

UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ

KAMILA MARIA STRAPASSON

PROCESSO DECISÓRIO, FUNDAMENTAÇÃO E DIÁLOGO COM A SOCIEDADE:
UMA ANÁLISE DAS DECISÕES COLEGIADAS DO STF À LUZ DA TEORIA DOS
PRECEDENTES JUDICIAIS E DA DOUTRINA DE DWORKIN

CURITIBA

2020

KAMILA MARIA STRAPASSON

PROCESSO DECISÓRIO, FUNDAMENTAÇÃO E DIÁLOGO COM A SOCIEDADE:
UMA ANÁLISE DAS DECISÕES COLEGIADAS DO STF À LUZ DA TEORIA DOS
PRECEDENTES JUDICIAIS E DA DOUTRINA DE DWORKIN

Dissertação apresentada ao curso de Pós-Graduação em Direito, do Setor de Ciências Jurídicas, da Universidade Federal do Paraná, como requisito parcial à obtenção do título de Mestre em Direito.

Orientadora: Professora doutora Estefânia Maria de Queiroz Barboza.

CURITIBA

2020

S897p

Strapasson, Kamila Maria

Processo decisório, fundamentação e diálogo com a sociedade:
uma análise das decisões colegiadas do STF à luz da teoria dos
precedentes judiciais e da doutrina de Dworkin [meio eletrônico] /
Kamila Maria Strapasson. - Curitiba, 2020.

Dissertação (Mestrado) – Universidade Federal do Paraná, Setor
de Ciências Jurídicas, Programa de Pós-graduação em Direito.
Curitiba, 2020.

Orientadora: Estefânia Maria de Queiroz Barboza.

1. Brasil. Supremo Tribunal Federal. 2. Precedentes judiciais. 3.
Processo decisório. I. Barboza, Estefânia Maria de Queiroz. II. Título.
III. Universidade Federal do Paraná.

CDU 347.991

Catalogação na publicação - Universidade Federal do Paraná
Sistema de Bibliotecas - Biblioteca de Ciências Jurídicas
Bibliotecária: Eglem Maria Veronese Fujimoto - CRB 9/1217

ATA DE SESSÃO PÚBLICA DE DEFESA DE MESTRADO PARA A OBTENÇÃO DO GRAU DE MESTRE EM DIREITO

No dia trinta de abril de dois mil e vinte às 14:00 horas, na sala REMOTA, CONFORME AUTORIZA PORTARIA 36/2020-CAPES, foram instaladas as atividades pertinentes ao rito de defesa de dissertação da mestranda **KAMILA MARIA STRAPASSON**, intitulada: **PROCESSO DECISÓRIO, FUNDAMENTAÇÃO E DIÁLOGO COM A SOCIEDADE: UMA ANÁLISE DAS DECISÕES COLEGIADAS DO STF À LUZ DA TEORIA DOS PRECEDENTES JUDICIAIS E DA DOCTRINA DE DWORKIN**, sob orientação da Profa. Dra. ESTEFÂNIA MARIA DE QUEIROZ BARBOZA. A Banca Examinadora, designada pelo Colegiado do Programa de Pós-Graduação em DIREITO da Universidade Federal do Paraná, foi constituída pelos seguintes Membros: ESTEFÂNIA MARIA DE QUEIROZ BARBOZA (UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ), JAIRO NEIA LIMA (FACULDADES LONDRINA), WILLIAM SOARES PUGLIESE (FACULDADES INTEGRADAS DO BRASIL), CLAUDIA MARIA BARBOSA (UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ). A presidência iniciou os ritos definidos pelo Colegiado do Programa e, após exarados os pareceres dos membros do comitê examinador e da respectiva contra argumentação, ocorreu a leitura do parecer final da banca examinadora, que decidiu pela APROVAÇÃO. Este resultado deverá ser homologado pelo Colegiado do programa, mediante o atendimento de todas as indicações e correções solicitadas pela banca dentro dos prazos regimentais definidos pelo programa. A outorga de título de mestre está condicionada ao atendimento de todos os requisitos e prazos determinados no regimento do Programa de Pós-Graduação. Nada mais havendo a tratar a presidência deu por encerrada a sessão, da qual eu, ESTEFÂNIA MARIA DE QUEIROZ BARBOZA, lavrei a presente ata, que vai assinada por mim e pelos demais membros da Comissão Examinadora.

CURITIBA, 30 de Abril de 2020.

Assinatura Eletrônica

30/04/2020 17:11:15.0

ESTEFÂNIA MARIA DE QUEIROZ BARBOZA

Presidente da Banca Examinadora

Assinatura Eletrônica

30/04/2020 17:10:41.0

JAIRO NEIA LIMA

Avaliador Externo (FACULDADES LONDRINA)

Assinatura Eletrônica

30/04/2020 17:10:30.0

WILLIAM SOARES PUGLIESE

Avaliador Externo (FACULDADES INTEGRADAS DO BRASIL)

Assinatura Eletrônica

30/04/2020 17:14:54.0

CLAUDIA MARIA BARBOSA

Avaliador Externo (UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ)

TERMO DE APROVAÇÃO

Os membros da Banca Examinadora designada pelo Colegiado do Programa de Pós-Graduação em DIREITO da Universidade Federal do Paraná foram convocados para realizar a arguição da dissertação de Mestrado de **KAMILA MARIA STRAPASSON** intitulada: **PROCESSO DECISÓRIO, FUNDAMENTAÇÃO E DIÁLOGO COM A SOCIEDADE: UMA ANÁLISE DAS DECISÕES COLEGIADAS DO STF À LUZ DA TEORIA DOS PRECEDENTES JUDICIAIS E DA DOUTRINA DE DWORKIN**, sob orientação da Profa. Dra. ESTEFÂNIA MARIA DE QUEIROZ BARBOZA, que após terem inquirido a aluna e realizada a avaliação do trabalho, são de parecer pela sua APROVAÇÃO no rito de defesa.

A outorga do título de mestre está sujeita à homologação pelo colegiado, ao atendimento de todas as indicações e correções solicitadas pela banca e ao pleno atendimento das demandas regimentais do Programa de Pós-Graduação.

CURITIBA, 30 de Abril de 2020.

Assinatura Eletrônica
30/04/2020 17:11:15.0
ESTEFÂNIA MARIA DE QUEIROZ BARBOZA
Presidente da Banca Examinadora

Assinatura Eletrônica
30/04/2020 17:10:41.0
JAIRO NEIA LIMA
Avaliador Externo (FACULDADES LONDRINA)

Assinatura Eletrônica
30/04/2020 17:10:30.0
WILLIAM SOARES PUGLIESE
Avaliador Externo (FACULDADES INTEGRADAS DO BRASIL)

Assinatura Eletrônica
30/04/2020 17:14:54.0
CLAUDIA MARIA BARBOSA
Avaliador Externo (UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ)

À minha família e ao meu amor.

AGRADECIMENTOS

Agradeço à Universidade Federal do Paraná e a cada um dos seus docentes, por sua ampla contribuição para construção da minha subjetividade. Pelo ensino profundo, crítico e preocupado com a solidariedade social e o pluralismo de ideias. A construção de uma sociedade mais igualitária e justa só é possível a partir do ensino público e de qualidade.

À professora Estefânia Maria de Queiroz Barboza por sua dedicação, sempre disposta a marcar reuniões e a discutir por horas esse trabalho. Agradeço não apenas pelo acompanhamento dessa pesquisa, por seus livros emprestados e suas reflexões acadêmicas, mas também pelo seu incentivo à docência e seu exemplo de mulher e de profissional a ser seguido.

Aos membros da banca, por sua leitura atenta e por todas suas contribuições para o aprimoramento da pesquisa.

À minha família, por entenderem meu confinamento no meu canto de estudos por esses dois anos. Por, mesmo não sendo juristas, ouvirem pacientemente sobre a teoria dos precedentes e as decisões colegiadas do STF, sempre trazendo apoio e conforto nos momentos de dúvidas e incertezas.

Ao meu amor, por sua companhia que me basta e me traz paz. Por me motivar todos os dias a seguir meus sonhos e a me tornar uma pessoa melhor.

Aos meus amigos e aos colegas do mestrado, por dividirem comigo as incertezas e dificuldades da caminhada, pelos incentivos, debates, ensinamentos e por todo o suporte durante esses anos.

Aos meus companheiros de trabalho, por compreenderem e apoiarem essa jornada.

A Deus por mais essa oportunidade de crescimento.

Que tempos são estes, em que temos que defender o óbvio? (Bertolt Brecht)

RESUMO

Em um cenário em que o Supremo Tribunal Federal (STF) possui um amplo espaço interpretativo e é chamado a se manifestar sobre questões de natureza política e moral, a teoria dos precedentes judiciais ganha importância para resolução dos casos difíceis, especialmente, para a garantia da segurança jurídica e da isonomia aos jurisdicionados. Nesse contexto, o presente estudo analisa como determinados aspectos internos e externos às decisões colegiadas do plenário do STF se relacionam com o fortalecimento da teoria dos precedentes e, em que medida, podem ser aprimorados. Para tanto, utiliza como principal metodologia a pesquisa bibliográfica e adota como marco teórico Dworkin. Em um primeiro momento, realça que a experiência do *common law* pode contribuir para o aprimoramento do uso dos precedentes no STF, destacando a importância da Corte buscar um consenso quanto aos fundamentos determinantes da decisão e explorar interpretativamente os casos anteriores. Ademais, explicita como a teoria de Dworkin, do direito como integridade e como prática interpretativa, pode contribuir para o aprimoramento das decisões colegiadas e do uso dos precedentes no STF. Delimitados os alicerces teóricos do trabalho, quanto aos aspectos internos, enfatiza a importância da deliberação para o fortalecimento dos precedentes judiciais, sugerindo que o relator circule entre os ministros informações sobre o caso antes do julgamento, que a Corte altere o modo de realização das sustentações orais, dos debates e da votação, bem como que modifique a forma de utilização do pedido de vista. Após, aponta os problemas relativos ao modelo de decisão *seriatim* não deliberativa adotada pela Corte, recomendando a adoção de um modelo de decisão *per curiam*, que permita a manifestação de votos dissidentes e concorrentes. Para enfim, quanto à fundamentação das decisões colegiadas, ressaltar as dificuldades enfrentadas pela Corte quanto ao uso dos precedentes e à forma de argumentação. Já quanto aos aspectos externos, destaca o cenário de enfraquecimento da imagem institucional da Corte perante a opinião pública, salientando a importância da teoria dos precedentes judiciais como alicerce argumentativo e, da alteração de determinadas práticas da Corte, incluindo o uso dos precedentes, para o fortalecimento institucional. Posteriormente, sublinha os impactos negativos do modelo de ampla publicidade adotado pela Corte, frisando a necessidade de aprimoramento das práticas deliberativas e do modo de utilização de seus mecanismos de comunicação com o público. Para então, evidenciar o papel dos *amicus curiae* e das audiências públicas como instrumentos da fase pré-decisória que, se bem utilizados pelo tribunal, podem contribuir para a pluralidade do debate e para melhora da qualidade das decisões, auxiliando os ministros a desvelarem a moralidade política da comunidade e a construírem argumentativamente a resposta certa para o caso. Por fim, conclui que a consolidação da doutrina de respeito aos precedentes judiciais, essencial para garantia da segurança jurídica, da isonomia e para o fortalecimento da imagem do STF como instituição, perpassa alterações em procedimentos e práticas que dependem, em grande medida, apenas da própria Corte.

Palavras-chave: Supremo Tribunal Federal; Precedentes; Decisões colegiadas; Dworkin; Casos difíceis.

ABSTRACT

In a scenario where the Brazilian Supreme Court (STF) has ample space for interpretation and is called to speak on issues of a political and moral nature, the theory of precedents gains importance for the resolution of hard cases, especially, for the guarantee of legal security and isonomy. In this context, the present study analyzes how certain internal and external aspects of the STF plenary collegiate decisions are related to the strengthening of the theory of precedents and, in what extent, they can be improved. To this end, it uses bibliographic research as its main methodology and adopts Dworkin as a theoretical framework. At first, it emphasizes that the experience of *common law* can contribute to improvement of precedents use in the STF, highlighting the importance of the Court to seek a consensus on the main fundamentals of the decision and to interpretatively explore the previous cases. Furthermore, it explains how Dworkin's theory, of law as integrity and as an interpretive practice, can contribute to the improvement of collegiate decisions and to the better use of precedents in the STF. Outlined the theoretical foundations, in terms of internal aspects, it emphasizes the importance of deliberation in order to strengthen precedents, suggesting that the rapporteur should circulate information about the case before the trial, that the court change the way oral arguments, debates and voting are carried out, as well as change the way in which the request for examinations of the case records is used. Then, it points out the problems related to the non-deliberative *seriatim* decision model adopted by the Court, recommending the adoption of a decision model *per curiam*, which allows dissident and concurrent votes. Finally, in relation to the reasoning, demonstrates the difficulties faced by the Court in the use of precedents and in the form of argumentation. In terms of external aspects, highlights the scenario of the weakening institutional image of the Court in the face of public opinion, emphasizing the importance of the theory of precedents as an argumentative basis and, of change for certain court practices, including the use of precedents, for institutional strengthening. Subsequently, it underlines the negative impacts of the model of wide publicity adopted by the Court, accentuating the need to improve deliberative practices and the use of public communication mechanisms. Then, it highlights the role of *amicus curiae* and public hearings as instruments of the pre-decision phase that, if well used by the Court, can contribute to the plurality of the debate and to improve the quality of decisions, helping ministers to unveil the community's political morality and to construct argumentatively the right answer for the case. Lastly, it concludes that the consolidation of the doctrine of respect for precedents, essential for guaranteeing legal security, isonomy and to strengthen the image of the STF as an institution, involves changes in procedures and practices that depend, to a large extent, only on the Court itself.

