do voto do relator” não ter um conteúdo relevante. Os argumentos são dois: (1) porque “não há palavras supérfluas em uma manifestação oficial”; e (2) porque “a mudança tão aguda da prática por volta de 2005 indica algo intencional”.²³

O segundo argumento já foi desmistificado acima: não houve uma mudança aguda na prática em 2005. Portanto, a alegada intencionalidade teria que ser fundamentada por outras vias. Já o primeiro argumento pretende transferir um *topos* de argumentação das leis, polêmico já nesse âmbito, para todo e qualquer documento oficial. Isso requereria argumentos mais sólidos. Embora a ideia de que “não há palavras inúteis na lei” seja repetida à exaustão, em geral com referência à obra de Carlos

²³ ALMEIDA, Danilo dos Santos; BOGOSSIAN, Andre Martins. “Nos termos do voto do relator”: considerações acerca da fundamentação coletiva nos acórdãos do STF. *Revista Estudos Institucionais*, Vol. 2, 1, 2016, p. 282, nota 45.

Maximiliano,²⁴ mas às vezes também por meio do brocardo latino *verba cum effectu sunt accipienda*, não é difícil encontrar palavras inúteis em inúmeras leis e até mesmo na constituição.²⁵ Embora seja correto exigir que o intérprete procure dar sentido a todas as palavras de uma lei, a presunção de que todas elas têm uma função relevante não pode ser absoluta a ponto de impedir conclusões em sentido contrário.²⁶ E se isso vale para as leis (incluindo a constituição), vale com ainda mais clareza para as decisões do Supremo Tribunal Federal. Encontrar trechos absolutamente supérfluos nas decisões é tarefa das mais fáceis. Tentar atribuir significado relevante a tudo o que se diz e se escreve nos julgamentos do STF seria tarefa irrealizável.

É claro que a expressão “nos termos do voto do relator” pode ser considerada um caso especial, especialmente devido ao seu uso reiterado e em local tão privilegiado como o dispositivo do acórdão.²⁷ Mas esse uso

²⁴ Cf. MAXIMILIANO, Carlos. **Hermenêutica e Aplicação do Direito**. Porto Alegre, RS: Globo, 1925, p. 268.

²⁵ O art. 77, § 3º, da Constituição, regula a realização de eventual segundo turno nas eleições para presidente e vice-presidente da República e tem a seguinte redação: “Se nenhum candidato alcançar maioria absoluta na primeira votação, far-se-á nova eleição em até vinte dias após a proclamação do resultado, concorrendo os dois candidatos mais votados e considerando-se eleito aquele que obtiver a maioria dos votos válidos”. O trecho “em até vinte dias após a proclamação do resultado” é simplesmente inútil, já que eventual segundo turno tem data fixa, que é o último domingo de outubro (art. 77, *caput*). Estou ciente de que a inutilidade desse trecho decorreu de uma emenda constitucional mal feita (EC 16/1997), mas isso não é argumento suficiente para rejeitar o exemplo. Pelo contrário, casos de palavras e expressões inúteis são, em geral, o produto de um processo legislativo defeituoso.

²⁶ E o próprio Carlos Maximiliano que faz a mesma ressalva: “Entretanto o preceito não é absoluto. Se de um trecho se não colige sentido apreciável para o caso, ou transparece a evidência de que as palavras foram inseridas por inadvertência ou engano, não se apegam o julgador à letra morta, inclina-se para o que decorre do emprego de outros recursos aptos a dar o verdadeiro alcance da norma”.

MAXIMILIANO, Carlos. **Hermenêutica e Aplicação do Direito**. Porto Alegre, RS: Globo, 1925, p. 268.

²⁷ No texto de Almeida e Bogossian, os termos *ementa*, *decisão* e *acórdão* nem sempre são usados de forma precisa. Ao contrário do que eles afirmam, a expressão “nos termos do voto do relator”, ou expressões similares, nunca aparece na ementa, mas no dispositivo das decisões (o acórdão). Não se trata, aqui, de uma questão terminológica irrelevante. Uma parte da importância que Almeida e Bogossian atribuem à fórmula “nos termos do voto do relator” baseia-se no fato de que ela seria usada, segundo eles,

reiterado pode decorrer exatamente do fato de que o dispositivo das decisões do STF, dado o seu caráter extremamente sintético, usa fórmulas prontas e, por isso, repetidas à exaustão.

