

ANÁLISE DO PEDIDO DE VISTA E DO PEDIDO DE DESTAQUE NO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL EM PROCESSOS TRIBUTÁRIOS SOB A ÓTICA DO CONSTRUCTIVISMO LÓGICO-SEMÂNTICO

ANALYSIS OF THE REQUEST FOR VIEW AND THE REQUEST FOR DETACH IN THE FEDERAL SUPREME COURT IN TAX PROCEDURES UNDER THE OPTIC OF THE LOGICAL-SEMANTIC CONSTRUCTIVISM

LETÍCIA LIMA BRITO

Graduada em Direito pela FGV. Especialista em Direito Tributário pelo IBET. Advogada.
leticia@leticia Brito.adv.br

Resumo: A utilização do pedido de vista e do pedido de destaque no Supremo Tribunal Federal possui finalidades legítimas, contudo o uso dessas ferramentas em determinadas situações tende a causar insegurança jurídica no ordenamento jurídico brasileiro. Diante disto, o presente artigo busca analisar esses mecanismos através de processos tributários que tramitam no referido tribunal, com base nos preceitos do Constructivismo Lógico-Semântico.

Abstract: The use of the request for view and the request for detach in the Federal Supreme Court has legitimate purposes, however the use of these tools in certain situations tends to cause legal uncertainty in the Brazilian legal system. In view of this, this article seeks to analyze these mechanisms through tax procedures that are being processed in the aforementioned court, based on the precepts of Logical-Semantic Constructivism.

Palavras-chaves: Supremo Tribunal Federal; pedido de vista; pedido de destaque.

Keywords: Supreme Court; request for view; request for detach.

Sumário: 1. Introdução - 2. Análise pela ótica do Constructivismo Lógico-Semântico - 3. Análise da utilização do pedido de vista e do pedido de destaque nos processos tributários recentemente apreciados pelo STF - 4. Conclusão - 5. Referências.

1. INTRODUÇÃO

No presente trabalho, será analisado como os ministros do Supremo Tribunal Federal (STF) estão utilizando o pedido de vista e o pedido de destaque sob a ótica do Constructivismo Lógico-Semântico.

Para enriquecer o presente ensaio, serão analisados os processos de grande impacto tributário que tiveram os seus julgamentos paralisados em função de pedido de vista ou de destaque de um dos ministros do STF.

A importância do tema está relacionada ao fato de que apenas um ministro do referido tribunal consegue postergar decisões em que a sociedade brasileira anseia por uma atuação do Estado-Juiz, a fim de que este diga quais são as normas válidas

dentro do ordenamento jurídico pátrio ou qual seria a interpretação devida de uma determinada norma.

No Brasil o STF exerce o controle de constitucionalidade, conforme dispõe o Art.102 da CRFB/88¹ sobre a competência deste órgão, é ver:

Art. 102. Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe:

I - processar e julgar, originariamente:

a) a ação direta de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo federal ou estadual e a ação declaratória de constitucionalidade de lei ou ato normativo federal; (...)

§ 2º As decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal, nas ações diretas de inconstitucionalidade e nas ações declaratórias de constitucionalidade produzirão eficácia contra todos e efeito vinculante, relativamente aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal.

Importante destacar que, conforme dispõe o parágrafo segundo do mencionado artigo, as decisões definitivas de mérito do referido órgão nas ações diretas de inconstitucionalidade e nas ações declaratórias de constitucionalidade produzirão eficácia contra todos e efeito vinculante em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e da administração pública direta e indireta, em todas as esferas.

Contudo, ao longo do tempo alguns mecanismos foram desvirtuados no processo decisório do STF, fazendo com que as decisões ansiadas pela sociedade fossem adiadas e a insegurança jurídica permanecesse e, em alguns casos, até mesmo aumentasse.

Dentre esses mecanismos podemos citar o pedido de vista que foi criado como uma forma de possibilitar que os julgadores pudessem solicitar mais tempo para examinarem o processo e, desta forma, conseguissem decidir de modo mais embasado. Todavia, percebeu-se que através deste mecanismo um único ministro poderia retirar um processo de votação por tempo indeterminado, inclusive em casos nos quais a maioria do colegiado já estivesse formada.