Keywords: Brazilian Supreme Court; Precedents; Collegiate decisions; Dworkin; Hard cases.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

ADC	- Ação declaratória de constitucionalidade
ADI	- Ação direta de inconstitucionalidade
ADO	- Ação direta de inconstitucionalidade por omissão
ADPF	- Arguição de descumprimento de preceito fundamental
Art.	- Artigo
CF/1988	- Constituição da República Federativa do Brasil de 1988
CPC/2015	- Código de Processo Civil vigente
HC	- <i>Habeas corpus</i>
Inq.	- Inquérito
MS	- Mandado de segurança
nº	- Número
RE	- Recurso Extraordinário
STJ	- Superior Tribunal de Justiça
STF	- Supremo Tribunal Federal

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	12
2 A NECESSIDADE DE FORTALECIMENTO DO RESPEITO AOS PRECEDENTES NO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL À LUZ DA TEORIA DE DWORKIN	17
2.1 OS PRECEDENTES JUDICIAIS, A ISONOMIA E A SEGURANÇA JURÍDICA: A DISTINÇÃO ENTRE PRECEDENTES E DECISÕES VINCULANTES E A BUSCA PELA ADOÇÃO DO <i>REASON MODEL</i>	17
2.2 O SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL COMO CORTE DE PRECEDENTES: PRINCIPAIS ASPECTOS EM RELAÇÃO À <i>RATIO DECIDENDI</i> , ESPECIALMENTE NO ÂMBITO DAS DECISÕES COLEGIADAS	48
2.3 A CONTRIBUIÇÃO DE DWORKIN PARA O FORTALECIMENTO DA DOCTRINA DE RESPEITO AOS PRECEDENTES NO STF: O DIREITO COMO INTEGRIDADE E COMO PRÁTICA INTERPRETATIVA	72
3 DECISÕES COLEGIADAS DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL: PROCESSO DECISÓRIO E FUNDAMENTAÇÃO	95
3.1 O PROCEDIMENTO DE DELIBERAÇÃO DOS CASOS PELO STF	96
3.2 O MODELO DE DECISÃO ESCRITA <i>SERIATIM</i>	127
3.3 O MODO DE FUNDAMENTAÇÃO DAS DECISÕES COLEGIADAS ESCRITAS ...	150
4 DECISÕES COLEGIADAS DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL: DIÁLOGO COM A SOCIEDADE	175
4.1 O SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E A OPINIÃO PÚBLICA: FORMAS DE FORTALECIMENTO INSTITUCIONAL	177
4.2 A EXPOSIÇÃO DOS JULGAMENTOS DO PLENÁRIO NA TV JUSTIÇA	208
4.3 A INFLUÊNCIA DAS AUDIÊNCIAS PÚBLICAS E DOS <i>AMICUS CURIAE</i> NAS DECISÕES DA CORTE	230
5 CONCLUSÃO	252
REFERÊNCIAS	255

1 INTRODUÇÃO

A Constituição de 1988 trouxe amplos poderes ao STF, entre outros, para bloquear decisões do sistema representativo¹ que ameaçassem direitos, para julgar as principais autoridades e para resolver conflitos entre poderes. Também garantiu ao STF a atribuição de resolver problemas envolvendo a proteção dos direitos fundamentais, a indeterminação das normas constitucionais, sua efetividade e a tensão entre tais normas. Nesse cenário, o STF vem sendo convocado para se manifestar sobre questões de natureza política, moral, econômica e social, interferindo em escolhas dos órgãos representativos.²

A peculiaridade do STF em relação às demais Cortes Constitucionais está na quantidade de temas constitucionais passíveis de judicialização e na possibilidade de apreciação da constitucionalidade de atos do poder representativo inclusive do constituinte reformador. A concentração de poderes no STF diz respeito ao amplo leque de matérias constitucionais e a atribuição de três distintas funções à Corte, isto é, de tribunal constitucional, de tribunal de recursos e de primeira e última instância em casos envolvendo altas autoridades.³

Nesse cenário, como tribunal constitucional, por exemplo, a Corte julga por ações diretas a constitucionalidade de leis e atos normativos federais e estaduais, bem como de emendas constitucionais; analisa omissões inconstitucionais do legislador e do executivo; e assegura a imediata implementação de direitos fundamentais por meio do mandado de injunção. Como tribunal recursal revisa casos resolvidos pelos tribunais inferiores, considerando a coexistência de um sistema difuso de controle de constitucionalidade; desde 1988, o STF analisou mais de 1 milhão de recursos extraordinários⁴ e agravos de instrumento. Já como foro especializado, o STF julga criminalmente altas autoridades e aprecia originariamente atos

¹ Há uma ampla discussão sobre a concentração de poderes pelo judiciário e a sua justificação em face do conceito de democracia. Todavia, considerando a necessidade de delimitação teórica do presente trabalho, essa questão não será objeto de uma análise pormenorizada. Para uma discussão sobre o tema ver: BARBOZA, E. M. de Q.; KOZICKI, K. Judicialização da política e controle judicial de políticas públicas. *Revista Direito GV*, [S.l.], v. 8, n. 1, p. 059-085, jan. 2012. ISSN 2317-6172. Disponível em: <<http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/revdireitogv/article/view/23970/22728>>. Acesso em: 19/10/2019.

² VIEIRA, O. V. *A batalha dos poderes: Da transição democrática ao mal-estar constitucional*. E-book. São Paulo: Companhia das Letras, 2018, p. 130, 140.

³ *Ibidem*, p. 131.

⁴ A emenda constitucional nº 45, de 2004 estabeleceu o filtro da repercussão geral, de acordo com o qual o STF deveria receber apenas os recursos com maior impacto sobre a coletividade, e a súmula vinculante, permitindo que questões recorrentes sejam sumuladas e se tornem vinculantes para as instâncias judiciais e administrativas (VIEIRA, O. V. *A batalha dos poderes...*, op. cit., p. 134). Todavia, mesmo com tais instrumentos, o número de ações pendentes de julgamento pela Corte ainda é exorbitante. Em 21/08/2019, o STF possuía 1.356 processos em pauta, sendo 445 no plenário virtual e 911 no plenário presencial, ademais, somavam 154 o número de processos com vistas pendentes (SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Estatísticas do STF. *Pauta do Plenário*. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verTexto.asp?servico=estatistica&pagina=pautainicio>. Acesso em 21/08/2019).

secundários do Congresso Nacional ou do Executivo, normalmente ligados à governança interna desses dois poderes⁵.

Ainda, sob a vigência da Constituição de 1988, o STF passou por três momentos distintos: 1) Fase autorrestritiva: no período de transição democrática, entre a promulgação da CF/1988 e o final da década de noventa, em que limitou suas competências e se recusou a exercer parte delas, evitando o embate político; 2) Fase expansiva: com início por volta dos anos 2000, em que expandiu suas competências, tratando de questões políticas e iniciando o debate do tema do combate à corrupção, ampliando sua reputação perante a opinião pública; 3) Fase reversa: fase atual, com início em meados de 2014, em que há um consumo do capital político e um aprofundamento de decisões sobre o combate à corrupção.⁶

Dessa forma, no cenário atual, o STF exerce diversas funções⁷ e, com uma ampla margem interpretativa, em um contexto constitucional marcado por princípios e conceitos jurídicos indeterminados⁸, interfere em diferentes esferas, resolvendo questões de natureza política, moral, econômica e social. Ademais, após uma fase expansiva, vivencia atualmente um momento de desgaste em sua imagem institucional.

Nessa conjuntura, de um amplo espaço de atuação e de interpretação da Corte e de enfraquecimento de sua imagem institucional, é necessário que o tribunal constitua um alicerce argumentativo, para que as suas decisões não sejam contraditórias entre si e apresentem certa continuidade no tempo⁹. Isto é, nessas circunstâncias, ganham relevância os precedentes judiciais e o modo como os ministros fundamentam suas decisões, para que essas proporcionem aos jurisdicionados segurança jurídica e isonomia e auxiliem a Corte a fortalecer sua imagem perante a sociedade.

Nesse cenário, o presente trabalho, utilizando Dworkin como marco teórico, questiona: Como determinados aspectos internos e externos às decisões colegiadas do plenário do STF se

⁵ VIEIRA, O. V. *A batalha dos poderes: Da transição democrática ao mal-estar constitucional*. E-book. São Paulo: Companhia das Letras, 2018, p. 131-133.

⁶ MELLO, P. P. C. *Trinta anos, uma Constituição, três Supremos: Autorrestrrição, expansão e ambivalência no exercício da jurisdição*. Nov. 2018. Disponível em: <https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3290593>. Acesso em: 16/10/2019, p. 1, 2.

⁷ Não é o enfoque do trabalho a análise da necessidade de limitação de competências da Corte, a qual demandaria um estudo específico. Nesse âmbito, cabe destacar que está atualmente em tramitação no Congresso Nacional a PEC 199/2019 que, entre outros aspectos, propõe alterações em relação ao art. 102 da CF/1988, modificando disposições relativas ao recurso extraordinário.

⁸ Nesse âmbito, o item 2.1 destacará especificamente a alteração da visão do juiz como “boca da lei”.

⁹ A continuidade no tempo não significa a impossibilidade de distinção de casos ou de superação de entendimentos, mas sim a necessidade de que, para que ocorra a distinção e superação, sejam examinadas as peculiaridades do caso em análise e das circunstâncias em relação aos precedentes.

relacionam com o fortalecimento da teoria dos precedentes e, em que medida, podem ser aprimorados?

O contexto de análise da pesquisa diz respeito especialmente aos anos finais da fase expansiva da Corte e a sua fase reversa¹⁰, sendo seu objeto de estudo as decisões colegiadas do plenário do STF na solução dos denominados casos difíceis. Nesse âmbito, a escolha do exame das decisões colegiadas do plenário se dá por esse concentrar as decisões mais importantes em matéria constitucional.

Ademais, cabe salientar que o trabalho se afasta da análise dos chamados casos repetitivos, que permitem a aplicação do método subsuntivo e demandam um estudo específico, tendo em vista as peculiaridades do sistema jurídico brasileiro e as novidades trazidas pelo CPC/2015. O enfoque da pesquisa são os casos difíceis¹¹, definidos por Dworkin como aqueles: “em que nenhuma regra estabelecida dita uma decisão em qualquer direção”¹², ou seja, os casos que, considerando sua abertura interpretativa, exigem da Corte uma argumentação sofisticada¹³, como, por exemplo, aqueles que envolvem a colisão de direitos fundamentais. Nesse ponto, cabe a ressalva de Virgílio Afonso da Silva no sentido de que a distinção entre casos mais importantes e casos corriqueiros¹⁴ não possui uma relação necessária com a modalidade de ação¹⁵, podendo ser incluídos no universo de análise os diferentes tipos de ação.¹⁶

Nesse contexto, o objetivo geral do trabalho, o qual também perpassa a sua importância prática, é averiguar eventuais impactos negativos dos procedimentos e práticas

¹⁰ As diferentes fases da Corte serão tratadas no item 4.1.

¹¹ A questão será retomada no item 2.3.

¹² DWORKIN, R. *Levando os direitos a sério*. São Paulo: Martins Fontes, 2002, p. 131.

¹³ São exemplos de casos difíceis julgados pelo STF: a) a ADO 26/DF, que enquadra a homofobia e transfobia como crimes de racismo ao reconhecer omissão legislativa (SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. ADO 26. Relator: Min. Celso De Mello, julgado em: 13/06/2019); b) o RE 898.060, que versa sobre a possibilidade de concomitância de vínculo de paternidade socioafetiva e biológica (SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RE 898060, Relator(a): Min. Luiz Fux, Tribunal Pleno, julgado em 21/09/2016); c) a ADI 4.983, que trata sobre a inconstitucionalidade de lei do Ceará, que regulamenta a atividade de “vaquejada”(SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. ADI 4983, Relator: Min. Marco Aurélio, Tribunal Pleno, julgado em 06/10/2016); d) ADC 41, que afirma a constitucionalidade da reserva de 20% das vagas a cidadãos negros em concursos públicos (SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, ADC 41, Relator: Min. Roberto Barroso, Tribunal Pleno, julgado em 08/06/2017); e) ADI 4.439, que trata sobre o ensino religioso nas escolas públicas (SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. ADI 4439, Relator: Min. Roberto Barroso, Relator p/ Acórdão: Min. Alexandre De Moraes, Tribunal Pleno, julgado em 27/09/2017).

¹⁴ Segundo o autor, apesar de a distinção poder esbarrar em dificuldades metodológicas, por não se basear em critérios objetivos, ela se faz necessária e demonstra-se viável (SILVA, V. A. da. O relator dá voz ao STF? Uma réplica a Almeida e Bogossian. *REI - Revista Estudos Institucionais*, [S.l.], v. 2, n. 2, p. 648-669, fev. 2017. Disponível em: <<https://www.estudosinstitucionais.com/REI/article/view/81>>. Acesso em: 17/08/2019. doi:<https://doi.org/10.21783/rei.v2i2.81>, p. 666).

¹⁵ Para o autor, o caso Elwanger (HC 82.424) seria um caso importante, apesar de se tratar de *habeas corpus* (SILVA, V. A. da. O relator dá voz ao STF? (...), op. cit., p. 666).

¹⁶ SILVA, V. A. da. O relator dá voz ao STF? (...), op. cit., p. 665, 666.

adotados pela Corte para o fortalecimento da teoria dos precedentes, sugerindo aperfeiçoamentos¹⁷.