Um outro exemplo de fórmula repetida em quase todas as decisões pode ser ilustrativo. Sempre que algum ministro ou alguma ministra não está presente em um julgamento no plenário, ou na turma da qual faça parte, usa-se a fórmula “ausente, justificadamente, o ministro x ”. Qual é o sentido da palavra “justificadamente”? Há ausências injustificadas? Caso não existam, a palavra “justificadamente” é supérflua. Mas se há ausências que podem ser consideradas injustificadas, quais são elas? São as ausências para as quais o ministro ou a ministra não deu nenhuma justificação, qualquer que seja? Ou são aquelas cujas razões não foram, por algum motivo, consideradas suficientes? Mais do que isso: há alguma consequência para uma eventual ausência injustificada? Se houver, ela diz respeito apenas ao ministro ou à ministra ausente (uma espécie de falta funcional) ou tem efeitos no resultado do julgamento? Se determinada decisão é tomada por maioria de 5 a 4 e os dois ministros ausentes “justificaram” sua ausência dizendo que foram almoçar juntos e perderam a hora do início da sessão plenária porque não perceberam o tempo passar, há alguma consequência para isso? Se não houver, a expressão “ausentes, justificadamente, os ministros x e y ”, embora usada à exaustão, não tem significado algum.

É importante deixar claro que, com esse último exemplo, eu não pretendo sustentar que às expressões “ausente, justificadamente, ...” e “nos termos do voto do relator ...” deve ser atribuída a mesma relevância (ou falta de relevância). O exemplo pretende apenas desmistificar o argumento segundo o qual não há palavras inúteis em documentos oficiais.

Além dos dois argumentos que procurei refutar até aqui (a suposta intenção em mudar a prática decisória, a partir de 2005, e a suposta inexistência de palavras inúteis em documentos oficiais), Almeida e Bogossian apontam para outras possibilidades para justificar a atribuição de um sentido forte à expressão “nos termos do voto do relator”.

A primeira seria “um movimento coordenado da corte para garantir a unidade de suas manifestações públicas, com decisões unânimes e com

na ementa, que é, sem dúvida, a parte mais lida e citada das decisões do STF. Mas como essa fórmula não é usada na ementa, a pergunta relevante talvez devesse ser outra: independente do uso de qualquer fórmula, o quanto das razões de decidir resumidas na ementa refletem única e exclusivamente as razões dadas pelo voto do relator?

a fundamentação coletiva claramente fixada pelo uso da fórmula”.²⁸ A segunda supõe que “o aumento no volume de processos julgados tenha forçado a corte a fixar parâmetros para a interpretação futura de suas decisões” e que, “[c]om o uso da fórmula, o STF poderia orientar mais facilmente a interpretação de seus precedentes, indicando com mais clareza quais razões deveriam ser aceitas como as razões da corte”.²⁹

No entanto, parece-me que ambas as possibilidades devem ser rejeitadas, pela mesma razão: elas atribuem à fórmula “nos termos do voto do relator” um peso insustentável naquelas decisões com diversos votos articulados, convergências e divergências múltiplas, parciais ou totais, ressalvas etc. De certa forma, supor que, nesses casos, as razões de decidir estão apenas no voto do relator seria tornar quase inúteis todos os votos produzidos pelos demais ministros e ministras. O fato de o voto do relator ser sempre produzido antes de iniciada a sessão de julgamento — e quase nunca alterado depois dela — torna a hipótese ainda mais insustentável, porque ela implicaria que as razões de decidir seriam aquelas que o relator escolheu sozinho, sem ouvir nenhum de seus pares, os quais podem nem ao menos ter concordado com tudo o que o relator escreveu.³⁰

²⁸ ALMEIDA, Danilo dos Santos; BOGOSSIAN, Andre Martins. “Nos termos do voto do relator”: considerações acerca da fundamentação coletiva nos acórdãos do STF. *Revista Estudos Institucionais*, Vol. 2, 1, 2016, p. 283.