Este mecanismo está disciplinado no Art.134 do Regimento Interno do STF², conforme disposto abaixo:

Art. 134. O ministro que pedir vista dos autos deverá apresentá-los, para prosseguimento da votação, no prazo de 90 (noventa) dias, contado da data da publicação da ata de julgamento. (Redação dada pela Emenda Regimental Nº 58, de 19 de dezembro de 2022)

¹ Sendo este, na visão do Construtivismo Lógico Semântico o veículo introdutor da competência do STF, tendo em vista que aponta que os seus ministros são os sujeitos aptos a tomarem essas decisões, através do processo estabelecido.

² Disponível em: <<https://www.stf.jus.br/ARQUIVO/NORMA/REGIMENTOINTERNO-C-1980.PDF>>. Visto em: 04/06/2023.

§ 1º Ao reencetar-se o julgamento, serão computados os votos já proferidos pelos Ministros, ainda que não compareçam ou hajam deixado o exercício do cargo.

§ 2º Não participarão do julgamento os Ministros que não tenham assistido ao relatório ou aos debates, salvo quando se derem por esclarecidos. (Redação dada pela Emenda Regimental Nº 2, de 4 de dezembro de 1985)

§ 3º Se, para o efeito do quorum ou desempate na votação, for necessário o voto de Ministro nas condições do parágrafo anterior, serão renovados o relatório e a sustentação oral, computando-se os votos anteriormente proferidos.

§ 4º O prazo a que se refere o *caput* ficará suspenso nos períodos de recesso ou férias coletivas e poderá ser prorrogado, por uma única vez, por igual período, mediante manifestação expressa do ministro vistor ao presidente do respectivo colegiado. (Incluído pela Emenda Regimental Nº 54, de 1º de julho de 2020)

§ 5º Vencido o prazo previsto no *caput*, os autos estarão automaticamente liberados para a continuação do julgamento. (Incluído pela Emenda Regimental Nº 58, de 19 de dezembro de 2022)

Cabe salientar que esta utilização indevida do instituto foi percebida pelo próprio órgão, assim, em dezembro de 2022, incluíram o parágrafo quinto ao referido artigo do regimento interno, o qual dispõe que após 90 (noventa) dias, contados da data da publicação da ata de julgamento, os autos estarão automaticamente liberados para a continuação do julgamento. Contudo, o referido prazo pode ainda ser prorrogado por igual período, por uma única vez.

Outro instituto que tem sido utilizado de forma considerável é o pedido de destaque nos julgamentos realizados através do plenário virtual.

Em 2007, através da Emenda Regimental Nº 21/2007, o plenário virtual foi criado, contudo, sua utilização era apenas para decidir sobre a existência ou não da repercussão geral em um tema. Com o passar dos anos houve uma ampliação das matérias passíveis de julgamento nesta modalidade. Até que em 2020, após o início da pandemia do coronavírus, houve um crescente número de julgamentos virtuais no judiciário brasileiro, isto não foi diferente no STF³, o qual passou a permitir que todos os processos de sua competência pudessem ser votados virtualmente.

No julgamento virtual do STF o relator disponibiliza o relatório do caso e o seu voto, já os demais ministros possuem o prazo de até seis dias úteis para votarem. Todavia, caso haja pedido de destaque por algum dos ministros, o relator encaminhará o processo para julgamento presencial, sendo este reiniciado, uma vez que os votos já proferidos serão desconsiderados.

³ A título ilustrativo, apenas nos primeiros 8 (oito) meses de 2020 o STF já havia proferido mais de 10.000 decisões em sessões virtuais. Bem como, o acervo de processos naquele ano era o menor dos últimos 24 anos, o que demonstra que o plenário virtual trouxe uma maior celeridade ao tribunal. Disponível em: <<https://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=450698&ori=1>>. Visto em: 02/07/2023.

Cumpra-se destacar que há uma exceção a esta desconsideração dos votos após o pedido de destaque, pois os votos proferidos por ministros que posteriormente se aposentaram serão mantidos mesmo nos casos em que haja pedido de destaque no julgamento virtual, conforme decidido na Questão de ordem da ADI 5399⁴, em 09/06/2022.

Este mecanismo está disciplinado no Art.21-b do Regimento Interno do STF, é ver:

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 Emenda Regimental Nº 53, de 18 de março de 2020)

§ 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; (Redação dada pela Emenda Regimental Nº 53, de 18 de março de 2020)

II – medidas cautelares em ações de controle concentrado; (Redação dada pela Emenda Regimental Nº 53, de 18 de março de 2020)

III – referendo de medidas cautelares e de tutelas provisórias; (Redação dada pela Emenda Regimental Nº 53, de 18 de março de 2020)

IV – demais classes processuais, inclusive recursos com repercussão geral reconhecida, cuja matéria discutida tenha jurisprudência dominante no âmbito do STF. (Redação dada pela Emenda Regimental Nº 53, de 18 de março de 2020) (...)

