

**INSTITUTO BRASILEIRO DE ENSINO, DESENVOLVIMENTO E PESQUISA
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO *STRICTO SENSU* EM DIREITO
MESTRADO EM DIREITO CONSTITUCIONAL**

WILSON BARBOSA

**A “NOVA TABULETA” DO IHBDF E A CRÍTICA DA FUNDAMENTAÇÃO
JUDICIAL: diálogo entre as ADIs do TJDF, a ADI 1864 do STF e o conceito de
zona de autarquia.**

Brasília/DF
2025

WILSON BARBOSA

**A “NOVA TABULETA” DO IHBDF E A CRÍTICA DA FUNDAMENTAÇÃO
JUDICIAL: diálogo entre as ADIs do TJDFT, a ADI 1864 do STF e o conceito de
zona de autarquia.**

Dissertação apresentada como requisito parcial
para obtenção do título de Mestre em Direito
Constitucional, pelo Programa de Pós-
Graduação em Direito do Instituto Brasileiro de
Ensino, Desenvolvimento e Pesquisa - IDP.

Orientadora: Prof^ª Dr^ª Eduarda Toscani Gindri

Brasília/DF
2025

Código de catalogação na publicação – CIP

B238n Barbosa, Wilson

A “nova tabuleta” do IHBDF e a crítica da fundamentação judicial: diálogo entre as ADIs do TJDFT, a ADI 1864 do STF e o conceito de zona de autarquia / Wilson Barbosa. — Brasília: Instituto Brasileiro Ensino, Desenvolvimento e Pesquisa, 2025.

114 f. : il.

Orientadora: Prof^a. Dr^a. Eduarda Toscani Gindri

Dissertação (Mestrado Acadêmico em Direito Constitucional) — Instituto Brasileiro Ensino, Desenvolvimento e Pesquisa – IDP, 2025.

1. Decisão judicial. 2. Fundamentação jurídica. 3. Ação direta de inconstitucionalidade. I. Título

CDDir 341.205

Elaborada por Natália Bianca Mascarenhas Puricelli – CRB 1/3439

WILSON BARBOSA

**A “NOVA TABULETA” DO IHBDF E A CRÍTICA DA FUNDAMENTAÇÃO
JUDICIAL: diálogo entre as ADIs do TJDF, a ADI 1864 do STF e o conceito de
zona de autarquia.**

Dissertação apresentada como requisito parcial
para obtenção do título de Mestre em Direito
Constitucional, pelo Programa de Pós-
Graduação em Direito do Instituto Brasileiro
de Ensino, Desenvolvimento e Pesquisa - IDP.

Orientadora: Prof^a Dr^a Eduarda Toscani Gindri

Brasília, 9 de novembro de 2025.

BANCA EXAMINADORA

Prof^a Dr^a Eduarda Toscani Gindri

Orientadora

Instituto Brasileiro de Ensino, Desenvolvimento e Pesquisa

Prof.(a) Dr. Marcos Vinícius Lustosa Queiroz

Instituto Brasileiro de Ensino, Desenvolvimento e Pesquisa

Membro Interno

Prof.(a) Dr. Ramiro Nóbrega Sant’ana

Instituto Brasileiro de Ensino, Desenvolvimento e Pesquisa

Membro Externo

Prof.(a) Dr. Maurício Pedroso Flores

Universidade Federal de Mato Grosso

Membro Externo

Para Vanessa, que me ensinou o que é o amor. Para meus filhos, Gabriel e Sofia, que me mostram, todos os dias, que a alegria e a generosidade tornam possível viver o amor.

AGRADECIMENTOS

Gostaria de agradecer aos meus colegas Consultores Legislativos Orivaldo Melo, Olávia Bonfim e Andressa Meira pela leitura que fizeram deste texto. Agradeço, de forma especial, à Andressa pela ajuda com a revisão do texto final. Agradeço, ainda, ao colega Consultor Legislativo Joan Goes Martins Filho pela ajuda com as informações do Tribunal de Contas do Distrito Federal.

Agradeço também aos professores do mestrado acadêmico em Direito Constitucional do IDP com os quais tive o privilégio de conviver e de muito aprender durante as disciplinas obrigatórias e optativas do curso.

Agradeço especialmente à minha orientadora, Professora Eduarda Toscani Gindri. Seu trabalho na orientação para a elaboração desta dissertação foi extremamente organizado, técnico, honesto, generoso. Além de ajudar de forma decisiva, a orientação da Professora Eduarda representa o exemplo da correção e das infinitas possibilidades de um trabalho acadêmico.

“Onde há poder, ele se exerce. Ninguém é, propriamente falando, seu titular; e, no entanto, ele sempre se exerce em determinada direção, com uns de um lado e outros do outro; não se sabe ao certo quem o detém; mas se sabe quem não o possui”
(Michel Foucault)¹.

¹ (Foucault, 2012, p. 138)

RESUMO

Essa dissertação de mestrado tem como tema a fundamentação de decisões em ações diretas de inconstitucionalidade. A pesquisa empírica é desenvolvida por meio de estudo de caso sobre o julgamento realizado pelo Conselho Especial do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios (TJDFT) sobre as ações diretas de inconstitucionalidade que autorizaram a transformação do antigo Hospital de Base do DF em serviço social autônomo Instituto Hospital de Base do Distrito Federal (IHBDF). O objetivo do trabalho é aferir se podem ser observados elementos lógico-argumentativos marcadores de zona de autarquia, conceito formulado por José Rodrigo Rodrigues, na decisão do Conselho Especial do TJDFT. Para isso, foi necessária análise do caso que envolve as duas ações diretas de inconstitucionalidade (ADIs do Instituto Hospital de Base do DF) julgadas pelo Conselho Especial do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios, e, de forma secundária, uma ação direta de inconstitucionalidade julgada pelo Supremo Tribunal Federal (STF) e duas sentenças proferidas pelo juízo singular da Vara da Fazenda Pública do Distrito Federal. Para desenvolver e fundamentar a pesquisa, além de detalhada análise das ADIs e das sentenças do juízo singular, foi realizado estudo sobre teoria dos precedentes, *ratio decidendi*, doutrina, modelos de deliberação *seriatim* e *per curiam* em colegiados que julgam ADIs e argumento de autoridade. Os achados do caso indicam fundamentação meramente formal nas ADIs do IHBDF, com argumentação de autoridade e com elementos de decisão construídos em espaço institucional caracterizado por zona de autarquia.

Palavras-chave: estudo de caso; ação direta de inconstitucionalidade; fundamentação de decisão; zona de autarquia; *ratio decidendi*; *seriatim* e *per curiam*; argumento de autoridade; serviço social autônomo.

ABSTRACT

This study will explore the reasoning behind decisions about Direct Actions for the Declaration of Unconstitutionality (ADIs). This empirical study involves a case study analysis of the judgement given by the Special Council of the Court of Justice of the Federal District and Territories about Direct Actions for the Declaration of Unconstitutionality which authorized the conversion of the former “Hospital de Base do DF” (a public hospital) into an autonomous social service, now called “Hospital de Base do DF Institute (IHBDF). This work aims at determining whether logical-argumentative elements which indicate autarchy zone, concept coined by José Rodrigo Rodriguez, can be observed in the judgement given by the Special Council of the Court of Justice of the Federal District and Territories. In order to do that, it was necessary to analyze, firstly, two Direct Actions for the Declaration of Unconstitutionality given by the Special Council of the Court of Justice of the Federal District and Territories and, secondly, a Direct Action for the Declaration of Unconstitutionality pronounced by the Brazilian Federal Supreme Court as well as two decisions made by a single judge of the Federal District. So as to conduct and support this work, in addition to a thorough analysis of ADIs and the single-judge rulings, a study was carried out on the theory of precedents, *ration decidendi*, legal doctrine, argument from authority, *seriatim* and *per curiam* deliberation models in collegiate bodies that judge ADIs. The findings of this study indicate that the reasoning behind the ADIs regarding IHBDF were merely formal, presenting argument from authority and decision elements shaped in an institutional space characterized by the autarchy zone.

Keywords: case study; direct action for the declaration of unconstitutionality; decision; autarchy zone; *ratio decidendi*; *seriatim* and *per curiam*; argument from authority, autonomous social service.

LISTA DE TABELAS

Tabela 1: linha do tempo do caso (p. 16).

Tabela 2: argumentos das petições iniciais (p. 26).

Tabela 3: argumentos relativos à arguição de inconstitucionalidade material (p. 31).

Tabela 4: como os ministros do STF votaram na ADI 1864 (p. 37).

Tabela 5: resultado da votação da ADI 1864 (p. 62).

Tabela 6: divisão em grupos na votação da ADI 1864 (p. 66).

Tabela 7: “doutrina” citada pelos desembargadores nas ADIs do IHBDF (p. 75).

Tabela 8: contraste na citação de uma autora como doutrina (p. 79).

Tabela 9: Empenhos liquidados no IHBDF (p. 84).

Tabela 10: aplicação do conceito de Rodriguez à decisão nas ADIs do IHBDF (p. 102).

Tabela 11: jurisprudência citada pelo TJDFT nas ADIs do IHBDF como fundamento da decisão (p. 103).

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	13
1. Justificativa	13
2. Metodologia, problema de pesquisa e objetivos	14
3. Referencial teórico	19
CAPÍTULO 1 – O CASO E SEU CONTEXTO.....	21
1.1 Tabuleta nova	21
1.2 Não há texto sem contexto.....	23
1.3 Disputa no Conselho Especial do TJDF: ADIs 2017.00.2.013758-5 e 2017.00.2.013822-5	26
1.4 A “jurisprudência” ² citada: a disputa no STF com a ADI 1864.....	34
1.5 Disputa entre o Conselho Especial do TJDF e a 2ª Vara da Fazenda Pública do DF: entre a verdade factual e as opiniões	40
CAPÍTULO 2 – ZONA DE AUTARQUIA	46
2.1 Conceito de zona de autarquia e Estado de Direito	46
2.2 Argumento de autoridade e justiça opinativa	53
CAPÍTULO 3 – PRECEDENTE, <i>RATIO DECIDENDI</i> E DOUTRINA.....	57
3.1 <i>Ratio decidendi</i>	57
3.2 <i>Ratio decidendi</i> e a ADI 1864 do STF (caso Paranaeducação)	59
3.3 O precedente derivado da ADI 1864 do STF e os fundamentos das ADIs do IHBDF	67
3.4 Doutrina e o passe de mágica	74
3.5 A vida, ou a tabuleta, após as ADIs do IHBDF	83
CAPÍTULO 4 – O CASO, PODER SIMBÓLICO E ZONA DE AUTARQUIA.....	86
4.1 Problemas relativos aos modelos de deliberação <i>seriatim</i> e <i>per curiam</i> em órgãos colegiados que fazem controle concentrado de constitucionalidade	86
4.2 Constrangimentos e exercício do poder simbólico	91
4.3 Argumento de autoridade e zona de autarquia na decisão das ADIs do IHBDF	101
CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	107

²https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search?classeNumeroIncidente=%22ADI%201864%22&base=acordaos&sinonimo=true&plural=true&page=1&pageSize=10&sort=_score&sortBy=desc&isAdvanced=true, acessado em 24 de fevereiro de 2025.

REFERÊNCIAS.....	109
-------------------------	------------

INTRODUÇÃO

1. Justificativa

O Brasil é uma democracia? Os Estados Unidos são uma democracia? A China é uma democracia? E a Rússia? Embora as democracias tenham certas diferenças ou níveis de eficiência dos processos democráticos, é possível estabelecer elementos mínimos para a caracterização de um país como sendo democrático. Esses elementos seriam, no mínimo, alternância de poder, judiciário independente e imprensa livre (Levitsky; Ziblatt, 2021). Olhando para o exemplo brasileiro, contudo, verifica-se que não basta que o Poder Judiciário seja independente, é preciso que ele seja eficiente, transparente e que seja um dos guardiões do Estado Democrático de Direito.

Nesse contexto, o dever de fundamentar as decisões judiciais constitui poder-dever que forma e conforma o próprio Poder Judiciário. Por isso, a ausência de justificação ou justificção deficiente nas decisões judiciais enfraquece o Poder Judiciário e, em última análise, os valores republicanos e a própria democracia.

O dever de fundamentação das decisões judiciais encontra-se positivado no art. 93, IX, da Constituição Federal, mas também decorre de outros princípios constitucionais, como o princípio republicano e o princípio da transparência. Os arts. 489, § 1º, inciso V, e 927, § 1º do Código de Processo Civil estabelecem parâmetros objetivos para essa fundamentação. Esse dever tem especial relevância porque representa o meio pelo qual o Poder Judiciário concretiza e reafirma, diariamente, os valores democráticos.

No entanto, ocorrem situações em que a fundamentação de uma decisão judicial é meramente formal e não atende à necessidade de transparência e de racionalidade. A fundamentação nas ações diretas de inconstitucionalidade, por exemplo, representa desafio para o atendimento do mandamento constitucional de fundamentação das decisões judiciais. Isso ocorre em face de dificuldades relativas à forma como essas decisões são produzidas e à exagerada e indevida politização das cortes responsáveis pelo controle concentrado de constitucionalidade. Acrescente-se a isso a possibilidade de perpetuação de decisões sem coerência sistêmica e racionalidade, em vista da quase impossibilidade de se alterarem tais decisões pela via dos recursos.

E, considerando que, para Müller, “direito constitucional é o direito político intensificado” (Müller, 2014, p. 34) e que a constituição, segundo Luhmann, é o acoplamento estrutural entre a política e o direito (1990), as decisões em ações diretas de

inconstitucionalidade têm o potencial de pautar e até de desestabilizar tanto o sistema jurídico quanto o sistema político brasileiro.

Em vista disso, certas decisões do STF e dos Conselhos Especiais dos Tribunais de Justiça podem contribuir para o descrédito e enfraquecimento do Poder Judiciário, em face de fundamentação inadequada ou até mesmo inexistente. Por meio de estudo de caso relativo ao julgamento das ADIs 2017.00.2.013758-5 e 2017.00.2.013822-5, busca-se apresentar crítica à argumentação inexistente ou deficiente em ADIs, a fim de contribuir para a construção de práticas que tenham por objetivo a segurança jurídica e a racionalidade do sistema, com ações transparentes, coerentes com o Estado de Direito e passíveis de sofrerem escrutínio interno e externo. Em face do fortalecimento do Estado Democrático de Direito, busca-se oferecer, com o presente trabalho, contribuição sobre processo de reflexão acerca da qualidade das decisões em ADI.

2. Metodologia, problema de pesquisa e objetivos

Em 2017, uma decisão, unânime, do Conselho Especial³ do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios, no julgamento conjunto das ADIs 2017.00.2.013758-5 e 2017.00.2.013822-5, teria encerrado disputa acerca da constitucionalidade do modelo do serviço social autônomo Instituto Hospital de Base (IHBDF), autorizado pela Lei distrital 5.988/2017. Segundo um dos desembargadores que compunham aquele colegiado, a decisão representava uma chance para Brasília, em vista de grave crise no sistema público de saúde do Distrito Federal (DF). Essa decisão contava com o apoio do Governador do DF, da Câmara Legislativa do Distrito Federal (CLDF), e do Ministério Público do Distrito Federal e Territórios. A transformação do Hospital de Base em serviço social autônomo foi um evento de grande repercussão para o sistema público de saúde do Distrito Federal e para o ordenamento jurídico, que gera consequências até hoje, uma vez que a decisão nas ADIs do IHBDF permite o funcionamento de um modelo de gestão de bens e de recursos públicos por entidade privada que não se submete às regras de controle, gestão e transparência do regime público.

Em vista de sua repercussão, esse é o evento que se apresenta para a pesquisa, ou como diz Maíra Machado, esse é o evento ou o “caso que se impõe sobre nós” (Machado, 2017, p. 363), porque é fundamental e extremamente instigante entender o que aconteceu

³ O Conselho Especial do TJDF é o órgão responsável deste tribunal pelo julgamento das ações diretas de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo distrital em face da Lei Orgânica do Distrito Federal.

e ainda está acontecendo, no que diz respeito aos problemas do Hospital de Base, em especial às constantes denúncias de ineficiência e de corrupção. E, apesar de o olhar sobre esse evento possibilitar múltiplas opções de método de pesquisa, o estudo de caso parece se impor como a escolha mais apropriada para a análise desse evento.

O estudo de caso é “uma estratégia metodológica de construção de um objeto empírico muito bem definido e específico, potencialmente revelador de aspectos e características de uma problemática que não seriam facilmente acessados por intermédio de outras estratégias” (Machado, 2017, p. 361). Por meio desta metodologia, a presente dissertação tem a fundamentação das ADIs do IHBDF como objeto empírico definido, específico e potencialmente capaz de revelar se as decisões proferidas nessas ADIs ocorreram em espaço institucional comprometido com acórdãos, sentenças ou decisões devidamente fundamentados.

O estudo de caso, então, é construído por meio de documentos que compõem as fontes primárias da pesquisa. Tomando as ADIs do IHBDF como objeto empírico central, foram selecionados os documentos que constituem o objeto destas ações, bem como decisões anteriores citadas nas ADIs e que reconstituem a argumentação dos desembargadores em uma sistemática decisória de precedentes.

O *corpus* empírico⁴, por fim, foi composto pelos seguintes documentos:

- O inteiro teor do acórdão das ADIs 2017.00.2.013758-5 e 2017.00.2.013822-5, julgadas no Conselho Especial do TJDF.
- O inteiro teor do acórdão da ADI 1864, julgada pelo STF, também conhecida como “Caso Paranaeducação”.
- As sentenças proferidas pelo Juiz da 2ª Vara da Fazenda Pública do Distrito Federal.
- O acórdão da Reclamação ajuizada contra a decisão da 2ª Vara da Fazenda Pública do Distrito Federal.
- Os documentos relativos ao Projeto de Lei 1.486/2017, que deu origem à Lei distrital 5.899/2017.
- O inteiro teor da ADI 1923 do STF, citada pelos desembargadores e que trata do marco legal das Organizações Sociais.
- Obras doutrinárias citadas nos documentos do caso.

⁴ Os julgados listados podem ser acessados em <https://airtable.com/app9hq1ACN3sQntmq/shrpRkI0v5XsxbMC7>

Além dessas fontes primárias, notícias da imprensa e de órgãos oficiais também constituíram fontes de pesquisa e ajudaram a construir o contexto do caso. Os julgados e as notícias aparecem organizados em tópicos próprios de referência ao final da dissertação, mas podem, contudo, ser consultados por meio de *links* nas notas de rodapé nas páginas em que forem citados. Como a presente dissertação se estrutura por meio de estudo de caso, acredita-se que essa forma de referência facilitará a leitura e o entendimento das questões derivadas do caso.

Tendo em vista a complexidade política e jurídica do caso no Distrito Federal, optou-se por realizar um recorte que delimita o tema do trabalho como sendo a fundamentação judicial em ação direta de inconstitucionalidade no Conselho Especial do TJDF. A partir desse tema, estrutura-se o problema da pesquisa com o seguinte questionamento: ao se analisar a fundamentação da decisão nas ADIs do IHBDF (2017.00.2.013758-5 e 2017.00.2.013822-5) no Conselho Especial do TJDF, é possível observar, nos elementos lógico-argumentativos da decisão, marcadores de zona de autarquia, conceito formulado por José Rodrigo Rodriguez (2013)⁵?

Para se responder a esse questionamento, é necessário analisar, também, uma ADI julgada no STF no ano de 2007, a ADI 1864, e sentenças produzidas pelo Juiz da 2ª Vara da Fazenda Pública do DF relativas à constitucionalidade do modelo do serviço social autônomo IHBDF, em datas contemporâneas ao julgamento das ADIs do IHBDF. E, para facilitar o entendimento sobre a sucessão dos eventos que impactam o caso, apresenta-se uma tabela com as datas e acontecimentos relevantes para a pesquisa:

Tabela 1: Linha do tempo do caso

Data	Fato ou evento
19/09/1997	Publicou-se a lei 11.970/1997, do Estado do Paraná, que instituiu o Serviço Social Autônomo Paranaeducação.
31/07/1998	A CNTE e PT ajuizaram, no STF, a ADI 1864 para requerer a declaração de inconstitucionalidade da Lei paranaense 11.970/1997.
08/08/2007	O STF julgou parcialmente procedente a ADI 1864.
04/07/2017	Publicou-se a Lei 5.899/2017, que autorizou o DF a instituir o Serviço Social Autônomo Instituto Hospital de Base – IHBDF.

⁵ Para José Rodrigo Rodriguez, “(...) chamaremos de *zona de autarquia* um espaço institucional em que as decisões são tomadas sem que se possa identificar um padrão de racionalidade qualquer, ou seja, em que as decisões são tomadas num espaço vazio de justificação. (...). zona de arbitrariedades em que a forma jurídica se torna apenas uma aparência vazia para justificar a arbitrariedade do poder público ou privado”(Rodriguez, 2013, p. 172).

14/07/2017	O PMDB e o PT ajuizaram, no Conselho Especial do TJDF, as ADIs 2017.00.2.013758-5 e 2017.00.2.013822-5 (ADIs do IHBDF), requerendo a declaração de inconstitucionalidade da Lei distrital 5.899/2017.
01/09/2017	O Sindicato dos Médicos do DF ajuizou ação na 2ª Vara da Fazenda Pública para impedir a posse dos membros do Conselho de Administração do IHBDF.
04/09/2017	O Juiz da 2ª Vara da Fazenda Pública deferiu liminar para “determinar que o IHBDF suspenda, temporariamente, qualquer atividade de contratação e seleção de pessoas, até que haja alteração no estatuto social para adaptá-lo como fundação pública, com personalidade jurídica de direito privado, de acordo com as razões expostas na decisão”.
16/10/2017	Primeira Sentença do Juiz da 2ª Vara da Fazenda Pública julgando procedente, em parte, os pedidos. O juiz declarou, de forma incidental, a inconstitucionalidade parcial dos art. 1º, 2º e de todo o art. 9º da Lei 5.899/2017, em face do art. 37, incisos II, XI, XXI e <i>caput</i> (legalidade, moralidade, transparência).
21/11/2017	O Conselho Especial do TJDF julgou, por unanimidade, improcedente o pedido das ADIs do IHBDF.
08/08/2018	Segunda Sentença do Juiz da 2ª Vara da Fazenda Pública, com o mesmo teor da primeira e participação do MP (a primeira fora cassada porque o MP não tinha sido intimado).
30/01/2019	Publicou-se a Lei distrital 6.270/2019. Essa lei ampliou o IHBDF, que passou a se chamar serviço social autônomo Instituto de Gestão Estratégica de Saúde do DF (IGESDF). Além do Hospital de Base, o IGESDF também incorporou o Hospital Regional de Santa Maria e todas as Unidades de Pronto Atendimento - UPAs do Distrito Federal.
25/06/2019	Foi acolhida Reclamação pelo Conselho Especial contra a segunda sentença do Juiz da 2ª Vara da Fazenda Pública, em face da decisão nas ADIs do IHBDF.
24/04/2020	Terceira Sentença do Juiz da 2ª Vara da Fazenda Pública. Em vista da Reclamação, o Juiz publicou outra sentença julgando improcedentes os pedidos na ação do Sindicato dos Médicos, em substituição à segunda sentença cassada pelo Conselho Especial.

Fonte: elaborada pelo autor

É importante destacar que a ADI 1864 do STF e as sentenças do Juiz da 2ª Vara da Fazenda Pública do DF ajudam a constituir o contexto do caso, mas também são fontes primárias da pesquisa. Esse fato reforça a adequação do uso da metodologia do estudo de caso para estudar a fundamentação das ADIs do IHBDF.

Quanto aos objetivos da pesquisa, o objetivo geral consiste em analisar, em vista do conceito de zona de autarquia, a fundamentação da decisão nas ADIs do IHBDF (2017.00.2.013758-5 e 2017.00.2.013822-5), no que diz respeito à constitucionalidade do modelo do serviço social autônomo Instituto Hospital de Base (IHBDF). Para isso, é necessário que se estabeleça o contexto do caso, que envolve a situação do sistema público de saúde do DF na época em que a lei impugnada nas ADIs do IHBDF foi produzida. É necessário, também, que se analisem a decisão na ADI 1864 do STF e as sentenças produzidas na 2ª Vara da Fazenda Pública do DF, uma vez que essas decisões se relacionam com alegações que os desembargadores usaram para fundamentar a decisão nas ADIs do IHBDF.

São objetivos específicos do estudo de caso verificar se os dois principais argumentos usados para fundamentar a decisão nas ADIs do IHBDF, “jurisprudência” e “doutrina”, constituem, do ponto de vista dogmático, elementos capazes de sustentar a decisão tomada. Com relação ao argumento sobre “jurisprudência”, será realizado estudo sobre a *ratio decidendi* e a teoria dos precedentes, com a intenção de validar ou não os argumentos do acórdão. Quanto ao argumento relativo à “doutrina”, o presente trabalho desenvolverá reflexão sobre os argumentos de autoridade, com o objetivo de se aferir o uso de fragmentos de textos de autores renomados ou não, como argumentos logicamente defensáveis no acórdão. Será realizada, ainda, análise crítica sobre a forma como as cortes constitucionais realizam os julgamentos de forma colegiada, com modelo de deliberação *seriatim* e *per curiam*⁶, e como essa forma de julgamento pode dificultar o estabelecimento da *ratio decidendi* em seus acórdãos.

No capítulo 1, o caso - o julgamento das ADIs do IHBDF (2017.00.2.013758-5 e 2017.00.2.013822-5) - é apresentado com seu contexto. Foi necessário, nesse capítulo, analisar também o julgamento da ADI 1864 do STF e o julgamento de uma ação declaratória de nulidade de ato administrativo na 2ª Vara da Fazenda Pública do DF, porque essas duas ações relacionam-se às ADIs do IHBDF.

No capítulo 2, com base na teoria de José Rodrigo Rodriguez, desenvolve-se breve estudo sobre o conceito de zona de autarquia e de Estado de Direito e sobre argumentos de autoridade e justiça opinativa.

No capítulo 3 e em vista da pergunta de pesquisa, as informações e fatos do caso são ordenados em um estudo relacionado ao que os desembargadores que julgaram as

⁶ No modelo de deliberação *seriatim*, os integrantes do colegiado decidem de forma seriada; no modelo *per curiam*, a decisão é tomada em nome do colegiado.

ADIs do IHBDF chamam de “jurisprudência” e de “doutrina”. Nesse capítulo 3, desenvolve-se análise das ADIs do IHBDF a partir da ideia de *ratio decidendi* e de precedente judicial tendo como parâmetro a ADI 1864. Realiza-se, ainda, estudo sobre a forma como autores classificados como doutrina são citados nas ADIs do IHBDF e na ADI 1864. Ao final desse capítulo 3, em breve tópico, a realidade, em 2025, do serviço social autônomo Paranaeducação e do serviço social autônomo IHBDF é apresentada após os efeitos do julgamento da ADI 1864 do STF e das ADIs do IHBDF.

No capítulo 4, em face do conceito de zona de autarquia, são discutidos problemas relativos aos modelos de deliberação *seriatim* e *per curiam* em órgãos colegiados que fazem controle concentrado de constitucionalidade. Relatam-se, também, neste capítulo, eventos ocorridos durante a sessão que julgou as ADIs do IHBDF. Por fim, desenvolve-se discussão sobre argumento de autoridade e zona de autarquia nas ADIs do IHBDF.

3. Referencial teórico

Com relação ao referencial teórico que representa o ponto de partida para as discussões e reflexões relativas ao estudo de caso, a teoria e os conceitos que o jurista, pesquisador e professor José Rodrigo Rodriguez vem construindo nas últimas duas décadas, em especial aqueles conceitos relativos às figuras de perversão do direito (Rodriguez, 2016) - como a zona de autarquia - , bem como seus diversos estudos com metodologia de pesquisa empírica, constituem a base para questionamentos acerca do processo de construção das fundamentações de decisões judiciais no estudo de caso que compõe a presente dissertação de mestrado.

Em obras como “Fuga do direito: um estudo sobre o direito contemporâneo a partir de Franz Neumann”(2021), “Direito das Lutas: Democracia, Diversidade, Multinormatividade” (2019) e, mais especificamente, “Como decidem as Cortes? Para uma crítica do direito (brasileiro)” (2013), Rodriguez desenvolve ferramentas críticas que são muito importantes para a pesquisa empírica no campo jurídico e que a presente pesquisa pretende utilizar como ponto de partida para as análises. José Rodrigo Rodriguez apresenta as três categorias relativas às figuras de perversão do direito com o objetivo de questionar situações em que o direito é instrumentalizado como forma de legitimar decisões arbitrárias. Essas categorias são inspiradas na obra de Franz Neumann⁷ e

⁷ “O conceito de zona de autarquia não é de Franz Neumann. Foi criado em Rodriguez (2009) com inspiração em sua obra, em especial, em sua análise do nazismo no livro *Behemoth*. Nosso objetivo de

almejam denunciar situações em que o Estado afasta-se da promessa de legitimidade derivada do Estado de Direito (Neumann, 2013a, p. 27–28).

Para o desenvolvimento de análise de caráter instrumental a respeito do que seria a “jurisprudência” usada como fundamento nas ADIs julgadas no TJDF e objeto de estudo na presente pesquisa, foram utilizados, como referencial teórico, os estudos sobre *ratio decidendi* desenvolvidos por Daniel Mitidiero, a partir de base epistemológica estruturada por Neil MacCormick. Utilizaram-se, ainda, estudos relativos à teoria sobre precedentes, *ratio decidendi* e modelos de decisão *seriatim* e *per curiam* desenvolvidos por Victor Vasconcelos Miranda.

longo prazo é construir uma taxonomia do que chamamos de “modalidade de legalidade falsa”, dentre as quais estão incluídas as figuras de ‘Behemoth’ e diversas modalidades de ‘zona de autarquia’ como a ‘naturalização conceitual’, o ‘textualismo’, ‘a justiça política’ (Kirchheimer, 1961)” (Rodriguez, 2013, p. 172)

CAPÍTULO 1 – O CASO E SEU CONTEXTO

1.1 A tabuleta nova

Na obra “Esaú e Jacó”, no episódio sobre a “Tabuleta Nova”, Machado de Assis apresenta, por meio do diálogo entre as personagens Custódio e Conselheiro Aires, com a ironia que lhe é característica, impressões sobre a mudança de forma de governo da Monarquia para a República no Brasil de 1889 (Assis, 1998, p. 91–116):

Capítulo 43: Tabuleta nova

- Mas o que é que há? – perguntou Aires.
- A República está proclamada.
- Já há governo?
- Penso que já (...). Ajude-me a sair deste embaraço. A tabuleta está pronta, o nome todo pintado. – “Confeitaria do Império”, a tinta é viva e bonita.
- (...) V. Ex^a. crê que, se ficar “Império”, venham quebrar-me as vidraças? (...)
- Mas pode pôr “Confeitaria da República”...
- Lembrou-me isso, em caminho, mas também me lembrou que, se daqui a um ou dois meses, houver nova reviravolta, fico no ponto em que estou hoje, e perco outra vez o dinheiro.
- Tem razão... Sente-se.
- (...) Aires propôs-lhe um meio-termo, um título que iria com ambas as hipóteses, – “Confeitaria do Governo”.
- Tanto serve para um regime como para outro.
- Não digo que não, e, a não ser a despesa perdida... Há, porém, uma razão contra. V. Ex^a. sabe que nenhum governo deixa de ter oposição. As oposições, quando descerem à rua, podem implicar comigo, imaginar que as desafio, e quebrarem-me a tabuleta; entretanto, o que procuro é o respeito de todos.
- (...)
- Olhe, dou-lhe uma ideia, que pode ser aproveitada, e, se não a achar boa, tenho outra à mão, e será a última. Mas eu creio que qualquer uma delas serve. Deixe a tabuleta pintada como está, e à direita, na ponta, por baixo do título, mande escrever estas palavras que explicam tudo: “Fundada em 1860”. Não foi em 1860 que abriu a casa?
- Foi, respondeu Custódio.
- Pois...
- Custódio refletia. Não se lhe podia ler sim nem não (...) confessou que a ideia era boa. (...). Entretanto, a outra ideia podia ser igual ou melhor, e quisera comparar as duas.
- A outra ideia não tem a vantagem de pôr a data à fundação da casa, tem só a de definir o título, que fica sendo o mesmo, de uma maneira alheia ao regime. Deixe-lhe a palavra império e acrescente-lhe embaixo, ao centro, estas duas... *das leis*. Olhe, assim, concluiu Aires, sentando-se à secretária, e escrevendo em uma tira de papel o que dizia.
- Custódio leu, releu e achou que a ideia era útil; sim, não lhe parecia má. Só lhe via um defeito: sendo as letras de baixo menores, podiam não ser lidas tão depressa e claramente como as de cima (...) Daí que algum político ou sequer inimigo pessoal não entendesse logo e... (...)

Aires achou outro título, o nome da rua, “Confeitaria do Catete” (...) havendo outra confeitaria na mesma rua, esse título ficava comum às duas casas. (...) Disse-lhe então que o melhor seria pagar a despesa feita e não pôr nada, a não ser que preferisse o seu próprio nome: Confeitaria do Custódio. Muita gente certamente lhe não conhecia a casa por outra designação. Um nome, o próprio nome do dono, não tinha significação política ou figuração histórica, ódio nem amor, nada que chamasse a atenção dos dois regimes, e consequentemente que pusesse em perigo os seus pastéis de Santa Clara, menos ainda a vida do proprietário e dos empregados. Por que é que não adotava esse alvitre? Gastava alguma coisa com a troca de uma palavra por outra, Custódio em vez de Império, mas as revoluções trazem sempre despesas.

– Sim, vou pensar, Excelentíssimo. Talvez convenha esperar um ou dois dias, a ver em que param as modas, disse Custódio agradecendo.

Apesar de Machado de Assis ter acompanhado o início da República no Brasil, ele viveu a maior parte de sua vida em uma monarquia, cuja base econômico-social era a escravidão. E Machado, de negro nascido em família pobre, no Morro do Juramento no Rio de Janeiro, a reconhecido escritor e funcionário público de prestígio⁸, não foi um escritor engajado politicamente como, por exemplo, Lima Barreto, mas isso não desqualifica esse grande escritor como crítico da natureza humana e da sociedade de então, independentemente do regime vigente. E, embora não seja esse o objetivo desse capítulo 43 da obra “Esaú e Jacó”, é curioso como esse conteúdo pode suscitar, hoje, discussões ou reflexões sobre o que seria o Estado, a constituição ou o constitucionalismo; e sobre quais seriam os efeitos desses conceitos e das normas jurídicas que conformam um Estado, uma sociedade, na vida de um cidadão comum.

Da leitura desse trecho de “Esaú e Jacó”, depreende-se que, para aqueles que eram entendidos como cidadãos comuns naqueles tempos, e Custódio e Conselheiro Aires poderiam ser assim classificados, a realidade não se alterou significativamente com a mudança do regime, ou da “tabuleta”.

E a realidade do serviço público de saúde do Distrito Federal, nos anos de 2015, 2016 e 2017, era de grave crise⁹. Superlotação, deficiências estruturais nas instalações, falta de profissionais da área de saúde, de medicamentos, de leitos, de exames, equipamentos quebrados e risco de infecção¹⁰ eram problemas do sistema público de saúde do DF amplamente reportados pela população e pela imprensa de Brasília¹¹ naquele período.

⁸Disponível em <https://machado.mec.gov.br/>, acessado em 21 de fevereiro de 2025.

⁹Disponível em <https://www.agenciabrasilia.df.gov.br/2015/01/19/crise-na-saude-leva-governador-a-decretar-situacao-de-emergencia-no-df/>, acessado em 21 de fevereiro de 2025.

¹⁰Disponível em <https://www.metropoles.com/distrito-federal/saude-df/relatorio-aponta-problemas-graves-em-oito-hospitais-publicos-do-df>, acessado em 21 de fevereiro de 2025.

¹¹Essa crise no sistema público de saúde do DF tem sido recorrentemente denunciada até os dias atuais: disponíveis em <https://agenciabrasil.ebc.com.br/saude/noticia/2024-05/crise-na-saude-do-df-pode-ser>

Nesse contexto, o maior e mais importante hospital do Distrito Federal, o Hospital de Base, deixou de ser um órgão da Secretaria de Estado de Saúde do Distrito Federal e foi, com a autorização concedida pela Lei distrital 5.899/2017, transformado no serviço social autônomo Instituto Hospital de Base (IHBDF), em agosto de 2018 (Fonseca; Cunha Júnior, 2019). Criou-se sobre o mesmo prédio, os mesmos equipamentos, a mesma infraestrutura, os mesmos profissionais da área de saúde, uma nova entidade juridicamente distinta do antigo órgão público.