Com vistas a cumprir esse objetivo, o capítulo 2 busca constituir um arsenal teórico base sobre a teoria dos precedentes judiciais e a doutrina de Dworkin. Nesse aspecto, o item 2.1 revela que, apesar das distinções, a experiência do *common law* pode contribuir para o aprimoramento da doutrina de precedentes no STF, defendendo uma aproximação do sistema brasileiro ao do *reason model* como meio de garantia da segurança jurídica e da isonomia. Já o item 2.2 evidencia as peculiaridades do conceito de *ratio decidendi* como elemento vinculante na teoria dos precedentes, explicitando, especialmente, a importância da busca pelo colegiado de um consenso quanto aos fundamentos determinantes da decisão. Enquanto o item 2.3 destaca Dworkin como marco teórico do estudo, explicando como sua teoria do direito como integridade e como prática interpretativa pode auxiliar no aprimoramento das decisões colegiadas do STF e do sistema de precedentes.

Nessa conjuntura, delimitados os alicerces teóricos do trabalho, à luz de tais construções, os capítulos 3 e 4 passam ao estudo de determinados aspectos internos e externos às decisões colegiadas do STF.

Por um lado, quanto ao âmbito interno, considerando a importância de uma efetiva deliberação entre os ministros para o fortalecimento de uma cultura de respeito aos precedentes, o item 3.1 salienta a necessidade de alteração de certas práticas e procedimentos adotados anteriormente e durante a sessão plenária. Por sua vez, o item 3.2 sugere mudanças no procedimento de elaboração dos acórdãos da Corte, tendo em vista o atual e prejudicial modelo de decisão *seriatim* não deliberativa, ao passo que o item 3.3 explora os problemas enfrentados pelo modo de fundamentação das decisões colegiadas da Corte, em especial no que se refere ao uso dos precedentes e à forma de argumentação.

Por outro lado, em relação ao impacto de aspectos externos, o item 4.1, considerando o cenário de diminuição de credibilidade do STF perante a opinião pública, sublinha a importância da teoria dos precedentes e da alteração de determinadas práticas da Corte para o seu fortalecimento institucional. Por seu turno, o item 4.2 ressalta o modelo de ampla

¹⁷Nesse aspecto, deve-se destacar que, tratando-se de uma pesquisa teórica, as críticas se dirigem às práticas da Corte de modo geral, contudo, não se deve perder de vista que aprimoramentos vem sendo realizados e aplicados em determinados casos, cujo estudo aprofundado demandaria uma pesquisa empírica. O exemplo de um aperfeiçoamento é a busca da delimitação de uma tese com os principais pontos do caso na ADO 26, que pode significar um passo da Corte em busca da delimitação da *ratio decidendi* de seus julgados (SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. ADO 26. Relator: Min. Celso De Mello, julgado em: 13/06/2019. Acórdão ainda não publicado. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/ADO26VotoRelatorMCM.pdf>>. Acesso em: 20/01/2019).

publicidade adotado nas deliberações colegiadas da Corte e seu impacto negativo para a teoria dos precedentes, enfatizando a necessidade de o STF aprimorar o processo de deliberação e o uso de seus mecanismos de comunicação com o público. Enfim, o item 4.3, realça o papel dos *amicus curiae* e das audiências públicas como institutos que, se bem utilizados, podem trazer uma diversidade de argumentos para a Corte na fase pré-decisória, auxiliando os ministros a desvelarem a moralidade política da comunidade e a construírem a resposta certa para o caso.

A metodologia da pesquisa envolve essencialmente a revisão bibliográfica, sendo alguns casos utilizados no decorrer do trabalho para exemplificar a argumentação teórica. Além disso, durante o mês de outubro de 2019, foram realizadas entrevistas presenciais com 5 assessores de diferentes ministros do STF, cujas perguntas foram direcionadas a procedimentos internos da Corte, trabalhados especialmente nos itens 3.1 e 3.2 do trabalho. As informações obtidas foram colacionadas como observações ao longo do texto e, por vezes, em nota de rodapé, no decorrer dos capítulos.

Por fim, antes de iniciar o estudo, uma ressalva faz-se necessária. Conforme bem destacam Recondo e Weber, “Crítico honestamente o Supremo é um esforço de quem quer preservar e aprimorar a instituição. Apontar seus problemas e vícios não tem por objetivo desprestigiar o tribunal. A crítica pressupõe a existência do STF, com autoridade, legitimidade e força para exercer sua missão”.¹⁸ Ademais, conforme os autores: “É tempo de avaliar este experimento de Supremo Tribunal Federal. Criticá-lo com propriedade, para poder melhor defendê-lo”.¹⁹

É o que pretende o presente trabalho. Analisar como aspectos internos e externos às decisões colegiadas do STF se relacionam com o fortalecimento da doutrina dos precedentes, apresentando, nesse ponto, os principais problemas enfrentados pela Corte, com o intuito aprimorar seus procedimentos e a preservar como instituição.

¹⁸ RECONDO, F.; WEBER, L. *Os onze: O STF, seus bastidores e suas crises*. São Paulo: Companhia das Letras, e-book, 2019, p. 301, 302.

¹⁹ *Ibidem*, p. 21.

2 A NECESSIDADE DE FORTALECIMENTO DO RESPEITO AOS PRECEDENTES NO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL À LUZ DA TEORIA DE DWORKIN

O presente capítulo tem por objetivo constituir um arsenal teórico base para posterior análise de como determinados aspectos das decisões colegiadas do STF relacionam-se com o fortalecimento de uma cultura de respeito aos precedentes. É necessária a definição de um ideal a ser alcançado e de seus benefícios para o sistema brasileiro para ser possível a análise crítica da situação atual das decisões do STF.

Nesse contexto, o primeiro item deste capítulo busca especificar a distinção entre o sistema de precedentes do *common law* e o modelo de decisões vinculantes do CPC/2015, demonstrando que apesar das distinções entre as tradições, a experiência do *common law* pode contribuir para o aprimoramento das decisões judiciais brasileiras. Nesse aspecto, o item defende que a aproximação do sistema brasileiro ao do *reason model* é a melhor opção para promoção da segurança jurídica e da isonomia por meio dos precedentes judiciais nos casos difíceis.

Já o segundo item deste capítulo salienta a necessidade de compreensão do conceito de *ratio decidendi*, especialmente no âmbito das decisões colegiadas, como condição essencial para o aprimoramento da atuação do STF como Corte de precedentes, especificando os principais aspectos atinentes ao conceito. Nesse âmbito, o trabalho não pormenoriza a análise dos conceitos de distinção e superação dos precedentes, os quais demandariam um estudo específico²⁰.

Por fim, completando o arsenal teórico, o terceiro item delimita o principal marco teórico do trabalho, especificando como a teoria de Dworkin, em especial sua construção do direito como integridade e como prática interpretativa, podem contribuir para o aprimoramento das decisões colegiadas do STF.

2.1 OS PRECEDENTES JUDICIAIS, A ISONOMIA E A SEGURANÇA JURÍDICA: A DISTINÇÃO ENTRE PRECEDENTES E DECISÕES VINCULANTES E A BUSCA PELA ADOÇÃO DO *REASON MODEL*

²⁰ Sobre o tema consultar: MARINONI, L. G. *Precedentes obrigatórios*. 4ª ed. em e-book baseada na 5 ed. impressa. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016; PEIXOTO, R. *Superação do precedente e segurança jurídica*. Salvador: JusPODIVM, 2015.

O Poder Judiciário brasileiro vem vivenciando um momento de aumento do seu protagonismo e aumento da complexidade de sua atuação, resultado da expansão da jurisdição constitucional. Nesse âmbito, a força normativa da Constituição de 1988, a ampliação do acesso à justiça e das formas de controle de constitucionalidade, a inflação legislativa, a adoção de interpretação por métodos abertos, a consolidação da força normativa dos princípios, a determinação por meio da Constituição de objetivos políticos, econômicos e sociais, bem como a necessidade de ampliação da efetividade dos direitos fundamentais foram aspectos que contribuíram para a expansão da jurisdição²¹ e para a transferência de parte do poder político para os tribunais.²²

Nesse âmbito, a evolução da teoria da interpretação e o impacto do constitucionalismo levaram a dissociação entre o texto da lei e a norma jurídica e a incorporação dos valores morais das normas de direitos fundamentais no raciocínio decisório, de modo que a validade da lei foi submetida à Constituição e o direito deixou de significar a lei, estando a jurisdição não mais limitada a atuar a vontade da lei.²³

Nesse contexto, a pretensão dos códigos de possuir uma resposta pronta para todas as questões se tornou inviável, não sendo real a visão do juiz como mera boca que pronuncia a lei, na medida em que a lei precisa ser interpretada e não consegue prever todas as situações.²⁴ O ordenamento jurídico brasileiro, marcado por cláusulas gerais e conceitos jurídicos indeterminados, inclusive em relação a alguns dos principais enunciados normativos da Constituição, passou a demandar do intérprete uma atividade que ultrapassa a mera subsunção.²⁵ A jurisdição não mais declara a lei, mas a conforma aos direitos constitucionais e controla sua constitucionalidade.²⁶

Esse contexto marcado por conceitos jurídicos indeterminados e normas principiológicas, de conteúdo valorativo, amplia o espaço de interpretação do Poder Judiciário

²¹ CAMBI, E.; MARGRAF, A. F. Casuísmos judiciais e precedentes judiciais. *Revista de Processo*, Revista dos Tribunais online, vol. 248/2015, p. 311 – 330, out. 2015, p. 3, 4.

²² BARBOZA, E. M. de Q. *Stare decisis, Integridade e Segurança Jurídica: Reflexões Críticas a Partir da Aproximação dos Sistemas de Common Law e Civil Law na Sociedade Contemporânea*. 264 p. Tese (Doutorado em direito) - PUCPR, Curitiba, 2011, p. 13, 14, 74.

²³ MARINONI, L. G. *A ética dos precedentes: justificativa do novo CPC*. 2 ed. em e-book baseada na 2d. impressa. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, capítulo 3, item 6.

²⁴ NOGUEIRA, G. A recepção dos precedentes pelo novo Código de Processo Civil: uma utopia? *Revista de Processo*, Revista dos Tribunais online, vol. 249/2015, p. 379 – 397, Nov./2015, p. 2, 3.

²⁵ PUGLIESE, W. S. *A ratio da jurisprudência: coerência, integridade, estabilidade e uniformidade*. 310 f. Tese (Doutorado em Direito) - Setor de Ciências Jurídicas, Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2016, p.15.

²⁶ MARINONI, L. G. *Precedentes obrigatórios*. 4ª ed. em e-book baseada na 5 ed. impressa. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, capítulo 1, item 15.

e o número de resultados possíveis em determinado julgamento, com uma redução da segurança jurídica²⁷, a qual era buscada anteriormente a partir da completude da lei.

Ocorre que nessa conjuntura de maior espaço de interpretação pelo Poder Judiciário, o jurisdicionado brasileiro encontra-se diante de um cenário de insegurança jurídica, marcado por uma ampla discricionariedade do Poder Judiciário para decidir o significado dos direitos fundamentais, pela existência de decisões discrepantes de um mesmo tribunal e por decisões dos tribunais inferiores contrastantes com as decisões dos tribunais superiores.²⁸

Conforme salientam Cambi e Hellman, verifica-se hoje no Brasil o fenômeno da *jurisimprudência*, com julgamentos conforme a consciência do magistrado, mudanças jurisprudenciais rotineiras, desrespeito aos precedentes e baixa fundamentação.²⁹ Isto é, não há uma verdadeira preocupação do Poder Judiciário brasileiro com a coerência e a estabilidade do sistema, sendo proferidas decisões contraditórias entre si para casos similares.

Nesse aspecto, é preciso que o jurisdicionados tenham certa previsibilidade sobre o julgamento e não se sintam como apostadores em uma loteria judicial, que contam não com a força de seus argumentos, mas com a sorte de um julgamento favorável.³⁰ A convicção pessoal do juiz³¹ não pode ser o critério exclusivo para resolver casos difíceis, os integrantes do Poder Judiciário não podem em casos semelhantes ora invocar determinadas preocupações e ora não as invocar³².

Dessa forma, em um cenário em que a lei é interpretada de diversas formas e que os juízes decidem de forma diferente casos semelhantes³³, a segurança jurídica está a exigir a

²⁷ PUGLIESE, W. S. *A ratio da jurisprudência: coerência, integridade, estabilidade e uniformidade*. 310 f. Tese (Doutorado em Direito) - Setor de Ciências Jurídicas, Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2016, p.16.

²⁸ BARBOZA, E. M. de Q. *Stare decisis, Integridade e Segurança Jurídica: Reflexões Críticas a Partir da Aproximação dos Sistemas de Common Law e Civil Law na Sociedade Contemporânea*. 264 p. Tese (Doutorado em direito) - PUCPR, Curitiba, 2011, p. 16.

²⁹ CAMBI, E.; HELLMAN, R. F. *Jurisimprudência - a independência do juiz ante os precedentes judiciais como obstáculo à igualdade e a segurança jurídicas*. *Revista de Processo*, Revista dos Tribunais online, vol. 231/2014, p. 349 – 363, maio. 2014, p. 9.

³⁰ CAMBI, E.; HELLMAN, R. F., loc. cit.

³¹ A independência do juiz, como proteção contra influências externas, não pode ser argumento para que os magistrados deixem de seguir os precedentes. O magistrado deve se ver como integrante do sistema judicial, contribuindo para uniformização dos entendimentos (CAMBI, E.; HELLMAN, R. F. *Jurisimprudência (...)*, op. cit., p. 8, 9). A adoção do sistema de precedentes não é contrária ao livre convencimento do juiz, nem a sua independência, na medida em que assim como cabe ao magistrado fundamentar sua decisão de acordo com as leis, deve também seguir os precedentes. Isto é, eventual crítica seria o mesmo que questionar se a vinculação do juiz a lei não seria uma limitação de sua independência (BERTÃO, R. C. *Os precedentes no Novo Código de Processo Civil: a valorização da stare decisis e o modelo de Corte Suprema brasileiro*. *Revista de Processo*, Revista dos Tribunais online, vol. 253/2016, p. 347 – 385, mar. 2016, p. 17).