§ 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. (Redação dada pela Emenda Regimental Nº 53, de 18 de março de 2020)

⁴ O Ministro Alexandre de Moraes suscitou a questão de ordem na ADI 5.399, conforme consta no trecho a seguir: “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. Esse reinício deve ser interpretado, a meu ver, nos termos da legislação processual - o Art. 941, § 1º, do Código de Processo Civil adota a mesma sistemática do nosso Regimento Interno, Art. 134, § 1º -, no sentido de que, mesmo em recomeço de julgamento, deve-se manter voto proferido no caso de aposentadoria ou outro motivo de cessação do exercício do cargo. O Código de Processo Civil - do qual Vossa Excelência foi o grande coordenador - diz exatamente isso. Em verdade, é uma prática que já utilizamos. Na questão de vista, por exemplo, em aposentadoria de Ministros, o Ministro que sucede à cadeira não se manifesta. Parece-me que, aqui, a adequação legislativa da interpretação do Art. 941, § 1º, também é necessária porque, diferentemente de todos nós que permanecemos, o Ministro que já votou não pode defender o seu posicionamento.” Posteriormente o referido ministro complementa: “Obviamente, coloco também no voto, no sentido de garantir a segurança jurídica, que esse posicionamento seja adotado desse julgamento para frente, logicamente não se aplicando aos processos já julgados.” Ao longo do debate entre os ministros sobre esse destaque foi abordada a preocupação do ex-Ministro Marco Aurélio sobre o tema, o qual chegou a fazer uma consulta com o então presidente da corte, Ministro Luiz Fux, que negou a possibilidade de computo dos seus votos nos processos em que posteriormente houve o pedido de destaque, conforme informou no seguinte trecho: “Foi-me feita uma consulta pelo eminente Ministro Marco Aurélio. Ele gostaria que os votos dele fossem computados. Eu consultei o Colegiado, mandei ofício para todos os gabinetes e, naquela oportunidade, os Colegas entenderam diversamente do que hoje se propõe. Por isso é que eu respondi ao Ministro Marco Aurélio que eu não poderia aproveitar os votos dele, mas, a partir de agora, se houver aprovação, nós vamos aproveitar os votos do Ministro Marco Aurélio. É bom até porque vamos ter uma audiência pública.”

Como é possível observar no § 3º deste artigo, não há um prazo para que seja designada uma nova data para o julgamento presencial, após o pedido de destaque. Assim, o pedido de destaque pode fazer com que o processo demore a retornar a julgamento.

Cabe destacar os ensinamentos do professor Paulo Cezar Pinheiro Carneiro⁵ sobre o tema, tendo em vista que este aponta as diferenças do julgamento virtual para o presencial, é ver:

No julgamento virtual, que somente pode ocorrer no juízo colegiado, não existe sessão de julgamento propriamente dita, que pressupõe a reunião de todos os julgadores e o amplo acesso, presencial, aos interessados, como às partes, aos advogados, aos procuradores, aos membros do Ministério Público se for o caso, etc.

As distinções entre os dois julgamentos indicam a importância do pedido de destaque quando este é utilizado da forma correta, pois este aumentará a troca entre os ministros, tendo em vista que o modelo atual de votação virtual não propicia o debate de argumentos entre os membros do colegiado, uma vez que o relator insere o relatório e o seu voto no sistema virtual e os demais ministros possuem até seis dias úteis para votar, sendo que as possibilidades de manifestação dos outros ministros são bem restritas, pois eles podem apenas acompanhar o relator, com ou sem ressalva de entendimento, divergir do relator ou acompanhar a divergência de outro ministro, também com ou sem ressalvas.

O pedido de destaque também busca promover uma maior participação das partes no processo, pois ainda que no julgamento virtual estas possam enviar vídeos com as suas sustentações orais não há como controlarem se os ministros efetivamente irão assisti-las, ao contrário do que ocorre nas sustentações orais realizadas no plenário.

O trecho a seguir do diálogo travado entre o Ministro André Mendonça e o Ministro Alexandre de Moraes na anteriormente citada ADI 5.399 deixa claro esta problemática:

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.

⁵ CARNEIRO, Paulo Cezar. *O novo Processo Civil Brasileiro*. 3.ed. Rio de Janeiro: Gen/Forense, 2022, p.13.