Para o cidadão comum, no entanto, o Hospital de Base continuou a ser o mesmo hospital que, em 2016, contava com 3.512 servidores, 175 consultórios ambulatoriais, 478 leitos de internação, 102 leitos de pronto-socorro, 60 leitos de UTI, 36 leitos de psiquiatria, 16 salas cirúrgicas e 434 residentes multiprofissionais, em 55.000 m² de área construída (Fonseca; Cunha Júnior, 2019). Havia, por parte do governo do Distrito Federal e como justificativa para tal alteração, a promessa de melhoria no serviço oferecido pelo hospital com a mudança do órgão para serviço social autônomo. Para os pacientes que usam o serviço, o nome na tabuleta ou na placa não mudou. Mas um órgão público de extrema importância para população do Distrito Federal, que fora inaugurado em 12 de setembro de 1960, foi extinto. No seu lugar criou-se uma entidade privada para prestação de serviço público essencial de saúde, com financiamento inteiramente público, por meio do SUS e de verbas do orçamento público do DF.

1.2 Não há texto sem contexto

Nas eleições para governador do Distrito Federal em 2014, foi eleito para o cargo o então senador Rodrigo Rollemberg. O novo governador assumiu o cargo em 1º de janeiro de 2015 e o governo do DF atravessava grave crise financeira iniciada no último ano do governo anterior. Os salários dos funcionários públicos distritais não eram pagos desde outubro de 2014 e os médicos dos hospitais públicos, por exemplo, estavam, logo

[investigada-em-cpi-na-camara-legislativa;](#)
<https://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2024/03/20/leila-aponta-situacao-critica-na-saude-no-distrito-federal>; <https://sindsaude.org.br/noticias/sindsaude-df/investimento-do-gdf-na-saude-publica-despenca-em-r13-bilhao-um-retrato-da-crise/>; <https://www.metropoles.com/colunas/grande-angular/df-14-entidades-pedem-revogacao-do-comite-de-planejamento-da-saude>;
<https://www.metropoles.com/distrito-federal/oposicao-na-cldf-e-sindicatos-reagem-as-mudancas-na-chefia-da-saude>; acessados em 21 de fevereiro de 2025.

no início do governo Rollemberg, em greve para pressionar o novo governo a pagar salários atrasados¹².

Além dos atrasos de salários dos funcionários públicos, o governo do DF também enfrentou dificuldades para quitar débitos com os mais variados tipos de fornecedores para a máquina pública distrital. Em vista disso, faltavam insumos básicos, remédios e equipamentos nas unidades de saúde do DF. Com relação, portanto, ao sistema de saúde público do DF, a situação de crise ou de caos se manteve durante quase todo o governo Rollemberg. E, como tentativa de reação a essa situação, o então governador enviou, em março de 2017, à Câmara Legislativa do DF um projeto de lei (PL 1.486/2017) que autorizava o Poder Executivo a instituir o Instituto Hospital de Base do Distrito Federal – IHBDF. Na exposição de motivos¹³ do projeto de lei enviado à CLDF o Governador do DF afirmava que

Hoje, o Hospital de Base atende toda a população do DF, entorno e Estados circunvizinhos para procedimentos de alta complexidade, Recebe anualmente egressos de cursos de medicina pleiteando vaga nos programas de residência médica bem como estudantes solicitando campo de estágio para internato médico. Atende, como campo de estágio, a vários convênios da Secretaria de Saúde com Instituições de Ensino Superior e Médio, recebendo em suas dependências estudantes de cursos de medicina, enfermagem, nutrição, fisioterapia, odontologia e psicologia. Todavia, o hospital símbolo da cidade e sua maior unidade de saúde necessita de ferramentas de suporte gerencial e administrativo, uma vez que o modelo e a legislação aos quais se submete não mais condizem com suas demandas e com a realidade fática da instituição(...).

Nessa exposição de motivos, o Governador do DF sustentava que se escolheu o modelo de serviço social autônomo para dar mais autonomia e flexibilidade ao Hospital de Base. Esse modelo seria baseado na experiência decorrente da Lei federal 8.246/1991, que autorizou o Poder Executivo da União a instituir o Serviço Social Autônomo Associação das Pioneiras Sociais – Rede Sarah Hospitais de Reabilitação, uma vez que esse modelo “permitiu manter o grau de excelência alcançado pela Rede Sarah de Hospitais de Reabilitação, especialmente pela adoção de modelo próprio de seleção e gestão de pessoas, aquisição de bens e contratação de serviços”¹⁴. O Governador do DF afirmou, ainda, que os serviços sociais autônomos são entidades paraestatais¹⁵ que não

¹²Disponível em <https://agenciabrasil.ebc.com.br/geral/noticia/2015-01/medicos-do-distrito-federal-decidem-entrar-em-greve>, acessado em 21 de fevereiro de 2025.

¹³Disponível em <https://legislacao.cl.df.gov.br/Legislacao/consultaProposicao-111486!2017!visualizar.action>, exposição de motivos, itens 6 e 7, acessada em 21 de fevereiro de 2025.

¹⁴Disponível em <https://legislacao.cl.df.gov.br/Legislacao/consultaProposicao-111486!2017!visualizar.action>, exposição de motivos, item 17, acessada em 21 de fevereiro de 2025.

¹⁵ Para Maria Sylvia Zanella Di Pietro, entidade paraestatal é “aquela que funciona paralelamente ao Estado sem nele se integrar; realiza uma atividade de interesse público, sem se confundir com o serviço público

fazem parte da administração direta ou indireta, uma vez que são entidades privadas que integram o terceiro setor. Essas entidades paraestatais teriam uma relação de convênio e de fomento com o Poder Público. Nesse trecho da exposição de motivos¹⁶, o Governador associa essas ideias ao que denomina entendimento doutrinário de Hely Lopes Meirelles, Maria Sylvia Zanella Di Pietro e Celso Antônio Bandeira de Melo.

Para fundamentar do ponto de vista jurídico o projeto de lei, o Governador cita como “linha jurisprudencial precedente”¹⁷ a ADI 1864¹⁸, o RE 789874¹⁹ e a ADI 1923²⁰. O argumento central que seria deduzido desses julgados, segundo o Governador do DF, seria o de que “os serviços sociais autônomos ostentam a natureza de pessoa jurídica de direito privado e não integram a Administração Pública, embora colaborem com ela na execução de atividades de relevante significado social”²¹.

Nos outros tópicos da exposição de motivos, o Governador do DF cita como exemplo de serviço social autônomo outras duas entidades e detalha dispositivos do projeto de lei sobre a composição de órgãos do serviço social autônomo IHBDF, com destaque para o fato de o secretário de saúde ser membro nato e presidir o conselho de administração do IHBDF. Conclui a exposição de motivos afirmando que “Instituto Hospital de Base dispõe de arquitetura autônoma e flexível, mas controlada pelo Poder Público, sem participação do capital privado, embora regida por regras especiais de seleção e contratação”²². Esse projeto de lei foi protocolado na Câmara Legislativa do Distrito Federal em 15 de março de 2017. Discutido na CLDF durante o primeiro semestre de 2017, o projeto enfrentou resistência de parte dos deputados distritais, mas foi aprovado e sancionado pelo Governado do DF. Em 4 de julho de 2017, a Lei distrital 5.899/2017 foi publicada no Diário Oficial do Distrito Federal e passou a vigor.

próprio do Estado; submete-se a um regime jurídico de direito privado, mas, ao mesmo tempo, goza de privilégios e sofre restrições próprios da Administração Pública”(2012, p. 279).

¹⁶Disponível em <https://legislacao.cl.df.gov.br/Legislacao/consultaProposicao-111486!2017!visualizar.action>, exposição de motivos, itens 18 e 119, acessada em 21 de fevereiro de 2025.

¹⁷Disponível em <https://legislacao.cl.df.gov.br/Legislacao/consultaProposicao-111486!2017!visualizar.action>, exposição de motivos, itens 20, 21, 22, 23 e 24, acessada em 21 de fevereiro de 2025.

¹⁸Disponível em <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=524321>, acessado em 23 de fevereiro de 2025.

¹⁹Disponível em <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur285318/false>, acessado em 23 de fevereiro de 2025.

²⁰Disponível em <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10006961>, acessado em 23 de fevereiro de 2025.

²¹Disponível em <https://legislacao.cl.df.gov.br/Legislacao/consultaProposicao-111486!2017!visualizar.action>, exposição de motivos, item 21, acessada em 21 de fevereiro de 2025.

²²Disponível em <https://legislacao.cl.df.gov.br/Legislacao/consultaProposicao-111486!2017!visualizar.action>, exposição de motivos, item 45, acessada em 21 de fevereiro de 2025.

Os sindicatos dos médicos, dos enfermeiros, dos especialistas, dos técnicos e auxiliares da saúde opuseram-se firmemente ao projeto de lei e à Lei aprovada. E dois partidos políticos de oposição de então, o PT e o PMDB, ajuizaram, em julho de 2017, as ADIs 2017.00.2.013758-5 e 2017.00.2.013822-5 arguindo, junto ao Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios, a inconstitucionalidade formal e material da Lei distrital 5.899/2017. Em setembro de 2017, o Sindicato dos Médicos do DF ajuizou, na 2ª Vara da Fazenda Pública do DF, ação declaratória de nulidade de ato administrativo, com pedido de antecipação de tutela, em que questionava ato administrativo relativo à designação de membros do Conselho de Administração do IHBDF (processo 0709451-89.2017.8.07.0018)²³.

1.3 Disputa no Conselho Especial do TJDF: ADIs 2017.00.2.013758-5 e 2017.00.2.013822-5²⁴

Em julho de 2017, duas ações diretas de inconstitucionalidade são ajuizadas pelo PT e pelo PMDB, respectivamente. Essas ações requeriam que o TJDF declarasse a inconstitucionalidade formal e material da Lei distrital 5.899/2017²⁵. Segundo as petições iniciais das duas ADIs, alegava-se a inconstitucionalidade formal e material da Lei distrital 5.899/2017, com base nos seguintes fundamentos:

Tabela 2: argumentos das petições iniciais

Inconstitucionalidade Formal	Inconstitucionalidade Material
Aprovação da matéria na CLDF sem o quórum especial e por meio de lei específica (arts. 19, § 7º; 131, I; e 163 da Lei Orgânica do Distrito Federal - LODF).	Impedimento da promoção dos direitos humanos e do bem de todos (art. 3º, I e IV, da LODF).
Ausência de oitiva das entidades representativas dos servidores públicos abrangidos pela Lei	Transferência ilegal da administração de bens públicos do Hospital de Base do DF a particular (arts. 16, II; e 204, II, § 2º da LODF).

²³ Disponível em <https://www.tjdft.jus.br/institucional/imprensa/noticias/2017/outubro/juiz-suspende-artigos-do-estatuto-do-ihbdf-e-mantem-obrigacao-de-contratar-por-licitacao-e-concurso>, acessado em 23 de fevereiro de 2025.

²⁴ Disponível em <https://pesquisajuris.tjdft.jus.br/IndexadorAcordaos-web/sistj?visaoId=tjdf.sistj.acordaoeletronico.buscaindexada.apresentacao.VisaoBuscaAcordao&numeroDoDocumento=1064789&comando=abrirDadosDoAcordao&quantidadeDeRegistros=20&numeroDaUltimaPagina=1&internet=1>, acessado em 23 de fevereiro de 2025.

²⁵ Disponível em <https://legislacao.cl.df.gov.br/Legislacao/consultaTextoLeiParaNormaJuridicaNJUR-482704!buscarTextoLeiParaNormaJuridicaNJUR.action>, acessado em 23 de fevereiro de 2025.

5.899/2017 (art. 33, § 1º da Lei Orgânica do Distrito Federal - LODF)	
Votação e aprovação da matéria sem que se observasse o sobrestamento de outras matérias em face de haver vetos pendentes para análise na CLDF (art. 74, § 5º da LODF).	Ofensa ao dever de realizar concurso público para contratar pessoal e ao dever de licitar para adquirir bens e serviços (arts. 19, II e IV; 26; 28; e 214 da LODF)'
	Desobediência em publicar mensalmente às despesas realizadas pelos órgãos da administração direta e indireta do DF (art. 22, § 3º da LODF).
	Ofensa ao poder-dever da CLDF em fiscalizar o IHBDF (arts. 60 e 80 da LODF).
	Violação a normas orçamentárias que determinariam que os recursos públicos destinados ao IHBDF devem estar contemplados na lei orçamentária (arts. 149, §§ 7º e 8º; e 151, I, § 1º, da LODF).
	Falta de autorização específica na Lei de Diretrizes Orçamentárias sobre concessão de vantagem, aumento de remuneração e contratação de pessoal (art. 157, § 1º, II, da LODF).
	Violação à determinação de que os serviços de saúde devem ser prestados diretamente pelo poder público, diretamente ou sobre regime de concessão ou permissão, e sempre por meio de licitação (art. 186, I, da LODF).

Fonte: elaborada pelo autor, com informações do inteiro teor do acórdão.

Para simplificar a análise das ADIs, podem ser descartadas, de plano, as alegações de inconstitucionalidade formal, em vista de fundamento ou argumentos inadequados propostos nas petições iniciais. Embora a inconstitucionalidade formal — fundada na competência privativa da União para legislar sobre normas gerais de contratação e licitação (art. 22, XXVII) — fosse um ponto relevante, o TJDF não poderia analisá-lo em sede de controle concentrado, por se tratar de confronto com a Constituição Federal. Ainda assim, as petições iniciais não buscaram sequer criar o constrangimento de forçar o tribunal a não conhecer da matéria, o que exigiria, ainda que de forma indireta, a análise dos dispositivos constitucionais que impõem o dever de licitar e vedam aos Estados e ao DF legislar sobre regras gerais de licitação.

Quanto aos pontos da tabela acima sobre a constitucionalidade material, optou-se por se realizar um recorte com objetivo de focar nas arguições relevantes relacionadas direta ou indiretamente aos seguintes artigos da Lei Orgânica do Distrito Federal:

- (a) art. 19²⁶ (possibilidade jurídica do modelo de serviço social autônomo na forma como a lei distrital propõe; dever de admitir por meio concurso público; dever de licitar; submissão ao modelo público de controle de recursos públicos);
- (b) art. 26²⁷ (dever de licitar);
- (c) art. 186²⁸ (possibilidade jurídica do modelo de serviço social autônomo na forma como a lei distrital propõe) e
- (d) art. 214²⁹ (dever de admitir por meio de concurso público).

Essas arguições aparecem, pelo menos formalmente, rebatidas pelos argumentos dos votos dos desembargadores que vou listar a seguir.

Embora a discussão sobre esses argumentos seja realizada mais detalhadamente nos tópicos e capítulos posteriores, antecipa-se que a principal deficiência das petições iniciais e dos votos na ADI no TJDF é a dificuldade em se diferenciar, de forma clara, o

²⁶ Art. 19. A Administração Pública direta e indireta de qualquer dos poderes do Distrito Federal obedece aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade, razoabilidade, motivação, participação popular, transparência, eficiência e interesse público, e também ao seguinte: (Caput com a redação da Emenda à Lei Orgânica nº 106, de 2017.)

(...)

II – a investidura em cargo ou emprego público depende de aprovação prévia em concurso público de provas ou de provas e títulos, de acordo com a natureza e a complexidade do cargo ou emprego, na forma prevista em lei, ressalvadas as nomeações para cargo em comissão declarado, em lei, de livre nomeação e exoneração; (Inciso com a redação da Emenda à Lei Orgânica nº 80, de 2014.)

(...)

²⁷ Art. 26. Observada a legislação federal, as obras, compras, alienações e serviços da administração serão contratados mediante processo de licitação pública, nos termos da lei.

²⁸ Art. 186. Cabe ao Poder Público do Distrito Federal, na forma da lei, a prestação dos serviços públicos, diretamente ou sob regime de concessão ou permissão, e sempre por meio de licitação, observado o seguinte:

I – a delegação de prestação de serviços a pessoa física ou jurídica de direito privado far-se-á mediante comprovação técnica e econômica de sua necessidade, e de lei autorizativa;

II – os serviços concedidos ou permitidos ficam sujeitos a fiscalização do poder público, sendo suspensos quando não atendam, satisfatoriamente, às finalidades ou às condições do contrato;

III – é vedado ao Poder Público subsidiar os serviços prestados por pessoas físicas e jurídicas de direito privado;

IV – depende de autorização legislativa a prestação de serviços da atividade permanente da administração pública por terceiros;

V – a obrigatoriedade do cumprimento dos encargos e normas trabalhistas, bem como das de higiene e segurança de trabalho, deve figurar em cláusulas de contratos a serem executados pelas prestadoras de serviços públicos.

²⁹ Art. 214. A política de recursos humanos para o SUS será, nos termos da lei federal, organizada e formalizada articuladamente com as instituições governamentais de ensino e de saúde, com aprovação pela Câmara Legislativa.

Parágrafo único. O plano de carreira da área de saúde da administração pública direta, indireta e fundacional deverá garantir a admissão por concurso público.

modelo proposto pela Lei distrital 5.899/2017 e o serviço social autônomo como compreendido pelo STF na ADI 1864.

Segundo o relatório do acórdão³⁰, o Governador do Distrito Federal alegava que o pedido de inconstitucionalidade da Lei distrital 5.899/2017 era instrumento de batalha político-ideológica que tinha como objetivo defender interesses corporativistas e sem qualquer fundamento jurídico. Argumentava que a ideia-força do IHBDF era trazer um novo modelo de gestão para o serviço de saúde, que lhe melhorasse a qualidade e corrigisse suas distorções. Sustentava também que a lei impugnada estruturava-se a partir da criação de um serviço social autônomo, que administraria o hospital com base em um contrato de gestão. Destacava que o IHBDF prestaria serviços de forma exclusiva e gratuita aos usuários do SUS, sob o comando de uma Diretoria Executiva e um Conselho de Administração supervisionados pela Secretaria de Estado de Saúde e que a contratação de pessoal iria se dar pelo regime de Consolidação das Leis do Trabalho.

De acordo com texto do acórdão, o Governador do DF asseverava, ainda, que não havia vício de inconstitucionalidade material, porque a lei impugnada intenta promover a descentralização a partir de uma modelo testado e referendado pelo STF: o de serviço social autônomo. Este modelo, segundo o argumento do Governador, assegurava a universalidade de atendimento na área de saúde, em sintonia com o art. 204, inciso II e § 2º da LODF; sustentava que a cessão de servidores públicos não importaria qualquer alteração da situação jurídica do servidor; argumentava que a possibilidade de o IHBDF administrar bens móveis e imóveis da unidade de denominação correlata encontraria amparo nos arts. 47, 48 e 58, inciso XV e 71, § 1º, inciso VII, todos da LODF; salientava que a previsão de repasse de recursos financeiros ao IHBDF observaria a previsão genérica dos arts. 147 e seguintes c/c o art. 206, todos da LODF.

Ainda de acordo com o texto do acórdão, o Governador do DF afirmava que a natureza jurídica da entidade a dispensava de realizar concurso público; quanto às inconstitucionalidade formais, afirmava que não procedia a alegação de que a pauta estaria trancada pela existência de 153 vetos não apreciados, eis que se trataria de questão *interna corporis* do parlamento; argumentava, ainda, que não teria ocorrido violação ao art. 131, inciso I, da LODF, uma vez que a lei impugnada não concedia isenção fiscal. Por fim, sustentava que inexistia vulneração ao art. 157, § 1º, incisos I e II da LODF,

³⁰ Disponível em <https://pesquisajuris.tjdft.jus.br/IndexadorAcordaos-web/sistj?visaoId=tjdf.sistj.acordaoeletronico.buscaindexada.apresentacao.VisaoBuscaAcordao&numeroDoDocumento=1064789&comando=abrirDadosDoAcordao&quantidadeDeRegistros=20&numeroDaUltimaPagina=1&internet=1>, p. 8, acessada em 23 de fevereiro de 2025.

considerando que em relação aos servidores estatutários não há criação de despesa adicional e a fonte para o pagamento dos salários dos celetistas seria a contrapartida que o instituto iria receber, de acordo com contrato de gestão. Ao final sustentava a constitucionalidade da Lei 5.899/2017.

A Procuradoria-Geral do Distrito Federal, como curadora da lei impugnada, apresentou posicionamento idêntico ao do Governador do DF. O Ministério Público oficiou pela improcedência das ADIs.

O relator das ações foi o desembargador Romão C. Oliveira e participaram do julgamento das duas ADIs 19 desembargadores do Conselho Especial do TJDF. As ADIs foram apensadas e julgadas ao mesmo tempo e delas produziu-se um único acórdão. O resultado proclamado, unânime, foi pela improcedência do pedido.

ACÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI DISTRITAL Nº 5.899, DE 03 DE JULHO DE 2017 - AUTORIZAÇÃO PARA A CRIAÇÃO DO INSTITUTO HOSPITAL DE BASE DO DISTRITO FEDERAL. VÍCIOS NO PROCESSO LEGISLATIVO - VIOLAÇÕES AO ART. 19, INCISO XVIII, ALÍNEAS "A" E "B", §§ 7º E 13; ART. 33, § 1º; ART. 74 § 5º; ART. 109 E ART. 131, INCISO I, TODOS DA LEI ORGÂNICA DO DISTRITO FEDERAL. AUSÊNCIA DE VÍCIOS FORMAIS NO DIPLOMA LEGAL IMPUGNADO - INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL - DESOBEDIÊNCIA AO DISPOSTO NO ART. 3º, INCISOS I, II, III E IV; ART. 16, INCISO II, ART. 19, INCISOS II, IX; ART. 22, § 3, ART. 26; ART. 28; ART. 53; ART. 60, INCISO XVI; ART. 80; ART. 149, §§ 7º E 8º; ART. 151, INCISO I, § 1º; ART. 157, § 1º, INCISOS I E II; ART. 186, INCISO I, ART. 204, INCISO II, § 2º E ART. 214, TODOS OS ANTERIORES DA LODEF. INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL NÃO DETECTADA. IMPROCEDÊNCIA.

A Lei 5.899/2017 não trata de privatização nem de extinção de empresa pública ou de sociedade de economia mista; não institui regime único ou planos de carreira para servidores da administração pública direta, autarquias e fundações públicas, e não rege matéria de isenção tributária. Assim, rejeitam-se as alegações de que a lei impugnada viola os artigos 19, §§ 7º e 13; 33, § 1º, e 131, inciso I, da Lei Orgânica do Distrito Federal. A existência de vetos pendentes de exame e o alegado descumprimento de normas regimentais não configuram afronta ao art. 74, § 5º, da LODEF, eis que a decisão acerca da necessidade de deliberação do projeto de lei é matéria que se circunscreve ao âmbito interno do Parlamento e, portanto, imune a crítica pelo Poder Judiciário (precedentes). Desnecessário o pronunciamento do Conselho de Governo na espécie, uma vez que a Lei 5.899/2017 não põe em risco a estabilidade das instituições, nem trata de problemas emergentes de grave complexidade e magnitude. Violação ao art. 109 da Lei Orgânica do Distrito Federal não configurada. Se o PL 1486/2017 teve por objeto a autorização para a criação do Instituto Hospital de Base do Distrito Federal, e sendo essa a matéria regulada pela Lei 5.899/2017, não há que se falar em impertinência temática ao objeto inicial da proposição legislativa. Improcedência das alegações de inconstitucionalidade formal. Se a tese de que a lei impugnada afronta a LODEF está fundamentada na alegação de vício formal não demonstrado, arreda-se a suposta violação ao art. 53 da Lei Orgânica do Distrito Federal. A Lei 5.899/2017 confere uma autorização para o Poder Executivo criar o serviço social autônomo Instituto Hospital de Base do Distrito Federal - IHBDF, pessoa jurídica de direito privado sem fins lucrativos, de interesse coletivo e

de utilidade pública, com o objetivo de prestar assistência médica qualificada e gratuita à população e de desenvolver atividades de ensino, pesquisa e gestão no campo da saúde, em cooperação com o Poder Público. A administração pública federal, estadual e municipal têm instituído serviços sociais autônomos como forma de organização da gestão de atividades próprias. O Supremo Tribunal Federal reconheceu a possibilidade de instituição de Serviços Sociais Autônomos, como pessoa jurídica de direito privado criada para fins de prestação de serviços públicos de cooperação com o Estado, inclusive, para atuar na prestação de assistência médica qualificada (ADI 1.864/PR e RE 789874). O objetivo legal da lei impugnada é a prestação de assistência médica qualificada e gratuita à população e o desenvolvimento de atividades de ensino, pesquisa e gestão no campo da saúde, em cooperação com o Poder Público. O IHBDF é incumbido de administrar os bens móveis e imóveis que compõem o patrimônio da unidade da Secretaria de Estado de Saúde de denominação correlata (art. 4º da Lei 5.899/2017). Portanto, a lei impugnada não representa afronta aos objetivos prioritários do Distrito Federal previstos nos incisos I a IV, do art. 3º, da LODF, nem contraria o disposto no art. 16, inciso II, da Lei Orgânica do Distrito Federal, quanto à conservação do patrimônio público. Os Serviços Sociais Autônomos não integram a administração pública direta ou indireta, de sorte que não se submetem aos regramentos constantes dos artigos 19, incisos II e IX; 22, § 3º; 26; 28; 60, inciso XIV, 80, 149, §§ 7º e 8º, 151, inciso I, 157, § 1º, incisos I e II, 186, inciso I, 204, § 2º e 214, todos da Lei Orgânica do Distrito Federal. Inconstitucionalidades materiais não constatadas. Demonstrado que o diploma legal não padece dos vícios formais ou materiais alegados, julgam-se improcedentes os pedidos formulados nas ações diretas de inconstitucionalidade. **Decisão:** julgar improcedente o pedido. Unânime.

Apresenta-se, na tabela que se segue, um resumo das razões dos votos dos desembargadores nas ADIs sobre IHBDF. Destaco que os conteúdos listados a seguir referem-se ao recorte do caso, relativo ao modelo de serviço social autônomo do IHBDF e consequências jurídicas em face das normas de direito público.

Tabela 3: argumentos relativos à arguição de inconstitucionalidade material

<i>Desembargadores</i>	<i>Fundamentos/argumentos para a improcedência da ADI</i>
Romão C. Oliveira - relator	<u>Pressuposto</u> (com base naquilo que o texto do acórdão chama de jurisprudência - ADI 1864/PR e RE 789874 - , na doutrina de José Eduardo Sabo Paes sobre serviços sociais autônomos, na informação de que a administração pública federal, a estadual e a municipal têm instituídos serviços sociais autônomos, e no posicionamento da Procuradoria de Justiça, cujo parecer o relator incorpora ao voto, inclusive quanto ao precedente sobre as organizações sociais – ADI 1923): o IHBDF é pessoa jurídica de direito privado, com natureza jurídica de serviço social autônomo. 1. O art. 19, <i>caput</i>, e os incisos II e IX não se aplicam ao IHBDF, porque esse instituto não integra a administração direta ou a indireta do DF, uma vez que essa entidade tem natureza jurídica de serviço social autônomo. Apesar disso, a lei estabelece que a Secretaria de Saúde supervisionará a gestão do IHBDF e definirá os termos do contrato de gestão, com observância dos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade, eficiência e economicidade. A execução do contrato de gestão será fiscalizada pelo TCDF. Por esses motivos, afasta-se o dever de contratar pessoal por meio de concurso público.

	2. O art. 26 não se aplica ao IHBDF, porque esse instituto não integra a administração direta ou a indireta do DF, uma vez que essa entidade tem natureza jurídica de serviço social autônomo. A doutrina e a jurisprudência proclamam que os serviços sociais autônomos não integram a administração pública direta ou indireta. A aquisições e alienações e contratações pelo IHBDF são realizadas conforme seu regulamento próprio de compras e contratações, aprovado pelo conselho de administração, observados os princípios da moralidade, da economicidade e da eficiência, além do princípio do julgamento objetivo, do julgamento das propostas feito de acordo com os critérios fixados no edital, da igualdade de condições entre todos os fornecedores, e da garantia ao contraditório e ampla defesa. 3. Com relação ao art. 186, I, o IHBDF atua em cooperação com o Poder Público. “Como se vê, não se cuida de privatização nem de extinção de empresa pública ou de sociedade de economia mista. Além disso, a administração pública federal, a estadual e a municipal têm instituído serviços sociais autônomos, com o aval da doutrina e da jurisprudência”. 4. O art. 214 também não se aplica ao IHBDF, porque esse instituto não integra a administração direta ou a indireta do DF, uma vez que essa entidade tem natureza jurídica de serviço social autônomo. E, conforme proclamou o STF (RE 789874), presentes essas características, essas entidades não estão submetidas a exigência de concurso público. 5. Transcreve o parecer da Procuradoria de Justiça (que cita como jurisprudência, além da ADI 1864, a ADI 1923, que trata do marco legal das organizações sociais) e a ele adere sem restrições. 6. Cita como doutrina trechos de manuais de direito administrativo de Odete Medauar e de José dos Santos Carvalho Filho, além de trecho de obra de José Eduardo Sabo Paes sobre fundações, associações e entidade de interesse social.
Carmelita Brasil	Acompanha o voto do relator.
Cruz Macedo	Repete os argumentos e a conclusão do relator, e acrescenta argumentos apresentados pelo Governador do DF pela licitude do modelo serviço social autônomo (cita também a Lei federal 8.246/91 – Rede Sarah).
Wladir Leôncio	Acompanha o voto do relator.
Humberto Ulhôa	Repete os argumentos e a conclusão do relator, e acrescenta julgado em ADI sobre organizações sociais.
J.J. Costa Carvalho	Repete os argumentos e a conclusão do relator. Cita, ainda, como doutrina conceito de serviço social autônomo de Hely Lopes Meirelles, citado por Maria Sylva Zanella Di Pietro. A partir desse conceito, o desembargador conclui que os serviços sociais autônomos não integram a administração pública. Nesse mesmo sentido, cita também fragmento de texto de Alexandre Santos de Aragão.
Sandra de Santis	Acompanha o voto do relator.
Ana Maria Amarante	Acompanha o voto do relator.
José Divino	Repete os argumentos e a conclusão do relator. Acrescenta que o STF decidiu “que as organizações sociais, por integrarem o terceiro setor, não fazem parte da Administração Pública...e não se submetem ao dever de licitar(...)”. Sustenta, ainda, e como os outros desembargadores, que “o IHBDF não foi criado para substituir o Poder Público na área de prestação de serviço, mas para auxiliá-lo, em cooperação...”. Cita também a ADI 1923, em que o STF delineou os limites de atuação das organizações sociais, com relação à legislação federal sobre a matéria.
Roberto C. Belinati	Acompanha o voto do relator.
Sérgio Rocha	Acompanha o voto do relator.

Arnoldo Camanho	Acompanha o voto do relator.
Fernando Habibe	Acompanha o voto do relator.
Simone Lucindo	Acompanha o voto do relator.
Teófilo Caetano	Acompanha o voto do relator.
João B. Teixeira	Acompanha o voto do relator.
Gilberto P. de Oliveira	Acompanha o voto do relator.
Getúlio de Moraes	Acompanha o voto do relator. Embora admita que a lei impugnada tem reflexo direto na Constituição Federal (arts. 37 e 39), comunica aos outros desembargadores que não vai arguir essa questão preliminar. Diz isso preocupado em o “caso soar como usurpação da competência do STF”. A preocupação desse desembargador ocorre em virtude do fato de o juiz da 2ª Vara da Fazenda Pública ter suspenso, incidentalmente, diversos dispositivos da mesma lei que o Conselho Especial estava naquele momento julgando e decidindo, de forma unânime, pela constitucionalidade. Afirma que é fato “a falência completa do sistema de saúde do DF e que uma autoridade que o abordou para defender a constitucionalidade da lei, disse-lhe: ‘essa lei pode não ter uma constitucionalidade cristalina, mas é uma chance que o povo do Distrito Federal tem. Para mim é o quanto basta nesta oportunidade’”. Para justificar a necessidade de a lei ser considerada constitucional, o desembargador afirma que “não sabe se esse modelo – serviço social autônomo – será exitoso, espero que sim. Espero que retornemos às velhas prática que existiam, principalmente antes da famigerada e execrável lei, do ponto de vista da gestão, 8.666/93. É uma lei que engessa e que torna impossível administrar(...)”. O desembargador Getúlio encerra afirmando para o desembargador Cruz Macedo: “não vou perder a chance de dar uma chance, de modo que não vou arguir essa preliminar...”.
Mário Machado	Repete os argumentos e a conclusão do relator.

Fonte: elaborada pelo autor, com informações do inteiro teor do acórdão.

O raciocínio que fundamenta o voto do relator quanto à constitucionalidade do modelo do serviço social autônomo IHBDF, e também o daqueles que apresentaram voto escrito, baseia-se em algo que para os desembargadores parece ser um fato: a ADI 1864 do STF autorizaria o Distrito Federal a criar o serviço social autônomo IHBDF, que não faz parte da administração pública direta ou indireta e que, portanto, poderia atuar beneficiando-se de derrogações ao direito público, como a desobrigação de licitar e de contratar por meio de concurso público.

Em síntese, o fundamento para a decisão do Conselho Especial pela improcedência do pedido de inconstitucionalidade da Lei distrital 5.899/2017 baseia-se no que os desembargadores chamam de “jurisprudência” (ADI 1864/PR e RE 789874³¹) e de “doutrina” (Maria Sylvia Zanella Di Pietro, Hely Lopes Meirelles, Odete Medauar, José dos Santos Carvalho Filho e José Eduardo Sabo Paes), uma vez que inexistente marco legal para os serviços sociais autônomos. Mas será que aquilo que os desembargadores

³¹ Esse recurso extraordinário trata especificamente sobre a realização de concursos públicos nos serviços sociais autônomos do sistema “S”. Decidiu-se, neste RE, que esses serviços sociais autônomos não estão submetidos à exigência concurso público para a contratação de pessoal.

do TJDFT chamam de “jurisprudência” e de “doutrina” são, de fato, fundamentos ou justificativas válidas que sustentam a decisão nas ADIs do IHBDF?

1.4 A “jurisprudência”³² citada: a disputa no STF com a ADI 1864

Ao contrário das ADIs sobre o IHBDF no TJDFT, que foram julgadas no Conselho Especial em pouco mais de quatro meses, a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1864/PR tramitou no STF por quase 10 anos. Essa ADI foi ajuizada no STF em 31/07/1998 e teve o trânsito em julgado em 14/05/2008. Curiosamente, tanto as ADIs sobre o IHBDF no TJDFT quanto a ADI 1864 tramitaram sob o rito do art. 12 da Lei federal 9.868/1999³³, que impõe ritmo célere ao julgamento de ADIs. Dos ministros que compunham o STF quando do recebimento da ADI 1864 em julho de 1998 apenas três não haviam se aposentado na data do julgamento na sessão plenária que julgou definitivamente a ADI em 08/08/2007, e um deles não participou desse julgamento.

Nessa ADI 1864, a Confederação Nacional dos Trabalhadores em Educação – CNTE e o Partido dos Trabalhadores arguíram a inconstitucionalidade da Lei 11.970/1997, do Estado do Paraná. Essa Lei estadual instituiu o serviço social autônomo Paranaeducação que, segundo seu art. 1º, seria

“pessoa jurídica de direito privado, sob a modalidade de serviço social autônomo, sem fins lucrativos, de interesse coletivo, com a finalidade de auxiliar a gestão do Sistema Estadual de Educação, através da assistência institucional, técnico-científica, administrativa e pedagógica, da aplicação de recursos orçamentários destinados pelo Governo de Estado, bem como da captação e gerenciamento de recursos de entes públicos e particulares nacionais e internacionais”³⁴.

Segundo os requerentes, com a criação do Paranaeducação, o ensino público no Estado do Paraná seria administrado por uma pessoa jurídica de direito privado, o que

³²Disponível em

https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search?classeNumeroIncidente=%22ADI%201864%22&base=acordaos&sinonimo=true&plural=true&page=1&pageSize=10&sort=_score&sortBy=desc&isAdvanced=true, acessado em 24 de fevereiro de 2025.

³³ Art. 12. Havendo pedido de medida cautelar, o relator, em face da relevância da matéria e de seu especial significado para a ordem social e a segurança jurídica, poderá, após a prestação das informações, no prazo de dez dias, e a manifestação do Advogado-Geral da União e do Procurador-Geral da República, sucessivamente, no prazo de cinco dias, submeter o processo diretamente ao Tribunal, que terá a faculdade de julgar definitivamente a ação.