²⁹ ALMEIDA, Danilo dos Santos; BOGOSSIAN, Andre Martins. “Nos termos do voto do relator”: considerações acerca da fundamentação coletiva nos acórdãos do STF. *Revista Estudos Institucionais*, Vol. 2, 1, 2016, p. 284.

³⁰ E, diante disso, não se pode dizer, como dizem Almeida e Bogossian, que, a partir dessa visão, o voto do relator “cumpr[e] exatamente o papel que Silva sustenta ser do relator em tribunais de outros países e que não poderia cumprir no STF. Ele serve como uma espécie de rascunho da decisão final” (ALMEIDA, Danilo dos Santos; BOGOSSIAN, Andre Martins. “Nos termos do voto do relator”: considerações acerca da fundamentação coletiva nos acórdãos do STF. *Revista Estudos Institucionais*, Vol. 2, 1, 2016, p. 293). Não é verdade, já que a partir da reconstrução que eles fazem, o rascunho seria, necessariamente, igual à decisão final (voto do relator = razões de decidir do tribunal). A função de rascunho, a que faço menção em meu artigo, só faz sentido se o documento inicial for modificado pela contribuição dos demais membros do colegiado (voto do relator + contribuição dos demais membros = decisão final). A única exceção a essa fórmula seriam os casos em que todos os membros do colegiado que não divirjam totalmente do relator dissessem “concordo inteiramente com o voto do relator”. Esse argumento, mais uma vez, remete-nos à distinção entre decisões mais e menos importantes, que será retomada a seguir.

V. A DISTINÇÃO ENTRE CASOS MAIS E MENOS IMPORTANTES

Ao longo deste artigo, em vários momentos fiz menção a casos mais importantes e a casos corriqueiros no STF. Em vários momentos, é possível afirmar que a correção do meu argumento depende diretamente da possibilidade de se fazer essa distinção.³¹ A justificativa geral para essa distinção é a seguinte:

Se o que se quer analisar é o papel do Supremo Tribunal Federal como corte constitucional, seu papel na relação entre os poderes, então não faz sentido investigar como os ministros se comportam nas decisões das dezenas de milhares de agravos de instrumento, por exemplo. O que importa é a atitude dos ministros nas decisões que fazem parte do cotidiano de todos os tribunais constitucionais, como aquelas sobre reforma política, financiamento partidário, aborto, pesquisa em células-tronco, casamento de pessoas do mesmo sexo, ações afirmativas, drogas, etc.³²

Essa distinção entre casos importantes e casos corriqueiros parece incomodar Almeida e Bogossian. Embora afirmem que a distinção “existe e é fundamental para a compreensão das atividades da corte”, eles também salientam que, não importa a natureza da ação, “a corte decide

³¹ Essa distinção não vale apenas para este, mas para todos os outros artigos que expõem os resultados da minha pesquisa sobre a prática deliberativa no Supremo Tribunal Federal. Além do já mencionado texto sobre o papel do relator (cf. nota 2, acima), cf. também SILVA, Virgílio Afonso da. De quem divergem os divergentes: os votos vencidos no Supremo Tribunal Federal. **Direito, Estado e Sociedade**, Vol. 47, 2015; SILVA, Virgílio Afonso da. Do We Deliberate? If So, How? **European Journal of Legal Studies**, Vol. 9, 2016 (no prelo).

³² SILVA, Virgílio Afonso da. “Um voto qualquer”? O papel do ministro relator na deliberação no Supremo Tribunal Federal. **Revista Estudos Institucionais**, Vol. 1, 1, 2015, p. 188; SILVA, Virgílio Afonso da. De quem divergem os divergentes: os votos vencidos no Supremo Tribunal Federal. **Direito, Estado e Sociedade**, Vol. 47, 2015, p. 210.

com a mesma composição e está sujeita ao mesmo regimento interno”.³³ No entanto, eu suponho que estejamos falando de coisas diversas nesse âmbito. Quando afirmo que minha pesquisa tem como foco “decisões que fazem parte do cotidiano de todos os tribunais constitucionais”, não quero com isso dizer que meu foco são todas as ações de controle de constitucionalidade, tampouco que decisões em outros tipos de ação não possam ser incluídas no meu universo de análise. Minha diferenciação entre decisões mais importantes e casos corriqueiros não guarda relação com o tipo de ação.³⁴ Talvez o exemplo mais claro seja o caso Elwanger (HC 82.424): embora seja um simples habeas corpus, é uma das decisões mais importantes do STF.