Assim, cabe analisarmos o uso indiscriminado dessas ferramentas pela ótica do constructivismo lógico-semântico, para, por fim, verificarmos os efeitos dessas ferramentas nos processos tributários analisados recentemente pelo STF.

2. ANÁLISE PELA ÓTICA DO CONSTRUCTIVISMO LÓGICO-SEMÂNTICO

No passado defendia-se que a lei conteria o seu próprio significado, cabendo aos juízes apenas a função de declarar o exato sentido da norma criada pelo legislativo.

Teresa Arruda Alvim⁶ em seu artigo Precedentes e Evolução do Direito ao traduzir a citação de Lord Reid por Anthony Lester Q. C. elucida como era o pensamento da época:

Houve um tempo em que se acreditava ser quase indecente sugerir-se que juízes criavam o direito – eles só o declaravam. Aqueles afeitos a contos de fada parecem ter pensado que em alguma caverna do Aladim o *common law* estaria escondido em todo o seu esplendor que desceria por sobre o juiz por meio das mágicas palavras `abre-te sésamo`. Más decisões seriam proferidas, quando o juiz se atrapalhasse com a senha e a porta errada abrisse. Mas nós não acreditamos mais em contos de fada.

Contudo, a partir do giro linguístico percebeu-se a importância da linguagem. Aliando este movimento ao Constructivismo Lógico-Semântico passamos a entender como fonte do direito a enunciação, a qual é composta por três elementos, quais sejam, um ato de vontade humano, a realização de um procedimento específico e um agente competente. Ademais, devemos ter em mente que o sujeito utiliza neste momento o seu referencial cultural e linguístico. Neste sentido, Gregório Robles preceitua:

La sentencia judicial es norma (individual, dirigida a resolver un caso), no porque derive de la ley que el juez aplica, sino porque es el resultado de un acto de voluntad del juez⁷.

Diante disto, as decisões emanadas pelo Poder Judiciário criam normas, as quais são normas secundárias, individuais e concretas, ou seja, são, respectivamente, normas com um consequente que individualiza os sujeitos e possuem um fato descrito em seu antecedente que já ocorreu em um tempo e espaço definidos.

Esta corrente de pensamento defende que a norma jurídica completa é composta por uma norma primária e uma norma secundária. Sendo que a norma secundária confere juridicidade a norma primária.

⁶ WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. Precedentes e evolução do Direito. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coord.). *Direito Jurisprudencial*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, p. 21.

⁷ ROBLES MORCHON, Gregorio. *Teoría del Derecho (Fundamental de Teoría Comunicacional del Derecho)*. Madrid: Civitas, 1998, p.254.

O professor Tárék Moysés Moussallem descreve o processo de criação normativo pelo Poder Judiciário da seguinte forma⁸:

O órgão judicial, se provocado, exercitará a sua competência e criará uma norma jurídica que, por consequência ingressará no sistema do direito positivo, procedendo-se a uma espécie de “cálculo normativo” (operação entre normas) com a norma produzida em desacordo com as normas procedimentais, o que resultará na adição ou na subtração de normas do sistema.

Assim, cabe aos magistrados enfrentarem os problemas jurídicos a fim de solucionarem os problemas sociais, retirando e adicionando normas no sistema. Afinal para que uma norma saia do ordenamento é necessário que outra a retire e as decisões do plenário do STF, seja o virtual ou físico, possuem esta função no ordenamento jurídico pátrio.

Neste sentido, o referido professor esclarece ainda que a norma de competência jurisdicional possui como antecedente a provocação do órgão jurisdicional e como consequente a obrigação de que o órgão sentencie, pois os jurisdicionados possuem o direito a sentença.

A questão ora enfrentada é relativa aos casos em que os ministros do STF, por razões diversas, optam unilateralmente por suspenderem um julgamento, que em alguns casos já possuía, inclusive, a maioria dos votos em um determinado sentido.

Apesar de fazerem isto através de maneiras previstas em seu regimento interno, quando utilizam o pedido de vista e o pedido de destaque de forma arbitrária e recorrente violam claramente à CRFB/88, pois impedem que o órgão desempenhe o seu papel de solucionar problemas que a sociedade necessita, mantendo a insegurança jurídica e nos casos tributários podendo influenciar de forma considerável na continuidade ou não das empresas.

Diante disto, passamos a análise de processos tributários recentes em que estas ferramentas foram empregadas.