³⁴ Inteiro teor do acórdão da ADI 1864, p. 93.

implicaria quebra e relativização do regime de direito público ao qual deveria submeter-se integralmente, em face de determinação constitucional, uma vez que educação é serviço essencial que deve ser prestado pelo Estado sob regime exclusivo de direito público. Além disso, os requerentes ainda sustentavam que a lei estadual impugnada causaria quebra da autonomia das universidades estaduais. Sustentou-se, também, que a entidade criada, o Paranaeducação, poderia receber, administrar, gerenciar e dar destinação aos recursos públicos da educação do Estado do Paraná, em desacordo com o que prescreve o art. 213 da Constituição Federal e que haveria fraude à Constituição e desvio do poder legislativo em vista da atuação de secretários de estado do Paraná na estrutura do Paranaeducação à margem do regime jurídico de direito público.

A CNTE e o PT argumentavam, ainda, que a possibilidade de compra e venda de materiais por meio de processos licitatórios simplificados violaria o art. 37, XXI, da Constituição Federal e também a Lei federal 8.666/93. Além disso, a possibilidade de contratação de profissionais pelo regime da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT) afrontaria as exigências constitucionais do regime jurídico único e do princípio do concurso público. Por fim, os requerentes afirmavam que a instituição do Paranaeducação, na forma da lei impugnada, representava ofensa ao postulado da moralidade administrativa³⁵.

O Estado do Paraná e a Assembleia Legislativa do Estado do Paraná manifestaram-se pela improcedência da ADI alegando que criação do referido serviço social autônomo “visava melhorar a eficácia da educação no Estado do Paraná”³⁶. A Procuradoria-Geral da República, assim como a Advocacia-Geral da União, suscitou a ilegitimidade ativa da Confederação Nacional dos Trabalhadores de Educação e, no mérito, opinou pela improcedência da ação.

Recebida no STF em 31 de julho de 1998 e distribuída para a relatoria do Ministro Maurício Corrêa em 3 agosto de 1998, a ADI 1864 foi submetida à primeira sessão plenária de julgamento em abril de 2004, quando o relator originário apresentou seu voto. O Ministro Joaquim Barbosa pediu vista e seu voto-vista foi julgado em sessão plenária em 08/08/2007.

O relator originário, Ministro Maurício Corrêa, aposentou-se 3 anos antes do julgamento da ADI 1864, e seu sucessor, o Ministro Eros Grau, não participou desse julgamento. A ementa do julgamento apresentou o seguinte conteúdo:

³⁵ Inteiro teor do acórdão da ADI 1864, p. 95-96.

³⁶ Inteiro teor do acórdão da ADI 1864, p. 97.

ADI 1864 / PR - PARANÁ

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE

Relator(a): Min. MAURÍCIO CORRÊA

Redator(a) do acórdão: Min. JOAQUIM BARBOSA

Julgamento: 08/08/2007

Publicação: 02/05/2008

Órgão julgador: Tribunal Pleno

EMENTA: CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. EDUCAÇÃO. ENTIDADES DE COOPERAÇÃO COM A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. LEI 11.970/1997 DO ESTADO DO PARANÁ. PARANAEDUCAÇÃO. SERVIÇO SOCIAL AUTÔNOMO. POSSIBILIDADE. RECURSOS PÚBLICOS FINANCEIROS DESTINADOS À EDUCAÇÃO. GESTÃO EXCLUSIVA PELO ESTADO. AÇÃO DIRETA JULGADA PARCIALMENTE PROCEDENTE. 1. Na sessão plenária de 12 de abril de 2004, esta Corte, preliminarmente e por decisão unânime, não conheceu da ação relativamente à Confederação Nacional dos Trabalhadores em Educação-CNTE. Posterior alteração da jurisprudência da Corte acerca da legitimidade ativa da CNTE não altera o julgamento da preliminar já concluído. Preclusão. Legitimidade ativa do Partido dos Trabalhadores reconhecida. 2. O PARANAEDUCAÇÃO é entidade instituída com o fim de auxiliar na Gestão do Sistema Estadual de Educação, tendo como finalidades a prestação de apoio técnico, administrativo, financeiro e pedagógico, bem como o suprimento e aperfeiçoamento dos recursos humanos, administrativos e financeiros da Secretaria Estadual de Educação. Como se vê, o PARANAEDUCAÇÃO tem atuação paralela à da Secretaria de Educação e com esta coopera, sendo mero auxiliar na execução da função pública - Educação. 3. A Constituição federal, no art. 37, XXI, determina a obrigatoriedade de obediência aos procedimentos licitatórios para a Administração Pública Direta e Indireta de qualquer um dos Poderes da União, dos estados, do Distrito Federal e dos municípios. A mesma regra não existe para as entidades privadas que atuam em colaboração com a Administração Pública, como é o caso do PARANAEDUCAÇÃO. 4. A contratação de empregados regidos pela CLT não ofende a Constituição porque se trata de uma entidade de direito privado. No entanto, ao permitir que os servidores públicos estaduais optem pelo regime celetista ao ingressarem no PARANAEDUCAÇÃO, a norma viola o artigo 39 da Constituição, com a redação em vigor antes da EC 19/1998. 5. Por fim, ao atribuir a uma entidade de direito privado, de maneira ampla, sem restrições ou limitações, a gestão dos recursos financeiros do Estado destinados ao desenvolvimento da educação, possibilitando ainda que a entidade exerça a gerência das verbas públicas, externas ao seu patrimônio, legitimando-a a tomar decisões autônomas sobre sua aplicação, a norma incide em inconstitucionalidade. De fato, somente é possível ao Estado o desempenho eficaz de seu papel no que toca à educação se estiver apto a determinar a forma de alocação dos recursos orçamentários de que dispõe para tal atividade. Esta competência é exclusiva do Estado, não podendo ser delegada a entidades de direito privado. 6. Ação direta de inconstitucionalidade julgada parcialmente procedente, para declarar a inconstitucionalidade do artigo 19, § 3º da lei 11.970/1997 do estado do Paraná, bem como para dar interpretação conforme à Constituição ao artigo 3º, I e ao artigo 11, incisos IV e VII do mesmo diploma legal, de sorte a entender-se que as normas de procedimentos e os critérios de utilização e repasse de recursos financeiros a serem geridos pelo PARANAEDUCAÇÃO podem ter como objeto, unicamente, a parcela dos recursos formal e especificamente alocados ao PARANAEDUCAÇÃO, não abrangendo, em nenhuma hipótese, a totalidade dos recursos públicos destinados à educação no Estado do Paraná.

Decisão

Preliminarmente, o Tribunal, por decisão unânime, não conheceu da ação com relação à Confederação Nacional dos Trabalhadores em Educação-CNTE. No mérito, após o voto do Relator, Ministro Maurício Corrêa, Presidente, que conhecia, em parte, da ação e a julgava, nessa parte,

improcedente, pediu vista dos autos o Senhor Ministro Joaquim Barbosa. Ausentes, justificadamente, os Senhores Ministros Sepúlveda Pertence, Carlos Velloso e Nelson Jobim. Presidência do Senhor Ministro Maurício Corrêa. Plenário, 12.04.2004. Decisão: Renovado o pedido de vista do Senhor Ministro Joaquim Barbosa, justificadamente, nos termos do § 1º do artigo 1º da Resolução nº 278, de 15 de dezembro de 2003. Presidência, em exercício, do Senhor Ministro Nelson Jobim, Vice-Presidente. Plenário, 02.06.2004. Decisão: O Tribunal, por maioria, julgou improcedente a ação direta em relação às disposições impugnadas, exceto quanto ao artigo 3º, inciso I; ao artigo 11, incisos 4º e 7º, e ao artigo 19, § 3º, todos da Lei nº 11.970/1997, do Estado do Paraná, vencidos os Senhores Ministros Maurício Corrêa (Relator), que a julgava totalmente improcedente, e os Senhores Ministros Carlos Britto e Marco Aurélio, que a julgavam totalmente procedente. Votou o Presidente. Lavrará o acórdão o Senhor Ministro Joaquim Barbosa. Ausentes, justificadamente, os Senhores Ministros Celso de Mello, Eros Grau e, neste julgamento, a Senhora Ministra Ellen Gracie (Presidente). Presidiu o julgamento o Senhor Ministro Gilmar Mendes (Vice-Presidente). Plenário, 08.08.2007.

Para que seja possível a compreensão do que foi decidido na ADI 1864, é importante apresentar um esquema sobre como os ministros do STF votaram, principalmente para que se possa tentar estabelecer a *ratio decidendi*.

Tabela 4: como os ministros do STF votaram na ADI 1864.

Ministro	Como votou
Maurício Corrêa (relator originário)	Improcedência , uma vez que o Paranaeducação atuaria em cooperação com a Secretaria de Educação e sob supervisão desta.
Joaquim Barbosa (relator para o acórdão)	Parcialmente procedente para declarar a inconstitucionalidade do art. 19, § 3º da Lei 11.970/1997 do estado do Paraná, bem como para dar interpretação conforme ao art. 3º, I, e ao art. 11, incisos IV e VII do mesmo diploma legal. O Paranaeducação é mero auxiliar na execução da função pública e não substitui o estado na prestação do serviço.
Gilmar Mendes	Acompanha o voto de Joaquim Barbosa. Em aparente <i>obiter dictum</i> , Gilmar Mendes afirma que o serviço social autônomo Paranaeducação seria um serviço social autônomo “ <i>ma non troppo</i> ”.
Cezar Peluso	Acompanha o voto de Joaquim Barbosa. Em aparente <i>obiter dictum</i> , Peluso afirma que <i>nomem juris</i> não tem importância. O rótulo não importa.
Sepúlveda Pertence	Aparentemente acompanhou o voto do relator. Aposentou-se em 17/08/2007
Celso de Mello	Ausente
Ellen Gracie	Ausente
Marco Aurélio	Procedência , uma vez que a norma ofende princípios constitucionais da administração pública. Marco Aurélio questiona, de forma retórica: “Qual seria o objetivo (da lei que criou o Paranaeducação)? Vislumbro-o oculto, implícito, de driblar as exigências normativas próprias à atuação da administração pública”.

Carlos Britto	Procedência , uma vez que o modelo proposto na lei impugnada destoa do modelo constitucional do art. 240 vinculado à relação capital-trabalho e não atende aos limites fixados no art. 213, ambos da Constituição Federal.
Eros Grau	Ausente (não poderia votar, porque substituiu o relator que já havia votado antes de se aposentar).
Ricardo Lewandowski	Acompanha o voto de Joaquim Barbosa, <u>com reserva</u> quanto ao art. 1º da lei impugnada, uma vez que Lewandowski defende que a natureza jurídica da entidade seja a de fundação pública ou “pessoa jurídica de direito privado, sem fins lucrativos, com finalidade de auxiliar...”.
Cármem Lúcia	Acompanha o voto de Joaquim Barbosa, <u>com reserva</u> em linha com a de Lewandowski. Para Cármem Lúcia, o modelo proposto apresenta-se como de direito privado, mas controlado por agentes públicos. A Ministra afirma que “a dificuldade aqui não é por ser serviço social; é (por ser) serviço público”.

Fonte: elaborada pelo autor, com informações do inteiro teor do acórdão.

No voto que prevaleceu, o relator para o acórdão, Ministro Joaquim Barbosa, estabeleceu limites de atuação do serviço social autônomo Paranaeducação. A primeira e mais importante limitação diz respeito à impossibilidade de o Paranaeducação substituir o Poder Público na prestação do serviço público de educação, pois atuaria como mero auxiliar do Estado, com atividades em regime de cooperação e colaboração com o Poder Público (“Como se vê, o PARANAEDUCAÇÃO tem atuação paralela à da Secretaria de Educação e com esta coopera, sendo mero auxiliar na execução da função pública – Educação”³⁷). Ao justificar seu pedido de vista ocorrido em 2004, o Ministro Joaquim Barbosa afirmou que pediu vista dos autos porque, num primeiro exame, entendeu que a instituição criada pela lei impugnada estaria substituindo a atuação do Estado na prestação do serviço público de educação, e essa atribuição à pessoa jurídica de direito privado seria vedada³⁸.

Além disso, o Ministro Joaquim Barbosa argumentou que o Paranaeducação também não poderia gerir o orçamento público da educação, mas apenas os recursos que lhe fossem repassados para gastos, sempre sob a supervisão da Secretaria de Estado de Educação (“De fato, somente é possível ao Estado o desempenho eficaz de seu papel no que toca à educação se estiver apto a determinar a forma de alocação dos recursos

³⁷ Inteiro teor do acórdão da ADI 1864, p. 135.

³⁸ Inteiro teor do acórdão da ADI 1864, p. 134-135.

orçamentários de que dispõe para tal atividade. Esta competência é exclusiva do Estado, não podendo ser delegada a entidades de direito privado”³⁹).

Observa-se, portanto, nesse voto, que seria possível a criação de serviço social autônomo desde que observados esses limites e que essa entidade tivesse papel auxiliar, de fomento, para atividades ou serviços de interesse público. Delimitaram-se, então, limites claros de atuação entre o Poder Público e o serviço social autônomo. Em vista disso, justificaram-se as derrogações ao regime público relativas a licitações e contratações, uma vez que tais entidades não fazem parte da administração pública direta ou indireta, mas sim do terceiro setor.

Com relação ao julgamento como um todo, a discussão que envolveu a análise da ADI 1864 ocorreu em duas sessões plenárias no STF (a primeira em 2004 e a segunda em 2007). E houve extenso e, em alguns momentos, acalorado debate acerca da natureza jurídica do serviço social autônomo, e sobre os limites de atuação dessas entidades em face do próprio Estado e das regras do regime público de licitação e contratação. Na declaração talvez mais contundente do julgamento, o Ministro Marco Aurélio, que considerou a lei impugnada completamente inconstitucional, afirmou que a lei que criou o Paranaeducação seria uma forma irregular de se evitarem os concursos públicos para admissão de servidores e o procedimento de licitação para compras e contratações da Lei federal 8.666/1993: “(...) Mas com dispensa de licitação, com o afastamento de exigências próprias à administração pública. Esse é o objeto da norma. Perdoem-me, mas isso é um drible. Não se quer a submissão às regras rígidas do sistema público”⁴⁰.

Em vista da leitura do inteiro teor do acórdão, observa-se preocupação de ministros do STF, especialmente Marco Aurélio, Carlos Britto, Ricardo Lewandowski, Cármen Lúcia e até do relator para o acórdão com o voto que prevaleceu, o de Joaquim Barbosa, com os efeitos da ausência de definição legal efetiva dos serviços sociais autônomos. Joaquim Barbosa precisou frisar que o serviço social autônomo é “mero auxiliar” do Poder Público, para ficar claro que esses serviços sociais autônomos não se confundem com o Poder Público. Esse limite teve de ser estabelecido para que os regimes de direito público e o de direito privado pudessem atuar, lado a lado, sem prejuízos para os serviços e patrimônios públicos.

O resultado vencedor do julgamento da ADI 1864 foi “parcialmente procedente”, com 6 votos, sendo que, desses votos, 2 apresentaram reservas. Houve 2 votos pela

³⁹ Inteiro teor do acórdão da ADI 1864, p. 143.

⁴⁰ Inteiro teor do acórdão da ADI 1864, p. 177.

procedência total da ADI e um único voto, do relator originário, pela improcedência. Nove ministros votaram no julgamento da ADI 1864 e um deles, o relator original, Ministro Maurício Corrêa, aposentou-se 3 anos antes do julgamento em 2007.

Apesar de a ementa do acórdão refletir a decisão tomada, há, no entanto, dificuldade para se entender os elementos lógico-argumentativos da decisão neste julgamento da ADI 1864, uma vez que as razões que fundamentam os votos aparecem dispersas em debates nas sessões plenárias e em votos escritos, com aparente agregação de opiniões, o que torna difícil a reconstrução lógica dos argumentos que fundamentaram a decisão (Rodriguez, 2013, p. 82–83). No voto, por exemplo, do Ministro Sepúlveda Pertence, embora ele pudesse simplesmente ter-se vinculado ao voto de outro colega (mas essa declaração não consta do inteiro teor do acórdão), não se verificam elementos argumentativos que fundamentam claramente posição desse ministro sobre a ADI em julgamento.

Contribui, também, para essa dificuldade a morosidade do processo de julgamento e votação, uma vez que houve mudanças significativas na composição da corte durante a década de tramitação dessa ADI no STF. Para alguns, os prazos impróprios e a escolha do momento de votar associada a questões políticas, econômicas ou relativas a preferências pessoais caracterizariam, institucionalmente, o Supremo Tribunal Federal (Arguelhes, 2023, cap. 4). Pode-se destacar, também, certa tendência, mais forte nos últimos quinze anos, de aumento de protagonismo e poder individual dos ministros do STF, o que pode gerar uma percepção de um tribunal excessivamente politizado (Arguelhes, 2023, p. 140–151).

1.5 Disputa entre o Conselho Especial do TJDF e a 2ª Vara da Fazenda Pública do DF: entre a verdade factual e as opiniões.

No ensaio “Verdade e Política”, Hannah Arendt define a verdade factual como aquela que se fundamenta em fatos concretos, verificáveis e vistos de forma objetiva no mundo real (Arendt, 2022, p. 335–336). Mas, apesar disso, é importante que se tenha em mente a complexidade para o estabelecimento daquilo que se entende por verdade:

A verdade carrega dentro de si mesma um elemento de coerção, e as tendências com frequência tirânicas, tão deploravelmente óbvias entre contadores da verdade, podem ser causadas menos por uma fraqueza de caráter do que pela exigência de viver habitualmente sob uma espécie de compulsão (Arendt, 2022, p. 337)

E o embate que ocorreu entre o Juiz da 2ª Vara da Fazenda Pública do DF de um lado e de outro o Governador do Distrito Federal, 19 desembargadores do Conselho Especial do TJDF e o Procurador-Geral de Justiça do DF envolveu disputa sobre percepções de uma verdade factual?

Em 1º de setembro de 2017, o Sindicato dos Médicos do DF ajuizou ação declaratória de nulidade de ato administrativo, com pedido de antecipação de tutela, em face do DF e dos nomeados ao Conselho de Administração do IHBDF (processo nº 0709451-89.2017.8.07.0018). Essa ação foi distribuída à 2ª Vara da Fazenda Pública do DF. O autor da ação alegava que o Governador do DF somente poderia designar os membros do Conselho de Administração após a aprovação do Estatuto Social do IHBDF. Afirmava, também, que o instituto criado pela Lei distrital 5.899/2017 tem por objetivo privatizar a saúde, porque criou pessoa jurídica de direito privado que irá administrar recursos públicos. Alegava, ainda, que a Lei 5.899/2017 criou pessoa jurídica de direito público, com estrutura de direito privado, com o único objetivo de fugir da lei de licitações e da contratação de pessoal por concurso público. Em vista disso, o autor pediu a declaração de nulidade das designações, posses e dos exercícios de mandatos dos conselheiros. Em caráter liminar requereu a suspensão das designações e a suspensão da vigência do Estatuto Social aprovado.

O Distrito Federal e os conselheiros, no mérito, defenderam a natureza jurídica do IHBDF como serviço social autônomo, o que, inclusive, contaria com o aval do STF (ADI 1864); afirmavam, ainda, que o Instituto segue regras próprias de contratação, inclusive para assegurar maior eficiência, sem descuidar dos princípios que regem a Administração Pública. Além disso, alegavam que o presidente do sindicato estaria utilizando o processo politicamente e, por fim, alegavam que as nomeações dos conselheiros foram legais e que a Lei 5.899/2017 seria constitucional e citavam como paradigma o acórdão do STF sobre serviço social autônomo na área de educação (ADI 1864). Por isso, pediram a rejeição dos pedidos.

Ao final, o Juiz considerou as nomeações dos conselheiros legais, mas, em controle difuso de constitucionalidade, declarou, incidentalmente, a inconstitucionalidade de dispositivos da Lei distrital 5.899/2017:

(...) declaro a inconstitucionalidade parcial do art. 1º da Lei 5.899/2017, que faz referência a 'serviço social autônomo', tendo em vista que o Instituto, na verdade, tem natureza jurídica de fundação pública, com personalidade jurídica

privada, bem como dos incisos VIII, IX, X, XII e XVII, do art. 2º da Lei 5.899/2017, que dispensam a licitação e o concurso público para admissão de pessoal, o que é incompatível com a fundação pública com personalidade de direito privado, e o art. 9º da mesma Lei, porque não limita a remuneração dos servidores ao teto remuneratório. Tais normas jurídicas constantes na Lei distrital violam os princípios constitucionais da licitação, do concurso público, do respeito ao teto remuneratório, da legalidade, transparência e moralidade, todos previstos no art. 37 da Constituição Federal, pois o IHBDF, como fundação pública de direito privado, que é a sua natureza de fato e de direito, integra a administração indireta e, nesta condição, tem que se submeter a restrições do regime jurídico público. Portanto os referidos artigos da Lei 5.899/2017 violam e contrariam o art. 37, incisos II (concurso público), XI (teto remuneratório), XXI (licitação) e caput (legalidade, moralidade e transparência).

O fundamento para a declaração incidental de inconstitucionalidade, segundo o Juiz da 2ª Vara da Fazenda Pública, estaria no fato de o IHBDF, como instituição do terceiro setor, não atuar apenas como auxiliar na prestação do serviço público de saúde, mas de substituir o principal e maior hospital público do DF na prestação de serviço público essencial. Para o Juiz, ao contrário do que se afirmava nos autos, a ADI 1864 “não avalizou o IHBDF” com as características dadas pela Lei 5.899/2017, porque o STF assentou que o serviço social autônomo funciona como mero auxiliar na execução da função pública e não substitui o Estado na prestação do serviço.

Percebe-se na sentença do Juiz da 2ª Vara da Fazenda pública que ele fez uma análise do inteiro teor do acórdão da ADI 1864, mas a própria ementa dessa ação direta de inconstitucionalidade já parece corroborar os posicionamentos do juiz. É interessante observar que as decisões do juiz na sentença refletem o que fora decidido no julgamento da ADI 1864: o serviço social autônomo tem de ser mero auxiliar, entidade de fomento, de cooperação com o Poder Público na execução de atividades de interesse público, sendo vedado que o serviço social autônomo simplesmente substitua o Poder Público na prestação de serviço público essencial (conteúdo do voto do Ministro Joaquim Barbosa que prevaleceu no julgamento da ADI 1864).

Além das decisões da ADI 1864, a sentença do Juiz da 2ª Vara da Fazenda Pública também reproduz certos constrangimentos dogmáticos observados nos debates durante o julgamento dessa ação direta de inconstitucionalidade. Citam-se, como exemplo disso, as impropriedades na natureza jurídica do serviço social autônomo distinto daqueles vinculados à relação capital-trabalho (art. 240 da Constituição Federal). O Ministro Ricardo Lewandowski chega a afirmar, aparentemente em *obiter dictum*, que o serviço social autônomo Paranaeducação teria, na verdade, natureza jurídica de fundação pública de direito privado. A Ministra Cármen Lúcia, o Ministro Marco Aurélio e o Ministro

Carlos Britto também apresentam severas restrições quanto à natureza jurídica do serviço social autônomo Paraeducação. Para Cezar Peluso, o rótulo não importaria, mas sim o atendimento dos objetivos sociais. E Gilmar Mendes, que presidia a sessão plenária de julgamento, mas também votou, afirmou que o Paranaeducação seria um serviço social autônomo “*ma non troppo*”.

O Juiz da 2ª Vara da Fazenda Pública produziu três sentenças nesse processo. A primeira foi anulada porque o Ministério Público não foi chamado aos autos. A segunda sentença, após a participação regular do Ministério Público, foi assinada em 8 de agosto de 2018 e apresentava o mesmo conteúdo da primeira, com o seguinte dispositivo:

Isto posto e, considerando o mais que dos autos consta, JULGO PROCEDENTES, em PARTE, os pedidos formulados na inicial, apenas e tão somente para SUSPENDER (pedido item “I”, da inicial), EM DEFINITIVO, a vigência e eficácia do termo “serviço social autônomo” que consta no artigo 1º, bem como da integralidade dos artigos 34, 45 e 51 do estatuto social do IHBDF, a fim de que se submeta à licitação nas contratações e alienações, princípio do concurso público e ao teto remuneratório em relação a novos empregados e membros da Diretoria Executiva, com o que se adequará aos princípios constitucionais e à sua real natureza jurídica (fundação pública, com personalidade jurídica de direito privado), ficando mantidos os efeitos e a plena vigência dos demais artigos do estatuto social, tudo nos termos da fundamentação.

Com a suspensão definitiva dos referidos artigos do estatuto social, em decorrência da declaração incidental de inconstitucionalidade de artigos da lei distrital 5.899/2017, o IHBDF poderá exercer plenamente suas atividades, como fundação pública, com personalidade de direito privado, integrante da administração indireta do Distrito Federal.

A partir desta data, é possível a contratação e seleção de pessoas por concurso público, bem como a aquisição de serviços e materiais por meio de licitação, a fim de viabilizar a prestação de serviços públicos de saúde pelo IHBDF.

Os demais pedidos finais, itens II a V, ficam rejeitados na íntegra, tudo nos termos da fundamentação.

Revogo a liminar apenas e tão somente na parte que trata da suspensão da vigência de todo estatuto social, com a ressalva dos artigos mencionados acima, cuja liminar, apenas para estes artigos, fica confirmada neste ato. Portanto, CONFIRMO a liminar que suspendeu a vigência dos referidos artigos (parte do artigo 1º, 34, 45 e 51, do estatuto social).

Revogo a liminar na parte que determinou aos Conselheiros a alteração do estatuto social, para adequá-los às regras da fundação pública com personalidade de direito privado, tendo em vista que com a suspensão definitiva da vigência dos referidos artigos do estatuto social do IHBDF, este estará obrigado a se sujeitar ao regime de licitação, concurso público e teto remuneratório.

JULGO O PROCESSO, com resolução do mérito, com fundamento no artigo 487, I, do CPC. (...)

Oficie-se, com urgência, ao Relator do Agravo da decisão que deferiu em parte a liminar, bem como ao Desembargador ROMÃO CÍCERO, relator das Ações Diretas de Inconstitucionalidade, processos 2017.00.2.013758 ADI – 0014665-59.2017.807.0000 e 2017.00.2.013822-5 ADI – 0014729-69.2017.807.0000, para que tomem ciência desta sentença.

Além do recurso apresentado contra essa sentença pelo DF, o IHBDF ajuizou Reclamação junto ao Conselho Especial do TJDF. Alegou-se que o Juiz da 2ª Vara da Fazenda Pública desrespeitou a decisão do Conselho Especial em controle concentrado de constitucionalidade nas ADIs 2017.00.2.013758-5 e 2017.00.2.013822-5, nas quais se arguiu a inconstitucionalidade formal e material da Lei distrital 5.899/2017. O Conselho Especial, então, cassou essa segunda sentença da 2ª Vara da Fazenda Pública, com julgado de acordo com a seguinte ementa:

CONSELHO ESPECIAL. RECLAMAÇÃO. LEI DISTRITAL No 5.899/2017. INSTITUTO HOSPITAL DE BASE. NATUREZA JURÍDICA DE SERVIÇO SOCIAL AUTÔNOMO. ADIs 2017 00 2 0138225 e 2017 00 2 0137585. SENTENÇA EM DESACORDO COM A DECISÃO COLEGIADA. PROCEDÊNCIA.

1 - A concessão de efeito suspensivo em recurso interposto contra a decisão reclamada não afasta o objetivo precípuo da Reclamação, que é a preservação da decisão do órgão colegiado.

2 - Embora seja possível o exercício do controle de constitucionalidade difuso de lei local tendo por parâmetro a Constituição Federal, mesmo após o reconhecimento da constitucionalidade da norma em face da Lei Orgânica do DF em sede de controle abstrato, o ponto nerval da declaração de inconstitucionalidade da lei pelo juízo reclamado decorre de interpretação diametralmente oposta àquela conferida pelo órgão colegiado.

3 - O Conselho Especial, nos autos das ADIs 2017 00 2 0138225 e 2017 00 2 0137585, reconheceu a constitucionalidade formal e material da Lei Distrital no 5.899/2017, que autorizou a criação do Instituto Hospital de Base do Distrito Federal sob a forma de serviço social autônomo.

4 - Reclamação julgada procedente. Sentença cassada. Unânime.

O Juiz da 2ª Vara da Fazenda Pública, então, publicou outra sentença de acordo com as decisões tomadas pelos desembargadores do Conselho Especial no julgamento das ADIs 2017.00.2.013758-5 e 2017.00.2.013822-5.

É muito importante que se observe que um trecho da ementa sobre a Reclamação reproduz expressamente o objeto da disputa entre o Juiz da 2ª Vara da Fazenda Pública e os 19 desembargadores do Conselho Especial: “...o ponto nerval da declaração de inconstitucionalidade pelo juízo reclamado **decorre de interpretação diametralmente oposta** àquela conferida pelo órgão colegiado”. Essa interpretação diametralmente oposta diz respeito à ADI 1864.

E voltando à questão sobre a verdade factual, é preciso destacar que, nas decisões do Juiz da 2ª Vara da Fazenda Pública, observam-se citações ou reproduções de elementos textuais com conteúdos do texto integral do acórdão da ADI 1864. Esses conteúdos fundamentariam as decisões desse juiz quanto à inconstitucionalidade do modelo do

serviço social autônomo IHBDF. No julgamento das ADIs sobre o IHBDF, os desembargadores apenas reproduziram a ementa do julgamento da ADI 1864.

E, embora esse magistrado da 2ª Vara da Fazenda Pública tenha sido obrigado a refazer sua sentença com os fundamentos que o relator das ADIs sobre IHBDF elegeu como corretos para justificar a constitucionalidade do modelo de serviço social autônomo do IHBDF - e o mais importante argumento seria o de que “o STF (na ADI 1864) avalizou o IHBDF” -, a verdade factual parece não caber em um modelo construído para meias verdades, porque “A verdade, posto que impotente e sempre perdedora em um choque frontal com o poder, possui uma força que lhe é própria: seja lá o que possam idear aqueles que detêm o poder, eles são incapazes de descobrir ou excogitar um substituto viável para ela” (Arendt, 2022, p. 362).

A análise que será feita, portanto, nos capítulos que se seguem, tendo em vista a *ratio decidendi* da ADI 1864 e o estudo sobre o argumento de autoridade e doutrina, todos relacionados aos fundamentos das ADIs do IHBDF, demonstrará se os elementos que compõem tais justificativas são baseados em verdades factuais, mas é importante que se esclareça que

A marca distintiva da verdade fatual consiste em que seu contrário não é o erro, nem a ilusão, nem a opinião, nenhum dos quais se reflete sobre a veracidade pessoal, e sim a falsidade deliberada, a mentira. É claro que o erro é possível e mesmo comum com respeito à verdade fatual, caso em que ela não difere de modo algum da verdade científica ou racional (Arendt, 2022, p. 349–350)

Essa análise, no entanto, não se prestará à crítica gratuita e leviana da atuação do Poder Judiciário. Ao contrário, o que se busca é apresentar elementos críticos que possam contribuir para que a atuação judicial, no que diz respeito à fundamentação das decisões em ADI, seja coerente com os ideais do Estado Democrático de Direito.

CAPÍTULO 2 – ZONA DE AUTARQUIA

2.1 Conceito de Zona de Autarquia e de Estado de Direito

No capítulo 1, foi apresentado o caso objeto de estudo e seu contexto. Esse caso envolve a análise da fundamentação das Ações Diretas de Inconstitucionalidade do IHBDF no TJDFT e a pergunta de pesquisa que foi formulada no início deste trabalho consiste no seguinte questionamento: ao se analisar a fundamentação da decisão nas ADIs do IHBDF (2017.00.2.013758-5 e 2017.00.2.013822-5) no Conselho Especial do TJDFT, é possível observar, nos elementos lógico-argumentativos da decisão, marcadores de zona de autarquia, conceito formulado por José Rodrigo Rodriguez (2013)?

Em vista dessa pergunta pesquisa, realizei o estudo sobre a categoria de zona de autarquia, conforme proposto neste trabalho, a fim de que se possa desenvolver argumentação que fundamente a resposta para a pergunta de pesquisa. Além disso, será desenvolvida no tópico seguinte, no contexto de zona de autarquia, reflexão sobre argumento de autoridade, justiça opinativa, observando que, segundo Eni Orlandi, “a argumentação é um modo de funcionamento do discurso que se estrutura ideologicamente” (2024, p. 80).

Nesse sentido e em vista de um modelo que analisa ou critica a decisão pelo que ela, de fato, é, a obra fundamental para o entendimento do conceito de zona de autarquia, principalmente em termos de pesquisa empírica no direito, é o livro “Como decidem as cortes? Para uma crítica ao direito (brasileiro)”, de José Rodrigo Rodriguez (Rodriguez, 2013). Nessa obra, Rodriguez constrói uma análise crítica das cortes brasileiras, estruturada em olhar concentrado na fundamentação das decisões judiciais:

Diante de nossa tradição, não argumentativa, opinativa e personalista, a referência aos casos anteriores, tende, ainda hoje, a ser feita apenas em função de seu resultado e não em função de seus fundamentos, ou seja, dos argumentos utilizados pelos juízes para justificar a sua decisão. Mas qual seria o sentido mais geral desse modo de pensar e de agir? Ao que tudo indica, o Brasil parece possuir um direito que se legitima simbolicamente em função de uma argumentação não sistemática, fundada na autoridade dos juízes e dos tribunais; mais preocupada com o resultado do julgamento do que com a reconstrução argumentativa de seus fundamentos e do fundamento dos casos anteriores (Rodriguez, 2013, p. 15).

Para Rodriguez, a prática jurídica relativa à produção de decisões por juízes ou tribunais, “põe a dogmática jurídica, que parte da ideia de sistema, em uma posição crítica e não legitimadora do poder instituído” (2013, p. 16):

Como o leitor terá a oportunidade de conferir, é muito difícil descrever nossos debates judiciais como uma disputa pelo melhor argumento jurídico e, como já dito, nosso modo de padronizar soluções para os casos futuros não segue padrões argumentativos (Rodriguez, 2013, p. 16).

Em crítica ao personalismo⁴¹ e ao caráter opinativo de nossa jurisdição, Rodriguez aponta para a situação de baixo grau de racionalidade quando se procuram elementos lógicos que sustentariam uma decisão:

A estrutura institucional brasileira permite distinguir direito e política de forma eficaz, criar previsibilidade para as decisões jurídicas, além de abrir espaço para o diálogo entre o Poder Judiciário e a sociedade. Tal estrutura pode (no entanto) ser criticada, por exemplo, por depender excessivamente da pessoa dos juízes para gerar previsibilidade, por ser dotada de baixo grau de racionalidade no que diz respeito à justificação das decisões e de baixo grau de reflexibilidade sobre o seu desempenho em geral (2013, p. 19).

Em contexto relacionado ao princípio da separação dos poderes⁴² e à premissa de que Estado de Direito “significa a imposição de limites ao poder soberano e ao poder privado” (2019, p. 49), Rodriguez desenvolve, como ferramenta metodológica⁴³, “o conceito de zona de autarquia⁴⁴ com o objetivo de identificar as manobras levadas adiante

⁴¹ “O ativismo entendido como atuação personalista é termo equivalente à zona de autarquia, trata-se de atuação que deve ser fortemente combatida por meio do estabelecimento/padronização de critérios ou modelos de racionalidade judicial, de forma a orientar a atividade do juiz, principalmente, com aperfeiçoamento de instrumentos de democratização no âmbito não só dos tribunais, mas de toda a magistratura, de forma que a sociedade possa exercer o controle e participar da atividade interpretativa” (Costa; Rodriguez, 2020, p. 366)

⁴² Segundo Alves e Krell (2022, p. 2452), “a partir das reflexões de Franz Neumann sobre Estado democrático e autoritário (1964), José Rodrigo Rodriguez sustenta que a principal característica da separação de poderes seria a possibilidade de controle das decisões de um poder por outro poder distinto. Acrescenta, porém, que o poder público não poderia atuar de forma arbitrária para justificar uma determinada visão do direito. Diante desse problema, explica que a utilização do conceito de ‘zona de autarquia’ serve ‘para identificar fenômenos de perversão do Direito que consistem na formação de espaços decisórios arbitrários no interior de um órgão ou a criação de todo um regime jurídico autônomo, que toma decisões de forma estritamente unilateral’ (Rodriguez, 2019, p. 245–246)”.

⁴³ Alves e Krell definem o conceito de “zona de autarquia”, de José Rodrigo Rodriguez, como ferramenta metodológica: “Por fim, a ferramenta metodológica das zonas de autarquia é aplicada ao problema específico do presente artigo: a argumentação no julgamento da Questão de Ordem na Ação Penal 937” (2022, p. 2446).