³² MENDONÇA, J. A. de C.; GOUVEIA, L. G. de. *A forma de julgamento dos Tribunais Superiores brasileiros e a doutrina dos precedentes obrigatórios: um estudo de idênticos casos concretos*. *Revista de Processo*, Revista dos Tribunais online, vol. 260/2016, p. 327 – 351, Out/2016, p. 11.

³³ A dificuldade de identificação da *ratio decidendi* de um caso anterior para que essa seja aplicada ao novo caso semelhante é evidenciada, por exemplo, no Mandado de Segurança nº 30260, que demonstra as diversas

consolidação de um sistema de respeito aos precedentes no Brasil,³⁴ em que se recorra às próprias decisões dos tribunais como fonte de orientação da interpretação, com o intuito de reduzir a imprevisibilidade de novas decisões³⁵.

Em outras palavras, a percepção de que a norma aplicável ao caso é resultado da interpretação e que a lei não é suficiente para guiar o comportamento humano, tendo em vista sua indeterminação, deve abrir espaço para a visão da decisão judicial como meio para promoção da unidade do direito, na medida em que as razões adotadas para justificação das decisões podem reduzir a indeterminação do direito na solução de casos futuros.³⁶

Nesse cenário, sustenta-se que a adoção de um sistema de precedentes contribui, especialmente, para garantia da segurança jurídica e da isonomia.

A segurança jurídica está arrolada no *caput* do art. 5º da Constituição de 1988³⁷ e envolve a necessidade de o cidadão estar seguro de que o Estado e terceiros irão se comportar conforme o direito, o qual será aplicado quando desrespeitado, o que é essencial para que o cidadão possa definir seu modo de agir. Nesse âmbito, para que o cidadão se comporte de certa maneira e espere dos demais certo comportamento é necessária a univocidade na qualificação das situações jurídicas e a previsibilidade quanto às consequências de suas ações, bem como que a ordem jurídica seja estável, marcada por um mínimo de continuidade quanto à lei e às decisões judiciais.³⁸

Nesse aspecto, o sistema de respeito aos precedentes garante a previsibilidade quanto às decisões judiciais³⁹ e a continuidade da ordem jurídica. O precedente obrigatório traz ao

interpretações que os próprios ministros do STF deram a um precedente anterior, o Mandado de Segurança nº 26602. Para uma análise pormenorizada do caso ver: SOUZA, C. B. M. de. Os argumentos que justificam as decisões do STF – critérios relevantes para o seu controle. 164 f. Dissertação (Mestrado em direito) – Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2013, p. 126-132.

³⁴ MARINONI, L. G. *Precedentes obrigatórios*. 4ª ed. em e-book baseada na 5 ed. impressa. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, capítulo 1, item 22.

³⁵ PUGLIESE, W. S. *A ratio da jurisprudência: coerência, integridade, estabilidade e uniformidade*. 310 f. Tese (Doutorado em Direito) - Setor de Ciências Jurídicas, Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2016, p.16.

³⁶ MITIDIERO, D. Precedentes, jurisprudência e súmulas no Novo Código de Processo Civil Brasileiro. *Revista de Processo*, Revista dos Tribunais online, vol. 245/2015, p. 333 – 349, jul. 2015, p. 2.

³⁷ Nesse aspecto, alguns autores afirmam que a segurança jurídica também estaria prevista no art. 5º, XXXVI da Constituição.

³⁸ MARINONI, L. G. *Precedentes obrigatórios*, op. cit., capítulo 2, item 2.1.1.

³⁹ Ainda, Marinoni sustenta que a variação infundada das decisões judiciais conspira contra a economia, na medida em que faltam critérios para definir as estratégias dos empresários. De acordo com o autor, a confiança nos precedentes das Cortes Supremas é essencial para o investimento econômico (MARINONI, L. G. *A ética dos precedentes: justificativa do novo CPC*. 2 ed. em e-book baseada na 2d. impressa. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, capítulo 4, item 8).

jurisdicionado a possibilidade de previsão das consequências de suas condutas, acarretando uma confiança nas decisões já tomadas e que virão a ser proferidas.⁴⁰

Assim, a adoção do sistema de precedentes contribui para garantia da segurança jurídica, a partir de dois aspectos: a) cognoscibilidade e previsibilidade: traz uma maior clareza para os jurisdicionados acerca das consequências jurídicas de seus atos⁴¹ e do posicionamento dos juízes sobre a matéria; b) estabilidade: contribui para estabilidade e continuidade do direito⁴²; os precedentes representam um *principium* argumentativo para casos futuros, proporcionando aos jurisdicionados maior segurança jurídica, pois casos semelhantes são decididos a partir dos mesmos fundamentos, sendo possíveis rupturas e dissensos fundamentados, por meio de técnicas como a distinção e a superação.⁴³

Além disso, a previsibilidade das decisões judiciais dissuade a propositura de demandas infundadas, pois tendo a parte conhecimento que o Poder Judiciário não ampara sua pretensão não irá gastar tempo e dinheiro com a busca de uma decisão que tem ciência que lhe vai ser desfavorável. Ainda, a previsibilidade das decisões favorece acordos, permitindo as partes a análise das vantagens ou desvantagens do ajuizamento de uma ação.⁴⁴

Ao lado da segurança jurídica, a adoção do sistema de precedentes garante a igualdade, princípio indissociável do Estado Democrático de Direito, previsto no art. 5, *caput* da Constituição de 1988, o qual apenas permite o tratamento desigual quando necessário para proteção da própria igualdade, sendo rechaçadas discriminações infundadas.⁴⁵ Nesse âmbito, a jurisdição, à luz do princípio da igualdade, não encontra legitimação ao oferecer decisões diversas para casos similares ou ao não respeitar a decisão da Corte responsável pela definição do significado das normas constitucionais.⁴⁶

⁴⁰ MARINONI, L. G. *Precedentes obrigatórios*. 4ª ed. em e-book baseada na 5 ed. impressa. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, capítulo 2, item 2.1.6.

⁴¹ Nesse âmbito, sendo a *ratio decidendi* delimitada pelo caso concreto, sua orientação tende a ser mais precisa que a da lei, facilitando sua compreensão pelo jurisdicionado, assegurando a segurança jurídica (MELLO, P. P. C. O Supremo e os precedentes constitucionais: como fica a sua eficácia após o Novo Código de Processo Civil. *Universitas JUS*, v. 26, n. 2, p. 41-53, 2015, p. 51, 52).

⁴² BERTÃO, R. C. Os precedentes no Novo Código de Processo Civil: a valorização da *stare decisis* e o modelo de Corte Suprema brasileiro. *Revista de Processo*, Revista dos Tribunais online, vol. 253/2016, p. 347 – 385, mar. 2016, p. 10.

⁴³ COTA, S. P.; BAHIA, A. G. M. F. de M. O modelo constitucional de processo e suas benesses: a reconstrução da teoria dos precedentes no direito brasileiro vs. a compressão equivocada do seu uso no Brasil. *Revista de Processo*, Revista dos Tribunais online, vol. 260/2016, p. 21 – 45, out. 2016, p. 13, 14.

⁴⁴ MARINONI, L. G. *Precedentes obrigatórios*, op. cit., capítulo 2, item 2.7, 2.8.

⁴⁵ *Ibidem*, capítulo 2, item 2.2.1.

⁴⁶ *Ibidem*, capítulo 2, item 2.2.2.

Assim, o sistema de precedentes promove a isonomia, uma vez que impõe que casos semelhantes tenham a mesma solução jurídica, mantendo a unidade do sistema e aumentando a previsibilidade.⁴⁷

Ademais, o sistema de precedentes contribui para coerência da ordem jurídica, na medida em que estabelece a necessidade de respeito às decisões dos tribunais superiores. Isto é, no sistema brasileiro em que cabe ao STJ definir a interpretação da lei federal e ao STF estabelecer o significado das normas constitucionais, não é racional admitir que os demais tribunais possam decidir sem considerar as decisões do STJ e do STF.⁴⁸ Nesse aspecto, não se pode permitir que as condutas possam ser avaliadas a depender do caso conforme a opinião do juiz, sem o respeito às decisões da Corte Suprema, sendo o sistema de precedentes essencial para garantia da previsibilidade, evitando decisões surpresa e permitindo a confiança no direito.⁴⁹

Nessa conjuntura, segundo Marinoni, a liberdade para formar juízo sobre os argumentos e as provas, ligada à independência e à imparcialidade do juiz, não significa a possibilidade do magistrado atribuir à lei significado diferente do que lhe foi dado pela Corte Suprema, que define o sentido do direito. Para o autor, quando se tem claro que a Corte Suprema atribui sentido ao direito, agregando substância à ordem jurídica, a unidade e a igualdade perante o direito reclamam um respeito obrigatório às decisões da Corte Suprema⁵⁰, sendo a eficácia vinculante uma decorrência da igualdade.⁵¹

Além disso, cabe salientar que o sistema de precedentes promove o desenvolvimento do direito, não sendo um sinônimo de engessamento, posto que a Corte pode realizar o *overruling* do precedente que foi superado pela evolução social ou que seja claramente equivocado. Ainda, um novo caso diferente do que originou o precedente, que traga a consideração de situações conexas ao precedente que não levem a sua aplicação, permite o desenvolvimento horizontal do direito, trazendo a ele novos contornos.⁵²

Em último lugar, ainda quanto às vantagens da adoção de um sistema de precedentes, é necessário destacar sua contribuição para um fortalecimento institucional. Nesse aspecto, a

⁴⁷ BERTÃO, R. C. Os precedentes no Novo Código de Processo Civil: a valorização da *stare decisis* e o modelo de Corte Suprema brasileiro. *Revista de Processo*, Revista dos Tribunais online, vol. 253/2016, p. 347 – 385, mar. 2016, p. 9.

⁴⁸ MARINONI, L. G. *Precedentes obrigatórios*. 4ª ed. em e-book baseada na 5 ed. impressa. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, capítulo 2, item 2.3.1.

⁴⁹ MARINONI, L. G. *A ética dos precedentes: justificativa do novo CPC*. 2 ed. em e-book baseada na 2d. impressa. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, capítulo 4, item 7.

⁵⁰ Nesse âmbito, cabe salientar que o respeito aos precedentes também está relacionado ao conceito de integridade de Dworkin e a sua metáfora do romance em cadeia, conceitos que serão melhor desenvolvidos no item 2.3.

⁵¹ MARINONI, L. G. *A ética dos precedentes* (...), op. cit., capítulo 4, item 4.

⁵² *Ibidem*, capítulo 4, item 2.

estrutura do Poder Judiciário, com juízes, tribunais e Cortes Supremas traz a cada um funções distintas, tornando natural e racional o respeito de um órgão judicial em relação ao outro. Conforme Marinoni: “a compreensão de que as Cortes Supremas têm funções de definição da interpretação e da validade das leis gera aos tribunais e aos juízes o sentimento de que, ao aplicarem precedentes, estão compartilhando funções para o exercício da jurisdição”⁵³. Assim, de acordo com Marinoni, o sistema de precedentes colabora para o fortalecimento do Poder Judiciário enquanto instituição, com a consciência de que a função jurisdicional depende da conjugação de várias funções.⁵⁴

Nesse contexto, destacada a importância da adoção de um sistema de precedentes no Brasil para garantia, em especial, da isonomia e da segurança jurídica, são necessários alguns esclarecimentos conceituais sobre o tema.

Conforme leciona Marinoni, nem toda decisão constitui precedente. Para ele, o precedente é uma decisão judicial dotada de certas características, que podem ser resumidas na: “potencialidade de se firmar como paradigma para a orientação dos jurisdicionados e dos magistrados”⁵⁵. Segundo o autor, para constituir o precedente a decisão deve enfrentar todos os principais argumentos relacionados à questão de direito discutida no caso concreto, podendo ser desenvolvidos os contornos de um precedente ao longo de vários casos.⁵⁶

Nesse âmbito, a adoção de um sistema de precedentes perpassa a visão de que as razões adotadas nas justificações das decisões têm a capacidade de reduzir a indeterminação do discurso jurídico,⁵⁷ trazendo uma maior preocupação para os magistrados no momento de fundamentação de suas decisões, já que essas poderão vincular diversos novos casos.⁵⁸ Ademais, para Schauer, o precedente possui um custo, na medida em que o juiz leva em conta ao decidir não apenas o caso que tem em mãos, mas também o impacto que a decisão terá na solução de casos futuros.⁵⁹

⁵³ MARINONI, L. G. *A ética dos precedentes*: justificativa do novo CPC. 2 ed. em e-book baseada na 2d. impressa. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, capítulo 4, item 5.

⁵⁴ MARINONI, L. G., loc. cit.

⁵⁵ MARINONI, L. G. *Precedentes obrigatórios*. 4ª ed. em e-book baseada na 5 ed. impressa. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, capítulo 3, item 1.2.

⁵⁶ MARINONI, L. G., loc. cit.

⁵⁷ GORGA, A.M. O uso dos precedentes vinculantes no ordenamento brasileiro e sua relação com o direito comparado. *Revista de Direito Constitucional e Internacional*, Revista dos Tribunais online, vol. 102/2017, p. 123 – 146, jul. – ago. 2017, p. 8.

⁵⁸ Ibidem, p. 12, 13.

⁵⁹ SCHAUER, F. Precedente. In: DIDIER JR, F., et al (coord.). *Precedentes*. Salvador: Editora Juspodivm, 2015, 780 p. (Coleção Grandes Temas do Novo CPC, v. 3), p. 70, 71.