3. ANÁLISE DA UTILIZAÇÃO DO PEDIDO DE VISTA E DO PEDIDO DE DESTAQUE NOS PROCESSOS TRIBUTÁRIOS RECENTEMENTE APRECIADOS PELO STF

Neste tópico iremos tratar de casos em que o pedido de vista e o pedido de destaque fizeram com que processos importantes relativos à matéria tributária tivessem a sua decisão adiada, mantendo inseguranças jurídicas no sistema tributário.

⁸ MOUSSALLEM, Tárék Moysés. *Fontes do Direito Tributário*. 2. ed. São Paulo: Noeses, 2006, p.88.

Cumpra-se destacar que não iremos inferir quais as motivações dos magistrados para utilizarem esses mecanismos, pois, como defendido anteriormente neste artigo, o juiz pratica um ato de vontade ao enunciar. Bem como, em que pese o juiz deva fundamentar as suas decisões, para que um ministro suscite uma dessas ferramentas não precisa apresentar nenhuma justificativa.

Inicialmente, cabe observar que, conforme os dados fornecidos pelo próprio tribunal⁹, 132 processos nos quais os ministros haviam pedido vista foram devolvidos para julgamento em 2023, sendo que 124 deles em junho deste ano. Nesta relação estão processos em que a vista foi pedida em 2015, alguns com pedido de vista desde 2019 e 2020, bem como, muitos com pedido de vista de 2021 e 2023 e a grande maioria são processos nos quais a vista foi solicitada em 2022. Isto fez com que se esvassem os processos paralisados em função de pedido de vista, inclusive os tributários.

Este pode ser um indicador de que o tribunal está aplicando a sua nova previsão regimental criada em dezembro de 2022, a qual prevê que os autos estarão automaticamente liberados para a continuação do julgamento após 90 (noventa) dias do pedido de vista¹⁰, o que de forma alguma esvai o presente trabalho, pelo contrário, demonstra que os pedidos de vista eram realmente um problema para o tribunal e foi preciso que este agisse para solucioná-lo.

No mais, devemos ter em mente que o pedido de vista era um procedimento que fazia sentido em um momento em que os processos eram físicos e no qual os autos só poderiam estar com um participante do processo por vez, mas hoje com a maior parte dos processos sendo eletrônicos e com a digitalização dos processos físicos nos tribunais superiores, todos os julgadores e as partes do processo podem acessá-lo simultaneamente. Assim, tendo em vista que os ministros sabem através da pauta de julgamento os processos que serão julgados nas próximas sessões podem facilmente se organizarem para analisá-los previamente. Isso nos leva a refletir se este instituto ainda faz sentido no atual momento do Poder Judiciário brasileiro.

Tendo em vista a mencionada devolução dos processos que haviam sido retirados de pauta em função do pedido de vista em função da alteração regimental, focaremos nos processos tributários que estão sem previsão de serem julgados pelo STF após terem o seu julgamento interrompido em função do pedido de destaque.

Seguem abaixo os casos selecionados:

1) RE 835818 -Tema 843

Neste processo o STF irá deliberar se o crédito presumido de ICMS deve compor ou não a base de cálculo do PIS e da COFINS. O ministro Dias Toffoli já havia pedido vista em relação a este processo e, posteriormente, o ministro Gilmar Mendes pediu

⁹ Disponível em: <<https://portal.stf.jus.br/textos/verTexto.asp?servico=processoPedidoVistaDevolvido>>. Visto em: 01/07/2023.

¹⁰ Cumpra-se informar que este prazo ficará suspenso nos períodos de recesso ou férias coletivas e poderá ser prorrogado, por uma única vez, por igual período, conforme mencionado anteriormente no presente artigo.

destaque, isso em abril de 2021, quando o julgamento já estava com 6 votos a 5, ou seja, já havia maioria.

O processo chegou a ser agendado para ser julgado no dia 28/04/2021 pelo Tribunal Pleno, contudo houve uma movimentação no dia 16/04/2021 informando a exclusão deste processo do calendário de julgamento pelo Presidente. Tendo o processo sido incluído na pauta de julgamento do dia 17/11/2021 e posteriormente novamente excluído. Passados dois anos, em 26/04/2023, houve uma decisão interlocutória do Ministro André Mendonça neste processo, que posteriormente a reconsiderou em parte e retirou a sua solicitação para que a sua cautelar fosse referendada em Sessão Virtual. Assim, o processo segue sem data de julgamento.¹¹

2) RE 1072485 – Tema 985

Em 2020 o STF julgou constitucional a incidência de contribuição social sobre os valores pagos pelo empregador a título de terço constitucional de férias, todavia falta a apreciação pelo tribunal dos embargos de declaração que tratam sobre a limitação temporal dos efeitos dessa decisão.