⁴⁴ Para Alves e Krell, “Presente em diferentes publicações científicas, a ferramenta metodológica das zonas de autarquia revela uma preocupação real com o acompanhamento dos processos de tomada de decisão e temas como déficit democrático e problemas de justificação racional das decisões” (2022, p. 2452).

pelo detentores de posição de poder que visam congelar as instituições postas” (2013, p. 21):

No Brasil a criação de zonas de autarquia está ligada a uma falsa justificação das decisões judiciais (e de poder em geral) com fundamento em argumentos exclusivamente personalistas e em conceitos ou raciocínios naturalizados. Ambos os procedimentos têm o potencial de retirar da esfera pública a possibilidade de debater as razões para decidir e a justificativa do desenho do Estado, tornando ambas completamente imunes ao debate racional e público (Rodriguez, 2013, p. 21).

Para Alves e Krell, a metodologia formulado por José Rodrigo Rodriguez “busca denunciar o caráter arbitrário de diversas instituições que alegam falar em nome do direito, revelando as artimanhas do poder e explicitando o uso interessado de supostas verdades para efetivar interesses políticos” (2022, p. 2451).

Rodriguez sustenta, ainda, a ideia segundo a qual, no Brasil, a argumentação jurídica produzida de forma sistematizada não é valorizada pelas instituições judiciais e isso fragilizaria os processos de legitimação do nosso direito. Como argumento para essa ideia, Rodriguez cita, como exemplo, processo de votação que ocorre, de forma corriqueira no STF:

(...) Afinal, além da votação por maioria de votos, um modelo que permite que a fundamentação varie de juiz para juiz (o que pode produzir no STF decisões unânimes, mas com 11 fundamentos diferentes), a padronização das decisões dos tribunais se faz por via de ementas e enunciados e não por meio de precedentes que podem ser reconstruídos argumentativamente (Rodriguez, 2013, p. 23).

Em vista desse contexto, José Rodrigo Rodriguez criou, em 2009, o conceito de zona de autarquia (2013, p. 172). Esse conceito é uma das três categorias criadas por Rodriguez para desenvolver a ideia de figuras de perversão do direito, que consistiria na utilização do direito “para conferir aparência jurídica a espaços de puro arbítrio, nos quais seria possível agir sem o controle da sociedade civil, em função apenas dos interesses dos poderosos” (2016, p. 103). Essa ideia e as três categorias dela decorrentes constituem o conteúdo do artigo “As figuras de perversão do Direito: para um modelo crítico de pesquisa jurídica empírica” (Rodriguez, 2016). Nesse artigo, propõem-se, como categorias em pesquisa empírica em direito, “fuga do direito”, “falsa legalidade” e “zona de autarquia”. Segundo Rodriguez,

a criação de normas que não passem pelo crivo da sociedade ou que atinjam de forma injusta determinados grupos e não outros caracterizam a perversão do direito, a qual faz com que o estado de direito passe a funcionar de maneira

patológica, frustrando a promessa que este regime faz às sociedades nas quais está presente. (...) considera-se perversão do direito a manipulação das normas com o intuito de dar forma jurídica a atos arbitrários que não seriam tolerados caso as instituições estivessem funcionando normalmente; atos que destoam da literalidade das leis ou que violam práticas evidentemente legais(2016, p. 103).

Com relação às categorias “fuga do direito” e “falsa legalidade”, Rodriguez, a partir das reflexões de Franz Neumann⁴⁵, afirma que “fuga do direito” representa uma espécie de omissão deliberada de aplicação das normas. Essa omissão significa negar as promessas do Estado de Direito, que, em última análise, constituem a garantia de previsibilidade, proteção de direitos e controle de poder. Nesse mesmo sentido, a “falsa legalidade”, segundo Rodriguez, seria “a produção de normas aparentemente universais, mas que são efetivamente postas a serviço de interesses parciais, por exemplo, para atingir apenas determinados grupos sociais e não outros” (2016, p. 104).

Para exemplificar a “falsa legalidade”, Rodriguez cita Neumann que, no texto “O Conceito de Liberdade Política” (Neumann, 2013b, p. 144), analisa a perseguição a funcionários públicos norte-americanos na época do chamada “Macarthismo” nos Estados Unidos. Deve-se esclarecer, por fim, que “fuga do direito” e “falsa legalidade” não são o objeto principal desta pesquisa, mas são importantes para que se entenda o contexto epistemológico da categoria zona de autarquia.

Sem desconsiderar aspectos sociológicos que o formam e o conformam, o conceito de zona de autarquia⁴⁶ relaciona-se, portanto, intrinsecamente com a fundamentação das decisões judiciais, e esse conceito foi o elemento metodológico fundamental na estruturação da crítica realizada na obra “Como decidem as cortes? Para uma crítica ao direito (brasileiro)” (Rodriguez, 2013). Rodriguez define assim zona de autarquia:

Um espaço institucional em que as decisões são tomadas sem que se possa identificar um padrão de racionalidade qualquer, ou seja, em que as decisões

⁴⁵ Rodriguez explica a “fuga do direito” a partir das ideias de Neumann, que contextualiza essa fuga como uma omissão político-social deliberada com o advento do nazismo. Na década dos anos 30, na Alemanha nos estertores da República de Weimar, houve uma escolha por parte do próprio Estado e também por parcela significativa da sociedade civil que aquiesceu aos ideais nazistas(2016, p. 103–104).

⁴⁶ Para Alves e Krell, “Poder-se-ia suscitar ainda que a figura das zonas de autarquias não oferece suficientemente todas as possibilidades de crítica em um nível hermenêutico para além daquilo que está visível nos textos. É que talvez não seja capaz de revelar todas as formas de arbitrariedade. De fato, a crítica faz sentido porque decisões justificadas de forma lógica, bem estruturada e racionalmente reconstruível não são necessariamente democráticas e podem encobrir intenções autoritárias. Porém, nunca foi propósito das zonas de autarquias servir como única figura metodologicamente possível para a denúncia e o controle das perversões do direito. Como dito anteriormente, essa é apenas uma das figuras desenvolvidas por José Rodrigo (em conjunto com a falsa legalidade e a fuga do direito). Além disso, o autor oferece alguns caminhos possíveis para reflexões e análises empíricas de decisões reais tomadas do direito brasileiro sem a pretensão de exaurir outras possibilidades”(2022, p. 2456).

são tomadas num espaço vazio de justificação. (...) zonas de arbitrariedade em que a forma jurídica se torna apenas aparência vazia para justificar a arbitrariedade do poder público ou privado (2019, p. 51).

Para Rodriguez, o conceito de zona de autarquia torna-se especialmente importante quando se verifica o momento de concretização da norma, uma vez que, no mesmo sentido do que ensinam Friedrich Müller (2008) e Neil MacCormick (2006), os “textos normativos costumam admitir múltiplas interpretações, e, portanto, os órgãos que detêm a competência para utilizá-los na solução de casos concretos também precisam zelar pela segurança jurídica” (2016, p. 105). Apesar disso, José Rodrigo Rodriguez afirma que

“será rara a ocasião em que os organismos de poder afirmem simplesmente ‘Decido assim porque eu quero’ ou ‘Decido dessa forma porque é a melhor coisa a se fazer’, e, (nesses casos) é de se esperar que esteja presente alguma forma de *falsa fundamentação* cujo objetivo seja conferir aparência racional a decisões puramente arbitrárias” (2013, p. 69–70).

Com relação ao trecho “cujo objetivo seja conferir aparência racional a decisões puramente arbitrárias” citado anteriormente, os professores Pedro Oliveira Alves e Andreas Joachim Krell, ao discutirem a fundamentação usada pelos ministros do STF na Questão de Ordem (QO) 937/RJ⁴⁷, no artigo “Zona de Autarquia na Argumentação Jurídica do STF”, apresentam o seguinte questionamento:

Para ir além do texto constitucional, e muitas vezes desconsiderando seu teor literal, os ministros passaram a utilizar uma suposta mutação fática ou de percepções sobre o direito. Tais argumentações são reconstruíveis racionalmente pela crítica ou são formas manipuláveis para a justificação de tomada de decisões? (2022, p. 2457)

Esse questionamento refere-se ao argumento de ministros do Supremo Tribunal Federal fundado em uma suposta mutação constitucional que serviria de fundamento para a decisão tomada na QO 937/RJ. No entanto, Alves e Krell suscitam o possível uso de “formas manipuláveis para justificar tomada de decisões”, principalmente em virtude do fato de que as alegações de vários ministros do STF no julgamento coincidiram quanto à

⁴⁷ 03/05/2018 Plenário. Questão de Ordem na Ação Penal 937- RJ. Relator: Min. Roberto Barroso. Autor(a/s)(es) :Ministério Público Federal. Proc.(a/s)(es): Procurador-Geral da República. Réu(é)(s): Marcos da Rocha Mendes. Adv.(a/s): Carlos Magno Soares de Carvalho Ementa: Direito Constitucional e Processual Penal. Questão de Ordem em ação penal. Limitação do foro por prerrogativa de função aos crimes praticados no cargo e em razão dele. Estabelecimento de marco temporal de fixação de competência.

ocorrência da mutação constitucional, mas os fundamentos para tal mutação não coincidiram⁴⁸:

A questão realmente chama atenção porque a configuração de modificações fáticas ou de percepção jurídica nem sempre aparecem de forma clara. Elementos argumentativos como “mutação constitucional” ou “percepção social” do princípio republicano dificilmente conseguem ser reconstruídos racionalmente sem suscitar disputas políticas e ideológicas baseadas nos resultados e nas consequências da decisão concreta. Ao utilizar esse tipo de argumentação em ações penais, corre-se o risco de que decisões sejam tomadas de modo arbitrário e não autorizado pelo ordenamento jurídico (2022, p. 2457).

E, com relação à criação de metodologia para o desenvolvimento de um olhar crítico sobre a qualidade das decisões judiciais, é preciso que as instituições que produzem decisões judiciais possam ser, de forma transparente e democrática, passíveis de escrutínio interno e externo. Para Atienza, no âmbito da argumentação jurídica, seria uma das funções da dogmática oferecer critérios a produção e aplicação do Direito (2013, p. 3). Esses critérios, segundo os quais as instâncias jurisdicionais devem exercer suas atividades, podem ser determinados a essas instituições de duas maneiras: por meio de constrangimentos institucionais ou via modelo de racionalidade judicial (Rodriguez, 2013, p. 170).

Nas decisões em ADI, em vista da dificuldade legal⁴⁹ de se alterarem tais decisões por meio de recursos, os constrangimentos institucionais (neles incluídos a denúncia sobre decisões apenas formalmente fundamentadas) podem ser o elemento que torne possível a discussão sobre a adequada fundamentação nas ações diretas de inconstitucionalidade. Nesse contexto, um modelo de análise crítica que tenha como um de seus elementos metodológicos o conceito de zona de autarquia pode contribuir para a efetiva concretização do dever de fundamentação contido no inciso IX do art. 93 da Constituição Federal.

É importante que se observe, contudo, que a constatação de ocorrência de zona de autarquia em determinado julgado deve atender, necessariamente, a um processo de reconstrução da decisão para que sejam apontados os elementos lógico-argumentativos

⁴⁸ “Dentre esses julgados, o momento que mais chama a atenção é a Questão de Ordem na Ação Penal 937, objeto principal deste artigo. A razão é que a argumentação baseada em mutação constitucional aparece em nove votos distintos e não houve unanimidade sobre a caracterização de uma mutação constitucional sobre a matéria. Discutia-se a interpretação restritiva do art. 102, I, b, da Constituição Federal, modificando o entendimento que existia até então sobre “foro privilegiado” (Alves; Krell, 2022, p. 2459)

⁴⁹ Art. 26. A decisão que declara a constitucionalidade ou a inconstitucionalidade da lei ou do ato normativo em ação direta ou em ação declaratória é irrecorrível, ressalvada a interposição de embargos declaratórios, não podendo, igualmente, ser objeto de ação rescisória. (Lei federal nº 9.868/1999)

que indiquem a existência de um espaço institucional em que foram tomadas decisões sem que se pudesse identificar um padrão adequado de racionalidade.

Mas o que seria padrão **adequado** de racionalidade? Para se responder a isso, recorre-se, inicialmente, à lição de Tercio Sampaio Ferraz Jr sobre “a dogmática jurídica como instrumento necessário para estabilização das incertezas” (Alves; Krell, 2022, p. 2463):

(A função social da dogmática jurídica) está na limitação das possibilidades de variação na relação de aplicação, quando seus dois polos se tornaram contingentes. Observa-se, assim, que a Dogmática não é um simples eixo de mediação entre normas e fatos, nem se resume no desenvolvimento de técnicas de subsunção do fato à norma, como chegaram a dizer os representantes da Jurisprudência dos Conceitos e da Escola da Exegese. Sua função repousa, outrossim, no controle da consistência de decisões tendo em vista outras decisões; em outras palavras, no controle de consistência da decidibilidade, sendo, então, a partir dela que se torna viável definir as condições do juridicamente possível (Ferraz júnior, 2014, p. 97).

Nesse sentido, e quanto ao conceito de zona de autarquia em face do “controle de consistência da decidibilidade” das ADIs do IHBDF, elementos da dogmática jurídica⁵⁰, como *ratio decidendi*, precedentes, jurisprudência e doutrina irão compor, nos capítulos seguintes, um conjunto de argumentos para tornar concreta ou não a incidência da zona de autarquia no caso objeto da presente pesquisa. Ressalta-se, também, que, para Rodriguez, esses elementos da dogmática compõem, ainda, parte de um sistema de justificação ou de fundamentação das decisões, formado por critérios que servem para conferir racionalidade às decisões ou, ao contrário, para evidenciar que tais decisões foram proferidas em um espaço institucional caracterizado pela zona de autarquia (2013).

E são diversos os meios ou mecanismos de construção de decisões em zona de autarquia. Esses mecanismos, que podem ocorrer com recursos de linguagem ou retóricos, serão objeto de estudo nos próximos tópicos.

⁵⁰ “Sem o desenvolvimento de ferramentas dogmáticas, a má qualidade das fundamentações judiciais poderá ser transformada em um problema social cada vez mais difícil de contornar”(Alves; Krell, 2022, p. 2466)

2.2 Argumentos de autoridade e justiça opinativa

A análise do julgamento das ADIs do IHBDF revela que os desembargadores que compunham o Conselho Especial do TJDF alegaram, como fundamento para a decisão, que a jurisprudência e a doutrina avalizavam a transformação do antigo Hospital de Base no serviço social autônomo Instituto Hospital de Base do DF – IHBDF. Com relação a esse tipo de argumento, deve-se verificar se ele se apresenta como mero recurso retórico, sem fundamento nos fatos e sem o atendimento aos dispositivos legais que regulamentam a possibilidade dessas alegações por parte dos magistrados, como o inciso IX do art. 93 da Constituição Federal, o § 1º do art. 489 e o inciso I e § 1º do art. 927 do Código de Processo Civil:

Constituição Federal

Art. 93...

(...)

IX todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e **fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade**, podendo a lei limitar a presença, em determinados atos, às próprias partes e a seus advogados, ou somente a estes, em casos nos quais a preservação do direito à intimidade do interessado no sigilo não prejudique o interesse público à informação; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004)

(...)

Código de Processo Civil

Art. 489. São elementos essenciais da sentença:

(...)

§ 1º Não se considera fundamentada qualquer decisão judicial, seja ela interlocutória, sentença ou acórdão, que:

I - se limitar à indicação, à reprodução ou à paráfrase de ato normativo, sem explicar sua relação com a causa ou a questão decidida;

II - empregar conceitos jurídicos indeterminados, sem explicar o motivo concreto de sua incidência no caso;

III - invocar motivos que se prestariam a justificar qualquer outra decisão;

IV - não enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador;

V - se limitar a invocar precedente ou enunciado de súmula, sem identificar seus fundamentos determinantes nem demonstrar que o caso sob julgamento se ajusta àqueles fundamentos;

VI - deixar de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte, sem demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento.

(...)

Art. 927. Os juízes e os tribunais observarão:

I - as decisões do Supremo Tribunal Federal em controle concentrado de constitucionalidade;

(...)

§ 1º Os juízes e os tribunais observarão o disposto no art. 10 e no art. 489, § 1º, quando decidirem com fundamento neste artigo.

(...)

Em vista desses dispositivos da Constituição Federal e do Código de Processo Civil, verifica-se a necessidade de contextualização de precedentes usados como argumento para a decisão. De forma sistemática, essa norma também se aplica quando se usam elementos da doutrina como argumentos do acórdão ou da sentença:

“As cortes brasileiras citam, com muita frequência, doutrinadores e teóricos do direito (além de ‘jurisprudências’) sem reconstruí-los em uma linha de argumentação racional, ou seja, sem explicar o porquê de cada autor (ou caso) ser relevante para a solução final, de acordo com sua reconstrução sistemática das fontes do direito” (Rodriguez, 2013, p. 81)

Em crítica ao que ele chama de “determinismo metodológico” e “decisionismo metodológico”, Manuel Atienza demonstra a relação entre o contexto de justificação dos argumentos e a teoria da argumentação jurídica:

A teoria padrão da argumentação jurídica se situa (...) no contexto de justificação dos argumentos, e, em geral costuma ter pretensões tanto descritivas quanto prescritivas; trata-se, portanto, de teorias (como as de Alexy ou de Maccormick) que pretendem mostrar como as decisões jurídicas se justificam de fato e também como deveriam elas ser justificadas. Tais teorias partem do fato de que as decisões jurídicas devem e podem ser justificadas, e nesse sentido se opõem tanto ao determinismo metodológico (as decisões jurídicas não precisam ser justificadas porque procedem de uma autoridade legítima e/ou são o resultado de simples aplicações de normas gerais) quanto ao decisionismo metodológico (as decisões jurídicas não podem ser justificadas porque são puros atos de vontade)(...) (2013, p. 8).

Nesse sentido, José Rodrigo Rodriguez, em vista da tradição “não argumentativa, opinativa e personalista” das instituições jurídicas brasileiras (2013, p. 15), afirma que “prevalece no Brasil a articulação de opiniões acompanhadas da citação, sem contextualização ou análise, de uma série de ‘jurisprudências’ e ‘doutrinas’ a título de argumento de autoridade” (2013, p. 77). Argumento de autoridade⁵¹, nesse contexto, seria

⁵¹ “Contudo, é essencial que se reconheça que o direito é prática autoritativa, na medida em que, de um lado, se produz por meio de instituições e, de outro, é composto por normas contrafactualmente impositivas, de maneira a condicionar em grande medida as premissas do discurso jurídico. O direito opera, dessa forma, a partir de instituições que funcionam sob um padrão centrado em argumentos de autoridade. Nesse sentido, segundo Joseph Raz, o direito não seria mero argumento de autoridade, mas a voz autoritativa de uma comunidade política, de maneira que a característica de argumento de autoridade é elemento intrínseco da prática jurídica. Não se trata, no entanto, de afirmar que as decisões judiciais devem ser prontamente aceitas tão somente em razão de sua autoridade, mas sim pelo fato de estarem expostas a controle público de linguagem que fornece critérios racionais de verificação da legitimidade dos discursos. Desse modo, o argumento de autoridade no âmbito do direito não necessariamente é uma falácia, podendo decorrer da própria natureza contrafactual dos mandamentos jurídicos. Além disso, o direito é também legitimamente construído a partir da doutrina jurídica, que reflete sobre as condições de aplicação das normas por intermédio da teorização mais abstrata sobre elas. O discurso jurídico, portanto, é em grande medida articulado através das opiniões de especialistas. Ainda assim, o emprego de argumentos de autoridade pode passar a comprometer a higidez do discurso jurídico na medida em que a doutrina é citada não por seu

uma forma de justificação da decisão com base no reconhecimento ou no prestígio da pessoa ou do órgão que a profere. O problema, contudo, não é exatamente o argumento de autoridade, mas o uso descontextualizado, incoerente com outras razões de decidir e, portanto, falacioso desse recurso argumentativo. O uso desse recurso é comum em peças produzidas por advogados, promotores e juízes, mas é importante que esse tipo de argumento não seja um mero recurso retórico que não se coadune com conjunto racionalmente organizado de razões de decidir:

“(…) embora o argumento de autoridade possa ser reconhecido como falácia, tal técnica argumentativa pode possuir grande valor no âmbito jurídico, na medida em que instâncias decisórias públicas dependem fundamentalmente da posição normativa das instituições e, como se verá a seguir, da opinião de especialistas. Não obstante, o discurso jurídico, assim entendido como discurso oficial submetido a controle público de legitimidade a ser verificada mediante a análise da fundamentação das decisões, deverá seguir parâmetros de racionalidade que justifiquem o resultado obtido. Por conseguinte, o emprego do argumento de autoridade por decisões judiciais deve ser justificado e estar concatenado com as razões de decidir” (Prata De Carvalho; Roesler, 2020, p. 49).

Em uma perspectiva ingênua ou panglossiana⁵² (Voltaire, 2016), o uso de argumentos de autoridade como recurso falacioso aparenta, inicialmente, ser mero defeito no escopo argumentativo de um acórdão ou de uma sentença, uma vez que sempre se pode alegar que o erro é algo natural e que o próprio sistema, por meio de recursos, iria se encarregar de corrigir esses defeitos.

Mas, no contexto de zona de autarquia, a situação se torna mais complexa, porque é necessário verificar o porquê do uso desse tipo de argumento de autoridade. Ele deriva de desconhecimento, de erro na interpretação⁵³, de ignorância sobre a melhor técnica ou de intenção pré-ordenada para se decidir em um determinado sentido?

Para Rodriguez, uma das formas de oposição a um “modelo opinativo que aposta mais no poder simbólico da jurisdição do que na necessidade de que ela se legitime

conteúdo e por sua utilidade na elaboração de uma tese, mas pelo simples fato de estar calcada na autoridade de determinados autores”(Prata De Carvalho; Roesler, 2020, p. 42–43).

⁵² Pangloss é personagem da obra “Candide, ou L’Optimisme”, de Voltaire, publicada em 1759. Essa personagem, Dr. Pangloss, era o tutor da personagem principal do conto, Cândido, e apresentava como traço caricatural um otimismo extremo e ingênuo.

⁵³ “A argumentação a partir de normas somente pode nos levar até certo ponto; e é inerente à própria natureza do direito que as normas com frequência fiquem aquém de sua própria virtude essencial, revelando-se vagas para um determinado contexto prático. Pode-se contestar a interpretação da norma como uma fórmula verbal estabelecida; pode-se questionar a correta classificação de fatos ocorrentes como representativos ou não dos fatos operativos estipulados na norma formulada; pode-se ainda, finalmente, discutir se alguma norma chega a ser formulável de modo que justifique a reivindicação de um remédio ou penalidade à luz das alegações do fato. Repetindo: os problemas de interpretação, de classificação e de pertinência são endêmicos no pensamento jurídico e nos processos da lei”(MacCormick, 2006, p. 15).

racionalmente diante das partes na ação e da esfera pública mais ampla” (2013, p. 81) é a obrigatoriedade de órgãos julgadores se desincumbirem do ônus argumentativo⁵⁴, que deriva de qualquer decisão judicial. Cumprir o dever de fundamentar, de forma efetiva, uma decisão judicial contribui, portanto, para a produção de decisões judiciais em um espaço institucional que se opõe a esse modelo opinativo que se legitima apenas pelo poder simbólico da jurisdição.

Ainda nessa situação de zona de autarquia, a jurisdição opinativa, em contexto de personalismo e de pouca transparência, é naturalizada por uma carga simbólica que leva as instituições a estimularem, no processo de construção das decisões, as opiniões em detrimento de razões de decidir bem fundamentadas (Rodriguez, 2013, p. 108). Esse é um modo de produção de decisões de forma atécnica e caracterizado por subjetivismo, uma vez que se afasta de “um modelo de segurança jurídica que se assente não nas pessoas, mas nos fundamentos da decisão (o que) evidentemente despersonaliza o processo decisório” (Rodriguez, 2013, p. 110).

É necessário, por fim, esclarecer que José Rodrigo Rodriguez não sustenta que todas as decisões judiciais apresentam esses problemas relativos à fundamentação (2013, cap. 1). Observando o sistema jurídico, verifica-se que há uma profusão de decisões que atendem aos jurisdicionados e ajudam a compor a estrutura do Estado Democrático de Direito. Mas o olhar crítico de Rodriguez, longe de uma postura preconceituosa e irresponsável, constitui o que ele chama de “luta pela justificação” (2013, p. 64) que consiste, na prática, em constrangimento epistemológico (Streck, 2020, p. 61) que é, ao mesmo tempo, a ferramenta para a repercussão de suas críticas e o invólucro de suas ideias, como, por exemplo, a zona de autarquia.

⁵⁴ “O elemento que descentra a autoridade é, justamente, o conjunto de ônus argumentativos com os quais ela deve arcar para proferir uma boa decisão, ou seja, o modelo de racionalidade judicial seguido por ela. No caso de argumentações por autoridade, a formação de padrões decisórios se dá a partir das razões subjetivas para decidir”(Rodriguez, 2013, p. 78)

CAPÍTULO 3 – PRECEDENTE, *RATIO DECIDENDI* E DOUTRINA

3.1 *Ratio decidendi*⁵⁵

Neste tópico e nos outros deste capítulo 3, em vista da pergunta de pesquisa e do conceito de zona de autarquia, será desenvolvido estudo sobre a *ratio decidendi*, teoria dos precedentes e sobre o conceito de doutrina, a fim de que se possa analisar aquilo que os desembargadores do Conselho Especial do TJDF consideraram o fundamento para a decisão nas ADIs do IHBDF: jurisprudência e doutrina.

Ao se analisarem o acórdão sobre o julgamento das ADIs do IHBDF e as decisões do Juiz da 2ª Vara da Fazenda Pública e a posterior Reclamação ajuizada contra esse juiz no Conselho Especial, observa-se que há uma opinião majoritária no sentido de que o IHBDF contaria com “aval do STF” (ADI 1864) para funcionar de acordo com ordenamento jurídico. Essa interpretação se baseia em decisões unânimes no julgamento das ADIs (19 votos dos desembargadores) e no da Reclamação (20 votos dos desembargadores), além do apoio do Ministério Público à ideia de que o STF teria autorizado o modelo de serviço social autônomo do IHBDF, em todas as ações nas quais o MP atuou.

Do ponto de vista institucional, então, o modelo de serviço social autônomo do IHBDF foi apoiado pelo Governador do DF, pelo Ministério Público do Distrito Federal e Territórios, pela Câmara Legislativa do Distrito Federal e pelo órgão de cúpula do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios. O ponto de vista desses órgãos, portanto, seria a verdade factual sobre o que se decidiu na ADI 1864? O posicionamento do Juiz da 2ª Vara da Fazenda Pública seria uma mera opinião mal fundamentada sobre essa ADI?

Em outros termos, a ADI 1864 constitui, de fato, o precedente que o Conselho Especial do TJDF invocou para considerar a Lei distrital 5.899/2017 constitucional? Para responder a essa questão, é preciso, inicialmente, que se analise a ADI 1864 para que dela se depreenda a *ratio decidendi*, que, segundo Daniel Mitidiero, pode ser definida como

norma formulada a partir de uma decisão de um caso por uma Corte Suprema em que razões necessárias e suficientes operam sobre fatos relevantes para determinar, no todo ou parte, a solução de uma questão idêntica ou semelhante.

⁵⁵ Segundo Miranda, “a terminologia *ratio decidendi* é utilizada geralmente no direito inglês; enquanto *holding* é usada com predominância no sistema common law norte-americano” (2022, p. 59).

Como muitos fatores influenciam essa formulação, é preciso tomar o texto da decisão como uma moldura capaz de fornecer, diante de suas descrições concorrentes, uma prescrição normativa mediante sua reconstrução lógico-argumentativa (2024b, p. 73–74).

Mitidiero descreveu o caminho epistemológico da *ratio decidendi* no contexto do Common Law, e o fim ou o ápice desse caminho foi marcado por Neil MacCormick, que desenvolveu a teoria que seria um “salto metodológico ao afirmar que uma teoria do precedente dependeria de uma teoria da justificação” (2024b, p. 66)⁵⁶. Além disso, continua Mitidiero, MacCormick formulou uma definição para *ratio decidendi* como “norma (ruling) expressa ou implicitamente utilizada pela corte para decidir de forma suficiente uma questão de direito necessária para a justificação da decisão” (2024b, p. 67).

E, embora haja certa discussão na doutrina acerca do alcance e da cogência dos precedentes no Brasil (Miranda, 2022, p. 41), no caso das ações diretas de inconstitucionalidade, a identificação da *ratio decidendi* para o estabelecimento do precedente constitui etapa necessária para que se dê vigência ao § 2º do art. 102 da Constituição Federal⁵⁷, em vista do fato de a ADI produzir eficácia contra todos e efeito vinculante aos órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal.

É preciso destacar, também, que “o precedente é um discurso oriundo da reconstrução de determinadas razões empregadas para a decisão de um caso devidamente contextualizado pelos fatos correspondentes” (Mitidiero, 2024b, p. 24) e que essas razões empregadas constituem os elementos da *ratio decidendi*. Observa-se, na prática, uma espécie de metonímia entre *ratio decidendi* e precedente:

⁵⁶ Para Mitidiero e MacCormick, “a justificação constitui uma ferramenta para a reconstrução lógico-argumentativa da *ratio*: (Mitidiero lista três elementos que fundamentam essa idéia) a primeira, é de que a *ratio* deve ser formulada a partir da justificação da decisão e eventualmente da justificação de outras decisões que a desenvolveram. É daí que ressaí a norma em que se consubstancia a *ratio decidendi*; a segunda, é de que a decomposição da justificação – tanto em sua linha lógica como em sua linha argumentativa – serve para demonstrar o que foi considerado e como foi considerado pela corte (...) Havendo mais de um caminho para justificar a solução da questão, desde que debatidos e decididos, todos compõem a *ratio*: a terceira, é a de que a descrição dos possíveis significados do material empregado na justificação forma uma moldura que permitirá a definição da *ratio*, isto é, a formulação de sua prescrição normativa”(Mitidiero, 2024b, p. 83–84).

⁵⁷ Art. 102. (...)

§ 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. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004) (Vide ADIN 3392) (...)

Utilizo o termo *ratio decidendi* como sinônimo de precedente. Precedentes são razões necessárias e suficientes para a solução de uma questão devidamente particularizada do ponto de vista fático-jurídico obtidas por força de uma reconstrução lógico-argumentativa empreendida a partir da decisão de casos pela unanimidade ou maioria de um colegiado integrante de uma Corte Suprema (Mitidiero, 2024b, p. 24).

Para MacCormick (2006, p. 105–106), o precedente não é a sentença ou a decisão, mas sim sua *ratio decidendi*, e, no entanto, em algumas situações, há sentenças ou decisões das quais não é possível obter a *ratio decidendi*. Nesse mesmo sentido e explicando o porquê de a razão de decidir não se confundir com a fundamentação, para efeito estabelecimento do precedente, Miranda afirma que

subsiste transcendência da *ratio decidendi* em relação à fundamentação. A força da norma do precedente não se consubstancia apenas na decisão, mas se estende ao comando que vai além dessa para regular casos futuros. O que vincula não é a fundamentação, mas a norma jurídica – *ratio decidendi* – construída a partir da fundamentação (2022, p. 87–88).

Mitidiero insiste nessa distinção ao afirmar que “decisão e *ratio decidendi* não se confundem, porque estão em níveis discursivos diferentes” (2024b, p. 74). E em vista do fato suscitado por MacCormick acerca da existência de decisões sobre as quais não é possível identificar a *ratio decidendi*, Mitidiero complementa afirmando que “nem toda decisão gera precedente, porque a *ratio* é uma elaboração realizada pelo intérprete a partir de uma decisão cujos fundamentos foram acolhidos pela unanimidade ou maioria do colegiado” (2024b, p. 75). E é possível que esse colegiado forme maioria ou unanimidade para decidir algo, a partir de razões completamente diferentes e, por isso, pode não ser possível deduzir a *ratio decidendi* dessa decisão colegiada (Rodriguez, 2013, p. 90–102).

3.2 *Ratio decidendi* e a ADI 1864 do STF (Caso Paranaeducação)

A busca pela *ratio decidendi*, que, em última análise, irá confirmar ou afastar a possibilidade de a ADI 1864 ser o precedente que representa “o aval do STF” nas ADIs do TJDF sobre o IHBDF, pressupõe um olhar retrospectivo e de reconstrução lógico-argumentativa da decisão do STF. Nesse sentido, observa-se que “a decisão judicial⁵⁸ não

⁵⁸ “O fundamento da decisão é a deliberação explícita ou implícita oferecida por um juiz que seja suficiente para determinar um ponto do direito posto em questão pelos argumentos das partes num caso, sendo ele um ponto a respeito do qual uma deliberação era necessária para sua justificação (ou uma de suas justificações alternativas) da decisão no caso. (Aqui é preciso que se repita a advertência de que, de acordo com essa

é apenas um meio de solução do caso concreto, como destacou Daniel Mitidiero, mas, sim um meio de promoção da unidade do direito” (Miranda, 2022, p. 85). Em outros termos, seria aquilo de Dworkin (2014) designa como integridade. Nesse sentido, segundo Miranda,

A decisão judicial contempla dois discursos: (i) o primeiro discurso é dirigido à resolução do caso concreto; (ii) o outro discurso justificativo é vertido à pretensão universalizante das razões utilizadas no caso concreto que são necessárias e suficientes à decisão e que tem potencialidade de abstração e generalização a situações assemelhadas (2022, p. 85–86).

Esse discurso justificativo ou a justificação da sentença ou do acórdão é que conterà as razões de decidir ou razões para decidir que irão se consubstanciar no precedente a ser observado.

Nesse contexto, “a *ratio decidendi* é uma norma formada por razões embrenhadas em fatos. É uma norma alicerçada em fatos que constituem razões – fatos-razões, que foram aceitos como fundamento por, no mínimo, a maioria de um colegiado” (Mitidiero, 2024b, p. 77–78).

E o ponto de partida da reconstrução lógico-argumentativa para a busca da *ratio decidendi* da ADI 1864 é sua decisão:

Decisão: O Tribunal, por maioria, **julgou improcedente a ação direta em relação às disposições impugnadas, exceto quanto** ao artigo 3º, inciso I; ao artigo 11, incisos 4º e 7º, e ao artigo 19, § 3º, todos da Lei nº 11.970/1997, do Estado do Paraná, vencidos os Senhores Ministros Maurício Corrêa (Relator), que a julgava totalmente improcedente, e os Senhores Ministros Carlos Britto e Marco Aurélio, que a julgavam totalmente procedente. Votou o Presidente. Lavrará o acórdão o Senhor Ministro Joaquim Barbosa. Ausentes, justificadamente, os Senhores Ministros Celso de Mello, Eros Grau e, neste julgamento, a Senhora Ministra Ellen Gracie (Presidente). Presidiu o julgamento o Senhor Ministro Gilmar Mendes (Vice-Presidente). Plenário, 08.08.2007.

No item 6 do texto da ementa da ADI 1864, no entanto, os termos da declaração contida na decisão diferem quanto à forma:

6. Ação direta de inconstitucionalidade **julgada parcialmente procedente, para declarar a inconstitucionalidade** do artigo 19, § 3º da lei 11.970/1997 do estado do Paraná, bem como para dar interpretação conforme à Constituição ao artigo 3º, I e ao artigo 11, incisos IV e VII do mesmo diploma legal, de sorte a entender-se que as normas de procedimentos e os critérios de utilização e repasse de recursos financeiros a serem geridos pelo PARANAEDUCAÇÃO

perspectiva, nem todos os casos - mesmo casos que ‘firmam jurisprudência’ - possuem um único fundamento da decisão.)” (MacCormick, 2006, p. 281).

podem ter como objeto, unicamente, a parcela dos recursos formal e especificamente alocados ao PARANAEDUCAÇÃO, não abrangendo, em nenhuma hipótese, a totalidade dos recursos públicos destinados à educação no Estado do Paraná.

O voto-vista do relator para o acórdão, Ministro Joaquim Barbosa, foi seguido por outros cinco ministros e tornou-se o voto vencedor da ADI 1864:

De todo o exposto, **julgo procedente em parte a presente ação direta de inconstitucionalidade, para declarar a inconstitucionalidade do** art. 19, § 3º da Lei 11.970/1997 do estado do Paraná, bem como para dar interpretação conforme à Constituição ao artigo 3º, I, e artigo 11, inciso IV VII do mesmo diploma legal, de sorte a entender-se que as normas de procedimentos e os critérios de utilização de recursos financeiros a serem geridos pelo Paranaeducação podem ter como objeto, unicamente, a parcela dos recursos formal e especificamente alocados ao Paranaeducação, não abrangendo, em nenhuma hipótese, a totalidade dos recursos públicos destinados à educação no Estado do Paraná⁵⁹.