Em relação ao tema, Maccormick e Summers bem definem o conceito de precedente como decisões anteriores que são tomadas como modelos para decisões futuras.⁶⁰ Nessa perspectiva, o modelo de respeito aos precedentes judiciais do *common law* perpassa a ideia de que uma decisão, independentemente de sua força vinculativa formal, poderá influenciar na solução de casos futuros⁶¹.

Nesse aspecto, uma peculiaridade do *common law* é a doutrina dos precedentes vinculantes⁶², ligada ao brocado “*stare decisis et non quieta movere*”, isto é, a obrigação do magistrado aplicar aos casos semelhantes o entendimento formado no caso precedente⁶³, mesmo que não concorde com o mesmo.⁶⁴

Conforme Schauer, as principais virtudes do *stare decisis* estão relacionadas à estabilidade, confiança e previsibilidade, tendo em vista que casos semelhantes devem ser tratados de modo semelhante (“treating like cases alike”). Ademais, o *stare decisis* pode promover a integridade, uma espécie de integração intertemporal defendida por Dworkin, a qual será analisada no item 2.3.⁶⁵

A doutrina do *stare decisis*⁶⁶ estabelece que a autoridade do precedente se manifesta de forma horizontal, com a necessidade dos tribunais não se afastarem dos seus próprios precedentes⁶⁷ e vertical, com a obediência aos precedentes dos tribunais superiores. Ademais,

⁶⁰ MACCORMICK, D. N.; SUMMERS, R. S. Introduction. In: MACCORMICK, D. N.; SUMMERS, R. S.; GOODHART, A. L. *Interpreting precedents: a comparative study*. New York: Routledge, 2016. p. 1.

⁶¹ CARREIRA, G. S. Breves considerações sobre a aplicação do precedente judicial no direito brasileiro. *Revista de Processo*, Revista dos Tribunais online, vol. 270/2017, p. 353 – 382, ago. 2017, p. 2.

⁶² Schauer também se preocupa em distinguir os precedentes do raciocínio por analogia, afirmando que os argumentos por analogia são formas de persuasão e justificação, mas não de constrangimento. A analogia envolve a seleção de uma fonte analógica, que pode ser um caso anteriormente decidido, que se acredite ser persuasiva, enquanto a decisão baseada em precedentes não é sobre escolhas e persuasão, mas sobre constrangimento. (SCHAUER, F. *Precedent*. may 9, 2011. Disponível em: <https://ssrn.com/abstract=1836384> . Acesso em: 21/03/2019, p. 6, 7, 8).

⁶³ Quando, no presente trabalho, se sugere que os precedentes são “vinculantes” ou “obrigatórios” busca-se enfatizar que o precedente deve obrigatoriamente ser analisado pelo magistrado, seja para ser seguido ou para ser aplicada a distinção ou superação, não se referindo com o uso de tais termos apenas as decisões que comportam reclamação.

⁶⁴ OLIVEIRA JÚNIOR, D. M. de. Influência de técnicas do common law na teoria brasileira dos precedentes judiciais. *Revista de Processo*, Revista dos Tribunais online, vol. 270/2017, p. 313 – 351, ago. 2017, p. 5, 6.

⁶⁵ SCHAUER, F. *Precedent*, op. cit., p. 17, 18.

⁶⁶ Marinoni salienta que não se pode confundir o *common law* com o *stare decisis*, ressaltando que o *common law* existiu por vários séculos sem o *stare decisis*, o qual surgiu para dar segurança às relações jurídicas (MARINONI, L. G. *Precedentes obrigatórios*. 4ª ed. em e-book baseada na 5 ed. impressa. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, capítulo 1, item 3, 22).

⁶⁷ Um exemplo de um caso em que o STF não se afastou de seus próprios precedentes é a ADC 41. Na ação, em que por unanimidade e nos termos do voto do Relator, se declarou a constitucionalidade da Lei nº 12.990/2014, que reserva a pessoas negras 20% das vagas dos concursos públicos para provimento de cargos efetivos e empregos públicos no âmbito da administração pública federal, o relator do caso retomou os principais pontos da ADPF 186, que tratava da reserva de vagas para acesso às Universidades Públicas, destacando o que já havia sido decidido naquela ação e o que faltaria decidir na ADC 41, considerando as semelhanças e diferenças entre os casos (SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, ADC 41, Relator: Min. Roberto Barroso, Tribunal Pleno, julgado em 08/06/2017, p. 31-38).

conforme salientado a doutrina ressalta o caráter obrigatório dos precedentes, que devem ser seguidos independente da discordância do julgador quanto ao seu conteúdo, de modo que, no âmbito da autoridade horizontal, o que pode ocorrer é a superação do precedente pelo próprio tribunal, enquanto na seara da autoridade vertical apenas é possível a realização da distinção do caso com relação ao precedente, com o intuito de não aplicá-lo.⁶⁸

Outro ponto importante da doutrina dos precedentes é que se permita aos sujeitos processuais participarem da formação da decisão, em um modelo coparticipativo de processo, com um contraditório dinâmico, em que os argumentos e casos precedentes trazidos pelas partes são discutidos na decisão, de modo que, ao decidir, o magistrado tenha todo um aparato argumentativo para analisar a identidade entre os casos.⁶⁹

Nesse cenário, é pertinente uma breve delimitação de alguns conceitos essenciais da teoria dos precedentes utilizados no decorrer do trabalho.

Em primeiro lugar, uma questão essencial para a teoria dos precedentes é a da determinação da *ratio decidendi*. Quanto ao tema, segundo Schauer, questiona-se o porquê o tribunal deve decidir o caso de determinada maneira, sendo a resposta tradicional que os casos subsequentes que se enquadrem na *ratio decidendi* do caso anterior devem seguir o precedente.⁷⁰

Conforme leciona Marinoni a *ratio decidendi* é em uma primeira perspectiva a: “tese jurídica ou a interpretação da norma consagrada na decisão”.⁷¹ Isto é, o motivo determinante ou os motivos determinantes da decisão constituem sua *ratio decidendi*. Nesse aspecto, um motivo se demonstra determinante quando individualizado na fundamentação é premissa sem a qual não se chegaria a decisão, ou seja, o motivo determinante é o motivo indispensável para a decisão⁷².

Nesse âmbito, a identificação da *ratio decidendi* é imprescindível, na medida em que o precedente não é uma lei abstrata aplicável pela subsunção⁷³, mas está ligado às questões de

⁶⁸ SANTOS, R. G. O. *A técnica da distinção e os limites da autoridade vertical dos precedentes*. 148 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Setor de Ciências Jurídicas, Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2018, p. 11, 12.

⁶⁹ COTA, S. P.; BAHIA, A. G. M. F. de M. O modelo constitucional de processo e suas benesses: a reconstrução da teoria dos precedentes no direito brasileiro vs. a compressão equivocada do seu uso no Brasil. *Revista de Processo*, Revista dos Tribunais online, vol. 260/2016, p. 21 – 45, out. 2016, p. 13.

⁷⁰ SCHAUER, F. *Precedent*. may 9, 2011. Disponível em: <https://ssrn.com/abstract=1836384> . Acesso em: 21/03/2019, p. 12.

⁷¹ MARINONI, L. G. *Precedentes obrigatórios*. 4ª ed. em e-book baseada na 5 ed. impressa. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, capítulo 3, item 2.1.

⁷² Ibidem, capítulo 3, item 3.7.3.

⁷³ Nesse âmbito, a aplicação subsuntiva de decisões anteriores para casos idênticos pode ser útil para resolução de casos repetitivos, normalmente ligados à função recursal exercida pelo STF, mas é insuficiente para resolução dos casos difíceis, os quais demandam a interpretação dos princípios que embasaram a decisão anterior, na medida em que as situações concretas não são idênticas, mas semelhantes.

fato e de direito do caso concreto⁷⁴. O conceito de *ratio decidendi*, base para o desenvolvimento do presente trabalho, será melhor pormenorizado no item 2.2.

Outro termo que merece nota é o de *obiter dictum*, o qual é utilizado na teoria dos precedentes para se referir às considerações jurídicas da fundamentação que perpassam questões marginais, laterais, distintas dos argumentos estritamente necessários para alcançar a decisão do caso concreto, os quais compõem a *ratio decidendi*. O *obiter dictum* pode ser usado como reforço à defesa de posições não consolidadas, podendo inspirar mudanças de posicionamentos futuros.⁷⁵

Ainda, a técnica do *distinguishing* diz respeito à necessidade do magistrado verificar se as circunstâncias fáticas do caso atual e da decisão paradigma são semelhantes a ponto de justificar a aplicação do precedente judicial e, caso não justifique, distinguir o caso atual, deixando de aplicar o precedente. Em outras palavras, caberá ao julgador identificar quais fatos foram fundamentais para formação da *ratio decidendi* do precedente, verificando se essas circunstâncias fáticas se repetem no caso concreto e, caso não se repitam, deixar de aplicar o precedente, fundamentando a decisão, identificando os aspectos que não se encontram presentes no caso atual.⁷⁶

Assim, a aplicação do precedente depende da identificação de sua *ratio decidendi* e de uma avaliação quanto à semelhança fático-jurídica entre os casos, pois uma causa pode apresentar fatos diferentes, mas juridicamente irrelevantes, sendo afirmada a identidade entre as ações e a aplicação do precedente; ou pode envolver situação de fato diferente, juridicamente relevante, como, por exemplo, a discussão sobre regras e princípios não aplicáveis ao caso anterior, caso em que se aplicará a distinção.⁷⁷

Já o *overruling* é a técnica da teoria dos precedentes que envolve a possibilidade de superação do precedente judicial e apenas pode ser feito pela Corte que formou o precedente ou por uma Corte a ela superior, mediante uma fundamentação idônea. A superação do precedente pode ocorrer por razões diversas como a modificação das condições sociais, econômicas, políticas ou jurídicas, possibilitando a evolução do direito.⁷⁸

⁷⁴ SARTORI, E. C. M.; SCHNEIDER, C. O Novo Código de Processo Civil e os precedentes vinculantes: Reflexões em busca de uma aplicação adequada. *Revista de Processo, Jurisdição e Efetividade da Justiça*, Curitiba, v. 2, n. 2, p. 66 – 86, jul/dez. 2016, p. 83.

⁷⁵ MELLO, P. P. C. O Supremo e os precedentes constitucionais: como fica a sua eficácia após o Novo Código de Processo Civil. *Universitas IUS*, v. 26, n. 2, p. 41-53, 2015, p. 48, 49.

⁷⁶ OLIVEIRA JÚNIOR, D. M. de. Influência de técnicas do *common law* na teoria brasileira dos precedentes judiciais. *Revista de Processo*, Revista dos Tribunais online, vol. 270/2017, p. 313 – 351, ago. 2017, p. 12.

⁷⁷ MELLO, P. P. C. O Supremo e os precedentes constitucionais (...), op. cit., p. 49.

⁷⁸ OLIVEIRA JÚNIOR, D. M. de. Influência de técnicas do *common law* (...), op. cit., p. 14, 15.

Nesse aspecto, é possível a superação dos precedentes quando esses não corresponderem mais aos padrões de congruência social (negando proposições morais, políticas e de experiência) e de congruência sistêmica (quando deixa de guardar coerência com outras decisões) e quando a isonomia e a segurança jurídica não justificam mais sua preservação. Ademais, pode ensejar a superação do precedente a existência de uma nova concepção geral do direito, a qual evidencie que o que se pensava sobre uma questão ou instituto jurídico se alterou, ou um erro claro e evidente, o qual perpetuado constituirá uma injustiça.⁷⁹

Nessa conjuntura, cai por terra qualquer crítica no sentido de que a adoção do sistema de precedentes levaria ao engessamento da atividade jurisdicional, impedindo debates e a evolução do direito, posto que é possível a aplicação da técnica da superação, por exemplo, caso haja uma incongruência social ou sistêmica, bem como a técnica da distinção, em caso de ocorrer uma diferença fática apta a ensejar a não aplicação do precedente.⁸⁰

Além disso, cabe salientar que o sistema de precedentes desenvolvido na Inglaterra é a base para os demais países que adotam o *common law*, como os Estados Unidos. Todavia, embora os Estados Unidos tenha desenvolvido sua própria forma de aplicação dos precedentes, essa evolução tem sido acompanhada pelas reformas do sistema da Inglaterra, de maneira que a semelhança entre o sistema inglês e norte-americano permanece substancial,⁸¹ não sendo objeto desse trabalho sua diferenciação pormenorizada.

Nesse âmbito, também não é objeto do presente trabalho a caracterização detalhada das diferenças entre as tradições do *civil law* e do *common law*, de modo que, para os fins propostos, de análise da necessidade de uma formação de uma cultura de respeito aos precedentes no Brasil, ressalta-se, especialmente, a diferença entre os sistemas no que diz respeito ao raciocínio usado para se chegar ao direito aplicável no caso concreto.

Quanto a esse ponto, é característica do *civil law* a utilização do método dedutivo, isto é, do geral para o particular, cabendo ao aplicador do direito partir da interpretação da lei abstrata e geral, fazendo-a incidir sob a situação fática do caso concreto. Enquanto, no *common law*, utiliza-se o método indutivo, ou seja, do particular para o geral, de modo que se decide sobre a aplicação do direito ao caso concreto por meio de um estudo e solução de julgados

⁷⁹ MARINONI, L. G. *Precedentes obrigatórios*. 4ª ed. em e-book baseada na 5 ed. impressa. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, capítulo 3, item 5.1.

⁸⁰ BERTÃO, R. C. Os precedentes no Novo Código de Processo Civil: a valorização da *stare decisis* e o modelo de Corte Suprema brasileiro. *Revista de Processo*, Revista dos Tribunais online, vol. 253/2016, p. 347 – 385, mar. 2016, p. 18, 19.