Em que pese em 2021 este julgamento tenha sido iniciado, no dia 07/04/2021 o Ministro Luiz Fux pediu destaque deste processo e desta forma este foi retirado do julgamento virtual.

Desde então este processo já foi agendado para a pauta dos dias 28/04/2021, da qual foi excluído pelo presidente em 16/04/2021, e 31/08/2022, data que depois foi alterada para dia 01/09/2022, até que o processo foi mais uma vez retirado de pauta. Até o momento o processo não foi novamente pautado¹².

3) ADI 6040 e ADI 6055

Essas ações diretas de inconstitucionalidade irão definir se o Poder Executivo pode reduzir os percentuais de restituição do Regime Especial de Reintegração de Valores Tributários para as Empresas Exportadoras (REINTEGRA). Após ter o seu julgamento excluído do calendário de julgamento pelo Presidente, quando finalmente iniciou-se o julgamento virtual, o Ministro Luiz Fux pediu destaque nestas duas ADIs, no dia 19/04/2022, e até o momento não houve nova movimentação nestes processos¹³.

4) RE 659412

Neste processo será decidido se há incidência de PIS e Cofins sobre as receitas provenientes da locação de bens móveis. Em 2013 o STF julgou que havia repercussão geral nesta ação, contudo, apenas em 19/06/2020 iniciou-se o julgamento de forma virtual e no dia 26/06/2020 o Ministro Luiz Fux pediu destaque. Este processo já foi incluído e excluído posteriormente da pauta pelo presidente em três oportunidades,

¹¹ Consulta realizada no dia 04/06/2023, através do endereço eletrônico: <<https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4630911>>.

¹² Consulta realizada no dia 04/06/2023, através do endereço eletrônico: <<https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5255826>>.

¹³ Consulta realizada no dia 04/06/2023, através dos endereços eletrônicos: <<https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5614060>>; <<https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5584118>>.

quais sejam, 13/08/2020, 22/10/2020 e 10/08/2022. No momento o processo encontrasse sem uma nova data de julgamento¹⁴.

5) RE 592616

Esta ação definirá se o ISS deve compor ou não a base de cálculo do PIS e da COFINS. Este processo já aguarda uma decisão desde 2008, porém foi pautado para julgamento apenas em agosto de 2020. No dia 19/08/2020, o Ministro Dias Toffoli pediu vista deste processo e rapidamente o devolveu para julgamento, contudo, apenas em agosto de 2021 o julgamento virtual recomeçou, mas o Ministro Luiz Fux pediu destaque deste processo e até o momento este não foi pautado novamente para julgamento¹⁵.

Além desses casos, existem outros processos que estão paralisados em função do pedido de destaque, tendo em vista que não há um prazo para que o processo seja pautado para julgamento no Tribunal Pleno novamente.

Ademais, existem processos em que não houve pedido de destaque, mas que em um determinado momento foram excluídos da pauta de julgamento e posteriormente não foram mais pautados. Este é o caso, por exemplo, do RE 928943 (Tema 914), o qual analisará a incidência de contribuições de intervenção no domínio econômico incidentes sobre remessas ao exterior. O STF julgou que havia repercussão geral deste processo em 2016, foi incluído em pauta apenas em 2020 para o ano de 2021, contudo foi excluído do calendário de julgamento pelo presidente. No final de 2021 foi novamente incluído na pauta para ser julgado em 18/05/2022 e posteriormente foi excluído do calendário de julgamento. Assim, o processo permanece aguardando julgamento.

Esta informação é relevante, pois como abordado anteriormente, os inúmeros processos que foram devolvidos automaticamente do pedido de vista recentemente enfrentarão todo este trâmite para serem pautados, fora que a cada dia novos processos chegam ao STF, isto faz com que naturalmente um processo que não seja julgado no dia para o qual estava pautado leve muito tempo para ser reanalisado por este tribunal.

4. CONCLUSÃO

Como verificado, a falta de enunciação de uma decisão resolutiva pela corte mais importante do país em decorrência do pedido de vista de um único ministro do STF parece ser um problema que já foi minimizado, mas agora o pedido de destaque tem que ser aperfeiçoado, para que os seus benefícios não sejam ofuscados pelos seus efeitos negativos.