Tendo como ponto de partida, então, o acórdão da ADI 1864, é preciso entender, ainda, como se chegou a essa decisão. O relator originário da ADI 1864 foi o Ministro Maurício Corrêa, que votou, no ano de 2004, pela improcedência da Ação Direta de Inconstitucionalidade 1864, afirmando que o Paranaeducação seria um serviço social autônomo em virtude do disposto no art. 240 da Constituição Federal, e que a doutrina de Hely Lopes Meirelles e a de Maria Zanella Di Pietro, citada pelo Procurador-Geral da República, daria suporte a esse modelo. Para o Ministro Maurício Corrêa, o Paranaeducação não representava a privatização da educação pública, mas era apenas uma entidade a auxiliar os órgãos estatais dirigidos pela Secretaria de Educação. O Paranaeducação seria uma entidade paraestatal, como os serviços sociais Senac, Sesc, Sesi e Senai. O Ministro ainda destacava que esse modelo constituía visão moderna de parceria do Estado com entidades privadas e que o Estado do Paraná teria pleno controle sobre esse tipo de entidade e que, portanto, poderia fiscalizar suas ações e resultados, porque o Secretário de Educação seria o superintendente da nova entidade.

Ao tomar conhecimento desse voto na sessão plenária no ano de 2004, o Ministro Joaquim Barbosa pediu vista da ADI 1864:

Pedi vista dos autos porque, num primeiro exame, entendi que a instituição criada pela lei impugnada estaria substituindo a atuação do Estado na prestação do serviço público de educação, atribuição que lhe seria vedada, ante a sua natureza de serviço social autônomo e, portanto, pessoa jurídica de direito privada⁶⁰.

⁵⁹ Inteiro teor do acórdão da ADI 1864, p. 145

⁶⁰ Inteiro teor do acórdão da ADI 1864, p. 134-135.

A controvérsia que se firmou, então, entre o relator da ADI 1864, Maurício Corrêa, e o Ministro Joaquim Barbosa dizia respeito à possibilidade de o serviço social autônomo substituir o Estado na prestação do serviço público.

Com a aposentadoria do Ministro Maurício Corrêa em 2004, Joaquim Barbosa tornou-se, com o desenvolvimento do julgamento da ADI, o relator para o acórdão, porque todos os outros ministros não aderiram ao voto do Ministro Maurício Corrêa pela improcedência da ação. Outros cinco ministros acompanharam o voto do Ministro Joaquim Barbosa. Dois ministros votaram pela procedência total do pedido de inconstitucionalidade:

Tabela 5: resultado da votação da ADI 1864

Ministro	Como decidiu
Maurício Corrêa (relator originário) *	Improcedência
Joaquim Barbosa (relator para o acórdão)	Procedência parcial
Gilmar Mendes	Procedência parcial (com o relator para o acórdão)
Cezar Peluso	Procedência parcial (com o relator para o acórdão)
Sepúlveda Pertence	Procedência parcial** (com o relator para o acórdão)
Celso Mello	Ausente
Ellen Gracie	Ausente
Marco Aurélio	Procedência total
Carlos Britto	Procedência total
Eros Grau	Não votou (era o substituto de Maurício Corrêa)
Ricardo Lewandowski	Procedência parcial (com o relator para o acórdão, mas com reserva)
Cármem Lúcia	Procedência parcial (com o relator para o acórdão, mas com reserva)

Fonte: elaborada pelo autor, com informações do inteiro teor do acórdão.

*Aposentou-se em 2004, três anos antes do final do julgamento.

**O voto do Min. Sepúlveda Pertence é aparentemente pela procedência parcial, porque, no inteiro teor do acórdão, não há elemento cabal a indicar exatamente a intenção do voto.

No voto-vista que definiu o julgamento da ADI 1864, o Ministro Joaquim Barbosa divergiu do relator originário e julgou procedente em parte a ação direta de inconstitucionalidade. Nesse voto, Joaquim Barbosa estabelece as premissas de seu voto

observando que “o sistema administrativo brasileiro vem evoluindo para comportar novas entidades no seio da Administração Pública ou como suas auxiliares”⁶¹. Essa seria uma tendência até então recente no nosso ordenamento e visaria proporcionar maior eficiência na gestão pública. Contudo, assevera o Ministro Joaquim Barbosa,

[...]essa abertura do modelo tradicional não pode significar o abandono de princípios básicos do direito público nem, muito menos, o desvirtuamento da atuação do Estado em setores de evidente relevância social. Assim a instituição pelos membros da Federação, de entidades auxiliares da gestão pública de determinados serviços deve ser analisada com o rigor necessário à preservação do interesse público. Noutras palavras, sendo a educação um direito público subjetivo e serviço público essencial do Estado, qualquer entidade que venha a interferir no sistema educacional dos estados e municípios deve respeitar os princípios da Administração Pública⁶².

Essas premissas vão orientar a construção do voto do Ministro Joaquim Barbosa quanto aos limites do modelo do serviço social autônomo Paranaeducação. Destaca-se, dentre essas balizas, a ideia segundo a qual o serviço social autônomo é mero auxiliar do Poder Público na execução da função pública. Em outros termos, o serviço social autônomo não tem a função de substituir o Estado na execução de serviços públicos essenciais.

Depois dessas premissas, Joaquim Barbosa faz uma análise sobre a natureza jurídica dos serviços sociais autônomos para “delimitar seu âmbito de atuação no sistema administrativo brasileiro e a possibilidade de instituição de uma entidade dessa natureza para auxiliar na gestão da educação no âmbito do estado”⁶³. Sobre a conceituação dos serviços sociais autônomos, o Ministro Joaquim Barbosa cita Maria Sylvia Di Pietro e destaca o seguinte trecho:

“Não se trata de atividade que incumbisse ao Estado, como serviço público, e que ele transferisse para outra pessoa jurídica, por meio do instrumento de descentralização. Trata-se, isso sim, de atividade privada de interesse público que o Estado resolveu incentivar e subvencionar”⁶⁴.

Observando que a lei objeto da ADI 1864 determina em seu art. 1º que o Paranaeducação é uma entidade instituída com o fim de auxiliar na gestão do sistema estadual de educação, Joaquim Barbosa compreende que este serviço social autônomo não substitui o Poder Público na execução de serviço público essencial, mas, sim, “tem

⁶¹ Inteiro teor do acórdão da ADI 1864, p. 131.

⁶² Inteiro teor do acórdão da ADI 1864, p. 131.

⁶³ Inteiro teor do acórdão da ADI 1864, p. 132.

⁶⁴ Inteiro teor do acórdão da ADI 1864, p. 134.

atuação paralela à da Secretaria de educação e com esta coopera”⁶⁵. Segundo o voto-vista, não há inconstitucionalidade na instituição de uma entidade com o modelo de serviço social autônomo, desde que observados os limites de atuação dessa entidade como auxiliar (e não como substituto) na atuação do Poder Público.

Com esse entendimento, o Ministro Joaquim Barbosa considerou lícitas as derrogações ao direito público que incidem sobre a atuação do Paranaeducação, porque essa entidade não se confunde com o Poder Público. Como a natureza jurídica do Paranaeducação, segundo o Ministro Joaquim Barbosa, é a de entidade de direito privado, o relator para o acórdão considerou inconstitucional a possibilidade, prevista na lei impugnada, de mudança de servidores públicos estatutários do estado do Paraná para o regime da CLT do Paranaeducação.

Ainda no voto-vista do Ministro Joaquim Barbosa, apontou-se inconstitucionalidade na possibilidade de o Paranaeducação gerir, de maneira ampla e sem a intervenção do Poder Público, recursos financeiros do Estado destinados ao desenvolvimento da educação. E o que sustenta esse posicionamento de Joaquim Barbosa é o fato de o Paranaeducação ser mero auxiliar do Poder Público:

Ocorre que o art. 205 da Constituição determina, como já dito, que a educação é dever do Estado e que a sociedade atuará como mera colaboradora em sua promoção. Assim não pode o Paranaeducação, criado pela Lei estadual 11.970/1997, gerir a integralidade dos recursos destinados à educação, sob pena de o Estado estar abdicando de seu dever constitucional e transferindo a responsabilidade de sua direção para uma entidade de cunho privado (...). Viola o ordenamento jurídico constitucional a norma que amplia a competência dos entes auxiliares do Estado na administração dos recursos públicos para diminuir a ingerência do Poder Público de forma a afastá-la⁶⁶.

Em vista disso e em análise formal dos documentos da ADI 1864, é possível observar, portanto, que o resumo da ementa nos itens 2, 3, 4, 5, e 6 do acórdão da ADI 1864 atende às premissas citadas no voto-vista que consta do inteiro teor:

2. O PARANAEDUCAÇÃO é entidade instituída com o fim de auxiliar na Gestão do Sistema Estadual de Educação, tendo como finalidades a prestação de apoio técnico, administrativo, financeiro e pedagógico, bem como o suprimento e aperfeiçoamento dos recursos humanos, administrativos e financeiros da Secretaria Estadual de Educação. Como se vê, o PARANAEDUCAÇÃO tem atuação paralela à da Secretaria de Educação e com esta coopera, sendo mero auxiliar na execução da função pública - Educação. 3. A Constituição federal, no art. 37, XXI, determina a

⁶⁵ Inteiro teor do acórdão da ADI 1864, p. 135.

⁶⁶ Inteiro teor do acórdão da ADI 1864, p. 142-144.

obrigatoriedade de obediência aos procedimentos licitatórios para a Administração Pública Direta e Indireta de qualquer um dos Poderes da União, dos estados, do Distrito Federal e dos municípios. A mesma regra não existe para as entidades privadas que atuam em colaboração com a Administração Pública, como é o caso do PARANAEDUCAÇÃO. 4. A contratação de empregados regidos pela CLT não ofende a Constituição porque se trata de uma entidade de direito privado. No entanto, ao permitir que os servidores públicos estaduais optem pelo regime celetista ao ingressarem no PARANEDUCAÇÃO, a norma viola o artigo 39 da Constituição, com a redação em vigor antes da EC 19/1998. 5. Por fim, ao atribuir a uma entidade de direito privado, de maneira ampla, sem restrições ou limitações, a gestão dos recursos financeiros do Estado destinados ao desenvolvimento da educação, possibilitando ainda que a entidade exerça a gerência das verbas públicas, externas ao seu patrimônio, legitimando-a a tomar decisões autônomas sobre sua aplicação, a norma incide em inconstitucionalidade. De fato, somente é possível ao Estado o desempenho eficaz de seu papel no que toca à educação se estiver apto a determinar a forma de alocação dos recursos orçamentários de que dispõe para tal atividade. Esta competência é exclusiva do Estado, não podendo ser delegada a entidades de direito privado. 6. Ação direta de inconstitucionalidade julgada parcialmente procedente, para declarar a inconstitucionalidade do artigo 19, § 3º da lei 11.970/1997 do estado do Paraná, bem como para dar interpretação conforme à Constituição ao artigo 3º, I e ao artigo 11, incisos IV e VII do mesmo diploma legal, de sorte a entender-se que as normas de procedimentos e os critérios de utilização e repasse de recursos financeiros a serem geridos pelo PARANAEDUCAÇÃO podem ter como objeto, unicamente, a parcela dos recursos formal e especificamente alocados ao PARANAEDUCAÇÃO, não abrangendo, em nenhuma hipótese, a totalidade dos recursos públicos destinados à educação no Estado do Paraná.

Nesse processo de reconstrução lógico-argumentativa em busca da *ratio decidendi* da ADI 1864, é preciso destacar, no voto-vista do Ministro Joaquim Barbosa, as premissas ou fundamentos que condicionaram a decisão que prevaleceu no acórdão. O relator para o acórdão, em vista de ausência de marco legal para os serviços sociais autônomos com natureza distinta daqueles considerados tradicionais e subvencionados por contribuições parafiscais (Sesi, Senac, Sesc, Senai, por exemplo), procura estabelecer limites de atuação para os novos serviços sociais autônomos (como o Paranaeducação), de maneira a dar vigência e concretizar os princípios da Administração Pública e preservar os valores e o patrimônio públicos, sem obstar o surgimento de novos meios de auxílio ao Poder Público na execução de serviços públicos por entidades privadas do terceiro setor.

Na discussão que se seguiu ao voto-vista do Ministro Joaquim Barbosa, três grupos se formaram no Plenário do STF quanto à ADI 1864: o primeiro grupo aderiu de forma integral ao voto-vista de Joaquim Barbosa; o segundo aderiu ao voto-vista, mas apresentava reservas; e o terceiro considerava a Lei paranaense impugnada na ADI 1864 completamente inconstitucional:

Tabela 6: divisão em grupos na votação da ADI 1864

<i>1º grupo: inconstitucionalidade parcial.</i>	<i>2º grupo: inconstitucionalidade parcial, mas com reservas</i>	<i>3º grupo: inconstitucionalidade total</i>
Joaquim Barbosa (relator para o acórdão).	Ricardo Lewandowski	Marco Aurélio
Gilmar Mendes	Cármen Lúcia	Carlos Britto
Cezar Peluso		
Sepúlveda Pertence*		

Fonte: elaborada pelo autor, com informações do inteiro teor do acórdão.

*Não há certeza de que Pertence votou dessa forma.

*Maurício Corrêa considerou a lei impugnada constitucional, mas seu voto não foi aceito pelos outros integrantes do colegiado.

Gilmar Mendes e Cezar Peluso aderiram ao voto-vista de Joaquim Barbosa e defenderam esse voto durante a 2ª sessão plenária em 2007. Ricardo Lewandowski e Cármen Lúcia também aderiram ao voto-vista de Joaquim Barbosa, mas apresentaram reservas quanto à constitucionalidade do modelo de serviço social autônomo diferente daqueles considerados tradicionais (Senai, Senac, Sesi, Sesc), sobre os quais dispõe o art. 240 da Constituição Federal⁶⁷. Para Lewandowski, o Paranaeducação teria a natureza jurídica de uma fundação pública e não a de um serviço social autônomo.

Marco Aurélio e Carlos Britto divergiram de Joaquim Barbosa e consideraram a lei impugnada completamente inconstitucional. Marco Aurélio, além das questões suscitadas por Lewandowski e por Cármen Lúcia, sustentou que o modelo de serviço social autônomo diferente do tradicional consistia, na verdade, em mecanismo para burlar a obrigatoriedade de realização de licitação e de concursos públicos por parte desses novos serviços sociais autônomos, e isso representava ofensa aos princípios constitucionais da administração pública. Carlos Britto, por sua vez, afirmou que o novo modelo de serviço social autônomo Paranaeducação continha uma série de imperfeições e não apresentava coerência com as normas que tratavam da relação do estado com entidades de colaboração, uma vez que o modelo proposto na lei impugnada destoava do modelo constitucional do art. 240 da CF, que é vinculado à relação capital-trabalho, e que esse modelo também não atendia aos limites fixados no art. 213 da CF⁶⁸.

⁶⁷Art. 240. Ficam ressalvadas do disposto no art. 195 as atuais contribuições compulsórias dos empregadores sobre a folha de salários, destinadas às entidades privadas de serviço social e de formação profissional vinculadas ao sistema sindical.

⁶⁸ Art. 213. Os recursos públicos serão destinados às escolas públicas, podendo ser dirigidos a escolas comunitárias, confessionais ou filantrópicas, definidas em lei, que:
I - comprovem finalidade não-lucrativa e apliquem seus excedentes financeiros em educação;

Das premissas, fundamentos ou justificativa do voto-vista do Ministro Joaquim Barbosa é obtida a *ratio decidendi*. Como o voto-vista do Ministro Joaquim Barbosa tornou-se o voto vencedor na ADI 1864, mostrou-se possível apresentar o “discurso justificativo (que) é vertido à pretensão universalizante das razões utilizadas no caso concreto que são necessárias e suficientes à decisão e que tem potencialidade de abstração e generalização a situações assemelhadas” (Miranda, 2022, p. 85–86).

Esse discurso, derivado do voto-vista de Joaquim Barbosa, envolve necessariamente a ideia segundo a qual a instituição, por Ente federado, de serviço social autônomo é constitucional, desde que observados os limites estabelecidos na ADI 1864, e um dos limites fundamentais diz respeito ao fato de não ser permitido ao serviço social autônomo substituir o Poder Público na atuação quanto a serviços públicos essenciais, em vista dos princípios constitucionais da administração pública.

Nesse sentido, como aparece expresso na ementa da ADI 1864 e na fundamentação do voto-vista vencedor, o serviço social autônomo é mero auxiliar na execução da função pública. E uma das normas - *ratio decidendi* - que deriva dos “fatos-razões” (Mitidiero, 2024b, p. 78) dessa ADI 1864 é a vedação de o serviço social autônomo, inteiramente financiado com recursos públicos e beneficiado por derrogações de normas do direito público, substituir o Poder Público na execução de serviços públicos essenciais, como o de educação.

3.3 O precedente derivado da ADI 1864 do STF e os fundamentos das ADIs do IHBDF

No acórdão das ADIs do IHBDF (2017.00.2.013758-5 e 2017.00.2.013822-5) os desembargadores do Conselho Especial do TJDF consideram improcedentes as ações com base, principalmente, naquilo que esses magistrados denominavam como “jurisprudência”, isto é, com fundamento em decisão do Supremo Tribunal Federal na

II - assegurem a destinação de seu patrimônio a outra escola comunitária, filantrópica ou confessional, ou ao Poder Público, no caso de encerramento de suas atividades.

§ 1º Os recursos de que trata este artigo poderão ser destinados a bolsas de estudo para o ensino fundamental e médio, na forma da lei, para os que demonstrarem insuficiência de recursos, quando houver falta de vagas e cursos regulares da rede pública na localidade da residência do educando, ficando o Poder Público obrigado a investir prioritariamente na expansão de sua rede na localidade.

§ 2º As atividades de pesquisa, de extensão e de estímulo e fomento à inovação realizadas por universidades e/ou por instituições de educação profissional e tecnológica poderão receber apoio financeiro do Poder Público. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 85, de 2015)

ADI 1864/PR e no RE 789874. Esse argumento para sustentar a constitucionalidade da Lei distrital 5.899/2017 também foi usado pelo Governador do Distrito Federal, na exposição de motivos do projeto de lei que deu origem à lei que viria a ter sua constitucionalidade questionada no TJDF, e, também, no texto das informações nos autos das ADIs do IHBDF. Posicionaram-se, ainda, nesse mesmo sentido, o Ministério Público do Distrito Federal e Territórios, a Procuradoria do Distrito Federal e a Câmara Legislativa do Distrito Federal.

E a palavra que se destaca nesse argumento unânime do Conselho Especial do TJDF no julgamento das ADIs do IHBDF é jurisprudência. Mas qual é o significado que os desembargadores do TJDF atribuem, nesse contexto, a esse vocábulo? Em uma acepção comum, jurisprudência seria o conjunto de decisões reiteradas e uniformes sobre determinadas questões jurídicas. Para haver jurisprudência, então, seria necessário um elemento quantitativo (decisões reiteradas) e um elemento qualitativo (decisões uniformes). Os julgados citados pelos desembargadores como “jurisprudência”, a ADI 1864 e o RE 789874, atendem a esse conceito comum desse vocábulo, com o elemento quantitativo e o qualitativo? Ou, usando os termos do acórdão das ADIs do IHBDF, a ADI 1864 e o RE 789874 são a “jurisprudência” do STF que avalizava o modelo do serviço social autônomo do IHBDF?

Para responder a essa questão, é necessário, inicialmente, observar que jurisprudência não se confunde com precedente, uma vez que uma única decisão pode dar origem a um precedente, cuja *ratio decidendi* constituirá a norma para casos futuros (Miranda, 2022, p. 31). E, apesar de o vocábulo “jurisprudência”⁶⁹ ter sido usado por órgão especializado do Poder Judiciário, o Conselho Especial do TJDF, pode-se dizer que essa terminologia do acórdão das ADIs do IHBDF constitui jargão relacionado a senso-comum na área jurídica, porque, provavelmente, os desembargadores queriam dizer precedente em vez de jurisprudência.

Isso ocorre uma vez que se constata a inexistência de elemento quantitativo (decisões reiteradas) e de elemento qualitativo (decisões uniformes) a sustentar essa ideia de “jurisprudência” citada no acórdão. De fato, observa-se que não há decisões reiteradas sobre o modelo do serviço social autônomo semelhante ao do IHBDF (o único caso, segundo o próprio acórdão das ADIs do IHBDF é o da ADI 1864), e o outro julgado

⁶⁹ É curioso como esse vocábulo “jurisprudência”, usado como jargão da área jurídica, pode aparecer vinculado a adjetivos que, em vez de lhe especificar o sentido, contribui para certa confusão sobre o que seria, de fato, precedente: “jurisprudência pacífica”, “jurisprudência remansosa”, “jurisprudência dominante” ...

citado, o RE 789874, trata especificamente sobre a não obrigatoriedade de realização de concursos públicos nos serviços sociais autônomos do sistema “S” (Sesi, Sesc, Senai, Senac). E, quanto ao requisito de elemento qualitativo (decisões uniformes), a ADI 1864 e o RE 789874 tratam de serviços sociais autônomos diferentes: o da ADI não tem marco legal e faz parte dos novos serviços sociais autônomos, porque foi criado após a Constituição de 1988 e é financiado integral e diretamente pelo Estado; já os serviços sociais autônomos tratados no RE 789874 são aqueles sobre os quais o art. 240 da Constituição Federal faz referência, embora esse modelo tenha sido estabelecido antes da Constituição de 1988 (serviços sociais autônomos do sistema “s”), e seja financiado por contribuições parafiscais.

No voto do relator das ADIs do IHBDF e nos votos de mais dois desembargadores, também é citada como “jurisprudência” a ADI 1923 do STF, que trata da constitucionalidade do marco legal das organizações sociais, mas que não se relaciona com as questões em análise nas ADIs do IHBDF, que tratam de serviço sociais autônomos e não de organizações sociais. E mesmo que houvesse relação, e não há, não se encontra, no texto do acórdão, qualquer explicação ou contextualização para aplicação de normas derivadas da ADI 1923 para o caso em julgamento nas ADIs do IHBDF. Deve-se ressaltar que, embora os dois modelos façam parte do terceiro setor, organizações sociais e serviços sociais autônomos são entidades completamente diferentes.

Mas, tomando o vocábulo “jurisprudência” citado pelos desembargadores nas ADIs do IHBDF por precedente, o texto desse acórdão faz, de fato, referência ao precedente da ADI 1864 do STF? Inicialmente, é preciso destacar que ementa não é precedente:

As ementas, assim como as súmulas, são incapazes de representar a *ratio decidendi* de um caso e não devem pretender extrapolar a sua função indexadora para justificar a tomada de decisões. Ou seja, as ementas não podem ser utilizadas ou mesmo funcionalizadas como se representassem o núcleo do precedente, porque efetivamente não são. Veja-se, então, que a ementa funciona apenas como um indexador da decisão judicial junto aos repertórios jurisprudenciais, facilitando-se o acesso à informação nela contida (Miranda, 2022, p. 32).

Isso pode parecer óbvio, mas, segundo Miranda, é importante que se destaque que “o elemento de vinculação do precedente – *ratio decidendi* – não se encontra nas ementas, teses jurídicas ou nas súmulas que tenham sido editadas, mas, verdadeiramente, nas razões que foram empregadas e que têm aptidão de serem racionalmente universalizáveis” (2022, p. 32). Contudo, esse ponto é importante em vista da análise das razões do acórdão

do TJDF, porque o relator, os outros desembargadores, o representante do Ministério Público e o Governador do DF nas informações das ADIs do IHBDF citaram, sem qualquer explicação e contextualização, a ementa do julgamento da ADI 1864 do STF como fundamento para a constitucionalidade do modelo de serviço social autônomo do IHBDF.

A ementa da ADI 1864, como demonstrado no tópico anterior desse estudo de caso, resume as decisões da ação, com razoável eficiência. No entanto, para que seja possível depreender e compreender a *ratio decidendi* do julgamento é preciso ir ao inteiro teor do acórdão da ADI. E esse processo, pelo que se lê do inteiro teor do acórdão das ADIs do IHBDF, não foi realizado pelos membros do Conselho Especial do TJDF no julgamento. Do olhar retrospectivo do relator das ADIs do IHBDF para a ADI 1864 do STF restou, apenas, a percepção desse desembargador de que “o STF reconheceu a possibilidade de instituição de Serviço Sociais Autônomos, como pessoa jurídica de direito privado criada para fins de prestação de serviços públicos de cooperação com o Estado”⁷⁰. Sobre a outra ação citada pelo relator das ADIs do IHBDF, o RE 789874, ele diz apenas que “o excelso pretório reafirmou a possibilidade de instituição de serviço social autônomo” e que “restou consignado que os serviços sociais autônomos não vinculados ao sistema ‘s’ possuem algumas peculiaridades”⁷¹.

Do voto do relator das ADIs do IHBDF destaca-se o parágrafo imediatamente anterior à decisão do voto e da ação:

A Lei 5.899/2017 autorizou a criação do IHBDF, como serviço social autônomo, com natureza de pessoa jurídica de direito privado, que não se confunde com órgão da Administração Pública, direta ou indireta. Essa circunstância afasta a maioria das supostas violações à LODEF alegadas pelos partidos políticos autores (1). No mais, restou demonstrado neste voto que a criação de um serviço social autônomo para atuar na prestação de assistência médica qualificada é um modelo já adotado por outros entes da federação, bem assim, que tal meio de descentralização tem sido referendado pela doutrina e pela jurisprudência (2).

Ante a inexistência de inconstitucionalidade formal ou material, julgam-se improcedentes as ações diretas de inconstitucionalidade 2017.00.2.013758-5 e 2017.00.2.013822-5, ajuizadas pelo Partido dos Trabalhadores do Distrito Federal e pelo PMDB - Partido do Movimento Democrático Brasileiro⁷².

Esse trecho em destaque sintetiza os argumentos do voto do relator e da decisão das ADIs do IHBDF. Desse trecho, apresentam-se duas questões para os argumentos do

⁷⁰ Inteiro teor do acórdão das ADIs do IHBDF (2017.00.2.013758-5 e 2017.00.2.013822-5), p. 71.

⁷¹ Inteiro teor do acórdão das ADIs do IHBDF (2017.00.2.013758-5 e 2017.00.2.013822-5), p. 71 e 73.

⁷² Inteiro teor do acórdão das ADIs do IHBDF (2017.00.2.013758-5 e 2017.00.2.013822-5), p. 91-92.

relator, representadas pelos números 1 e 2 indicados no fragmento. Com relação ao argumento 1, observa-se um problema que não faz parte apenas do voto escrito do relator, mas também de todos os outros votos escritos no julgamento dessas ADIs. O problema está na origem, na criação do IHBDF, porque o STF, na ADI 1864, admitiu a criação de serviços sociais autônomos, desde que observados certos limites, como, por exemplo, a vedação de o serviço social autônomo substituir o Estado na execução de serviços públicos essenciais. O Conselho Especial do TJDF, no julgamento das ADIs do IHBDF, sequer analisou essa questão e partiu da premissa segundo a qual o IHBDF, depois de publicada a lei que o autorizou a funcionar, era um serviço social autônomo regular e com “aval do STF”. Por isso, a toda arguição de inconstitucionalidade em vista de violação aos princípios da Administração Pública, o relator e os outros desembargadores respondiam que o IHBDF não faz parte da Administração Pública e, então, esses princípios a esse serviço social autônomo não poderiam ser aplicados. Em vista disso, observa-se, em diversos trechos do acórdão, o relator e outros desembargadores fundamentando, pelo menos formalmente, suas decisões com trechos da própria lei impugnada, a Lei distrital 5.899/2017, sem analisar o modelo de serviço social autônomo com os limites estabelecidos na ADI 1864 do STF.

Quanto ao argumento 2, o relator e outros desembargadores fundamentam a decisão da ADI a partir de três ideias que para eles são fatos que afastam a inconstitucionalidade da Lei distrital 5.899/2017: (i) o modelo do serviço social autônomo para prestação de assistência à saúde já é adotado por outros entes da federação, (ii) esse modelo é referendado pela doutrina, e (iii) esse modelo é referendado pela jurisprudência. Com relação à primeira ideia relativa ao fato de existirem outros serviços sociais autônomos em outros entes da federação, isso não fundamenta, em vista da LODF e de normas de repetição da Constituição Federal, a constitucionalidade do modelo de serviço social autônomo do IHBDF, em vista de falta de fundamento constitucional e de argumentos que pudessem sustentar isso apresentados pelos desembargadores. Não há, também, no texto do acórdão, contextualização e explicação relativa a esses outros serviços sociais autônomos, uma vez que não se sabe sob quais limites legais tais serviços foram instituídos e funcionam. Quanto à segunda ideia, doutrina, ela será objeto de análise em tópico seguinte. E, com relação à terceira ideia, a jurisprudência, destaca-se, além de outros conteúdos desenvolvidos neste capítulo, que o relator das ADIs do IHBDF e os outros desembargadores não se desincumbiram do ônus argumentativo de contextualizar e explicar aquilo que eles chamaram de “jurisprudência” no texto do acórdão.

Em vista disso, é importante relembrar que o Juiz da 2ª Vara da Fazenda Pública, ao fundamentar a declaração de inconstitucionalidade, em controle difuso, de dispositivos da Lei distrital 5.899/2017, afirmou que o IHBDF não estaria atuando apenas como auxiliar na prestação de serviço público de saúde, mas, sim, substituindo o principal e maior hospital público do DF na prestação de serviço público essencial. Para o Juiz da 2ª Vara da Fazenda Pública, ao contrário do que se afirmou nos autos das ADIs do IHBDF, a ADI 1864 não avalizou o modelo de serviço social autônomo do IHBDF. Para sustentar sua argumentação, o Juiz da 2ª Vara da Fazenda Pública recorreu à análise do inteiro teor do acórdão da ADI 1864. Pode-se dizer, por isso, que esse juiz procurou as razões de decidir ou razões para decidir nessa ADI, de forma a identificar a *ratio decidendi* e elaborar, de forma apropriada e contextualizada em face da situação que ele analisava na 2ª Vara da Fazenda Pública, o precedente resultante da ADI 1864.

Ressalta-se, portanto, que, para que o uso de precedentes na fundamentação da sentença ou do acórdão seja válido, é preciso que haja a contextualização e demonstração obrigatória de que, de fato, esse precedente é adequado à situação e aos fatos que estão sendo julgados. Esse dever é expresso no art. 489, § 1º, incisos V e VI, e no art. 927, I e § 1º do Código de Processo Civil:

Art. 489. São elementos essenciais da sentença:
(...)
§ 1º Não se considera fundamentada qualquer decisão judicial, seja ela interlocutória, sentença ou acórdão, que:
(...)
V - se limitar a invocar precedente ou enunciado de súmula, sem identificar seus fundamentos determinantes nem demonstrar que o caso sob julgamento se ajusta àqueles fundamentos;
VI - deixar de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte, sem demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento.
(...)
Art. 927. Os juízes e os tribunais observarão:
I - as decisões do Supremo Tribunal Federal em controle concentrado de constitucionalidade;
(...)
§ 1º Os juízes e os tribunais observarão o disposto no art. 10 e no art. 489, § 1º, quando decidirem com fundamento neste artigo.
(...)

No entanto, da análise do acórdão das ADIs do IHBDF, observa-se que os desembargadores limitaram-se a invocar uma “jurisprudência” (ADI 1864 e RE 789874) sem indicar os fundamentos determinantes desses dois julgados e sem demonstrar que as questões objeto das ADIs do IHBDF se ajustariam aos fundamentos da ADI 1864 e do RE 789874. Em face disso, verifica-se que “viola o precedente tanto a decisão que deixa

de aplicar a *ratio decidendi* como aquela que a aplica sem considerar uma distinção entre as questões” (Mitidiero, 2024b, p. 148).

E, de forma objetiva e em vista da percepção do relator das ADIs do IHBDF, o STF reconheceu a possibilidade de instituição de serviços sociais autônomos pelos estados e pelo Distrito Federal? Sim, reconheceu. Mas o reconhecimento dessa possibilidade faz com que a decisão do STF na ADI 1864 avalize o modelo do serviço social autônomo IHBDF? Não, porque a interpretação da ADI 1864 feita pelo Conselho Especial do TJDF não analisou os fatos e as razões que fundamentaram a decisão do STF, com o objetivo de apreender sua *ratio decidendi* e, com isso, poder aplicar o precedente de forma congruente.

O Paranaeducação e o IHBDF podem ser comparados com tipos específicos de serviços sociais autônomos? Sim, devem, porque são classificados como novos serviços sociais autônomos distintos dos serviços sociais autônomos do sistema “s”. E, dessa comparação entre o Paranaeducação e o IHBDF, observando a decisão do STF na ADI 1864, o que se destaca? O STF impôs limitações ao modelo do serviço social autônomo Paranaeducação, que o TJDF, no julgamento das ADIs do IHBDF, não impôs, ou sequer analisou quanto ao serviço social autônomo IHBDF. Qual foi a limitação imposta pelo STF ao modelo do serviço social autônomo Paranaeducação que o TJDF não observou com relação ao serviço social autônomo IHBDF? A limitação (norma - *ratio decidendi* - que deriva dos “fatos-razões”) imposta pelo STF foi a vedação de o serviço social autônomo, inteiramente financiado com recursos do público e beneficiado por derrogações de normas do direito público, substituir o Poder Público na execução de serviços públicos essenciais, como o da educação.

Verificou-se, portanto, que o Conselho Especial do TJDF, no julgamento das ADIs do IHBDF, não aplicou de forma adequada o precedente derivado da ADI 1864, uma vez que não identificou ou não compreendeu⁷³ a norma derivada do acórdão do STF, bem como, e em vista dessa mesma norma, não procedeu à correta e necessária contextualização dos fatos e questões jurídicas derivadas dessa norma – *ratio decidendi* - nas ADIs do IHBDF, especialmente com relação à constitucionalidade do modelo do serviço social autônomo IHBDF previsto na Lei distrital 5.899/2017, em face dos princípios constitucionais da Administração Pública do art. 19 da Lei Orgânica do Distrito Federal que reproduzem os princípios do art. 37 da Constituição Federal.

⁷³ Ou não compreendeu o devido alcance.

3.4 Doutrina e o passe de mágica

Não é possível imaginar magistratura ou advocacia sem doutrina. A doutrina forma os profissionais do direito e conforma, altera e renova suas bases teóricas e metodológicas. Ela é conhecimento, ciência, pesquisa, disputa e pode se impor pela qualidade. Para Rodrigues Junior,

doutrina é conjunto de opiniões postas pelos juristas sobre o Direito, seu fundamento, seus institutos, suas figuras e o modo de sua aplicação, com a finalidade de criá-lo e interpretá-lo. (...) a missão da doutrina seria a crítica das decisões judiciais e a conformação do sistema jurídico (2010, p. 2 e 6).

E o uso da doutrina nas peças jurídicas, como sentenças ou acórdãos, como fundamento de tais documentos é vinculado à autoridade daqueles juristas que produziram essas ideias ou informações. Ressalta-se, contudo, que essa autoridade da doutrina será concretizada também com a inserção de suas ideias e informações nessas mesmas peças jurídicas. Segundo pesquisa publicada em 2013⁷⁴, por exemplo, José Afonso da Silva é o doutrinador mais citado pelos integrantes do Supremo Tribunal Federal nas ações diretas de inconstitucionalidade entre os anos de 1988 e 2012 e isso é coerente com o fato de esse grande jurista ser um dos nomes mais importantes do direito constitucional brasileiro. Mas o fato de ser o mais citado pelo STF também reforça e concretiza essa autoridade de José Afonso da Silva como doutrinador.

É importante destacar, por isso, certo grau de subjetividade, por parte de magistrados que produzem sentenças ou acórdãos com referências à doutrina, na eleição daqueles conteúdos que constituiriam a “mais abalizada doutrina” (o que seria a menos abalizada doutrina?). Rodrigues Junior afirma que “um expoente da dogmática criminal alemã, como Ingerborg Puppe, denuncia que os tribunais superiores de seu país têm assumido um comportamento autárquico com relação à doutrina” (2010, p. 2).

Entretanto, não há dúvidas de que as ideias, informações ou conceitos de um professor e pesquisador, como José Afonso da Silva, podem ser extremamente importantes na construção de argumentos ou fundamentos que poderiam compor uma decisão judicial. Essas ideias, informações ou conceitos, porém, apenas serão relevantes na decisão se devidamente contextualizados e explicados. Caso contrário, teremos apenas citação meramente superficial de nomes importantes da doutrina, sem que isso constitua

⁷⁴ <https://www.conjur.com.br/2013-jul-06/jose-afonso-silva-doutrinador-citado-supremo-adis/>

uma atividade de construção lógica de um raciocínio jurídico essencial na elaboração da decisão. Esse tipo de citação descontextualizada seria apenas um recurso retórico baseado em argumento de autoridade: “Prevalece no Brasil a articulação de opiniões acompanhadas da citação, sem a devida contextualização ou análise, de uma série de ‘jurisprudências’ e ‘doutrinas’ a título de argumento de autoridade” (Rodriguez, 2013, p. 77).