⁸¹ CAMBI, E; PITTA, R. G. Sistema de precedentes brasileiro: compreensão crítica a partir da tradição inglesa e norte-americana. *Prisma Jur.*, São Paulo, v. 17, n. 1, p. 83-116, 2018, p. 95.

anteriores.⁸² De forma mais específica, no método indutivo, a partir dos textos enunciados nas decisões judiciais se busca, por meio da interpretação, os princípios gerais que embasaram a decisão, os quais guiarão a decisão de novos casos semelhantes.⁸³

Tais características dos métodos decisórios estão intimamente ligadas à história dos sistemas jurídicos, na medida em que o *civil law* se desenvolveu objetivando a contenção do abuso de poder e a igualdade a ser obtida por meio da lei, especialmente no cenário francês do século XVIII, com uma ampla desconfiança em relação ao Poder Judiciário. O *civil law* buscava um direito racional, claro e completo, em que o juiz somente aplica-se a lei, sem a interpretar, estender ou limitar. Já o *common law*, especialmente no cenário inglês, objetivava a equidade entre os cidadãos por meio da aplicação de decisões de casos anteriores aos casos futuros, ancorado na tradição e nos costumes, não desconfiando da imparcialidade e da independência do Poder Judiciário.⁸⁴

Nesse contexto, comumente, de forma simplificada, os sistemas do *common law* e do *civil law* foram diferenciados a partir da ênfase dada a força dos precedentes, em que as regras e princípios são compreendidos a partir de um amplo conjunto de casos judiciais ou do direito escrito codificado, produzido pelos Parlamentos. Contudo, apesar das diferenças históricas, teóricas e práticas entre os sistemas, esses vem se aproximando, uma vez que leis escritas vêm sendo editadas com maior frequência no sistema do *common law*⁸⁵ e que o Poder Judiciário do *civil law* tem usado cada vez mais os precedentes judiciais, de modo que a contraposição simplista entre leis escritas e precedentes judiciais não serve mais para dividir os modelos.⁸⁶

De acordo com Maccormick e Summers o contraste entre o *civil law* e o *common law* tem sido demasiadamente exagerado. Para eles, há diferenças vitais e profundas entre os sistemas jurídicos, sendo que algumas das diferenças mais profundas se relacionam com a maneira que os precedentes são vistos e usados, todavia, os precedentes também contam muito

⁸² OLIVEIRA JÚNIOR, D. M. de. Influência de técnicas do common law na teoria brasileira dos precedentes judiciais. *Revista de Processo*, Revista dos Tribunais online, vol. 270/2017, p. 313 – 351, ago. 2017, p. 5.

⁸³ BARBOZA, E. M. de Q. *Stare decisis, Integridade e Segurança Jurídica: Reflexões Críticas a Partir da Aproximação dos Sistemas de Common Law e Civil Law na Sociedade Contemporânea*. 264 p. Tese (Doutorado em direito) - PUCPR, Curitiba, 2011, p. 141, 142.

⁸⁴ OLIVEIRA JÚNIOR, D. M. de. Influência de técnicas do *common law* (...), op. cit., p. 2, 3, 5.

⁸⁵ Nos Estados Unidos, há atualmente uma grande profusão de leis e os precedentes passaram a interpretar leis e princípios (MARINONI, L. G. *Precedentes obrigatórios*. 4ª ed. em e-book baseada na 5 ed. impressa. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, capítulo 3, item 3.1.).

⁸⁶ CAMBI, E.; MARGRAF, A. F. Casuísmos judiciais e precedentes judiciais. *Revista de Processo*, Revista dos Tribunais online, vol. 248/2015, p. 311 – 330, out. 2015, p. 4.

nos sistemas de *civil law*, existindo um movimento secular em direção à convergência dos sistemas.⁸⁷

Nesse aspecto, Marinoni leciona que com o constitucionalismo e a técnica legislativa das cláusulas gerais há uma nítida aproximação entre as funções dos juízes do *common law* e do *civil law*, uma vez que a textura mais aberta das cláusulas gerais e princípios exige na racionalização da sua adoção a identificação das particularidades fáticas do caso concreto.⁸⁸ Segundo o autor, a evolução do *civil law* o aproximou ao *common law*, na medida em que quando o juiz do *civil law* raciocina com base em princípios constitucionais ou cláusulas gerais decide de maneira semelhante ao juiz do *common law*.⁸⁹

Em sentido semelhante, Barboza explica há uma aproximação dos sistemas do *civil law* e do *common law* no âmbito da Jurisdição Constitucional.⁹⁰ Para a autora, a proteção aos direitos humanos e direitos fundamentais e a judicialização da política expandiram a atividade judicial, que passou a concretizar direitos que apenas têm significado no caso concreto, aproximando a atuação do judiciário brasileiro à tradição do *common law*. Segundo a autora: “a convergência dos sistemas de *civil law* e *common law* se dá no âmbito da jurisdição constitucional, quando a mesma realiza o *judicial review* tendo os direitos humanos como parâmetro material”.⁹¹

Nesse cenário de aproximação entre as diferentes tradições jurídicas, vislumbra-se que, apesar das diferenças⁹², a doutrina e os conceitos desenvolvidos pelo *common law* em muito

⁸⁷ MACCORMICK, D. N.; SUMMERS, R. S. Introduction. In: MACCORMICK, D. N.; SUMMERS, R. S.; GOODHART, A. L. *Interpreting precedents: a comparative study*. New York: Routledge, 2016. p. 2, 12.

⁸⁸ MARINONI, L. G. *Precedentes obrigatórios*. 4ª ed. em e-book baseada na 5 ed. impressa. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, capítulo 3, item 3.1.

⁸⁹ Ibidem, capítulo 1, item 19.

⁹⁰ BARBOZA, E. M. de Q. *Stare decisis, Integridade e Segurança Jurídica: Reflexões Críticas a Partir da Aproximação dos Sistemas de Common Law e Civil Law na Sociedade Contemporânea*. 264 p. Tese (Doutorado em direito) - PUCPR, Curitiba, 2011, p. 17.

⁹¹ Ibidem, p. 86.

⁹² Nesse aspecto, Maccormick e Summers destacam diferenças quanto ao tratamento dos precedentes no *civil law* e no *common law*, entre as quais se destacam especialmente: 1) as Cortes do *civil law* não consideram detalhes dos fatos; 2) no *civil law* não há uma análise detalhada e uma discussão sobre o sentido e o propósito das decisões anteriores, nem sobre pontos de distinção, de modo que os precedentes são comumente concebidos como regras abstratas, enquanto o *common law* traz uma consideração especial aos fatos; 3) no *civil law* quase não há a tradição de diferenciar sistematicamente, em relação ao precedente, a *ratio decidendi* e o *obiter dicta*; 4) não se desenvolveu uma metodologia sofisticada de distinção dos precedentes no *civil law* como a que é presente no *common law*; 5) ao contrário do *common law*, na maioria das vezes, no âmbito do *civil law*, um único precedente não é por si só suficiente para estabelecer uma questão de direito com autoridade, sendo necessárias diversas decisões; 6) no *civil law* cortes inferiores, por vezes, se afastam do precedente de um tribunal superior, com base em doutrinas de independência judicial e no reconhecimento do precedente como mero material para argumentação (MACCORMICK, D. N.; SUMMERS, R. S. Further general reflections and conclusions. In: MACCORMICK, D. N.; SUMMERS, R. S.; GOODHART, A. L. *Interpreting precedents: a comparative study*. New York: Routledge, 2016, p. 536-539).

podem contribuir para o desenvolvimento de uma tradição de respeito aos precedentes no Brasil que promova a segurança jurídica e a isonomia.

Nesse âmbito, o CPC/2015 prestigiou um modelo de decisões vinculantes, o qual tem diferenças relevantes em relação à tradição de respeito aos precedentes do *common law*. Trata-se de um modelo peculiar, marcado por imprecisões e confusões teóricas, com amplo enfoque em decisões de casos repetitivos, o qual corre o risco de acarretar a mera aplicação subsuntiva das decisões judiciais.

O CPC/2015 objetiva instituir um sistema de respeito aos precedentes via legislativa, enquanto no *common law* o respeito aos precedentes provém de um longo processo de consolidação, da própria tradição jurídica dessas comunidades, de modo independente da existência de qualquer legislação sobre sua obrigatoriedade.⁹³ Isto é, o respeito aos precedentes no Brasil busca ser implementado pela lei, a qual é vista como necessária para conscientização dos magistrados.

Nesse aspecto, pode-se afirmar que as decisões vinculantes do CPC/2015 tratam-se de um *precedente a priori*⁹⁴, na medida em que a lei, ao menos formalmente, traz a condição de decisão vinculante para certos julgamentos⁹⁵, o que diferencia o sistema do conceito de precedente do *common law*, como dos Estados Unidos e da Inglaterra, em que não há uma regra que determine que os precedentes vinculem⁹⁶.

Nesse ponto, a positivação da visão de que é a partir da lei que se deve considerar um julgamento como vinculante é evidenciada pelos artigos que afirmam a necessidade de observância de certos julgamentos por outras decisões (art. 927, CPC/2015) e a possibilidade de reclamação (art. 988, CPC/2015).⁹⁷

Segundo Mello, o CPC/2015 contempla: a) precedentes vinculantes: que devem obrigatoriamente ser observados pelos demais órgãos judiciais, sob pena de cassação dos

⁹³ CURTOLO, C. M. de L. O emplasto Brás Cubas – breves considerações sobre a incorporação dos precedentes judiciais no Novo Código de Processo Civil. *Revista de Direito Privado*, Revista dos Tribunais online, vol. 71/2016, p. 17 – 33, nov. 2016, p. 3.

⁹⁴ Nesse aspecto, ao tratar de precedentes *a priori* Medina afirma que no *common law*, o precedente “só é reconhecido como tal no futuro, face a interpretação e aplicação que lhe derem outros juízes”. (MEDINA, J. M. G. Integridade, estabilidade e coerência da jurisprudência no estado constitucional e democrático de direito: o papel do precedente, da jurisprudência e da súmula, à luz do CPC/2015. *Revista dos Tribunais*, Revista dos Tribunais online, vol. 974/2016, p. 129 – 154, dez. 2016, p. 3). Todavia, tal afirmação é questionável, uma vez que pode ser estabelecido o precedente em determinado caso e a questão não ser novamente avaliada pela Corte, de modo que o precedente guiará desde já a conduta social em determinado sentido. Isto é, a Corte poderá não ter uma nova chance de tratar a matéria e mesmo assim sua decisão pode ser considerada um precedente, na medida em que já vem guiando as relações jurídicas na sociedade.

⁹⁵ MEDINA, J. M. G. Integridade, estabilidade e coerência (...), op. cit., p. 3.

⁹⁶ SANTOS, R. G. O. *A técnica da distinção e os limites da autoridade vertical dos precedentes*. 148 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Setor de Ciências Jurídicas, Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2018, p. 11.

⁹⁷ MEDINA, J. M. G. Integridade, estabilidade e coerência (...), op. cit., p. 8.

julgados, por meio de reclamação (art. 988 do CPC/2015); b) precedentes de eficácia impositiva intermediária: que produzem efeitos para além dos casos julgados, por questão de coerência do sistema, como a orientação do plenário ou do órgão especial dos tribunais (art. 927, V do CPC/2015); c) precedentes com eficácia persuasiva⁹⁸: julgados cujas razões são aplicáveis apenas às partes do feito, mas não devem ser obrigatoriamente observados pelos demais órgãos judiciais, todavia, apoiam argumentativamente um posicionamento judicial, podendo resultar na consolidação de uma linha jurisprudencial.⁹⁹

Todavia, a possibilidade de reclamação caso o tribunal não siga uma decisão anterior não é o ponto chave para construção de uma doutrina de respeito aos precedentes no Brasil, a qual perpassa toda uma mudança cultural em relação aos aplicadores do direito, com a estabilização do entendimento dos tribunais e a consciência sobre a importância da fundamentação e da análise dos precedentes para garantia da segurança jurídica e isonomia. A positivação da possibilidade de reclamação sem uma mudança sistêmica pode significar apenas o abarrotamento de mais ações perante o judiciário.

Ademais, conforme será a seguir explicitado, o presente trabalho defende a existência de uma observância obrigatória dos precedentes do STF em matéria constitucional, por tratar-se da Corte Suprema brasileira, responsável pela unidade do direito, considerando seu conteúdo, sua justificação e fundamentação, independentemente da formalidade legal que lhe atribui ou não força vinculante.

Conforme o art. 927 do CPC/2015, caberá aos juízes e tribunais observarem: i) “as decisões do Supremo Tribunal Federal em controle concentrado de constitucionalidade”; ii) “os enunciados de súmula vinculante”; iii) “os acórdãos em incidente de assunção de competência ou de resolução de demandas repetitivas e em julgamento de recursos extraordinário e especial repetitivos”; iv) “os enunciados das súmulas do Supremo Tribunal Federal em matéria constitucional e do Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional”; v) “a orientação do plenário ou do órgão especial aos quais estiverem vinculados.”

⁹⁸ Na doutrina é comum a classificação dos precedentes como: a) persuasivos: o juiz deve considerar o precedente como fundamento da decisão, a não ser se tiver razões para não o fazer; b) vinculantes: cabe ao juiz decidir de acordo com o precedente, mesmo que possua uma boa justificativa para não o seguir (BARBOZA, E. M. de Q. *Stare decisis, Integridade e Segurança Jurídica: Reflexões Críticas a Partir da Aproximação dos Sistemas de Common Law e Civil Law na Sociedade Contemporânea*. 264 p. Tese (Doutorado em direito) - PUCPR, Curitiba, 2011, p. 171).