¹⁴ Consulta realizada em 16/06/2023, através do endereço eletrônico: < <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4149385>>.

¹⁵ Consulta realizada em 16/06/2023, através do endereço eletrônico: < <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=2637509>>.

Em que pese este seja um mecanismo importante para que as ideias sejam debatidas em colegiado, os julgamentos do tribunal demonstram que dificilmente os ministros alteram os seus votos durante a sessão, na maior parte dos casos leem os votos que já levam prontos. Assim, este mecanismo tem que ser utilizado de forma estratégica e não de forma indiscriminada.

Inclusive, a percepção social é a de o pedido de destaque é um adiamento da decisão por parte do tribunal, como é possível depreender de reportagens sobre o tema.¹⁶

Como a possibilidade de o STF julgar todos os tipos de processos que possui competência de forma virtual ocorreu apenas em 2020, os efeitos concretos do pedido de destaque são recentes, se compararmos aos efeitos do pedido de vista.

Contudo, a sociedade e da comunidade jurídica já começaram a vislumbrar os possíveis malefícios capazes de serem gerados por esse instrumento, como ocorreu no julgamento do processo que ficou popularmente conhecido como a revisão da vida toda (RE 1276977 – Repercussão Geral Tema 1102)¹⁷, no qual os 11 (onze) ministros do STF já tinham apresentado o seu voto e o Ministro Nunes Marques que apresentava divergência pediu destaque no processo e fez com que os votos fossem zerados e fosse necessário aguardar um novo julgamento, o qual demorou meses para ocorrer¹⁸.

O tribunal também já sentiu a necessidade de fazer ajustes neste mecanismo. Inclusive, na mencionada ADI 5.399, houve um debate entre os ministros sobre o pedido de destaque e nesta oportunidade o então Ministro Ricardo Lewandowski apontou a sua preocupação com este ponto, é ver:

Presidente, eu peço a palavra, por gentileza. O eminente Ministro Nunes Marques levanta uma questão que se revela, de certa maneira, preocupante. Quer dizer, é possível destaque depois de já proferidos onze votos? Eu penso que não, *data venia*, porque com onze votos o julgamento se encerra.

Na sequência o Ministro Nunes Marques o respondeu que esta era uma regra e logo mencionou dois casos tributários em que outros dois ministros haviam feito o mesmo:

A leitura que faço, pedindo permissão, é de que, a depender da formação de cada Ministro, se teve experiência mais fazendária ou mais humanitária, possui visão diferente e tem, às vezes, a expectativa de convencer alguns Colegas, num debate democrático que é o do nosso Colegiado. Então,

¹⁶ Cita-se a título exemplificativo a matéria de título: STF: pedido de destaque de Ministro Toffoli adia votação sobre aposentadoria especial do INSS. Disponível em: <<https://extra.globo.com/economia/noticia/2023/06/pedido-de-destaque-de-ministro-do-stf-adia-votacao-sobre-aposentadoria-especial-do-inss.ghhtml>>. Visto em: 02/07/2023.

¹⁷ O processo buscava definir se o segurado que ingressou no sistema previdenciário até o dia anterior à publicação da Lei 9.876/1999 poderia optar pelo cálculo do seu salário de benefício pela regra definitiva prevista no Art. 29, I e II, da Lei 8.213/1991.

¹⁸ Este processo foi retirado do julgamento virtual em 08/03/2022 e teve o seu julgamento concluído apenas em 01/12/2022. Contudo, o acórdão deste processo apenas foi publicado em 13/04/2023.

quando digo que não estou só, menciono, rapidamente, dois casos de extrema relevância: crédito presumido de ICMS na base de cálculo do PIS e Cofins. O ministro Gilmar Mendes pediu o destaque quando estava 6 a 5; nosso Presidente, no caso do PIS e Cofins sobre locação de imóveis, também ao final.

O ex-Ministro Ricardo Lewandowski tentou trazer para o debate essa situação como uma questão de ordem, mas o julgamento se encaminhou no sentido de que essa e outras problemáticas levantadas pelos ministros sobre o pedido de destaque deveriam ser decididas de forma administrativa¹⁹.