No inteiro teor do acórdão das ADIs do IHBDF, são citados como doutrina, em vista da arguição de inconstitucionalidade material, Hely Lopes Meirelles e Maria Sylvia Zanella Di Pietro⁷⁵, Alexandre Santos de Aragão⁷⁶, José Eduardo Sabo Paes⁷⁷, Odete Medauar e José dos Santos Carvalho Filho⁷⁸. Todos esses autores aparecem citados no texto do acórdão para apresentar conceito de serviço social autônomo. Registram-se, a seguir, os trechos de livros ou manuais desses autores que os desembargadores transcreveram no acórdão:

Tabela 7: “doutrina” citada pelos desembargadores nas ADIs do IHBDF

Autor	Conceito
Hely Lopes Meirelles citado por Maria Sylvia Di Zanella Pietro (não há no texto do acórdão referência à obra, edição ou página do livro de Di Pietro)	“São todos aqueles instituídos por lei, com personalidade de Direito Privado, para ministrar assistência ou ensino a certas categorias sociais ou grupos profissionais, sem fins lucrativos, sendo mantidos por dotações orçamentárias ou por contribuições parafiscais. São entes paraestatais, de cooperação com o Poder Público, com administração e patrimônio próprios, revestindo a forma de instituições particulares convencionais (fundações, sociedades civis ou associações) ou peculiaridades ao desempenho de suas incumbências estatutárias”. Não integram a Administração direta nem a indireta, mas trabalham ao lado do Estado, sob seu amparo, cooperando nos setores, atividades e serviços que lhes são atribuídos, por considerados de interesse específico de determinados beneficiários”.

⁷⁵ Inteiro teor do acórdão das ADIs do IHBDF (2017.00.2.013758-5 e 2017.00.2.013822-5), p. 31-32.

⁷⁶ Inteiro teor do acórdão das ADIs do IHBDF (2017.00.2.013758-5 e 2017.00.2.013822-5), p. 33.

⁷⁷ Inteiro teor do acórdão das ADIs do IHBDF (2017.00.2.013758-5 e 2017.00.2.013822-5), p. 69, 97, 98.

⁷⁸ Inteiro teor do acórdão das ADIs do IHBDF (2017.00.2.013758-5 e 2017.00.2.013822-5), p. 69, 97, 98.

Alexandre Santos de Aragão (referência segundo o texto do inteiro teor do acórdão: Aragão, Alexandre dos Santos de. Curso de direito administrativo - Rio de Janeiro: Forense, 2012, p. 138)	"Dentro do tema da participação do Estado em entidades privadas, merecem destaque os serviços sociais autônomos, entidades de direito privado, instituídas por lei, sob formas privadas comuns - associações ou fundações - com vistas a prestar assistência, sem fins lucrativos, a certos grupos sociais e categorias profissionais, e que são financiadas por dotações orçamentárias públicas ou por contribuições para-fiscais de natureza tributária (...). Tais entes só atuam sob o amparo, inclusive financeiro, e autorização do Estado, que sobre elas possui certas ingerências (...). Por serem custeadas pelo Erário (recebem contribuições para-fiscais de interesse das categorias econômicas e sociais - art. 149, caput, da Constituição), estão sujeitas à fiscalização do Tribunal de Contas, devendo, ainda, observar os princípios da igualdade, da impessoalidade e da moralidade nas suas contratações, inclusive de pessoal, mesmo que não estejam sujeitas aos estritos termos da Lei federal de Licitações e Contratos Administrativos"
José Eduardo Sabo Paes (referência segundo o texto do inteiro teor do acórdão: José Eduardo Sabo Paes. Fundações, Associações e Entidades de Interesse Social. Brasília: Forense)	"(...) A natureza própria dos serviços sociais autônomos, como entes de cooperação com o Poder Público ou pessoas de cooperação governamental, com administração e patrimônio próprios, não tem o condão de obrigá-los a atuar como entidades da administração pública direta ou indireta. Mesmo porque não estão inseridos no hall dos que integram ou pertencem à administração pública (veja-se a propósito o art. 4º, inc. I e II, do Decreto-Lei n.º 200/1967. com a alteração dada pela Lei n.º 7.596/1976). No entanto, os serviços sociais autônomos, embora não integrantes da administração pública, são destinatários de recursos públicos, e nesta situação devem adotar na execução de suas despesas regulamentos próprios e uniformes, livres do excesso de procedimentos burocráticos, em que sejam

	preservados, todavia, os princípios gerais que norteiam a execução da despesa pública”.
Odete Medauar (referência segundo o texto do inteiro teor do acórdão: Odete Medauar. Direito Administrativo Moderno. 1ª ed. São Paulo: Editora RT. p. 96)	“São pessoas jurídicas de direito privado, sem fins lucrativos, destinadas a propiciar assistência social, médica ou ensino à população ou a certos grupos profissionais. Não integram a Administração indireta, nem a direta. Alguns, como o Sesi, Sesc, Senai, Senac, têm seus recursos oriundos principalmente de contribuições de empresas, arrecadadas e repassadas pela Previdência Social. Outros celebram contrato gestão com órgão da Administração direta ou convênios com entidades governamentais e privadas, como é o caso do Serviço Social Autônomo 'Associação das Pioneiras Sociais', cuja instituição foi autorizada pela Lei federal 8.246, de 22.10.1991”.
José dos Santos Carvalho Filho (referência segundo o texto do inteiro teor do acórdão: José dos Santos Carvalho Filho. Manual de Direito Administrativo. 17 ed. Rio de Janeiro: Lúmen Júris. P. 458-459)	“Perfilhando semelhante orientação (de Odete Medauar), José dos Santos Carvalho Filho categoriza essa figura jurídica como pessoas de cooperação governamental, ressaltando a sua natureza jurídica de direito privado e destacando a circunstância de que tais instituições não integram a administração pública: pessoas de cooperação governamental são aquelas entidades que colaboram com o Poder Público, a que são vinculadas, através da execução de alguma atividade caracterizada como serviço de utilidade pública. Alguns autores as têm denominado de serviços autônomos. A denominação também tem sido adotada por leis mais recentes que autorizaram a instituição de tais entidades. (...) As pessoas de cooperação governamental são pessoas jurídicas de direito privado, embora no exercício de atividades que produzem algum benefício para grupos sociais ou categorias profissionais. Apesar de serem entidades que cooperam com o Poder Público, não integram o

	elenco das pessoas da Administração Indireta, razão por que seria impróprio considerá-las pessoas administrativas. Não há regra que predetermine a forma jurídica dessas pessoas”.
--	--

Fonte: elaborada pelo autor, com informações do inteiro teor do acórdão.

Todos esses trechos desses autores descritos como doutrina no acórdão das ADIs do IHBDF têm basicamente o mesmo conteúdo. Eles descrevem, de forma genérica, os serviços sociais autônomos como entidades de direito privado, paraestatais e entes de cooperação com o Estado, que não integram a administração pública direta ou indireta. Medauar mistura, em seu conceito, os antigos ou tradicionais serviços sociais autônomos (os do sistema “s”) com os novos (posteriores à Constituição de 1988: cita como exemplo a Rede Sarah). Hely, Di Pietro, Aragão, Sabo e Carvalho Filho estruturam o conceito com base nos antigos ou tradicionais serviços sociais autônomos (Sesi, Sesc, Senac, Senai).

Esses trechos de obras ou manuais desses autores citados como doutrina são o elemento material daquilo que o relator do acórdão das ADIs do IHBDF diz ser fundamento para a decisão:

A Lei 5.899/2017 autorizou a criação do IHBDF, como serviço social autônomo, com natureza de pessoa jurídica de direito privado, que não se confunde com órgão da Administração Pública, direta ou indireta. Essa circunstância afasta a maioria das supostas violações à LODF alegadas pelos partidos políticos autores. No mais, restou demonstrado neste voto que a criação de um serviço social autônomo para atuar na prestação de assistência médica qualificada é um modelo já adotado por outros entes da federação, bem assim, que tal meio de descentralização tem sido **referendado pela doutrina e pela jurisprudência.**

Ante a inexistência de inconstitucionalidade formal ou material, julgam-se improcedentes as ações diretas de inconstitucionalidade 2017.00.2.013758-5 e 2017.00.2.013822-5, ajuizadas pelo Partido dos Trabalhadores do Distrito Federal e pelo PMDB - Partido do Movimento Democrático Brasileiro⁷⁹.

No entanto, não há contextualização e explicação desses conceitos em face do questionamento sobre inconstitucionalidade do modelo do serviço social autônomo IHBDF. Na verdade, o conceito de serviço social autônomo é constantemente repetido no acórdão apenas para “fundamentar” a ideia segundo a qual o IHBDF não faz parte da administração pública direta ou indireta, uma vez que seria um serviço social autônomo. Nesse ponto e no relativo à doutrina, o posicionamento dos desembargadores nas ADIs do IHBDF é muito semelhante ao voto do Ministro Maurício Corrêa, que foi

⁷⁹ Inteiro teor do acórdão das ADIs do IHBDF (2017.00.2.013758-5 e 2017.00.2.013822-5), p. 91-92.

unanimemente rejeitado pelos outros ministros na ADI 1864. A questão fundamental e que não foi analisada pelos desembargadores era se o Hospital de Base poderia ser transformado no serviço social autônomo Instituto Hospital de Base, da forma como a Lei distrital 5.899/2017 estabelecia.

Em vista disso questiona-se: esses trechos desses autores citados como doutrina representam, de fato, argumentos que sustentam a constitucionalidade do modelo do serviço social autônomo IHBDF? Para responder a esse questionamento, pode-se observar o posicionamento de uma das pessoas citadas como doutrina no acórdão: Di Pietro.

Maria Sylvia Zanella Di Pietro, 82 anos, é professora titular e livre-docente aposentada da Universidade de São Paulo, procuradora aposentada do Estado de São Paulo, escritora e nome de referência dentre os especialistas em direito administrativo no Brasil. Ela tem uma vasta produção acadêmica e editorial na área de direito administrativo e é constantemente citada em petições, sentenças e acórdãos em processos em todas as instâncias do judiciário brasileiro.

Mas por que é importante falar sobre a professora Di Pietro? Ela foi citada no acórdão das ADIs do IHBDF do TJDF e, no âmbito da ADI 1864 do STF, também foi citada pelo relator originário, Ministro Maurício Corrêa⁸⁰, e pelo relator para o acórdão, Ministro Joaquim Barbosa⁸¹, que divergiram sobre os limites do serviço social autônomo:

Tabela 8: contraste na citação de uma autora como doutrina

Ministro Maurício Corrêa	Ministro Joaquim Barbosa
“Conforme observou o Procurador-Geral da República, com suporte na autorizada doutrina de Hely Lopes Meirelles e Maria Zanella Di Pietro , os serviços sociais autônomos são entes paraestatais cujo objetivo é promover a cooperação com o Poder Público de desempenho de suas atribuições”	Joaquim Barbosa transcreve o seguinte trecho de Di Pietro, grifando algumas partes: “Essas entidades não prestam serviço público delegado pelo Estado, mas atividade privada de interesse público (serviços não exclusivos do Estado): exatamente por isso, são incentivadas pelo Poder Público. A atuação estatal, no caso, é de fomento e não de prestação de serviço público. Por outras palavras, a participação do Estado, no ato de criação, se deu para incentivar a iniciativa privada, mediante subvenção garantida por meio da instituição compulsória de contribuições

⁸⁰ Inteiro teor do acórdão da ADI 1864, p. 101.

⁸¹ Inteiro teor do acórdão da ADI 1864, p. 134.

	parafiscais destinadas especificamente a essa finalidade. Não se trata de atividade que incumbisse ao Estado, como serviço público, e que ele transferisse para outra pessoa jurídica, por meio de instrumento de descentralização. Trata-se, isso sim, de atividade privada de interesse público que o Estado resolveu incentivar e subvencionar.”
--	--

Fonte: elaborada pelo autor, com informações do inteiro teor do acórdão.

No caso do Ministro Maurício Corrêa, a citação de Di Pietro como “suporte de autorizada doutrina” ocorre sem qualquer contextualização e explicação, à semelhança do que aconteceu no acórdão das ADIs do IHBDF. Esse voto do Ministro Maurício Corrêa foi rejeitado por todos os outros ministros que julgaram a ADI 1864. No voto-vista vencedor nessa ADI, o Ministro Joaquim Barbosa cita Di Pietro para conceituar o serviço social autônomo, mas também para delimitar diferenças entre os serviços sociais autônomos tradicionais (os de sistema “s”) e os do tipo Paranaeducação. Joaquim Barbosa contextualiza as ideias de Di Pietro, esclarece as diferenças e as usa como um dos elementos para estabelecer limites de atuação dos serviços sociais autônomos em vista dos princípios constitucionais da Administração Pública. O destaque que o Ministro Joaquim Barbosa fez no excerto de Di Pietro (“serviço público”, “fomento”, “Não se trata de atividade...”) reforça, em termo visuais, o que o Ministro defenderá nos parágrafos seguintes de seu voto, bem como a contextualização das ideias de Di Pietro às questões discutidas na ADI 1864.

No acórdão das ADIs do IHBDF, Di Pietro, contudo, é citada em um conjunto de ideias que aparentemente corroboram as conclusões do relator e sustentam a decisão das ADIs. No entanto, é revelador demonstrar qual é o verdadeiro posicionamento de Maria Sylvia Zanella Di Pietro sobre a questão. Na obra “Parcerias na Administração Pública”, Di Pietro desenvolve estudo sobre os tipos de parcerias entre o Estado e entidades do terceiro setor. Di Pietro conceitua e explica as diferenças entre as organizações sociais⁸² e os serviços sociais autônomos⁸³:

⁸² Segundo o Plano Diretor de Reforma do Estado, são organizações sociais as entidades de direito privado que, por iniciativa do Poder Executivo, obtêm autorização legislativa para celebrar contrato de gestão com esse poder, e assim ter direito à dotação orçamentária. Essas entidades terão autonomia financeira e administrativa (Pietro, 2012, p. 271–272). A autonomia administrativa é a principal diferença entre o modelo das organizações sociais e o modelo do serviço social autônomo IHBDF.

⁸³ No julgamento das ADIs do IHBDF, o relator e o Ministério Público usam precedente sobre as organizações sociais, a ADI 1923, como argumento para sustentar a constitucionalidade da Lei distrital

Comparando-se essas entidades (serviços sociais autônomos) com as organizações sociais, verifica-se que, naquelas (serviços sociais autônomos), o Estado não abriu mão da execução de serviço público que a lei lhe atribuiu, nem extinguiu qualquer de seus órgãos ou entidades. O Estado manteve intactas suas atividades e entidades e apenas fomentou, ajudou, subsidiou a iniciativa privada na instituição de entidades que iriam exercer serviços de interesse público (não serviço público), instituindo, para esse fim, contribuição parafiscal para ajudá-las em sua atividade. No caso das organizações sociais, o Estado está delegando uma atividade sua, deixando de exercê-la; está extinguindo uma entidade pública para, em seu lugar, deixar nascer uma entidade privada. No caso dos serviços sociais autônomos, surge uma entidade paraestatal, que vai funcionar paralelamente ao Estado; no caso das organizações sociais, há uma substituição de uma entidade pública, que vai desaparecer, por uma entidade privada (dita 'pública não estatal'). Os serviços sociais autônomos exercem atividades sociais não exclusivas do Estado, porém em colaboração com o poder público e sem perder, o serviço, a natureza de atividade privada de interesse público (2012, p. 279–280).

Observa-se nesse trecho da obra “Parcerias na Administração Pública”, que, para Di Pietro, o serviço social autônomo não substitui o Estado na prestação do serviço público essencial, mas sim atua paralelamente a ele, ou, como definiu o Ministro Joaquim Barbosa na ADI 1864, o serviço social autônomo é “mero auxiliar na execução da função pública”.

Di Pietro, na mesma obra, discorre sobre os novos serviços sociais autônomos, que são criados por lei e que são distintos daqueles considerados os tradicionais serviços sociais autônomos, como os do sistema “s”. Ela cita como exemplo desses novos serviços sociais autônomos o Serviço Social Autônomo Associação das Pioneiras Sociais (APS), mantenedora da Rede Sarah⁸⁴; o Serviço Social Autônomo Agência de Promoção de Exportação do Brasil (APEX-Brasil)⁸⁵; o Serviço Social Autônomo Agência Brasileira de Desenvolvimento Industrial (ABDI)⁸⁶.

Para Di Pietro, essas entidades, apesar de criadas com o nome de serviço social autônomo, não se enquadram, de fato, nas características do modelo dos serviços sociais autônomos⁸⁷:

Tais entidades, embora criadas com a denominação de serviço social autônomo, fogem inteiramente às características dos modelos anteriores. É

5.899/2017. Esse fato parece indicar certa confusão entre os conceitos de serviços sociais autônomos e de organizações sociais.

⁸⁴ Lei federal 8.246/1991.

⁸⁵ Lei federal 10.668/2003.

⁸⁶ Lei federal 11.080/2004.

⁸⁷ Nesse mesmo sentido, Di Pietro cita, ainda, Alice Gonzalez Borges, que observa que "pela sua própria denominação já se vê que tais novas entidades, criadas diretamente pela lei, em sua maioria mediante a transformação de preexistentes entidades da administração indireta e passando a manter-se exclusivamente com dotações orçamentárias, eram destinadas a finalidades bem diversas da primitiva previsão constitucional de fomento às atividades de aprendizagem e capacitação de categorias profissionais que caracterizava, até então, os serviços sociais autônomos de que têm o nome" (2021, p. 317).

como se a simples denominação fosse suficiente para definir a natureza da pessoa jurídica. O real objetivo foi o de fugir ao regime jurídico próprio das entidades da Administração Pública Indireta (2021, p. 371).

É importante repetir e ressaltar o que disse Di Pietro: “o real objetivo (dessa denominação de serviço social autônomo) foi o de fugir ao regime jurídico próprio das entidades da Administração Pública Indireta”. E essa fuga representava escapar das normas de direito público relativas a licitações e contratações. No julgamento da ADI 1864, o Ministro Marco Aurélio, de forma contundente, condenou o uso do modelo do serviço social autônomo como fuga à obrigação de se observarem as normas de direito público, em especial as relativas a licitações e contratações.

No mesmo sentido do posicionamento de Di Pietro, do Ministro Marco Aurélio e do Juiz da 2ª Vara da Fazenda Pública do DF, Fernando Facury Scaff demonstra extraordinário incômodo, ou constrangimento epistemológico (Streck, 2020, p. 61–66), com a possibilidade de agentes públicos escolherem não fazer licitação ou contratar por meio de concurso público, devido às mais diversas desculpas, como, por exemplo, evitar burocracia:

Parece-me que são tipos diferentes (serviço social autônomo clássico e o serviço social autônomo criado como forma de se escapar às normas de direito público), que se utilizam da mesma nomenclatura – o que vem causando uma enorme confusão. No primeiro caso, há efetivamente um sentido de colaboração entre o Poder Público e a iniciativa privada, que gere recursos que lhe foram atribuídos pelo Estado no uso de capacidade tributária. No segundo caso, **há uma contrafação, um simulacro de descentralização**, pois é o próprio Poder Público que extingue um de seus entes, atribuindo a outro ente, também por ele próprio criado, a função de atividade anteriormente delegada ao órgão extinto. **Dá-se-lhe a roupagem de “ente privado”, batiza-se-lhe de “serviço social autônomo”, transferem-se-lhe verbas públicas através do sistema orçamentário e, em um passe de mágica, os controles públicos são afastados – ou pelo menos reduzidos**. Não parece que este tipo de procedimento acate o mandamento constitucional da moralidade administrativa, inserido no art. 37, *caput*, da Carta de 1988 (2001, p. 287).

Esse “passe de mágica” ao qual Scaff faz referência seria o processo que transformou o Hospital de Base no serviço social autônomo IHBDF. E sobre esse “passe de mágica”, com esse significado de contrafação ou simulacro de descentralização, o Conselho Especial do TJDF não se pronunciou, quando do julgamento das ADIs do IHBDF, porque não realizou o contraste entre a norma impugnada, a Lei distrital 5.899/2017, e o art. 19 da LODF na parte em que reproduz o *caput* do art. 37 da Constituição Federal.

O exemplo de Di Pietro no voto do Ministro Maurício Corrêa e no voto do Ministro Joaquim Barbosa, na ADI 1864, e no acórdão das ADIs do IHBDF, demonstra

que o uso apropriado de ideias, informações ou conceitos, oriundos do que se convencionou chamar de doutrina, requer, necessariamente, a contextualização e explicação desses conteúdos em face das questões e dos fatos discutidos em juízo e usados como argumentos ou fundamentos para a decisão. Da leitura do inteiro teor do acordo das ADIs do IHBDF, contudo, não se observou a realização desse processo quanto àquilo que o relator das ADIs chamou de doutrina.

3.5 A vida, ou a tabuleta, após as ADIs do IHBDF

Hoje, 28 anos após sua criação, o serviço social autônomo Paranaeducação atua em auxílio à Secretaria de Estado da Educação do Paraná oferecendo assistência para, segundo informações da própria entidade, aprimorar práticas de governança, com objetivo de garantir eficiência e eficácia dos serviços prestados à sociedade⁸⁸. O Paranaeducação não substituiu o estado na prestação do serviço público de educação. Atua, conforme o que se dispôs na ADI 1864, como “mero auxiliar na execução da função pública”.

Já o serviço social autônomo Instituto Hospital de Base – IHBDF, quase 8 anos após a vigência da Lei distrital que o autorizou a funcionar, substituiu o Poder Público distrital na prestação direta de serviços de saúde no maior e mais importante (e referência única para diversos tipos de tratamentos) hospital público do DF. O IHBDF chama-se, atualmente, serviço social autônomo IGESDF e teve sua atuação aumentada para o Hospital de Santa Maria, para o Hospital Cidade do Sol na Ceilândia e para todas as 13 unidades de pronto atendimento – UPAs do Distrito Federal. O IHBDF, hoje IGESDF, continua a prestar, diretamente, o serviço público de saúde aos cidadãos do DF.

Desde que começou efetivamente a funcionar em 2018, o IHBDF, hoje IGESDF, já gastou, até o ano de 2024, R\$ 7,7 bilhões de reais, valores que atualizados atingem a R\$ 8,9 bilhões de reais⁸⁹:

⁸⁸ Disponível em <https://www.paranaeducacao.pr.gov.br/Pagina/Gestao-Transformadora>, acessado em 18 de novembro de 2025.

⁸⁹ BACEN: Calculadora do Cidadão. IPCA entre o ponto médio de cada exercício (julho) e dezembro de 2024.

Tabela 9: Empenhos liquidados no IHBDF– valores nominais (em R\$ 1.000.000,00)

EXECUÇÃO	2018	2019	2020	2021	2022	2023	2024	TOTAL GERAL
1.IGESDF	454,0	679,2	705,2	1.158,6	1.428,3	1.525,2	1.772,7	7.723,1
2.SES/DF	5.491,6	5.771,6	6.347,6	6.927,2	7.280,6	8.450,2	8.723,6	48.992,4
TOTAL GERAL	5.945,6	6.450,8	7.052,7	8.085,8	8.708,9	9.975,4	10.496,3	56.715,5

Fonte: Porta da Transparência e Siga Brasil Senado Federal

Em termos absolutos e nominais, a despesa do IHBDF, hoje IGESDF, aumentou de R\$ 454 milhões de reais em 2018 para mais de R\$ 1 bilhão e 700 milhões de reais em 2024, o que representa aumento de 290% no período. Em termos relativos, o IHBDF, hoje IGESDF, representava, em 2018, 8% do gasto total em saúde pública no Distrito Federal. Em 2024, esse percentual aumentou para 17%.

Nesse contexto, é importante destacar que o relator das ADIs do IHBDF, na fundamentação de seu voto, argumentou pela constitucionalidade da norma impugnada, citando a própria norma impugnada ao dizer que o modelo do serviço social autônomo do IHBDF funcionaria por meio de contrato de gestão supervisionado pelo Secretário de Saúde do DF (que também seria o presidente do Conselho de Administração do IHBDF⁹⁰), com fiscalização e julgamento anual de contas pelo Tribunal de Contas do DF:

O IHBDF está a assumir as funções de órgão preexistente, ou seja, a unidade de Base do DF da Secretaria de Estado de Saúde do Distrito Federal, administrando os bens preexistentes (art. 12 da Lei 5.899/2017); suas receitas advirão majoritariamente do orçamento da Secretaria de Estado de Saúde e também de outros órgãos e entidades governamentais (art. 13 da Lei 5.899/2017); a lei impugnada prevê que contrato de gestão deve observar os princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade, eficiência e economicidade e especificando o programa de trabalho proposto pelo IHBDF, estipulando as metas a serem atingidas e os respectivos prazos de execução, bem como a previsão expressa dos critérios objetivos de avaliação de desempenho a ser utilizados, mediante indicadores de qualidade e produtividade (artigo 2o, I, II, III e parágrafo único, da Lei 5.899/2017); está prevista a supervisão do contrato de gestão pelo Poder Executivo (Secretaria de Estado de Saúde e Conselho de Saúde do Governo do Distrito Federal) e fiscalização da execução do contrato de gestão e julgamento das contas pelo Tribunal de Contas do Distrito Federal (artigo 2o, *caput*, VI, XIV, XV, XVI, XVII, da Lei 5.899/2017); a contratação de pessoal se dará em obediência a regulamento a ser editado pelo Conselho de Administração do IHBDF e processos seletivos objetivos, impessoais, com observância dos princípios da publicidade, impessoalidade, moralidade, economicidade e eficiência, bem como planos de cargos e salários dos funcionários condizentes com o mercado (artigo 2o, IX e X, da Lei 5.899/2017)⁹¹.

⁹⁰ O conflito de interesses aqui é evidente. O secretário de saúde é o presidente do Conselho de Administração da entidade que ele, secretário de saúde, deverá fiscalizar. É curioso, também, que o contrato de gestão é firmado entre o serviço social autônomo e a secretaria de saúde, sendo que o secretário de saúde atua pelo contratante, o Poder Público, e pelo contratado, serviço social autônomo IHBDF, por meio do Conselho de Administração.

⁹¹ Inteiro teor do acórdão das ADIs do IHBDF (2017.00.2.013758-5 e 2017.00.2.013822-5), p. 75.

Depreende-se da argumentação do relator das ADIs do IHBDF que o serviço social autônomo proposto pela lei impugnada atuaria sob o mais estrito e eficiente controle de gastos por dois órgãos distintos, a Secretaria de Saúde e o Tribunal de Contas do Distrito Federal.

No entanto, no ano de 2025, não há notícia de tenha ocorrido o julgamento das contas do IHBDF, hoje IGESDF, dos anos de 2018, 2019, 2020, 2021, 2022, 2023 e 2024 pelo Tribunal de Contas do Distrito Federal. Isto é, desde que foi instituído, o IHBDF, hoje IGESDF, jamais teve o mérito de suas contas julgadas pelo Tribunal de Contas do Distrito Federal⁹², embora esse serviço social autônomo seja objeto de 298 representações nesse mesmo TCDF.

Apesar de quantias bilionárias gastas pelo Poder Público distrital no IHBDF, hoje IGESDF, esse serviço social autônomo, desde sua instituição, vem sendo constantemente denunciado e questionado quanto a graves problemas em sua gestão. Denúncias e investigações sobre fraudes e superfaturamentos, contratações irregulares, favorecimento em processos seletivos, uso de cartão corporativo para gastos estranhos aos objetivos de um hospital, conflitos de interesses e outras graves denúncias representam triste contraponto ao discurso triunfalista dos defensores de um modelo de serviço social autônomo que teria sido implantado para revolucionar a gestão do serviço de saúde pública do Distrito Federal⁹³.

⁹² Processos em andamento no TCDF relativo às contas anuais do IHBDF, hoje IGESDF: (exercício 2018) 00600-00000085/2020-18; (exercício 2019) 00600-00000729/2024-93; (exercício 2020) 00600-00000730/2024-18; (exercício 2021) 00600-00000796/2024-16; (exercício 2022) 00600-00003611/2024-17.

⁹³ Disponível em <https://www2.tc.df.gov.br/tcdf-aceita-denuncia-sobre-suposto-favorecimento-em-processos-seletivos-do-iges-df/>
<https://www.metropoles.com/colunas/grande-angular/cldf-vai-apurar-ligacao-entre-presidente-do-iges-e-interventor>
<https://www.correiobraziliense.com.br/cidades-df/2022/03/4993685-investigacao-de-fraudes-no-iges-df-aponta-superfaturamento-em-mais-de-800.html>
<https://g1.globo.com/df/distrito-federal/noticia/2021/02/19/auditoria-no-iges-df-mostra-uso-de-cartao-corporativo-para-compra-de-balas-pizzas-e-ate-pagamento-de-funeral.ghtml>
<https://www.metropoles.com/distrito-federal/cozinheiras-do-hbdf-entram-em-greve-e-alegam-atrasos-no-13o-e-ferias>
<https://www.metropoles.com/distrito-federal/cartoes-corporativos-no-iges-veja-valores-que-deveriam-ser-devolvidos-apos-investigacao>
<https://www.correiobraziliense.com.br/cidades-df/2022/05/5006782-hospitais-sem-refeicoes-devido-a-falta-de-pagamento-dos-funcionarios.html>
<https://www.correiobraziliense.com.br/euestudante/concursos/2024/02/6796907-candidatos-denunciam-supostas-irregularidades-em-concursos-do-iges-df.html>
<https://www.correiobraziliense.com.br/cidades-df/2024/02/6796504-iges-df-deve-esclarecer-supostos-favorecimentos-em-processos-seletivos.html>, acessados em 21 de fevereiro de 2025.

CAPÍTULO 4 – O CASO, PODER SIMBÓLICO E ZONA DE AUTARQUIA

4.1 Problemas relativos aos modelos de deliberação *seriatim*⁹⁴ e *per curiam*⁹⁵ em órgãos colegiados que fazem controle concentrado de constitucionalidade.

Com relação ao modelo institucional das cortes constitucionais no Brasil, o modelo de deliberação *seriatim* pode contribuir para a dificuldade em se obter a *ratio decidendi* de ações diretas de inconstitucionalidade, em face da forma como os votos e suas razões são dispostos em um documento final, como os acórdão, que posteriormente é publicado. Por isso e em defesa do Conselho Especial do TJDF no caso de julgamento das ADIs do IHBDF, seria possível alegar que a complexidade quanto à forma e ao conteúdo das decisões em ADI do STF poderia ter levado o órgão de cúpula do TJDF a erro. Embora seja compreensível que o modo de atuar como corte de apelação possa influenciar a forma como os Tribunais de Justiça dos Estados e o do Distrito Federal atuem em controle concentrado de constitucionalidade⁹⁶, deve-se exigir que o Conselho Especial do TJDF, como órgão especializado, atue com rigor técnico quanto à identificação correta de precedentes nas ADIs julgadas no Supremo Tribunal Federal.

E, após a detalhada análise das ADIs do IHBDF do TJDF e da ADI 1864 do STF, observou-se que tanto as ADIs do TJDF quanto a do STF foram estruturadas em um mesmo modelo de deliberação: os desembargadores e os ministros do STF decidiram as ações apresentando, de forma seriada e, muitas vezes, com agregação de posições, seus votos. Ao final, prevaleceu o entendimento do relator para o acórdão da decisão.

Na análise da ADI 1864 do STF, houve dificuldade para se identificar o sentido do voto de um dos ministros, o Ministro Sepúlveda Pertence. Da leitura do acórdão da ADI 1864 não se pôde, com certeza, depreender o voto desse ministro, uma vez que ele não apresentou voto escrito e nem aderiu expressamente ao voto do relator ou ao voto de outro ministro. Consideramos que ele se posicionou a favor do voto do relator para o

⁹⁴ Do latim *seriatim*: em fileira, em série.

⁹⁵ Do latim *per curiam*: através do tribunal, pelo tribunal

⁹⁶ “Porém é preciso perceber que há aí um ponto que evidencia a distinção entre julgamento dos Tribunais e das Cortes Supremas. Resolver o recurso é algo diferente de decidir para forma precedente. O recurso especial ou o recurso extraordinário pode ser provido por maioria de votos, mas só existirá *ratio decidendi* ou precedente quando o recurso for resolvido com base em fundamento compartilhado pela maioria do colegiado em relação a uma mesma questão. Afinal, são as Cortes Supremas que devem expressar as razões pelas quais decidem, instituindo precedentes. Os Tribunais não precisam se preocupar em formar *rationes decidendi*. Cabe-lhes apenas resolver os conflitos de interesse (Marinoni, 2023, p. 25).

acórdão, Ministro Joaquim Barbosa, em vista de comentários sobre a matéria feitos na transcrição das notas taquigráficas das sessões. O Ministro Sepúlveda Pertence aposentou-se do STF nove dias depois da sessão plenária que decidiu a ADI 1864.

E, em vista do tempo de duração da ADI 1864 no STF – quase dez anos –, a ação teve um relator originário, Ministro Maurício Corrêa, que se aposentou antes da decisão final, e um relator para o acórdão, Ministro Joaquim Barbosa. E dos ministros que compunham o STF quando do recebimento da ADI 1864 em julho de 1998, apenas três não haviam se aposentado na data do julgamento na sessão plenária que julgou definitivamente a ADI em 08/08/2007, e um deles não participou desse julgamento.

Essa rotatividade de ministros durante o curso da ação, associada ao modelo de deliberação das ADIs no STF que é normalmente *seriatim*, contribui para a dificuldade em se determinar a *ratio decidendi* da ADI 1864. Com a leitura do inteiro teor foi possível a determinação da *ratio decidendi*, mas, em vista da forma como o texto do inteiro teor é construído, essa atividade de interpretação do texto mostrou-se complexa e trabalhosa, embora a ementa do acórdão indique com certa eficiência os motivos determinantes do julgado.

Deve-se ressaltar que o modelo de deliberação comum no STF é o *seriatim*, que é um sistema em que se agregam votos proferidos de forma seriada, no qual, em regra, vota primeiro o relator e os outros integrantes do colegiado votam seguindo a ordem que começa dos mais novos integrantes aos mais antigos. Os integrantes do colegiado proferem seus votos um a um em sessões marcadas para discussão da matéria. Nesse modelo de deliberação, os integrantes podem apresentar voto ou simplesmente aderir ao voto do relator ou ao voto de outro integrante.

Contudo, o resultado desse tipo de deliberação no STF gera naturalmente dificuldades para o estabelecimento da *ratio decidendi* ou das *rationes decidendi* da decisão final, uma vez que as razões de decidir são produtos de um processo de reconstrução lógico-argumentativo dos fundamentos dos votos proferidos. Mas, quanto a esse modelo de deliberação, Alves e Krell indagam “como reconstruir algo que não chegou a ser construído?” (2022, p. 2462), ou, em outras palavras, como reconstruir algo que não foi organizado para ser reconstruído⁹⁷:

⁹⁷ “Aqui, surge uma questão interessante: como reconstruir algo que não chegou a ser construído? Na análise dos diferentes votos, há fortes elementos que reforçam o pathos do discurso na medida em que parecem dialogar com um público fictício ou real que exige maior responsabilização de agentes públicos. De fato, muitos episódios da política brasileira contemporânea poderiam sugerir uma desilusão do povo brasileiro com os políticos: escândalos de corrupção e improbidade administrativa, processos de

Dentre esses julgados, o momento que mais chama a atenção é a Questão de Ordem na Ação Penal 937, objeto principal deste artigo. A razão é que a argumentação baseada em mutação constitucional aparece em nove votos distintos e não houve unanimidade sobre a caracterização de uma mutação constitucional sobre a matéria. Discutia-se a interpretação restritiva do art. 102, I, b, da Constituição Federal, modificando o entendimento que existia até então sobre “foro privilegiado”(Alves; Krell, 2022, p. 2459).

Esse é o problema ontológico do modelo de deliberação *seriatim*, uma vez que os votos são proferidos tendo em vista o resultado e não a fundamentação para esses votos. Por isso, é possível, como já dito, que, em uma votação unânime no STF, haja 11 fundamentações diferentes para cada voto e que não seja possível se extrair a *ratio decidendi* do julgado. O voto do relator, o voto condutor, o voto vista, o voto vencedor e o voto médio se sobressaem em face dos fundamentos majoritários, dos fundamentos minoritários ou dos fundamentos concorrentes. Na verdade, o foco desse modelo de deliberação é o resultado da votação e não os seus fundamentos. No entanto,

“A necessidade de delinear a eventual *ratio decidendi* sempre exige individualizar os fundamentos que apontam para o resultado (provimento ou improvimento), assim como o eventual fundamento dissidente, bem como quais e quantos são os membros do colegiado que os sustentam. Em outras palavras, proclamar a *ratio* requer identificar o fundamento unânime, ou os fundamentos majoritários, dissidentes ou eventualmente concorrentes” (Marinoni, 2023, p. 200).