⁹⁹ MELLO, P. P. C. O Supremo e os precedentes constitucionais: como fica a sua eficácia após o Novo Código de Processo Civil. *Universitas IUS*, v. 26, n. 2, p. 41-53, 2015, p. 42-45.

Inicialmente, é pertinente salientar o comentário de Marinoni sobre o art. 927 do CPC/2015 no sentido de que o dispositivo legal mistura uma série de institutos, mas silencia especificamente sobre o precedente, a *ratio decidendi* ou os fundamentos determinantes da decisão.¹⁰⁰

Os quatro primeiros incisos do artigo trazem força vinculante à formalidade que sustenta as decisões judiciais, sendo ressaltada a importância do órgão julgador apenas no último inciso. Assim, nos quatro primeiros incisos as decisões do STF precisam adotar determinado procedimento legal para serem aptas a serem consideradas vinculantes¹⁰¹, quando, na verdade, a noção de precedente é uma noção material, relativa à autoridade das Cortes, e qualitativa, dizendo respeito à necessidade das razões da decisão serem necessárias e suficientes para a resolução do caso, de maneira que as decisões do STF podem independentemente da forma gerar precedentes.¹⁰²

Nessa conjuntura, tendo em vista o enfoque do presente trabalho nas decisões do STF, serão analisados apenas alguns dos incisos do dispositivo que dizem respeito ao tema.

Em primeiro lugar, o artigo menciona que os juízes e tribunais observarão as decisões do STF em controle concentrado de constitucionalidade¹⁰³. Nesse âmbito, para Marinoni, a partir de uma ideia de processo objetivo, o STF deve analisar a controvérsia constitucional e seus efeitos, com a atribuição de eficácia vinculante aos motivos determinantes da decisão. Tais casos oferecem razões pelas quais certa norma é constitucional ou inconstitucional declarando sua in(constitucionalidade), de modo que a decisão assume uma particularidade ao refletir a individualidade da norma confrontada. Nesse aspecto, a decisão de in(constitucionalidade), que forma coisa julgada *erga omnes*, impede a rediscussão da validade da norma¹⁰⁴, todavia, constituirá um precedente ao ser considerada a partir de seus motivos determinantes¹⁰⁵, de sua

¹⁰⁰ MARINONI, L. G. *Precedentes obrigatórios*. 4ª ed. em e-book baseada na 5 ed. impressa. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, capítulo 4, item 1.1.

¹⁰¹ SANTOS, R. G. O. *A técnica da distinção e os limites da autoridade vertical dos precedentes*. 148 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Setor de Ciências Jurídicas, Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2018, p. 94.

¹⁰² MITIDIERO, D. Precedentes, jurisprudência e súmulas no Novo Código de Processo Civil Brasileiro. *Revista de Processo*, Revista dos Tribunais online, vol. 245/2015, p. 333 – 349, jul. 2015, p. 6, 7.

¹⁰³ Já quanto o controle difuso de constitucionalidade, Marinoni afirma que a atribuição de eficácia vinculante as decisões em recurso extraordinário busca impedir que os demais órgãos do Poder Judiciário neguem a *ratio decidendi* da decisão. (MARINONI, L. G. *Precedentes obrigatórios*, op. cit., capítulo 4, item 4.1.1).

¹⁰⁴ Não é objeto deste trabalho e não será desenvolvido pormenorizadamente o tema atinente a revogação da decisão de constitucionalidade a partir da teoria que viabiliza a revogação do precedente.

¹⁰⁵ No passado o STF já reconheceu que a eficácia vinculante e geral da decisão proferida em controle concentrado e abstrato de constitucionalidade alcançava não apenas o dispositivo do julgado, mas também os motivos determinantes da decisão. Todavia, posteriormente, a Corte passou a adotar o entendimento de que apenas o dispositivo teria força vinculante. Nesse âmbito, apesar de o CPC/2015 prever que caberá reclamação sempre que a tese firmada pelo Supremo Tribunal Federal em controle da constitucionalidade for descumprida, há ministros que defendem que a tese corresponderia apenas ao dispositivo do julgado (MELLO, P. P. C. Precedentes vinculantes nos Estados Unidos da América e no direito brasileiro: um estudo comparado. *Revista de Direito*

*ratio decidendi*¹⁰⁶. Isto é, para o autor, só há sentido em se pensar em precedente quando se busca abarcar casos semelhantes e não casos já julgados protegidos pela coisa julgada material.¹⁰⁷

Assim, além dessas decisões produzirem coisa julgada *erga omnes*, a *ratio decidendi* desses precedentes deve ter eficácia obrigatória¹⁰⁸, devendo ser observada por todos os juízes e tribunais.¹⁰⁹

Ainda, o artigo menciona que caberá aos juízes e tribunais observarem os enunciados de súmula vinculante e súmulas do Supremo Tribunal Federal em matéria constitucional. Nesse âmbito, cabe salientar que a ideia de súmula vinculante não condiz com a função das Cortes de Precedentes. Para Marinoni, admitir a súmula vinculante de uma *ratio* delineada é supor que para ter eficácia vinculante qualquer *ratio decidendi* precisa observar o procedimento para edição de súmula vinculante¹¹⁰.

Ademais, as súmulas em muito se distanciam dos precedentes, na medida em que são concebidas como enunciados, teses da interpretação das Cortes, que visam facilitar o julgamento dos recursos, não espelhando a racionalidade da tese em relação à determinada situação concreta, demonstrando-se incapazes de contribuir para unidade do direito.¹¹¹

Internacional, Brasília, v. 13, n. 3, p. 263-285, 2016. Disponível em: <https://www.publicacoesacademicas.uniceub.br/rdi/article/view/4236>. Acesso em: 20/08/2019. doi: 10.5102/rdi.v13i3.4236, p. 272, 273). Ainda, sobre o tema, o informativo 887 do STF, de dezembro de 2017, destaca que a Corte não adota a teoria da transcendência dos motivos determinantes (SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. *Informativo* n° 887. Disponível em: <<http://stf.jus.br/arquivo/informativo/documento/informativo887.htm>>. Acesso em: 17/01/2020).

¹⁰⁶ Para Marinoni: “não há por que não admitir a adoção de *ratio decidendi* ou da eficácia vinculante dos motivos determinantes de decisão de inconstitucionalidade em caso em que se impugne norma de conteúdo similar”, o que não impede o tribunal de entender que os fundamentos de suas decisões perderam consistência diante da alteração da realidade social e da transformação sobre a compreensão do direito, utilizando da técnica da superação dos precedentes (MARINONI, L. G. *Precedentes obrigatórios*. 4ª ed. em e-book baseada na 5 ed. impressa. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, capítulo 3, item 3.5).

¹⁰⁷ MARINONI, L. G. *Precedentes obrigatórios*, op. cit., capítulo 3, item 3.2.

¹⁰⁸ Nesse ponto, o informativo 886 do STF, ao tratar da ADIs referentes uso do amianto, destaca que a Corte, no caso, atribuiu efeito vinculante à declaração incidental de inconstitucionalidade. O tribunal, por maioria, julgou improcedentes pedidos das ações diretas de inconstitucionalidade contra a Lei nº 3.579/2001 do Estado do Rio de Janeiro e também, por maioria e incidentalmente, declarou a inconstitucionalidade do art. 2º da Lei federal nº 9.055/1995, atribuindo à decisão efeito vinculante e “*erga omnes*” (SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Informativo 886. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/informativo/documento/informativo886.htm>>. Acesso em: 11/11/2019). A matéria gerou discussões doutrinárias no que tange a se a Corte teria passado a adotar a teoria da abstrativização do controle de constitucionalidade difuso ou se estaria se aproximando do acolhimento da teoria da transcendência dos motivos determinantes, temas que não serão objeto de discussão detalhada no presente trabalho. Sobre a matéria: PORTO, J. R. M.; MARTINS, D. A. A. STF não adota (ainda) a abstrativização do controle difuso. *Conjur*. 10 de maio de 2019. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2019-mai-10/opinioao-stf-nao-adota-ainda-abstrativizacao-controle-difuso?utm_source=dlvr.it&utm_medium=facebook>. Acesso em: 17/01/2019.

¹⁰⁹ MARINONI, L. G. *Precedentes obrigatórios*, op. cit., capítulo 4, item 1.2.

¹¹⁰ Ibidem, capítulo 4, item 1.4.

¹¹¹ MARINONI, L. G., loc. cit.

Segundo Marinoni: “quando hoje se fala em súmula a partir dos precedentes que lhes deram origem, confessa-se, ainda que sem perceber, a imprescindibilidade de uma teoria que possa explicar como os precedentes são elaborados¹¹², o que significam e como devem ser utilizados e revogados”.¹¹³

O artigo também menciona que caberá aos juízes e tribunais observarem os acórdãos em julgamento de recurso extraordinário repetitivo. Contudo, a técnica do recurso extraordinário repetitivo em muito se diferencia do sistema de precedentes. Isso porque os precedentes dizem respeito à função do STF de atribuir sentido ao direito e o desenvolver de acordo com as necessidades sociais, constituindo critérios que devem ser observados pelos tribunais e juízes para resolução de conflitos, não se destinando a resolver casos repetitivos. Já os recursos repetitivos, como o recurso extraordinário repetitivo, são meios de resolução de casos de massa.¹¹⁴

Nesse contexto, deve-se entender que, em uma cultura de respeito aos precedentes, a função das Cortes não é repetir inúmeras vezes a mesma solução jurídica para o caso concreto, mas sim dar unidade ao direito, solucionando casos que sirvam de precedentes para guiar as futuras interpretações dos magistrados.¹¹⁵

O papel do STF como Corte Suprema não é resolver casos que se multiplicam perante o Poder Judiciário, mas sim elaborar precedentes que deem unidade ao direito. O STF ao decidir um caso que pode ou não se repetir pode elaborar um precedente que dê sentido ao direito e por isso deve ser observada pelo Poder Judiciário em casos futuros¹¹⁶. Segundo Marinoni: “os precedentes formados em recursos extraordinário e especial repetitivos devem ser respeitados

¹¹² O comentário do autor se torna ainda mais pertinente em relação ao art. 926, § 2º, segundo o qual: “Ao editar enunciados de súmula, os tribunais devem ater-se às circunstâncias fáticas dos precedentes que motivaram sua criação”.

¹¹³ MARINONI, L. G. *Precedentes obrigatórios*. 4ª ed. em e-book baseada na 5 ed. impressa. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, capítulo 4, item 1.4.

¹¹⁴ Ibidem, capítulo 4, item 1.3.

¹¹⁵ GORGA, A.M. O uso dos precedentes vinculantes no ordenamento brasileiro e sua relação com o direito comparado. *Revista de Direito Constitucional e Internacional*, Revista dos Tribunais online, vol. 102/2017, p. 123 – 146, jul. – ago. 2017, p. 8.

¹¹⁶ Para Mitidiero não é papel do STF repetir inúmeras vezes em diversos casos a mesma solução jurídica, mas sim solucionar casos que sirvam como precedentes para a interpretação do direito pelos demais tribunais (MITIDIERO, D. Precedentes, jurisprudência e súmulas no Novo Código de Processo Civil Brasileiro. *Revista de Processo*, Revista dos Tribunais online, vol. 245/2015, p. 333 – 349, jul. 2015, p. 4).

por constituírem *rationes decidendi* elaboradas pelas Cortes Supremas¹¹⁷ e não por constituírem resoluções de casos de que derivam recursos em massa”¹¹⁸.

Mitidiero salienta, nesse âmbito, que os precedentes são materiais e qualitativos, de modo que se um julgamento de recursos repetitivos não tenha razões determinantes identificáveis não será um precedente, mesmo que o novo código formalmente o atribua como tal.¹¹⁹

Também cabe salientar que o recurso extraordinário¹²⁰ depende do reconhecimento de repercussão geral. Nesse aspecto, o instituto da repercussão geral, ao enaltecer a importância das questões constitucionais, demonstra a importância do Supremo Tribunal Federal para garantir a unidade do direito, dando ênfase à necessidade de se enxergar as decisões da Corte como precedentes constitucionais com eficácia vinculante¹²¹. Nesse aspecto, Marinoni destaca que as *rationes decidendi* dos acórdãos prolatados em recurso extraordinário também têm efeito obrigatório.¹²²

Sob o mesmo viés, Kozikoski, em estudo anterior à vigência do CPC/2015, afirma que deve ser respeitada a *ratio decidendi* dos recursos extraordinários qualificados pelo filtro da repercussão geral, tendo tais decisões efeito vinculante, uma vez que o recurso extraordinário é vocacionado à valoração de questões constitucionais relevantes, com uma transcendência do tema em debate.¹²³

Além disso, o artigo menciona que caberá aos juízes e tribunais observarem a orientação do plenário ou do órgão especial aos quais estiverem vinculados, destacando a importância da unidade no interior do próprio tribunal, de modo a não existirem decisões monocráticas contraditórias com o plenário.

¹¹⁷ Aqui cabe salientar que não há qualquer impeditivo de que os precedentes sejam criados a partir de casos repetitivos, seu respeito não provém do tipo de recurso ao qual está ligado, mas de seu conteúdo e justificação, do fato de constituírem *rationes decidendi* elaboradas pelas Cortes Supremas. Todavia, a mera aplicação subsuntiva de decisões anteriores aos novos casos, como ocorre no caso dos recursos repetitivos, não explora toda a capacidade de vinculação dos precedentes a partir de sua linha argumentativa, de princípios gerais, aplicáveis não a casos idênticos, mas a casos semelhantes, trazendo maior isonomia e segurança jurídica.

¹¹⁸ MARINONI, L. G. *Precedentes obrigatórios*. 4ª ed. em e-book baseada na 5 ed. impressa. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, capítulo 4, item 6.2.1.