É claro que a contraposição entre casos mais importantes e casos corriqueiros pode esbarrar em dificuldades metodológicas. A crítica a essa contraposição tem sido recorrente. Especialmente porque em geral ela baseia-se mais na intuição do que em critérios objetivos. Ela não coincide com nenhuma outra distinção objetivamente definível, como aquelas entre controle abstrato e controle concreto, decisões unânimes e decisões não unânimes, decisões do plenário e decisões das turmas etc.

Apesar dessa dificuldade metodológica, não me parece despropositado distinguir entre decisões mais e menos importantes. Dificilmente alguém discordaria da afirmação segundo a qual a decisão na ADPF 54, sobre aborto de fetos anencéfalos, é mais importante do que a decisão no AI 540.412 EDV-AGR-ED-AGR-ED-ED-AGR, já mencionado anteriormente. Se isso é assim, isto é, se é possível afirmar que a ADPF 54 é mais importante do que o AI 540.412 EDV-AGR-ED-AGR-ED-ED-AGR, então há decisões mais e decisões menos importantes, por mais que não haja consenso acerca dos critérios para diferenciar um tipo de decisão do outro.

³³ ALMEIDA, Danilo dos Santos; BOGOSSIAN, Andre Martins. “Nos termos do voto do relator”: considerações acerca da fundamentação coletiva nos acórdãos do STF. *Revista Estudos Institucionais*, Vol. 2, 1, 2016, p. 270.

³⁴ Ela é, portanto, distinta daquela feita no relatório do projeto *Supremo em Números* (FGV), citado por Almeida e Bogossian (cf. FALCÃO, Joaquim; CERDEIRA, Pablo de Camargo; ARGUELHES, Diego Werneck. *I Relatório Supremo em Números: o Múltiplo Supremo*. Rio de Janeiro, RJ: Escola de Direito do Rio de Janeiro da Fundação Getúlio Vargas, 2011).

VI. CONCLUSÃO

Como já afirmado na introdução, o texto de Almeida e Bogossian é extremamente instigante. O fato de que meu artigo anterior tenha fornecido a eles subsídios para um questionamento relevante como o que eles fazem, é algo que me deixa extremamente feliz, porque indica que meu texto cumpriu uma importante função de um trabalho acadêmico, que é suscitar o debate. O fato de as conclusões de Almeida e Bogossian serem distintas daquelas a que cheguei com base nas entrevistas com os ministros não é o ponto mais relevante. Relevante é o refinamento da busca por explicações plausíveis sobre a prática decisória do STF, nesse caso específico sobre o papel do relator e de seu voto.

Neste segundo texto sobre o tema, procurei argumentar que, embora os questionamentos de Almeida e Bogossian sejam altamente instigantes, suas conclusões não parecem sempre solidamente justificadas. Não apenas devido ao problema nos dados sobre o uso da expressão “nos termos do voto do relator”,³⁵ mas sobretudo porque a interpretação que eles dão a essa expressão parece-me incompatível com a prática decisória recente do tribunal, ao menos nos casos mais importantes, nos quais ministros e ministras levam para a sessão de julgamento seus votos, longos e detalhados, já escritos.

Assim, embora o debate principal tenha sido sobre o papel do relator e de seu voto, parece-me possível suscitar uma indagação cuja resposta tem efeitos não apenas nessa, mas também em outras discussões sobre o processo deliberativo e decisório do STF: com base em que critérios seria possível diferenciar os casos mais importantes dos casos corriqueiros? Como já expus em diversas ocasiões, estou convencido de que a compreensão da dinâmica decisória do STF depende dessa diferenciação. O fato de não haver um critério absoluto e objetivo no qual ela possa se basear não me parece ser argumento suficiente para abandoná-la. Talvez seja o caso de iniciar um debate mais profundo a esse respeito.³⁶

³⁵ Cf. tópico III, acima.