Por isso, para Victor Vasconcelos Miranda, no processo de julgamento em colegiados que adotam o modelo de deliberação *seriatim*, é preciso que se observe que “a amplitude do contraditório coparticipativo e a qualidade dos argumentos lançados no processo são elementos nucleares à formação da *ratio decidendi* (em um ambiente de) (...) comunhão majoritária de fundamentos convergentes à solução jurídica proposta” (2022, p. 158). E, no processo de reconstrução dos fundamentos da decisão⁹⁸, é necessário que se observe se “o discurso justificativo para fins de formação da *ratio decidendi*

impeachment contra dois Presidentes da República e Governadores, manifestações populares sem precedentes, dentre tantas outras. Porém, ao mesmo tempo, os direitos políticos são direitos fundamentais que, enquanto tal, não podem ser restringidos de qualquer modo. Podem ser utilizados princípios jurídicos amplos como a moralidade e o princípio republicano para a adoção de uma interpretação ampla das restrições de direitos políticos e garantias constitucionais expressas?” (Alves; Krell, 2022, p. 2462)

⁹⁸ “Nesse sentido (destacando a falta de uniformidade nos tribunais brasileiros quanto à fundamentação das decisões vinculantes) a prática nos tribunais brasileiros é a elaboração de votos com menções excessivas a ementas e enunciados de súmula, mas sem grande apego técnico à construção linear dos argumentos entre os membros do tribunal que orientaram a conclusão jurídica apresentada e mesmo a demonstração da similaridade fática entre o precedente invocado em cotejo com o caso concreto apto a justificar sua incidência (Miranda, 2022, p. 169).

pressupõe que haja esse compartilhamento de opiniões sobre as questões jurídicas debatidas e centralizadas no processo como condicionantes à decisão judicial” (Miranda, 2022, p. 161).

Em crítica ao modelo de deliberação *seriatim* em face do modelo *per curiam*, Miranda aponta para resultados ou deliberações produzidas sem a formação de texto único do colegiado. O que se produz com o modelo *seriatim*, em que os componentes do colegiado falam por si e não em nome do tribunal, seriam textos com argumentação fragmentada e que, muitas vezes, não conduzem à formação coerente e uniforme dos fundamentos determinantes da decisão e isso poderia ocasionar extrema dificuldade em se estabelecer a *ratio decidendi*:

Não se pode deixar de anotar que a crítica mais acentuada a esse modelo de externalização da decisão diz respeito ao déficit de racionalidade em relação ao modelo *per curiam*, na medida em que não há formação de um texto único, mas sim, de texto extremamente fragmentados e diversificados, pelas deliberações separadas e dispostas por cada julgador. (...) Veja-se o caso do STF, que é composto por 11 ministros e que as suas deliberações do plenário, em especial, aquelas vinculadas ao julgamento em controle concentrado de constitucionalidade – que nos termos do art. 927 do CPC/2015 é norma jurídica vinculante – resultam com habitualidade em extensos julgamentos em que há uma verdadeira centena de páginas em decorrência dos votos sucessivos proferidos pelos ministros (Miranda, 2022, p. 172).

Miranda, com fundamento na doutrina de Alexandre Freitas Câmara (2017) e de Thomas da Rosa Bustamente (2015), defende a vantagem do modelo de deliberação *per curiam* com relação ao modelo *seriatim*, em face dos problemas deste modelo para obtenção da *ratio decidendi*. O modo de elaboração de decisão *per curiam*⁹⁹ é aquele que

(...) se consubstancia em um arrazoado único, que expressa o entendimento da corte como instituição. Nas cortes que adotam esse modelo é rara a apresentação de um voto vencido. O tribunal fala por uma voz única. Em razão dessa característica, as teses e os entendimentos adotados como fundamento para decidir tendem a ser mais facilmente identificáveis. Trata-se, por essa razão, de uma forma de expressar a decisão que permite o desempenho eficaz do papel de Corte de Precedentes. A clareza dos posicionamentos adotados oferece uma orientação segura aos juízos vinculados (Mello, 2019, p. 451).

Para Miranda, portanto, a adoção do modelo de deliberação *per curiam* seria vantajoso em termos de definição da *ratio decidendi*, uma vez que esse modelo concretiza-se com formulação de texto único que valorizaria o perfil institucional da

⁹⁹ Para Miranda, o modelo *per curiam*, na Suprema Corte do Estados Unidos, “ainda é regra, mas tem sofrido adaptações que, vez por outra, o aproxima das opiniões em série” (2022, p. 173).

decisão (2022, p. 175) e também causaria redução das decisões plurais¹⁰⁰. Esse modelo seria mitigado porque, à semelhança do modelo de deliberação *seriatim*, esse modelo *per curiam*, que é normalmente mais fechado ao controle social, seria totalmente transparente quanto a quais integrantes seriam responsáveis pelos argumentos, ideias ou posicionamentos que compuseram o texto da decisão (2022, p. 176).

Um exemplo de como poderia ocorrer a deliberação *per curiam* no STF seria a ADPF das Favelas (ADPF 635), em que houve voto conjunto que objetivou refletir posição consensual da Corte. No encerramento da sessão que julgou a ADPF 635, o então presidente do STF, ministro Luís Roberto Barroso, afirmou que

"Este é o primeiro caso em que o Supremo chega ao plenário para anunciar uma decisão tomada *per curiam*, e todos os juízes concordaram em um pronunciamento comum. É simbolicamente muito importante que nós possamos ter feito isso neste momento para dizer que o Tribunal tem compromisso com os direitos humanos e com a segurança pública de todas as pessoas, de todos os brasileiros, inclusive os que moram em comunidades pobres, inclusive os que moram em favelas, que têm os mesmos direitos de todas as pessoas."¹⁰¹

Contudo, é preciso que se pontue quanto à ADPF 635 o caráter excepcional do uso desse modelo de deliberação *per curiam*, que se concretizou com a construção de um voto designado como “conjunto”, mas elaborado pelo relator e ao qual aderiram todos os outros ministros.

E é necessário, também, destacar que o modelo de deliberação *per curiam* é naturalmente menos transparente que o modelo *seriatim*. No caso do STF, as sessões podem ser acompanhadas ao vivo pela televisão ou pela internet. Na Suprema Corte do Estados Unidos, o processo de deliberação e de decisão acontece com distanciamento da opinião pública¹⁰². Seria importante questionar, ainda, se esse modelo de deliberação *per curiam* seria apropriado à realidade político-social brasileira e se não seria mais adequado adaptar o modelo existente no Brasil, com aperfeiçoamentos quanto a necessidade de

¹⁰⁰ As decisões plurais seriam aquelas cujos fundamentos não são compartilhados pela maioria do colegiado e seriam, portanto, destituídas de *ratio decidendi*: “Não há dúvida de que a decisão plural é uma realidade nas Cortes Supremas. Não há como pensar que as Cortes Supremas brasileiras possam se ver impedidas de proferir decisões majoritárias com base em fundamentos minoritários ou possam ser compelidas a elaborar *ratio decidendi* ou precedente ao decidir por maioria” (Marinoni, 2023, p. 132–133).

¹⁰¹ Disponível em <https://www.migalhas.com.br/quentes/427700/per-curiam-e-processo-estrutural--entenda-termos-usados-pelo-stf>, acessado em 20/10/2025.

¹⁰² “O processo decisório da Suprema Corte tem início em uma reunião interna, a portas fechadas, de que participam apenas seus nove *justices*. (...) O processo de decisão é essencialmente interno, tanto no que respeita à reunião entre os membros do colegiado, quanto no que respeita à troca de minutas e de memorandos. Entretanto, cada juiz pode produzir um voto próprio e dar publicidade à sua divergência” (Mello, 2019, p. 452–453).

produção de acórdãos que atendessem, efetivamente, aos requisitos do inciso IX do art. 93 da Constituição Federal, e do § 1º do art. 489 e do inciso I e § 1º do art. 927 do Código de Processo Civil.

Por isso e levando-se em conta que “o desenho institucional das cortes e o modelo colegiado de decisão que adotam podem interferir substancialmente sobre a efetividade de seus precedentes” (Mello, 2019, p. 453), a discussão sobre o modelo de deliberação dos tribunais que julgam as ações diretas de inconstitucionalidade também é elemento a ser considerado na análise da decisão proferida nas ADIs do IHBDF, em vista do conceito de zona de autarquia. Isso deve acontecer uma vez que o olhar, falho, dos desembargadores do Conselho Especial do TJDFT para o STF na tentativa de se interpretar uma ADI para dela se obter a *ratio decidendi* também pode caracterizar a dificuldade desses mesmos desembargadores em produzir decisões adequadamente fundamentadas, e das quais também se possa, inclusive, extrair a *ratio decidendi*.

4.2 Constrangimentos e exercício do poder simbólico¹⁰³

A sessão do Conselho Especial do TJDFT, em 21 de novembro de 2017, na qual as ADIs do IHBDF foram julgadas improcedentes e de forma unânime, revelou, surpreendentemente, razões de decidir ou tendências prévias para decidir que normalmente não se encontram em notas taquigráficas nesse tipo de julgamento. Quanto a esse tipo de decisão, é importante observar aquilo que Bourdieu designa como poder simbólico, que é “com efeito, esse poder invisível o qual só pode ser exercido com a cumplicidade daqueles que não querem saber que lhe estão sujeitos ou mesmo que o exercem” (1989, p. 7–8). Esse poder simbólico, no contexto do poder judiciário, evidencia que a força das decisões judiciais não está apenas na coerção, mas também no poder de criar crenças e de naturalizar hierarquias, que se estruturam em linguagem e em práticas institucionais. Essa estrutura é, ainda, mecanismo de legitimação de poder que se

¹⁰³ “O poder simbólico é um poder de construção da realidade que tende a estabelecer uma ordem gnoseológica: o sentido imediato do mundo (e, em particular, do mundo social) supõe aquilo que Durkheim chama de conformismo lógico, quer dizer ‘uma concepção homogênea do tempo, do espaço, do número, da causa, que torna possível a concordância entre as inteligências’. Durkheim – ou depois dele, Radcliffe-Brown, que faz assentar a ‘solidariedade social’ no facto de participar num sistema simbólico – tem o mérito de designar explicitamente a função social (no sentido do estruturo-funcionalismo) do simbolismo, autêntica função política que não se reduz à função de comunicação dos estruturalistas. Os símbolos são os instrumentos por excelência da ‘integração social’: enquanto instrumentos de conhecimento e de comunicação, eles tornam possível o *consensus* acerca do sentido do mundo social que contribui fundamentalmente para a reprodução da ordem social: a integração ‘lógica’ é a condição da integração moral” (Bourdieu, 1989, p. 9–10).

exterioriza por meio de normas jurídicas ditadas pelos órgãos do judiciário, como, por exemplo, o Conselho Especial do TJDFT:

O poder simbólico como poder de constituir o dado pela enunciação, de fazer ver e fazer crer, de confirmar ou de transformar a visão do mundo e, deste modo, a ação sobre o mundo, portanto o mundo; poder quase mágico que permite obter o equivalente daquilo que é obtido pela força (física ou econômica), graças ao efeito específico de mobilização, só se exerce se for reconhecido, quer dizer, ignorado como arbitrário. Isto significa que o poder simbólico não reside nos “sistemas simbólicos” em forma de uma *“illocutionary force”* mas que se define numa relação determinada – e por meio desta – entre os que exercem o poder e os que lhe estão sujeitos, quer dizer, isto é, na própria estrutura do campo em que se produz e se reproduz a crença. O que faz o poder das palavras e das palavras de ordem, poder de manter a ordem ou de a subverter, é a crença na legitimidade das palavras e daqueles que as pronuncia, crença cuja produção não é da competência das palavras (Bourdieu, 1989, p. 14–15).

Nessa sessão, como de praxe nos julgamentos das ADIs no Conselho Especial do TJDFT, os desembargadores mais antigos pronunciam-se por último e um dos mais experientes e respeitados desembargadores desse tribunal, Desembargador Getúlio Moraes, votou para acompanhar o voto do relator. Depois de comunicar esse voto ao Pleno, o Desembargador Getúlio Moraes afirmou que era necessário dar explicações sobre seu voto:

O Senhor Desembargador GETÚLIO MORAES OLIVEIRA - Vogal
Senhor Presidente, quero principiar este voto pelo seu final. Acompanho o Relator, mas preciso deixar esclarecidos alguns pontos. Não vou arguir qualquer questão preliminar, mas creio que essa lei tem um reflexo direto na Constituição Federal, arts. 37 a 39, em que se estabeleceu um modelo de gestão administrativa com realização de concursos públicos, licitações, etc. Portanto, o precedente que se cita é do Supremo Tribunal Federal. Por quê? Porque, no caso da ADI 1864, o preceito testilhado foi da Constituição Federal, exatamente o art. 37, XXI, que é o presente caso. Então, poderia soar como uma usurpação de competência do Supremo Tribunal Federal o julgamento desta ação direta de inconstitucionalidade, nesta oportunidade, em face da Lei Orgânica, que replicou, apenas e tão somente, normas da Constituição Federal. Faço esse registro porque chegou ao conhecimento que essa lei está suspensa em razão de um controle difuso exercido por um juiz de direito do Distrito Federal, em ação civil pública, que reconheceu que a lei é inconstitucional. Não cheguei a ver no despacho se é em face da Constituição Federal, e se for a decisão do juiz poderia até continuar vigendo, mesmo com esta decisão do egrégio Conselho Especial. De todas as autoridades que visitaram o gabinete e colocaram seus argumentos, o que mais me impressionou - e não é do meu feitio falar mal de políticas públicas, mas nesta oportunidade sou obrigado a reconhecer esta realidade - é a falência completa do sistema de saúde do Distrito Federal. Falência mesmo, o povo está sofrendo. Então, essa autoridade me disse: "Essa lei pode não ter uma constitucionalidade cristalina, mas é uma chance que o povo do Distrito Federal tem. Para mim é o quanto basta nesta oportunidade." Não sei se esse modelo previsto na lei será exitoso, espero que sim. Espero que retornemos às velhas práticas que existiam, principalmente antes da famigerada e execrável lei, do ponto de vista de gestão, Lei 8.666/1993. É uma lei que engessa e que torna impossível administrar. Neste

egrégio Tribunal chegamos a ver - não foi meu caso e nem o do Desembargador Mario Machado, porque procuramos agilizar - licitações que duraram 510 dias. A Administração passa toda uma gestão para fazer uma licitação, cumprindo rituais hierárquicos inflexíveis, em que pequenezas, às vezes, podem inviabilizar uma licitação grandiosa. As nações anglo-saxônicas se deram muito bem, porque as contratações são rápidas, assim como as dispensas também. Se não está bom, passa no setor de recursos humanos e acerta. Essa é uma realidade. A Petrobrás adotou um modelo semelhante, porque, como uma empresa de porte internacional, não poderia submeter-se à Lei 8.666/1993 integralmente, porque senão estaria engessada. Houve problemas, infelizmente. Espero que não aconteça esse problema aqui no Distrito Federal. É uma esperança que manifestamos¹⁰⁴.

Destaca-se, inicialmente, nessa explicação, a escolha do Desembargador Getúlio Moraes em não arguir a referida preliminar relativa aos “arts. 37 e 39” da Constituição Federal, que são reproduzidos, em parte, no art. 19 da Lei Orgânica do Distrito Federal. O Desembargador Getúlio de Moraes explica que o precedente usado como fundamento pelo Governador do DF, pelo MPDFT e pelos outros desembargadores (inclusive o relator) era o caso da ADI 1864 do STF e que, por isso, haveria reflexo direto na Constituição Federal. Por esse motivo, então, haveria a preocupação desse desembargador em não usurpar a competência do STF para a análise da questão objeto das ADIs do IHBDF. Essa escolha, não arguir essa “preliminar” (que poderia ser arguida como questão de ordem), é incomum, porque normalmente o Conselho Especial discutiria a questão para acolher ou afastar esse tipo de preliminar¹⁰⁵. Houve a opção, portanto, de se deixar de lado essa questão de ordem pública.

Mas por que essa primeira questão surgiu como um problema para o Desembargador Getúlio Moraes? Ele mesmo explicou isso, dizendo que havia chegado ao seu conhecimento a informação de que a lei objeto das ADIs do IHBDF, que eles, naquele momento estavam, unanimemente, julgando constitucional, estava suspensa por decisão em controle difuso pelo juiz da 2ª Vara da Fazenda Pública do DF. E o fator perturbador era o de que os fundamentos usados pelo juiz singular eram, segundo os desembargadores, a ofensa aos arts. 37 e 39 da Constituição Federal. Embora os juízos e suas jurisdições sejam obviamente diferentes, estabeleceu-se ali um contraponto e um constrangimento¹⁰⁶.

¹⁰⁴ Inteiro teor do acórdão das ADIs do IHBDF no TJDF (2017.00.2.013758-5 e 2017.00.2.013822-5), p. 128-130.

¹⁰⁵ Art. 64 (CPC). A incompetência, absoluta ou relativa, será alegada como questão preliminar de contestação.

§ 1º A incompetência absoluta pode ser alegada em qualquer tempo e grau de jurisdição e deve ser declarada de ofício. (...)

¹⁰⁶ “A destruição deste poder de imposição simbólico radicado no desconhecimento supõe a tomada de consciência do arbitrário, quer dizer a revelação da verdade objetiva e o aniquilamento da crença: é na

O Desembargador Getúlio Moraes opta, então, por não discutir a preliminar e inicia um discurso de justificação para o seu voto citando questões aparentemente estranhas ao que se discutia, em termos de fundamentos jurídicos, nas ADIs do IHBDF. Inicialmente, ele afirma existir uma “falência completa do sistema de saúde do DF”. A seguir, ele relatou a visita que recebera de uma autoridade do DF que defendia a constitucionalidade da lei impugnada nas ADIs do IHBDF. Essa autoridade teria afirmado que “essa lei (Lei distrital nº 5.899/2017, objeto das ADIs) pode não ter uma constitucionalidade cristalina, mas é uma chance que o povo de Distrito Federal tem. Para mim é quanto basta nesta oportunidade”. O Desembargador Getúlio Moraes claramente corrobora esse ponto de vista. E, por fim, esse desembargador defende o modelo da lei que era impugnada pelas ADIs, alegando que ela suplanta “as velhas práticas da famigerada e execrável, do ponto de vista da gestão, Lei 8.666/1993”. Ele cita a experiência que teve como presidente do TJDF e afirma que a Lei de Licitações era burocrática, com rituais inflexíveis e que poderia inviabilizar grandes licitações. Cita de forma superficial que contratações em nações anglo-saxônicas seriam rápidas e afirma, sem apresentar nenhum tipo de argumento ou informação que corrobore isso, que a Petrobrás teria uma modelo semelhante ao da lei impugnada nas ADIs.

Depois dessa fala do Desembargador Getúlio Moraes, o Desembargador Romão C. Oliveira e o Desembargador Cruz Macedo confirmam a informação de que dispositivos da Lei distrital 5.899/2017 objeto das ADIs do IHBDF haviam sido suspensos pelo juízo da 2ª Vara da Fazenda Pública em vista de ofensa a dispositivos da Constituição Federal:

O Senhor Desembargador ROMÃO C. OLIVEIRA - Relator

Desembargador Getúlio Moraes Oliveira, se V. Ex.^a me permite, tenho em mãos uma sentença passada pelo nobre Juiz Daniel Eduardo Branco Carnacchioni, em que S. Ex.^a, após examinar a matéria, concluiu assim: Revogo a liminar, em parte, que determinou aos Conselheiros a alteração dos estatutos sociais para adequá-las às regras da fundação pública com personalidade de direito privado, tendo em vista que, com a suspensão definitiva da vigência dos referidos artigos do estatuto social do Instituto Hospital de Base de Brasília, este estará obrigado a se sujeitar aos regimes de licitação, concurso público e teto remuneratório. E concluiu dizendo: "Julgo o processo, com resolução do mérito, e condeno os autores a pagar honorários de advocacia de 15% (quinze por cento), etc..."

Eu não tinha atinado, Senhor Desembargador, para essa eventual possibilidade de que a matéria esteja sendo decidida em 1.º Grau à luz exclusiva da Constituição Federal, porque me parece que aí a norma é de repetição obrigatória pela LODF. Tenho o ponto de vista aqui. Não sei se é esse o enfoque de V. Ex.^a, mas é o campo que tenho em mãos.

medida em que o discurso heterodoxo destrói as falsas evidências da ortodoxia, restauração fictícia da *doxa*, e lhe neutraliza o poder de desmobilização, que ele encerra um poder simbólico de mobilização e de subversão, poder de tornar atual o poder potencial das classes dominadas” (Bourdieu, 1989, p. 15).

O Senhor Desembargador CRUZ MACEDO - Vogal

Desembargadores Romão C. Oliveira e Getúlio Moraes Oliveira, também tenho conhecimento dessa decisão do Juiz da 2.^a Vara de Fazenda Pública, Daniel Eduardo Carnacchioni. Parece-me que já é julgamento de mérito, já tem sentença, e S. Ex.^a confirma em parte, mas, salvo engano, obriga o Distrito Federal a instituir uma fundação. Portanto, é bem diverso do que estabelece a lei. Parece-me também que já há recurso e a Turma terá oportunidade de deliberar, inclusive, considerando, se for o caso, a decisão deste Tribunal. Realmente, na fundamentação, o Juiz considera a lei inconstitucional, por violar princípios fundamentais da Administração Pública¹⁰⁷.

O Desembargador Getúlio Moraes, então, reafirma a intenção de não arguir a preliminar:

O Senhor Desembargador GETÚLIO MORAES OLIVEIRA - Vogal Desembargador Cruz Macedo, não vou perder a chance de dar uma chance, de modo que não vou arguir essa preliminar. Só coloquei a questão para que todos tenham consciência dela e, eventualmente, se este processo vier, por exemplo, em grau de recurso com essa sentença, provavelmente ela vai aportar aqui no Conselho, porque será uma inconstitucionalidade difusa em face da Constituição Federal. Com a reserva de plenário, a Turma terá que mandar para cá¹⁰⁸.

Destaca-se, nessa última fala do discurso do Desembargador Getúlio Moraes, que ele não arguiria a preliminar para não “perder a chance de dar uma chance”. Em outras palavras, ele não confrontaria a Lei distrital 5.899/2017, objeto das ADIs do IHBDF, em relação aos dispositivos do art. 37 da Constituição Federal (e que são reproduzidos no art. 19 da Lei Orgânica do DF) os quais o juiz da 2.^a Vara da Fazenda Pública apontou como fundamento para decisão que declarou a inconstitucionalidade parcial de dispositivos dessa lei distrital:

(...) declaro a inconstitucionalidade parcial do art. 1º da Lei 5.899/2017, que faz referência a ‘serviço social autônomo’, tendo em vista que o Instituto, na verdade, tem natureza jurídica de fundação pública, com personalidade jurídica privada, bem como dos incisos VIII, IX, X, XII e XVII, do art. 2º da Lei 5.899/2017, que dispensam a licitação e o concurso público para admissão de pessoal, o que é incompatível com a fundação pública com personalidade de direito privado, e o art. 9º da mesma Lei, porque não limita a remuneração dos servidores ao teto remuneratório. Tais normas jurídicas constantes na Lei distrital violam os princípios constitucionais da licitação, do concurso público, do respeito ao teto remuneratório, da legalidade, transparência e moralidade, todos previstos no art. 37 da Constituição Federal, pois o IHBDF, como fundação pública de direito privado, que é a sua natureza de fato e de direito, integra a administração indireta e, nesta condição, tem que se submeter a

¹⁰⁷ Inteiro teor do acórdão das ADIs do IHBDF no TJDF (2017.00.2.013758-5 e 2017.00.2.013822-5), p. 129-130.

¹⁰⁸ Inteiro teor do acórdão das ADIs do IHBDF no TJDF (2017.00.2.013758-5 e 2017.00.2.013822-5), p. 131.

restrições do regime jurídico público. Portanto os referidos artigos da Lei 5.899/2017 violam e contrariam o art. 37, incisos II (concurso público), XI (teto remuneratório), XXI (licitação) e caput (legalidade, moralidade e transparência) (dispositivo da sentença do processo nº 0709451-89.2017.8.07.0018).

Além disso, também se destacam na fala do Desembargador Getúlio Moraes determinadas ideias, que alguns considerariam como *obiter dicta*¹⁰⁹, que reforçariam sua adesão ao voto do relator: 1º) o sistema de saúde do DF estaria falido; 2º) a lei impugnada nas ADIs (Lei distrital 5.899/2017) “poderia não ter uma constitucionalidade cristalina” mas ela representava “uma chance ao povo do Distrito Federal”; e 3º) a lei impugnada seria uma alternativa à famigerada e execrável lei de licitações (à época Lei federal 8.666/93), uma vez que essa lei de licitações impedia o Poder público (no caso o Governo do DF e a Secretaria de Saúde) a gerir o Hospital de Base de forma adequada. Com relação à fundamentação de decisão proferida nas ADIs do IHBDF, essas ideias, longe de constituírem um conjunto de argumentos juridicamente defensáveis em vista do controle de constitucionalidade da norma impugnada, representam simplesmente a adesão do magistrado ao ponto de vista da autoridade do DF que lhe visitara antes do julgamento das ADIs do IHBDF.

Em seguida, o Desembargador Cruz Macedo procura reforçar, com os desembargadores Getúlio Moraes, Mário Machado (Presidente) e Romão C. Oliveira (relator), essa intenção de que a inconstitucionalidade levantada pelo juiz da 2ª Vara da Fazenda Pública não atrapalhasse a decisão que o Conselho Especial estava tomando, no sentido de se considerar a lei que criou o IHBDF constitucional:

O Senhor Desembargador CRUZ MACEDO - Vogal

Desembargador Getúlio Moraes Oliveira, parece-me que, o Tribunal já tendo deliberado, ficaria prejudicada até essa declaração. O Tribunal está julgando a lei, encaminha-se para reconhecer a constitucionalidade, portanto, entendo que a Turma não poderia sequer suscitar o incidente com relação à LODF. Concordo também com V. Ex.^a.

O Senhor Desembargador GETÚLIO MORAES OLIVEIRA - Vogal

¹⁰⁹ “*Obiter dicta* são afirmações sobre questões não jurídicas, laterais ou muito amplas, não submetidas a prévio e detido debate, cuidadosa consideração ou fundamentada decisão unânime ou por maioria. Visam a sinalizar o desenvolvimento do direito ou dimensionar a *ratio* em caso de dúvidas interpretativas. Se atuam dentro desse programa, colaboram com a promoção da unidade do direito. Se desviam, porém, podem privar uma questão de ser bem decidida – o direito falha, o *obitering* pode tomar conta. Como nem todo *obiter* é igual ao outro, é preciso distinguir entre aquele que é valioso para a solução de uma questão (e por essa razão tem efeito persuasivo: deve ser considerado, nada obstante não precise ser adotado) e aquele que não (e tem efeito meramente ilustrativo: não precisa ser considerado e muito menos adotado)” (Mitidiero, 2024a, p. 121)

Como disse, Senhor Presidente - sou o último a votar, antes da Presidência -, não vou arguir essa preliminar. Só coloquei essa questão para que saibamos das implicações que porventura possam ter este julgamento, inclusive no que diz respeito à competência do egrégio Tribunal, que foi lembrada pelo Desembargador Romão C. Oliveira. Com essas considerações, acompanho o Relator.

O Senhor Desembargador MARIO MACHADO – Vogal

Quanto a essa questão, o fato é que, cuidando-se de norma de repetição obrigatória, estamos julgando o feito em face da LODF. Então, a competência é efetivamente nossa. Eventualmente, naquele processo, poderá haver afronta alegada à Constituição, ou não. Se a Turma assim considerar, terá de remeter ao plenário. Mas, para o julgamento da ADI,...

O Senhor Desembargador CRUZ MACEDO - Vogal

Desembargador Mario Machado, neste caso o Plenário já não teria atendido?

O Senhor Desembargador MARIO MACHADO - Presidente e Vogal

Em face da LODF, mas teria de dizer isso em face da lei federal.

O Senhor Desembargador CRUZ MACEDO - Vogal

Inclusive, no meu voto considero que não há inconstitucionalidade, não viola princípios constitucionais. Não sei se o Desembargador Romão C. Oliveira também considera assim, porque seria uma forma de dar uma definitividade a este julgamento.

O Senhor Desembargador MARIO MACHADO - Presidente e Vogal

O importante é que a competência para o julgamento desta ADI é nossa, porquanto se alega afronta à LODF. Aqui nos pronunciamos no sentido de que não há essa afronta, que neste ponto é constitucional a norma. O resto deve ser decidido no outro processo, se for o caso.

O Senhor Desembargador ROMÃO C. OLIVEIRA - Relator

Senhor Presidente, antes de V. Ex.^a concluir o seu duto voto, o Desembargador Cruz Macedo parece que deseja ouvir a minha opinião. Digo que este nosso acórdão poderá, inclusive, ser objeto de recurso para o Supremo Tribunal Federal, porque estamos dizendo que a lei é constitucional frente a alguns dispositivos que vieram por repetição. O Supremo terá a palavra final, dizendo se é ou não. Esse mesmo julgamento poderá ser examinado pelo STF.

O Senhor Desembargador CRUZ MACEDO - Vogal

V. Ex.^a considera que encerramos o processo?

O Senhor Desembargador ROMÃO C. OLIVEIRA - Relator

Encerramos frente à LODF. Agora, se o juiz estiver decidindo frente à Constituição Federal, poderemos fazer um exame, aí, sim, frente à Constituição Federal pura e simples, porque é inconstitucionalidade difusa. Aqui, a concentrada em relação à LODF.

O Senhor Desembargador CRUZ MACEDO - Vogal

Deixo registrado que amplio já o exame. Em se tratando de matéria constitucional, penso que a Corte pode ampliar, inclusive dizendo que, sendo

norma de repetição, não há inconstitucionalidade também em face à Constituição Federal¹¹⁰.

Nesse diálogo, o Desembargador Cruz Macedo afirmou que “no meu voto considero que não há inconstitucionalidade, não viola princípios constitucionais”¹¹¹. No entanto, no voto escrito juntado ao inteiro teor do acórdão não há o desenvolvimento de argumento e fundamentação em face dos princípios dos arts. 37 e 39 da Constituição Federal. Na última fala do julgamento, esse Desembargador, preocupado em afastar os questionamentos que motivavam a declaração de inconstitucionalidade em controle difuso pela 2ª Vara da Fazenda Pública, afirmou que

“deixo registrado que amplio o exame (da Lei Orgânica para a Constituição Federal). Em se tratando de matéria constitucional, penso que a corte pode ampliar, inclusive dizendo que, sendo norma de repetição, não há inconstitucionalidade também em face à Constituição Federal”¹¹².

Qual seria, então, a norma de repetição? As do art. 37 e 39 da Constituição Federal que, em parte, se repetem no art. 19 da LODF? Isso o Desembargador Cruz Macedo não explicou, isto é, afirmou e não fundamentou. Mas queria, de todo modo, “dar definitividade ao julgamento”, isto é, havia intenção de afastar qualquer tipo de questionamento quanto à Lei distrital que criou o IHBDF, objeto das ADIs.

Destaca-se, também, durante a sessão de julgamento, o fato de o relator das ADIs do IHBDF e o Presidente do TJDFR afirmarem que fizeram a análise da lei que criou o IHBDF em face da LODF e não em vista da Constituição Federal. No entanto, um ano e meio após o julgamento, o Conselho Especial cassou a referida sentença do juiz da 2ª Vara da Fazenda Pública que declarava incidentalmente a inconstitucionalidade de dispositivos dessa lei que criou o IHBDF. Se o próprio Conselho Especial dizia no momento do julgamento das ADIs do IHBDF que a norma parâmetro era a LODF e não a Constituição Federal, qual seria a justificativa para cassarem a sentença do juiz da 2ª Vara da Fazenda Pública? É certo que essa sentença poderia ser reformada por este mesmo Conselho Especial quando, por meio de recurso e de subida da turma ao Conselho Especial em vista da reserva de plenário, fosse realizada interpretação diferente da feita

¹¹⁰ Inteiro teor do acórdão das ADIs do IHBDF no TJDFR (2017.00.2.013758-5 e 2017.00.2.013822-5), p. 132-137.

¹¹¹ Inteiro teor do acórdão das ADIs do IHBDF no TJDFR (2017.00.2.013758-5 e 2017.00.2.013822-5), p. 136.

¹¹² Inteiro teor do acórdão das ADIs do IHBDF no TJDFR (2017.00.2.013758-5 e 2017.00.2.013822-5), p. 137.

pelo juiz singular. Mas a medida, de força, tomada contra a sentença do juiz da 2ª Vara da Fazenda Pública foi a cassação imposta nos autos da Reclamação ajuizada pelo IHBDF¹¹³.

E, no momento do julgamento das ADIs do IHBDF e no da Reclamação contra a sentença do juiz da 2ª Vara da Fazenda Pública, a situação era de crise no sistema de saúde pública do Distrito Federal. Esse fato está no contexto dos posicionamentos dos Desembargadores em defesa do modelo de gestão expresso na lei que era objeto das ADIs do IHBDF. A postura do Desembargador Getúlio Moraes e a do Desembargador Cruz Macedo na sessão de julgamento das ADIs evidenciam a determinação de se rejeitarem as ADIs do IHBDF com o fundamento de que não se perdesse a chance de dar uma chance ao povo do DF (“não vou perder a chance de dar uma chance”).

No entanto, com relação à necessidade de fundamentação das decisões judiciais e quanto ao conceito de zona de autarquia, José Rodrigo Rodriguez alerta para a confusão entre os papéis institucionais do Poder Judiciário e os do Poder Executivo:

“Quando o juiz age como administrador, ele destrói a força das normas gerais, pois ignora completamente seu texto e promove a mediação dos interesses sociais sem o seu intermédio. (...). A separação entre jurisdição e administração, segundo Neumann, é algo pelo qual é preciso zelar. A supressão da jurisdição, ou seja, a decisão de todos os conflitos com base *essencialmente* em normas completamente abertas pode resultar na perda da racionalidade do direito” (2013, p. 174)

Embora haja outros elementos desses diálogos na sessão do Conselho Especial que julgou as ADIs do IHBDF que sejam interessantes para análise do discurso, em vista do recorte que foi estabelecido nesta pesquisa para a análise da fundamentação das decisões em ADI, é importante ressaltar que, na composição das estruturas lógico-argumentativas das decisões, é natural que elementos ideológicos componham as razões

¹¹³ Conselho Especial. Reclamação. Lei distrital no 5.899/2017. Instituto Hospital de Base. Natureza jurídica de serviço social autônomo. ADIS 2017 00 2 0138225 e 2017 00 2 0137585. Sentença em desacordo com a decisão colegiada. Procedência. 1 - A concessão de efeito suspensivo em recurso interposto contra a decisão reclamada não afasta o objetivo precípua da Reclamação, que é a preservação da decisão do órgão colegiado.

2 - Embora seja possível o exercício do controle de constitucionalidade difuso de lei local tendo por parâmetro a Constituição Federal, mesmo após o reconhecimento da constitucionalidade da norma em face da Lei Orgânica do DF em sede de controle abstrato, o ponto nerval da declaração de inconstitucionalidade da lei pelo juízo reclamado decorre de interpretação diametralmente oposta àquela conferida pelo órgão colegiado. 3 - O Conselho Especial, nos autos das ADIs 2017 00 2 0138225 e 2017 00 2 01377585, reconheceu a constitucionalidade formal e material da Lei Distrital no 5.899/2017, que autorizou a criação do Instituto Hospital de Base do Distrito Federal sob a forma de serviço social autônomo. 4 - Reclamação julgada procedente. Sentença cassada. Unânime.

que fundamentariam os votos dos desembargadores do Conselho Especial do TJDF, uma vez que

não se pode, pois, desvincular interpretação e ideologia, e é esta relação que fundamenta o que é argumentação, na perspectiva discursiva. A argumentação é um modo de funcionamento da ideologia. A ideologia é constitutiva da argumentação, ela estrutura a argumentação (Orlandi, 2024, p. 82).

Por isso, o discurso do Desembargador Getúlio Moraes condiciona sua decisão não propriamente à hermenêutica ou a interpretação das normas constitucionais que serviriam de parâmetro para a aferição de constitucionalidade ou de inconstitucionalidade da lei que criou o IHBDF, mas sim às suas impressões ou pré-compreensões a respeito de como deveria ou poderia ser o modelo de gestão do serviço de saúde do DF.