Data vênia o entendimento do ilustre Ministro Nunes Marques, entendemos que assim como mencionado pelo ex-Ministro Ricardo Lewandowski, após 11 (onze) votos o julgamento já está encerrado. Assim, um possível aperfeiçoamento seria o de que o pedido de destaque tenha que ser apresentado antes do voto de todos os ministros, para que não ocorram situações extremas como essas em que os ministros que divergem da maioria consigam fazer com que a votação seja zerada e fique sem resolução por tempo indeterminado. Isto claramente vai contra o propósito do instituto e acaba por gerar uma maior insegurança social.

Por fim, vale destacar o ocorrido na ADI 5835, na qual o Ministro Gilmar Mendes pediu destaque, no dia 31/03/2023, após sete ministros votarem no mesmo sentido²⁰, contudo, em menos de dois meses, no dia 15/05/2023, cancelou o seu pedido de destaque, demonstrando respeito ao princípio da colegialidade, tendo em vista que a maioria já estava formada antes do pedido de destaque. Assim, o julgamento virtual foi reiniciado e o Ministro Gilmar Mendes foi vencido de forma parcial.

Assim, devemos estar atentos para a forma como essas ferramentas estão sendo utilizadas pelo tribunal, para que um único ministro não atue de forma arbitrária e gere insegurança para a coletividade. Ademais, devemos tomar como exemplo a inclusão do prazo de 90 (noventa) dias para a devolução dos pedidos de vista e, enquanto sociedade, propormos melhorias no sistema.

¹⁹ Neste sentido o MINISTRO DIAS TOFFOLI sintetizou: “Acho que é fundamental que elaboremos uma resolução, submetamos à Comissão Regimental, com pedido de urgência, e levemos isso a uma Administrativa, mesmo que virtual, o mais rápido possível. Se for para dar continuidade ao julgamento, já adianto que sou contrário.” (...) “Contudo, não dá para mudar a sistemática como um todo em uma questão de ordem, porque ficará obiter dictum para cá e para lá, as partes e o sistema de justiça não saberão, eu não vou saber, então, o que vai ocorrer. E a questão de, dados onze votos, encerrar-se o julgamento virtual? Vejam, com o que estamos falando aqui, estamos trazendo insegurança jurídica.”

²⁰ Os sete ministros estavam votando no sentido de extinguir parcialmente o processo pela perda superveniente de objeto em relação ao Art. 3º, inciso XXV, da Lei Complementar 116/2003, na redação conferida pela Lei Complementar 157/2016, e em relação ao Art. 6º, § 3º, da Lei Complementar 116/2003, na redação conferida pela Lei Complementar 157/2016. Bem como, confirmavam os efeitos da Medida Cautelar deferida na ADI 5.835 e julgavam precedente o pedido formulado para declarar a inconstitucionalidade do Art. 1º da Lei Complementar 157/2016 e do Art. 14 da Lei Complementar 175/2020, e, por arrastamento, dos Artigos 2º, 3º, 6º, 9º, 10 e 13 da Lei Complementar 175/2020.

5. REFERÊNCIAS

BADARI, João. Disponível em: <<https://www.jota.info/opiniaoe-analise/artigos/pedido-de-destaque-no-stf-e-a-necessidade-de-aperfeicoamentos11042022#:~:text=A%20Resolu%C3%A7%C3%A3o%20n%C2%BA%20642%2F2019,presencial%2C%20anulando%20todos%20os%20votos.>>Visto em: 02/07/2023.

CARNEIRO, Paulo Cezar. *O novo Processo Civil Brasileiro*. 3.ed. Rio de Janeiro: Gen/Forense, 2022.

HARADA, Kiyoshi. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/98870/mudanca-de-criterio-no-pedido-de-destaque-gera-duvidas-e-perplexidades>>. Visto em:02/07/2023.

MENDES, Conrado Hubner e GODOY, Miguel Gualano. Disponível em:< <https://www.jota.info/stf/supra/plenario-virtual-no-supremo-reforco-de-um-tribunal-de-solistas-26062019> >. Visto em: 02/07/2023.

MOUSSALLEM, Tárek Moysés. *Fontes do Direito Tributário*. 2. ed. São Paulo: Noeses, 2006.

ROBLES MORCHON, Gregorio. *Teoria del Derecho* (Fundamentos de Teoria Comunicacional del Derecho). Madrid: Civitas, 1998.

SANTOS, João Vitor Antunes dos. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2021-mar-11/joao-santos-pedido-destaque-plenario-virtual-stf#_ftn5>. Visto em: 02/07/2023.

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. Precedentes e evolução do Direito. *In*: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coord.). *Direito Jurisprudencial*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.