³⁶ Na minha opinião, o candidato mais promissor a critério distintivo é a opinião compartilhada por especialistas. Seria interessante, por exemplo, propor a um certo número de pesquisadores que tenham o STF como objeto de estudo que listassem os x casos mais importantes do tribunal nos últimos 20 anos e, a partir das listas individuais de cada um deles, escolher os y casos mais mencionados. Esse método poderia, de forma geral, revelar um grupo de casos que poderiam ser considerados canônicos e seria então possível avaliar, no que diz respeito à prática deliberativa (e a

Estou convencido de que a interpretação da expressão “nos termos do voto do relator” tem que levar essa questão em consideração. Como tentei argumentar na segunda parte deste artigo, imaginar que ela signifique a mesma coisa em toda e qualquer decisão não é compatível com a prática decisória do STF. Nos casos nos quais o relator é o único que leva seu voto escrito, o qual tem então o potencial não apenas de pautar o debate, mas também de fornecer as razões de decidir, pode ser natural que, na decisão final, caso o relator vença, seja possível dizer (ainda que com riscos de imprecisão em alguns casos) “nos termos do voto do relator”. Mas se dinâmica deliberativa nos casos mais importantes é distinta, com vários votos escritos de antemão, dar esse mesmo significado a essa expressão não faz sentido.

Teria sido sem dúvida interessante ter perguntado aos ministros do Supremo Tribunal Federal se eles têm algum objetivo específico quando usam essa expressão.³⁷ Mas, ao tempo das entrevistas, esse era um detalhe do processo decisório do STF que nunca havia chamado a minha atenção. Isso só ocorreu após a publicação do texto de Almeida e Bogossian.

VII. REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Danilo dos Santos; BOGOSSIAN, Andre Martins. “Nos termos do voto do relator”: considerações acerca da fundamentação coletiva nos acórdãos do STF. *Revista Estudos Institucionais*, Vol. 2, 1, 2016.

outros fins também), se esses casos têm alguma peculiaridade que, em geral, não está presente na massa de casos decididos pelo STF. Para uma justificativa teórica de um método semelhante de construção de um cânone de decisões de um dado tribunal, cf. JAKAB, András; DYEYRE, Arthur; ITZCOVICH, Giulio. Introduction: Comparing Constitutional Reasoning with Quantitative and Qualitative Methods. In: András Jakab, Arthur Dyevre & Giulio Itzcovich (eds.). **Comparative Constitutional Reasoning**. Cambridge, MA: Cambridge University Press, 2017 (no prelo).

³⁷ Especialmente aos ministros que já haviam sido presidentes do STF, já que são eles, ao final do julgamento, que ditam o teor do dispositivo do acórdão, no qual a expressão “nos termos do voto do relator” pode aparecer.

FALCÃO, Joaquim; CERDEIRA, Pablo de Camargo; ARGUELHES, Diego Werneck. **I Relatório Supremo em Números: o Múltiplo Supremo**. Rio de Janeiro, RJ: Escola de Direito do Rio de Janeiro da Fundação Getúlio Vargas, 2011.

JAKAB, András; DYEYRE, Arthur; ITZCOVICH, Giulio. Introduction: Comparing Constitutional Reasoning with Quantitative and Qualitative Methods. In: András Jakab, Arthur Dyevre & Giulio Itzcovich (eds.). **Comparative Constitutional Reasoning**. Cambridge, MA: Cambridge University Press, 2017 (no prelo).

MAXIMILIANO, Carlos. **Hermenêutica e Aplicação do Direito**. Porto Alegre, RS: Globo, 1925.

SILVA, Virgílio Afonso da. De quem divergem os divergentes: os votos vencidos no Supremo Tribunal Federal. **Direito, Estado e Sociedade**, Vol. 47, 2015.

_____. Do We Deliberate? If So, How? **European Journal of Legal Studies**, Vol. 9, 2016 (no prelo).

_____. “Um voto qualquer”? O papel do ministro relator na deliberação no Supremo Tribunal Federal. **Revista Estudos Institucionais**, Vol. 1, 1, 2015.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Relatório de atividades 2010**. Brasília, DF: STF, 2011.

O relator dá voz ao STF? Uma réplica a Almeida e Bogossian
The rapporteur gives voice to the Supreme Court? A reply to Almeida and Bogossian
Submetido em: 2016-12-21
Aceito em: 2017-01-30