Contudo, o que importa saber é como e se esse desembargador e outros fundamentaram a decisão nas ADIs do IHBDF. O que se quer é observar se há, nos elementos lógico-argumentativos da decisão, marcadores de zona de autarquia. E a análise do conteúdo do discurso, principalmente, do Desembargador Getúlio Moraes e, ainda, do Desembargador Cruz Macedo indica, na postura desses magistrados quanto à necessidade de fundamentação da decisão,

“determinismo metodológico (as decisões jurídicas não precisam ser justificadas porque procedem de uma autoridade legítima e/ou são o resultado de simples aplicações de normas gerais) e “decisionismo metodológico (as decisões jurídicas não podem ser justificadas porque são puros atos de vontade)” (Atienza, 2013, p. 8).

Conforme se apontou nos capítulos anteriores, observou-se a tentativa, quando do julgamento das ADIs do IHBDF, de se construir uma espécie de argumentação ou justificação meramente formal: “aqui, por sua vez, caberia falar de uma justificação formal dos argumentos (quando um argumento é formalmente correto) e de uma justificação material (quando se pode considerar que um argumento, num campo determinado, é aceitável)” (Atienza, 2013, p. 8).

Em outras palavras, ou em face do conceito de zona de autarquia, segundo o qual o magistrado decide assim porque quer ou decide dessa maneira porque considera que é a melhor atitude a se tomar (Rodriguez, 2013, p. 69–70), os desembargadores decidiram assim nas ADIs do IHBDF porque consideravam que era o melhor para a população do Distrito Federal. Mas não cumpriram a obrigação de se desincumbirem do ônus argumentativo de rejeitar as ADIs do IHBDF ou de considerar constitucional uma lei que

afrontaria dispositivos da Constituição Federal e, por repetição, dispositivos da Lei Orgânica do Distrito Federal.

4.3 Argumento de autoridade e zona de autarquia nas ADIs do IHBDF

Observando a postura e o conteúdo do discurso do Desembargador Getúlio Moraes ao dar explicações sobre seu voto ao Conselho Especial do TJDF durante a sessão de julgamento das ADIs do IHBDF, verifica-se a formação de um padrão decisório que deriva de razões subjetivas, que compõem uma espécie de fundamentação baseada em argumento de autoridade. Essas razões estruturam-se a partir de um poder simbólico¹¹⁴ da jurisdição, que pode comportar, como argumento de autoridade, razões subjetivas sobre fatos, normas, doutrina e jurisprudência. Mas os problemas de fundamentação observados a partir da leitura do inteiro teor das ADIs do IHBDF não se concentram apenas nesse desembargador. Na verdade, a fundamentação deficiente ou meramente formal quanto a questões fundamentais nas ADIs do IHBDF é observada no voto escrito do relator e nos outros cinco votos escritos que constam do inteiro teor do acórdão.

E o principal problema com relação à fundamentação da decisão, quanto a questões fundamentais das ADIs do IHBDF, como aquelas relacionados ao art. 19 da LODF (princípios constitucionais repetidos da Constituição Federal: art. 37, *caput* – princípios da legalidade, da moralidade, da transparência – e incisos II – concurso público -, XI – teto remuneratório -, XXI – licitação) ocorre em vista do uso de argumento de autoridade.

José Rodrigo Rodriguez descreve assim a estrutura textual do argumento de autoridade:

A estrutura textual utilizada na argumentação por autoridade é sempre muito parecida: elabora-se uma tese, de saída, a partir de uma autoridade qualquer (legislação, doutrinador, caso julgado). Em seguida, são invocadas autoridades para corroborá-la, pouco importando a coerência entre elas, ou seja, a coerência entre as leis, casos julgados ou citações de doutrina utilizados. Por fim, é proposta uma solução para o caso como se ela fosse absolutamente óbvia, por ter sido, justamente, sustentada por praticamente “todos, todas as autoridades relevantes sobre o assunto. Uma argumentação que é pura manipulação, no sentido pejorativo da palavra, uma das fontes do direito(2013, p. 80–81).

¹¹⁴“É enquanto instrumentos estruturados e estruturantes de comunicação e de conhecimento que os ‘sistemas simbólicos’ cumprem a sua função política de instrumentos de imposição ou de legitimação da dominação, que contribuem para assegurar a dominação de uma classe sobre outra (violência simbólica) dando o reforço da sua própria força às relações de força que a fundamentam e contribuindo assim, segundo a expressão de Weber, para a ‘domesticação dos dominados’” (Bourdieu, 1989, p. 11).

Essa estrutura textual proposta por Rodriguez pode ser aplicada à decisão das ADIs do IHBDF, uma vez que a tese elaborada para sustentar a declaração de constitucionalidade da Lei distrital que autorizou a transformação do antigo Hospital de Base em um serviço social autônomo era a de que “o STF avalizou a criação do IHBDF”. Como seria necessário, também, estabelecer que o IHBDF seria um serviço social autônomo criado nos limites do que o STF decidiu, o Conselho Especial invocou, como argumento de autoridade, o próprio STF para definir a natureza jurídica do IHBDF, a Lei distrital objeto das ADIs e aquilo que os desembargadores chamaram de doutrina:

Tabela 10: aplicação do conceito de Rodriguez à decisão nas ADIs do IHBDF

Conceito de Rodriguez	Fundamento do TJDF na ADI do IHBDF
“elabora-se uma tese, de saída, a partir de uma autoridade qualquer (legislação, doutrinador, caso julgado)”.	1. O STF avalizou a criação do IHBDF.
“Em seguida, são invocadas autoridades para corroborá-la, pouco importando a coerência entre elas, ou seja, a coerência entre as leis, casos julgados ou citações de doutrina utilizados”.	1. STF. 2. ADI 1864, ADI 1923, RE 789874. 3. Hely Lopes Meirelles e Maria Sylvia Zanella Di Pietro ¹¹⁵ , Alexandre Santos de Aragão ¹¹⁶ , José Eduardo Sabo Paes ¹¹⁷ , Odete Medauar e José dos Santos Carvalho Filho ¹¹⁸ . 4. A própria lei objeto das ADIs (Lei distrital nº 5.899/2017).
“Por fim, é proposta uma solução para o caso como se ela fosse absolutamente óbvia, por ter sido, justamente, sustentada por praticamente ‘todos’, todas as autoridades relevantes sobre o assunto”	A Lei distrital nº 5.899/2017 é constitucional porque o IHBDF é um serviço social autônomo que não faz parte da Administração Pública distrital direta ou indireta.

Fonte: elaborada pelo autor.

A principal tese apresentada e defendida pelo relator das ADIs do IHBDF, pelos outros desembargadores, pelo Governador do DF, pelo Ministério Público, pela Câmara Legislativa do DF é a de que “o STF avalizou a criação do IHBDF”. E dessa ideia decorre outra: o IHBDF é pessoa jurídica de direito privado, com natureza de serviço social

¹¹⁵ Inteiro teor do acórdão das ADIs do IHBDF (2017.00.2.013758-5 e 2017.00.2.013822-5), p. 31-32.

¹¹⁶ Inteiro teor do acórdão das ADIs do IHBDF (2017.00.2.013758-5 e 2017.00.2.013822-5), p. 33.

¹¹⁷ Inteiro teor do acórdão das ADIs do IHBDF (2017.00.2.013758-5 e 2017.00.2.013822-5), p. 69, 97, 98.

¹¹⁸ Inteiro teor do acórdão das ADIs do IHBDF (2017.00.2.013758-5 e 2017.00.2.013822-5), p. 69, 97, 98.

autônomo, não integra a administração pública direta ou a indireta do DF e que, por isso, não se submete a normas de direito público (pode contratar sem se submeter à lei de licitações, por exemplo). As autoridades invocadas para sustentar essas ideias são o STF, as ADIs 1864, 1923 e o RE 789874, Hely Lopes Meirelles, Maria Sylvia Zanella Di Pietro, Alexandre Santos de Aragão, José Eduardo Sabo Paes, Odete Medauar, José dos Santos Carvalho Filho e própria lei objeto das ADIs do IHBDF, Lei distrital 5.899/2017.

Contudo, como visto no capítulo 3, a “jurisprudência” (ADI 1864, ADI 1923 e RE 789874) usada como fundamento das ADIs do IHBDF não sustenta, do ponto de vista dogmático, a ideia segundo a qual esses julgados seriam precedentes ou representariam o fato de que “o STF avalizou a criação do IHBDF”:

Tabela 11: jurisprudência citada pelo TJDFT nas ADIs do IHBDF como fundamento da decisão.

“Jurisprudência citada”	Argumento do Conselho Especial do TJDFT	Esse argumento serve para fundamentar a decisão nas ADIs do IHBDF?
ADI 1864 - A ação trata de arguição de inconstitucionalidade de lei do Estado do Paraná que criou o serviço social autônomo Paranaeducação.	Essa “jurisprudência” referenda o modelo do serviço social autônomo IHBDF (voto do relator); os outros cinco desembargadores que apresentaram voto escrito, Mário Machado, J.J. Costa Carvalho, Humberto Ulhôa e Cruz Macedo também citam essa ADI.	Não. O Conselho Especial do TJDFT, no julgamento das ADIs do IHBDF, não aplicou de forma adequada o precedente derivado da ADI 1864, uma vez que não identificou ou não compreendeu ¹¹⁹ a norma derivada do acórdão do STF, bem como, e em vista dessa mesma norma, não procedeu à correta e necessária contextualização dos fatos e questões jurídicas derivadas dessa norma – <i>ratio decidendi</i> – nas ADIs do IHBDF, especialmente com relação à constitucionalidade do modelo do serviço social autônomo IHBDF previsto na Lei distrital 5.899/2017, em face dos princípios constitucionais da Administração Pública do art. 19

¹¹⁹ Ou não compreendeu o devido alcance.

		da Lei Orgânica do Distrito que reproduzem os princípios do art. 37 da Constituição Federal.
ADI 1923 - A ação trata de arguição de inconstitucionalidade da Lei federal nº 9.637/98, que <i>dispõe sobre a qualificação de entidades como organizações sociais, a criação do Programa Nacional de Publicização, a extinção dos órgãos e entidades que menciona e a absorção de suas atividades por organizações e dá outras providências</i>. Requereu-se também a inconstitucionalidade da nova redação do art. 24, XXIV, da Lei 8.666/93, que previa dispensa de licitação para celebração de contratos de prestação de serviço com as organizações sociais.	No voto do relator, a ementa dessa ADI é transcrita no parecer do MPDFT (que o relator incorporou ao voto), mas não há uma só referência, explicação ou contextualização sobre ela e a lei distrital objeto das ADIs. No voto dos Desembargadores José Divino (que aparentemente confunde as organizações sociais com os serviços sociais autônomos) e Humberto Ulhôa a ementa dessa ADI também é citada por eles como precedente para sustentar a constitucionalidade da Lei distrital 5.899/2017.	Não. Na ADI 1923, o STF estabeleceu os limites constitucionais do marco legal das Organizações sociais – OS. Essas entidades não se confundem com os serviços sociais autônomos, uma vez que têm características diferentes e marcos legais e jurisprudenciais distintos. Ao que parece, alguns desembargadores e membros do MP confundiram as OS com os serviços sociais autônomos. A ementa da ADI foi transcrita nos votos, mas não foi realizada a devida contextualização exigida pelo art. 489 do CPC, quanto à fundamentação da decisão.
RE 789874 - Nesse RE, o STF estabeleceu que os serviços sociais autônomos do sistema “s” não são estão submetidas à exigência de concurso público para contratação de pessoal.	O relator das ADIs, e os Desembargadores Cruz Macedo, Humberto Ulhôa e Mário Machado citam esse RE como possibilidade de instituição do serviço social autônomo.	Não. Esse Recurso Extraordinário trata dos serviços sociais autônomos clássicos, tradicionais, também conhecidos como os do sistema “s”, cujo financiamento se dá por contribuições parafiscais. O modelo dos novos serviços sociais autônomos, como o do Paranaeducação e do IHBDF é totalmente financiado com recursos orçamentários. Para efeito de fundamentação da decisão, esse RE também não foi devidamente contextualizado, como exige o art. 489 do CPC.

Fonte: elaborada pelo autor a partir do inteiro teor dos julgados.

A solução apresentada como se fosse óbvia e reforçada pelo fato de ter sido produto da unanimidade no Conselho Especial e, ainda, de uma unanimidade institucional, uma vez que contou com o apoio do MPDFT, da CLDF e do Governador do DF, é a de que a Lei distrital 5.899/2017 é constitucional porque o IHBDF é um serviço social autônomo que não faz parte da Administração Pública distrital direta ou indireta. Do ponto de vista lógico, seria algo como “se é um serviço social autônomo”, logo “não faz parte da Administração Pública distrital e não se submete às regras de direito público”.

No entanto, antecede à primeira assertiva o questionamento sobre se esse serviço social autônomo IHBDF pode ser instituído sem que se atendam aos limites estabelecidos na ADI 1864 do STF. Sobre isso o Conselho Especial do TJDFT, no julgamento das ADIs do IHBDF, não se pronunciou. E, como a causa de pedir nas ADIs é aberta e não há vinculação entre o que se alega nas petições iniciais e a decisão do tribunal nas ADIs, pode-se dizer que o Conselho Especial do TJDFT escolheu o que decidir. Algumas coisas foram expressamente preteridas, como a “preliminar” do Desembargador Getúlio Moraes, e outras foram simplesmente omitidas. E a mais grave dessas omissões diz respeito ao fato de que as decisões em ADIs, por força § 2º do art. 102 da Constituição Federal, tem efeito vinculante “relativamente aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal”. Portanto, a norma que deriva da ADI 1864, *ratio decidendi*, estabelece limites objetivos quando da criação de um serviço social autônomo, como o Paranaeducação e o IHBDF, os quais não foram observados (ou sequer discutidos) pelo Conselho Especial do TJDFT no julgamento das ADIs do IHBDF.

Deixando de lado situações ou eventos que alguns considerariam conjecturas ou suspeitas, o fato é que, do ponto vista dogmático, isto é, analisando-se o conteúdo do inteiro teor do acórdão das ADIs do IHBDF nos capítulos 3 e 4, os motivos alegados e que sustentariam a decisão, jurisprudência e doutrina, não se mostram como fundamentos idôneos que sustentariam a improcedência das ADIs do IHBDF e a consequente declaração de constitucionalidade da Lei distrital 5.899/2017. Em vez de exercício da jurisdição constitucional, o Conselho Especial do TJDFT, no julgamento das ADIs do IHBDF, parece ter realizado uma espécie de juízo de conveniência e oportunidade¹²⁰ (Alves; Krell, 2022, p. 2462).

¹²⁰ “Claro, as autoridades soberanas, em algum momento, terão de escolher a solução considerada a mais adequada para cada caso. O direito é intrinsecamente indeterminado e, por isso mesmo, tem um momento

E a invocação, como argumento de autoridade, do STF, das ADIs 1864, 1923 e do RE 789874, de Hely Lopes Meirelles, Maria Sylvia Zanella Di Pietro, Alexandre Santos de Aragão, José Eduardo Sabo Paes, Odete Medauar, José dos Santos Carvalho Filho e da própria lei objeto das ADIs do IHBDF, a Lei distrital 5.899/2017, como demonstrado nos capítulos 3 e 4, configura recurso retórico que situa a decisão tomada nas ADIs do IHBDF no campo da zona de autarquia¹²¹.

de autoridade que lhe é essencial para conseguir regular a sociedade (...). Ora, tal momento de autoridade, evidentemente, pode se fundar no puro arbítrio, na força simbólica da autoridade do juiz ou, segundo uma alternativa possível, legitimar-se democraticamente por meio de um modelo de justificação que leve em conta os argumentos apresentados e os aceite ou os refute num discurso racional. A adoção de um padrão de argumentação deste tipo irá favorecer a aceitação da decisão não em função do medo, da violência ou do temor reverencial, mas em função do convencimento das partes na ação jurisdicional e dos cidadãos em geral” (Rodriguez, 2013, p. 162).

¹²¹ Podemos dizer também que, ao exercer o papel mencionado, a teoria do direito deve buscar identificar as eventuais *zonas de autarquias* no interior das instituições formais. Afinal, ao pesquisar as justificativas em disputa no campo do direito, a teoria será capaz de encontrar, pela negativa, aqueles espaços em que as decisões estejam sendo tomadas sem justificativa, ou seja de forma arbitrária, formando assim zonas institucionais de autarquia. Não cabe à teoria do direito, insisto, dizer se esta situação é boa ou ruim. Seu papel será apenas explicitar a existência ou não de modelos de justificação, ou seja, de padrões de legitimação democráticos ou autoritários, ainda, padrões fundados apenas no poder simbólico” (Rodriguez, 2013, p. 171).

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A partir de um olhar sobre as ações diretas de inconstitucionalidade, surgiu em mim uma inquietação sobre a necessidade de entender melhor se e como a fundamentação nesse tipo de ação estrutura-se de forma racional e eficiente no contexto do estado democrático de direito. A presente pesquisa, no entanto, não tem a pretensão e nem a capacidade de esgotar as análises possíveis para um tema tão complexo e vasto como a fundamentação das decisões judiciais, especialmente quando se observam os limites metodológicos de um estudo de caso.

Este trabalho, de natureza essencialmente empírica, representa uma contribuição para o desenvolvimento de pesquisas sobre o tema da fundamentação das decisões, em especial, nas ações diretas de inconstitucionalidade. A presente dissertação é apenas uma pequena peça em uma estrutura complexa de pesquisa e de conhecimento, continuamente em construção. Há muito trabalho a ser feito nessa área e a pesquisa empírica em direito tem muito a contribuir no desenvolvimento desses estudos.

Em vista disso, quanto à metodologia usada para a exposição do problema de pesquisa - o estudo de caso sobre as ADIs do IHBDF - é importante também observar que o questionamento sobre o modelo de serviço social autônomo com a forma instituída pela Lei distrital 5.899/2017 continua relevante, em vista da perene crise no sistema de saúde pública do Distrito Federal, bem como as reiteradas e contínuas denúncias de corrupção e de ineficiência do IHBDF, hoje IGESDF. Como dito na introdução desse trabalho, com base nas lições de Maíra Machado, o estudo sobre as ADIs do IHBDF foi o caso que se impôs e, infelizmente, continua se impondo sobre nós.

É importante, também, enfatizar, com relação à fundamentação das decisões em ADI, que a possibilidade de normalizar um processo de relativização da análise do que seria constitucional ou inconstitucional é uma das formas mais graves de enfraquecimento do estado democrático de direito. Esse processo de relativização da jurisdição constitucional pode ocorrer por meio de argumentos de autoridade que tornam desnecessária a discussão, racional, sobre a análise quanto à constitucionalidade de uma norma. Mas, no caso do julgamento das ADIs do IHBDF, causou espanto a fala de uma autoridade do DF defendendo, politicamente, a constitucionalidade da lei que criou o IHBDF: “essa lei (Lei distrital 5.899/2017, objeto das ADIs) pode não ter uma constitucionalidade cristalina, mas é uma chance que o povo de Distrito Federal tem. Para

mim é quanto basta nesta oportunidade”. O problema é que o elemento central dessa fala (“não ter uma constitucionalidade cristalina”) foi corroborado pelos desembargadores na sessão de julgamento das ADIs do IHBDF, que, porém, por meio de elementos dogmáticos, não conseguiram fundamentar a decisão de constitucionalidade da norma e parecem ter decidido “em zonas de arbitrariedade em que a forma jurídica se torna apenas aparência vazia para justificar a arbitrariedade do poder público ou privado” (Rodriguez, 2019, p. 51).

Pode-se discutir, ainda, quanto à fundamentação das decisões, se haveria graus qualitativos para os argumentos ou fundamentos, isto é, haveria decisões bem fundamentadas, mal fundamentadas, suficientemente fundamentadas, fundamentadas superficialmente? Embora a resposta para isso pareça óbvia, o fato é que, em decisões em ADI e no contexto da zona de autarquia, a norma sob análise será constitucional ou inconstitucional e a argumentação ou a fundamentação que sustente isso pode ser (e naturalmente é) objeto de disputa. Mas as decisões nas ações diretas de inconstitucionalidade devem ser fundamentadas, não apenas formalmente fundamentadas, mas substancialmente ou materialmente fundamentadas.

No caso das ADIs do IHBDF, a decisão do TJDF foi apenas formalmente fundamentada quanto aos aspectos mais importantes que estavam em questão (ou em disputa): o modelo de serviço social autônomo do IHBDF atendia aos requisitos objetivos para instituição e funcionamento estabelecidos pelo STF na ADI 1864? A *ratio decidendi* da ADI 1864, que é a norma que deriva das razões e que tem aptidão de vincular, não só desqualifica a decisão do Conselho Especial no julgamento das ADIs do IHBDF, como denuncia o descumprimento, pelo TJDF, desse precedente que tem caráter vinculante por força do art. 102, § 2º, da Constituição Federal e do art. 927, I, e § 1º, do Código de Processo Civil.

E, enquanto isso, um cidadão observa a “tabuleta nova” do serviço social autônomo Instituto Hospital de Base, não porque ele queira ler algo que para ele não faz o menor sentido (Serviço social autônomo? Não é o mesmo Hospital de Base que conhecemos?). Na verdade, esse cidadão está olhando a tabuleta porque o hospital está superlotado e ele nem sequer consegue entrar¹²².

¹²² Disponível em <https://g1.globo.com/df/distrito-federal/bom-dia-df/video/hospital-de-base-enfrenta-superlotacao-11639635.ghtml> e <https://www.metropoles.com/distrito-federal/fiscalizacao-flagra-superlotacao-e-falta-de-funcionarios-no-hbdf>, acessados em 28/10/2025.

REFERÊNCIAS

- ALVES, Pedro De Oliveira; KRELL, Andreas Joachim. Zonas de Autarquia na Argumentação Jurídica do STF. **Revista Direito e Práxis**, v. 13, n. 4, p. 2444–2470, dez. 2022.
- ARENDT, Hannah. **Entre o Passado e o Futuro**. 9ª ed. ed. São Paulo: Perspectiva, 2022.
- ARGUELHES, Diego Werneck. **O Supremo: entre o direito e a política**. 1ª edição ed. Rio de Janeiro, RJ: História Real, 2023.
- ASSIS, Machado. **Esau e Jacó**. São Paulo: Ática, 1998.
- ATIENZA, Manuel. **As razões do direito: teorias da argumentação jurídica**. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2013.
- BOURDIEU, Pierre. **O poder simbólico**. Lisboa: DIFEL, 1989.
- BUSTAMANTE, Thomas da Rosa de; ET. AL. (ORGS.). **A força normativa do direito judicial Uma análise da aplicação prática do precedente no direito brasileiro e dos seus desafios para a legitimação da autoridade do Poder Judiciário**. Brasília: Conselho Nacional de Justiça, 2015.
- CÂMARA, Alexandre. **Levando os padrões decisórios a sério-formação e aplicação de precedentes e enunciados de súmulas no direito brasileiro**. 1ª ed. São Paulo: Editora Atlas Ltda, 2017.
- COSTA, Patrícia Spagnolo Parise; RODRIGUEZ, José Rodrigo. O papel das forças extraparlamentares no processo de criação do direito: o juiz, o ativismo e a democracia. **Cadernos de Dereito Actual**, v. 13, n. 2020, p. 349–371, 2020.
- DWORKIN, Ronald. **O império do direito**. 3ª edição ed. São Paulo: Livraria Martins Fontes Editora, 2014.
- FERRAZ JÚNIOR, Tercio Sampaio. **Função social da dogmática jurídica**. São Paulo: Atlas, 2014.
- FONSECA, Humberto Lucena Pereira da; CUNHA JÚNIOR, Luiz Arnaldo Pereira da. A criação do serviço social autônomo do Instituto Hospitalar de Base como novo modelo de gestão hospitalar do Distrito Federal, Brasil. 2019.
- FOUCAULT, Michel. **Microfísica do Poder**. 8ª ed. São Paulo: Graal, 2012.
- LEVITSKY, Steven; ZIBLATT, Daniel. **Como as democracias morrem**. Rio de Janeiro: Zahar, 2021.
- LUHMANN, Niklas. Verfassung als evolutionäre Errungenschaft. **Rechthistorisches Journal**, v. 9, 1990.

- MACCORMICK, Neil. **Argumentação jurídica e teoria do direito**. São Paulo: Martins Fontes, 2006.
- MACHADO, Maíra. **Pesquisar empiricamente o direito**. São Paulo: Rede de Estudos Empíricos, 2017.
- MARINONI, Luiz Guilherme. **Julgamento nas Cortes Supremas**. 3ª ed. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2023.
- MELLO, Patrícia Perrone Campos. O Supremo Tribunal Federal: um Tribunal de Teses. **R. EMERJ**, v. 21, n. 3, p. 443–467, 2019.
- MIRANDA, Victor Vasconcelos. **Precedentes Judiciais: construção e aplicação da ratio decidendi**. 1ª ed. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2022.
- MITIDIERO, Daniel. **Obiter Dictum**. São Paulo, SP: Thomson Reuters Brasil, 2024a.
- MITIDIERO, Daniel. **Ratio Decidendi**. 2. ed. São Paulo, SP: Thomson Reuters Brasil, 2024b.
- MÜLLER, Friedrich. **Teoria Estruturante do Direito**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.
- MÜLLER, Friedrich. **Metódica Jurídica e Sistema Político. Elementos de teoria constitucional II**. 1ª ed. Joinville: Bildung Editora, 2014.
- NEUMANN, Franz. **O império do direito**. São Paulo: Quartier Latin, 2013a.
- NEUMANN, Franz. O conceito de liberdade política. **Cadernos de Filosofia Alemã: Crítica e Modernidade**, v. 0, n. 22, p. 107, 15 dez. 2013b.
- ORLANDI, Eni Puccinelli. **ARGUMENTAÇÃO E ANÁLISE DE DISCURSO: Conceito e Análises**. Campinas, SP: Pontes Editores, 2024.
- PIETRO, Maria Sylvia Zanella Di. **Parcerias na administração pública**. 9ª edição ed. São Paulo: Atlas, 2012.
- PIETRO, Maria Sylvia Zanella Di. **Parcerias na Administração Pública**. 13ª edição ed. Rio de Janeiro, RJ: Editora Forense, 2021.
- PRATA DE CARVALHO, Angelo Gamba; ROESLER, Claudia Rosane. O ARGUMENTO DE AUTORIDADE NO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL: UMA ANÁLISE RETÓRICA EM PERSPECTIVA HISTÓRICA. **Revista Direito, Estado e Sociedade**, n. 55, 12 mar. 2020.
- RODRIGUES JUNIOR, Luiz Otavio. Dogmática e crítica da jurisprudência (ou da vocação da doutrina em nosso tempo). **Revista dos Tribunais**, v. 861, p. 65, 2010.
- RODRIGUEZ, José Rodrigo. **Como decidem as cortes?** Rio de Janeiro: Editora FGV, 2013.

RODRIGUEZ, José Rodrigo. Figuras de la perversión del derecho: para un modelo crítico de investigación jurídica empírica. **Prolegómenos**, v. 19, n. 37, p. 99, 13 jan. 2016.

RODRIGUEZ, José Rodrigo. **Direito das Lutas: democracia, diversidade, multinormatividade**. São Paulo: Editora Liber Ars, 2019.

RODRIGUEZ, José Rodrigo. **Fuga do Direito**. São Paulo: Editora Saraiva, 2021.

SCAFF, Fernando Facury. Contrato de gestão - Serviços sociais autônomos - Intervenção do Estado. **Revista de Direito Administrativo**, v. 225, p. 265–272, 1 jul. 2001.

STRECK, Lênio Luiz. **Dicionário de Hermenêutica. 50 verbetes fundamentais à luz da Crítica Hermenêutica do Direito**. 2ª ed. Belo Horizonte, MG: Casa do Direito, 2020.

VOLTAIRE. **Cândido, ou o otimismo**. São Paulo: Edipro, 2016.

REFERÊNCIAS DOS JULGADOS

BRASIL. STF. ADI nº 1864/PR. Relator: Ministro Joaquim Barbosa (para o acórdão). Brasília, DF, 08 de agosto de 2007. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=524321>. Acesso em: 07 maio 2025.

BRASIL. STF. ADI nº 1923. Relator: Ministro Luiz Fux (para o acórdão). Brasília, DF, 16 de abril de 2015. Brasília, 17 dez. 2015. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10006961>. Acesso em: 07 maio 2025.

BRASIL. STF. RE nº 789874. Relator: Min. Teori Zavascki. Brasília, DF, 17 de setembro de 2014. Brasília, 19 nov. 2014. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur285318/false>. Acesso em: 07 maio 2025.

DISTRITO FEDERAL. 2ª Vara da Fazenda Pública do DF. Sentença nº Processo nº 0709451-89.2017.8.07.0018. Brasília, DF, 16 de outubro de 2017.

DISTRITO FEDERAL. TJDF. ADI nº 2017.00.2.013758-5. Relator: Desembargador Romão C. Oliveira. Brasília, DF, 21 de novembro de 2017. Disponível em: <https://pesquisajuris.tjdft.jus.br/IndexadorAcordaos-web/sistj?visaoId=tjdf.sistj.acordaoeletronico.buscaindexada.apresentacao.VisaoBuscaAcordao&numeroDoDocumento=1064789&comando=abrirDadosDoAcordao&quantidadeDeRegistros=20&numeroDaUltimaPagina=1&internet=1>. Acesso em: 23 fev. 2025.

DISTRITO FEDERAL. TJDF. ADI nº 2017.00.2.013822-5. Relator: Desembargador Romão C. Oliveira. Brasília, DF, 21 de novembro de 2017. Disponível

em: <https://pesquisajuris.tjdft.jus.br/IndexadorAcordaos-web/sistj?visaoId=tjdft.sistj.acordaoeletronico.buscaindexada.apresentacao.VisaoBuscaAcordao&numeroDoDocumento=1064789&comando=abrirDadosDoAcordao&quantidadeDeRegistros=20&numeroDaUltimaPagina=1&internet=1>. Acesso em: 23 fev. 2025

REFERÊNCIAS DAS NOTÍCIAS

AUDITORIA NO IGES-DF MOSTRA USO DE CARTÃO CORPORATIVO PARA COMPRA DE BALAS, PIZZAS E ATÉ PAGAMENTO DE FUNERAL. Brasília, 19 fev. 2021. Disponível em: <https://g1.globo.com/df/distrito-federal/noticia/2021/02/19/auditoria-no-iges-df-mostra-uso-de-cartao-corporativo-para-compra-de-balas-pizzas-e-ate-pagamento-de-funeral.ghtml>. Acesso em: 06 maio 2025.

CANDIDATOS DENUNCIAM SUPOSTAS IRREGULARIDADES EM CONCURSOS DO IGES-DF. Brasília, 02 fev. 2024. Disponível em: <https://www.correiobraziliense.com.br/euestudante/concursos/2024/02/6796907-candidatos-denunciam-supostas-irregularidades-em-concursos-do-iges-df.html>. Acesso em: 06 maio 2025.

CARTÕES CORPORATIVOS NO IGES: VEJA VALORES QUE DEVERIAM SER DEVOLVIDOS APÓS INVESTIGAÇÃO. Brasília, 18 maio 2023. Disponível em: <https://www.metropoles.com/distrito-federal/cartoes-corporativos-no-iges-veja-valores-que-deveriam-ser-devolvidos-apos-investigacao>. Acesso em: 06 maio 2025.

CLDF VAI APURAR LIGAÇÃO ENTRE PRESIDENTE DO IGES E INTERVENTOR. Brasília, 23 abr. 2024. Disponível em: <https://www.metropoles.com/colunas/grande-angular/cldf-vai-apurar-ligacao-entre-presidente-do-iges-e-interventor>. Acesso em: 06 maio 2025.

COZINHEIRAS DO HBDF ENTRAM EM GREVE E ALEGAM ATRASOS NO 13º E FÉRIAS. Brasília, 01 dez. 2022. Disponível em: <https://www.metropoles.com/distrito-federal/cozinheiras-do-hbdf-entram-em-greve-e-alegam-atrasos-no-13o-e-ferias>. Acesso em: 06 maio 2025.

CRISE NA SAÚDE DO DF PODE SER INVESTIGADA EM CPI NA CLDF. Brasília, 31 maio 2024. Disponível em: <https://agenciabrasil.ebc.com.br/saude/noticia/2024-05/crise-na-saude-do-df-pode-ser-investigada-em-cpi-na-camara-legislativa>. Acesso em: 21 fev. 2025.

CRISE NA LEVA GOVERNADOR A DECRETAR EMERGÊNCIA NO DF. Brasília, 19 jan. 2015. Disponível em: <https://www.agenciabrasilia.df.gov.br/2015/01/19/crise-na-saude-leva-governador-a-decretar-situacao-de-emergencia-no-df/>. Acesso em: 21 fev. 2025.

DF: 14 ENTIDADES PEDEM REVOGAÇÃO DO COMITÊ DE PLANEJAMENTO DA SAÚDE. Brasília, 18 fev. 2025. Disponível em: <https://www.metropoles.com/colunas/grande-angular/df-14-entidades-pedem-revogacao-do-comite-de-planejamento-da-saude>. Acesso em: 21 fev. 2025.

HOSPITAIS SEM REFEIÇÕES DEVIDO À FALTA DE PAGAMENTO DOS FUNCIONÁRIOS. Brasília, 10 maio 2022. Disponível em: <https://www.correiobraziliense.com.br/cidades-df/2022/05/5006782-hospitais-sem-refeicoes-devido-a-falta-de-pagamento-dos-funcionarios.html>. Acesso em: 06 maio 2025.

IGES-DF DEVE ESCLARECER SUPOSTOS FAVORECIMENTOS EM PROCESSOS SELETIVOS. Brasília, 01 fev. 2024. Disponível em: <https://www.correiobraziliense.com.br/cidades-df/2024/02/6796504-iges-df-deve-esclarecer-supostos-favorecimentos-em-processos-seletivos.html>. Acesso em: 06 maio 2025.

INVESTIGAÇÃO DE FRAUDES NO IGES-DF APONTA SUPERFATURAMENTO EM MAIS DE 800%. Brasília, 16 mar. 2022. Disponível em: <https://www.correiobraziliense.com.br/cidades-df/2022/03/4993685-investigacao-de-fraudes-no-iges-df-aponta-superfaturamento-em-mais-de-800.html>. Acesso em: 06 maio 2025.

INVESTIMENTO DO GDF NA SAÚDE PÚBLICA DESPENCA EM R\$ 1,3 BILHÃO: UM RETRATO DA CRISE. Brasília, 2 maio 2024. Disponível em: <https://sindsaude.org.br/noticias/sindsaude-df/investimento-do-gdf-na-saude-publica-despenca-em-r13-bilhao-um-retrato-da-crise/>. Acesso em: 21 fev. 2025.

JUIZ SUSPENDE ARTIGOS DO ESTATUTO DO IHBDF E MANTÉM DEVER DE LICITAR E REALIZAR CONCURSO. Brasília, 20 out. 2017. Disponível em: <https://www.tjdft.jus.br/institucional/imprensa/noticias/2017/outubro/juiz-suspende-artigos-do-estatuto-do-ihbdf-e-mantem-obrigacao-de-contratar-por-licitacao-e-concurso>. Acesso em: 23 fev. 2025.

LEILA APONTA SITUAÇÃO CRÍTICA NA SAÚDE DO DF. Brasília, 20 mar. 2024. Disponível em: <https://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2024/03/20/leila-aponta-situacao-critica-na-saude-no-distrito-federal>. Acesso em: 21 fev. 2025.

MÉDICOS DO DISTRITO FEDERAL DECIDEM ENTRAR EM GREVE. Brasília, 16 jan. 2015. Disponível em: <https://agenciabrasil.ebc.com.br/geral/noticia/2015-01/medicos-do-distrito-federal-decidem-entrar-em-greve>. Acesso em: 21 fev. 2025.

OPOSIÇÃO NA CLDF E SINDICATOS REAGEM ÀS MUDANÇAS NA CHEFIA DA SAÚDE. Brasília, 20 fev. 2025. Disponível em: <https://www.metropoles.com/distrito-federal/oposicao-na-cldf-e-sindicatos-reagem-as-mudancas-na-chefia-da-saude>. Acesso em: 21 fev. 2025.

RELATÓRIO APONTA PROBLEMAS GRAVES EM OITO HOSPITAIS PÚBLICOS DO DF. Brasília, 01 fev. 2017. Disponível em: <https://www.metropoles.com/distrito-federal/saude-df/relatorio-aponta-problemas-graves-em-oito-hospitais-publicos-do-df>. Acesso em: 21 fev. 2025.

TCDF ACEITA DENÚNCIA SOBRE SUPOSTO FAVORECIMENTO EM PROCESSOS SELETIVOS DO IGES-DF. Brasília, 01 fev. 2024. Disponível

em: <https://www2.tc.df.gov.br/tcdf-aceita-denuncia-sobre-suposto-favorecimento-em-processos-seletivos-do-iges-df/>. Acesso em: 06 maio 2025.