¹¹⁹ MITIDIERO, D. Precedentes, jurisprudência e súmulas no Novo Código de Processo Civil Brasileiro. *Revista de Processo*, Revista dos Tribunais online, vol. 245/2015, p. 333 – 349, jul. 2015, p. 5.

¹²⁰ No Brasil, quanto ao recurso extraordinário, embora a função do STF seja restrita à valoração de questões de direito, o sentido da Constituição “só pode ser compreendido a partir da moldura fática do caso em que se insere a questão de direito resolvida” (MARINONI, L. G. *Precedentes obrigatórios*, op. cit., capítulo 3, item 3.2).

¹²¹ MARINONI, L. G. *Precedentes obrigatórios*, op. cit., capítulo 4, item 1.3, 4.2.1.

¹²² Ibidem, capítulo 4, item 1.3.

¹²³ KOZIKOSKI, S. M. *Repercussão geral e efeito vinculante: neoconstitucionalismo, amicus curiae e a pluralização do debate*. 425 f. Tese (Doutorado em direito) – Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2010, p. 385-387.

Por fim, cabe concluir que o art. 927 do CPC/2015 confunde os conceitos de súmulas, decisões de casos repetitivos e precedentes. Ademais, o artigo é desnecessário e apenas exemplificativo, pois basta estar atento as normas constitucionais, que atribuem ao STF a função de trazer unidade ao direito constitucional, para se concluir que os seus precedentes devem ser observados pelos tribunais¹²⁴.

Nesse aspecto, todos os precedentes constitucionais devem ser considerados vinculantes¹²⁵, com a obrigação de respeito aos motivos determinantes da decisão pela própria Corte e pelos tribunais inferiores¹²⁶, na medida em que conforme leciona Marinoni: “a não observância das decisões do Supremo Tribunal Federal debilita a força normativa da Constituição. A força da Constituição está ligada à autoridade dos precedentes do Supremo Tribunal Federal.”¹²⁷ Os precedentes judiciais do STF devem ser respeitados pelo seu conteúdo¹²⁸ e pela autoridade da Corte Constitucional.

Além disso, outro dispositivo do CPC/2015 que merece breve comentário é o art. 926, segundo o qual: “Art. 926. Os tribunais devem uniformizar sua jurisprudência e mantê-la estável, íntegra e coerente.”

Comentando o art. 926 do CPC/2015, Pugliese salienta que os tribunais devem considerar o que foi decidido no passado e se preocupar com o futuro, cientes de que o que vier a ser decidido terá efeitos para casos futuros e de que eventual superação dos precedentes deve respeitar a previsibilidade, a segurança e a igualdade.¹²⁹

Nesse ponto, Pugliese trata com profundidade o art. 926 do CPC/2015, a partir de seus elementos. Em relação à coerência, com base na teoria de Neil MacCormick, explica que o instituto se divide em duas espécies: a) a coerência narrativa: ligada aos fatos de um caso e; b) a coerência normativa: que diz respeito à estruturação dos argumentos jurídicos na decisão. Ademais, a partir da teoria de MacCormick, Pugliese sustenta que o que a coerência exige é que a decisão faça sentido, que a fundamentação seja autorizada pelo direito, impedindo a discricionariedade ampla e trazendo ao interprete o dever de demonstrar que os seus argumentos

¹²⁴ MARINONI, L. G. *Precedentes obrigatórios*. 4ª ed. em e-book baseada na 5 ed. impressa. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, capítulo 4, item 1.5.

¹²⁵ No mesmo sentido, Mitidiero leciona que os precedentes operam dentro da moldura do caso de que decorrem e, sendo emanados pelas Cortes Supremas, são sempre obrigatórios, ou seja, vinculantes. (MITIDIERO, D. Precedentes, jurisprudência e súmulas no Novo Código de Processo Civil Brasileiro. *Revista de Processo*, Revista dos Tribunais online, vol. 245/2015, p. 333 – 349, jul. 2015, p. 5).

¹²⁶ Aqui utiliza-se o termo precedente vinculante como sinônimo de precedente de observância obrigatória, o qual deve ser analisado pelos magistrados nas decisões de casos semelhantes, seja para o seguir, distinguir ou superar.

¹²⁷ MARINONI, L. G. *Precedentes obrigatórios*, op. cit., capítulo 3, item 3.8. e capítulo 4, item 4.1.1.

¹²⁸ A relevância do conteúdo e da justificação das decisões da Corte será melhor explorada no item 2.3.

¹²⁹ PUGLIESE, W. S. *A ratio da jurisprudência: coerência, integridade, estabilidade e uniformidade*. 310 f. Tese (Doutorado em Direito) - Setor de Ciências Jurídicas, Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2016, p. 80.

se vinculam ao ordenamento jurídico. Ainda, com base na teoria de MacCormick, Pugliese sustenta que a coerência exige que os argumentos usados sejam universalizáveis e que o sentido dado às normas seja compatível com os princípios do ordenamento.¹³⁰

Em segundo lugar, Pugliese, com base na teoria de Ronald Dworkin, trata da integridade, lecionando que essa diz respeito à necessidade de se fazer uma escolha e a manter, como se espera de uma pessoa íntegra, exigindo um diálogo entre as decisões, de modo que não existam distinções injustificadas entre os casos, tratando o ordenamento jurídico como sistema.¹³¹

Nesse âmbito, especificando os conceitos de coerência e integridade o autor afirma que: “as decisões devem ser coerentes: justificadas pelos princípios que fundamentam as normas e integram a base do ordenamento jurídico, contudo, com base na integridade, é necessário eleger um único regime de princípios para afastar possíveis inconsistências principiológicas”.¹³² O conceito de integridade, essencial para compreensão do presente trabalho, será melhor desenvolvido no item 2.3.

Em terceiro lugar, Pugliese explica a estabilidade a partir das funções que os precedentes assumem na tradição do *common law*, afirmando que a expressão estabilidade usada pelo CPC/2015 revela que os precedentes geram igualdade, previsibilidade, certeza e segurança jurídica. A estabilidade não impede mudanças, mas exige prudência e demonstração argumentativa de que existe uma decisão mais adequada ao caso.¹³³

Além disso, ao lado dessas três características expressamente previstas pelo CPC/2015, Pugliese acrescenta a uniformidade, a qual prevê que os tribunais busquem aplicar a lei e as decisões de maneira uniforme no território, sem que existam diferenças sem fundamento, consagrando a importância da fundamentação das decisões e afastando a visão de decisões inconsistentes.¹³⁴

Segundo Pugliese, o art. 926 do CPC/2015 tem um caráter normativo para o conteúdo das decisões, orientando como os tribunais devem argumentar ao decidir um caso. Para o autor, os parâmetros do art. 926 do CPC/2015 são um “dever ser” para que o direito brasileiro seja permeado de precedentes bem fundamentados e aplicáveis a novos casos.¹³⁵

¹³⁰ PUGLIESE, W. S. *A ratio da jurisprudência: coerência, integridade, estabilidade e uniformidade*. 310 f. Tese (Doutorado em Direito) - Setor de Ciências Jurídicas, Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2016, p. 193, 196.

¹³¹ Ibidem, p. 193, 194, 196.

¹³² Ibidem, p. 194.

¹³³ Ibidem, p. 194, 196.

¹³⁴ Ibidem, p. 194.

¹³⁵ Ibidem, p. 194, 195.

Dessa forma, a análise do autor evidencia a importância da fundamentação para a adoção de uma doutrina de respeito aos precedentes, o que também é destacado pelo código, em especial, no art. 489, § 1º, que afirma em seu inc. V e VI, respectivamente que, não se considera fundamentada a decisão judicial que: “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” e “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”.

Assim, o art. 489, § 1º do CPC/2015 exige dos magistrados que ao aplicarem os precedentes observem o dever de fundamentação analítica, devendo debater a identidade ou semelhança entre os aspectos fáticos-jurídicos dos casos capazes de justificar a aplicação do precedente.¹³⁶

Diante desse quadro, não se pode retirar o mérito do CPC/2015 em avivar a discussão doutrinária sobre os precedentes judiciais, bem como de trazer significativa importância a um processo participativo e ao dever de fundamentação das decisões.

Todavia, as previsões do código aparentam uma maior preocupação com a solução de casos repetitivos do que propriamente com o fortalecimento de uma doutrina dos precedentes, cuja observância aos precedentes decorre da própria missão do STF e do conteúdo de suas decisões. A redação legislativa pode apenas incentivar a aplicação subsuntiva das decisões vinculantes pelo Poder Judiciário.

Nesse contexto, para uma melhor compreensão do problema, cabe salientar a distinção que o professor italiano Taruffo faz entre os termos precedentes e jurisprudência, a qual auxilia a compreensão da proposta do CPC/2015 de decisões vinculantes. Taruffo distingue os termos precedentes e jurisprudência em dois aspectos: a) aspecto quantitativo: o termo precedente normalmente se refere a uma decisão relativa a um caso em particular que serve como referência para o julgamento de casos futuros, enquanto a jurisprudência geralmente diz respeito a uma pluralidade de decisões de vários casos concretos, o que dificulta a superação e traz o questionamento de quantas decisões seriam necessárias para se firmar o entendimento do tribunal sobre o tema; b) qualitativa: o precedente fornece um parâmetro, que pode ser aplicado como critério de decisão de casos futuros devido a identidade ou similitude entre os fatos do primeiro e do segundo caso, sendo o juiz do caso posterior que identifica o precedente; já no caso da jurisprudência, na maioria dos casos, falta a análise comparativa entre os fatos, de

¹³⁶ MITIDIERO, D. Precedentes, jurisprudência e súmulas no Novo Código de Processo Civil Brasileiro. *Revista de Processo*, Revista dos Tribunais online, vol. 245/2015, p. 333 – 349, jul. 2015, p. 8.

modo que as seleções de jurisprudências se assemelham a um conjunto de normas, mais detalhadas do que os códigos, sendo aplicadas por subsunção.¹³⁷

A partir da distinção de Taruffo pode-se afirmar que a proposta do CPC/2015 de decisões vinculantes, bem como o funcionamento atual do sistema brasileiro mais se aproxima do conceito de jurisprudência¹³⁸. Isso porque não há uma verdadeira preocupação com os fatos, sendo as decisões anteriores aplicadas por mera subsunção. Ademais, há uma preocupação com a existência de uma pluralidade de julgados no mesmo sentido, o que dificulta a superação e a compreensão do entendimento do tribunal sobre o tema.

Ainda, há uma preocupação do CPC/2015 com a replicação em massa de julgados, buscando-se uma eficácia quantitativa por meio de teses jurídicas em questões de litigiosidade repetitiva, partindo-se do pressuposto de que a formação de um padrão decisório a ser replicado para casos “idênticos”¹³⁹ seria suficiente para garantia da segurança jurídica.

Nesse aspecto, é questionável se o modelo brasileiro busca realmente formar um sistema de precedentes, na medida em que muitos de seus procedimentos são voltados à uniformização da jurisprudência e a questões massificadas, e não à construção de modelos de argumentação para o futuro, que possam ser estendidos a contextos próximos.¹⁴⁰

Além disso, diante de todo o exposto, para melhor entender o modelo de vinculação dos precedentes adotado no Brasil pelo CPC/2015 cabe destacar as características do *rule-based model* e *reason-based model*, os quais dizem respeito à forma como os precedentes restringem as decisões futuras.

A visão convencional dos precedentes enxerga como uma forma de decisão baseada em regras (*rule-based model*).¹⁴¹ Conforme o *rule model*, o precedente contém uma regra particular por meio da qual a decisão foi alcançada, sendo que essa regra que carrega a

¹³⁷ TARUFFO, M. Precedente e jurisprudência. Trad. Chiara de Teffé. Civilistica.com. Rio de Janeiro, a. 3, n. 2, jul.-dez./2014. Disponível em: <<http://civilistica.com/wp-content/uploads/2015/02/Taruffo-trad.-civilistica.com-a.3.n.2.2014.pdf>>. Acesso em: 13. abr. 2019, p. 3, 4, 5.

¹³⁸ Em sentido semelhante, Medina afirma que é mais próximo da realidade brasileira a ideia de integridade da jurisprudência, ou seja, da observação de uma série de casos julgados em um mesmo sentido, ao invés da apreensão de um único julgado como precedente (MEDINA, J. M. G. Integridade, estabilidade e coerência da jurisprudência no estado constitucional e democrático de direito: o papel do precedente, da jurisprudência e da súmula, à luz do CPC/2015. *Revista dos Tribunais*, Revista dos Tribunais online, vol. 974/2016, p. 129 – 154, dez. 2016, p. 4).

¹³⁹ COTA, S. P.; BAHIA, A. G. M. F. de M. O modelo constitucional de processo e suas benesses: a reconstrução da teoria dos precedentes no direito brasileiro vs. a compressão equivocada do seu uso no Brasil. *Revista de Processo*, Revista dos Tribunais online, vol. 260/2016, p. 21 – 45, out. 2016, p. 3.

¹⁴⁰ SANTOS, R. G. O. *A técnica da distinção e os limites da autoridade vertical dos precedentes*. 148 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Setor de Ciências Jurídicas, Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2018, p. 95.

¹⁴¹ LAMOND, G. Do precedents create rules? *Legal Theory*, Cambridge University Press, 11, p. 1–26, 2005, p. 5.

construção do precedente, isto é, um caso precedente traz uma restrição a decisão do tribunal posterior quando esse aplica a regra contida no precedente ao caso a ser analisado.¹⁴²

Apesar de existirem divergências quanto às caracterizações, de forma simplificada, a visão convencional do precedente do *rule model*¹⁴³ pode ser representada a partir de quatro proposições: 1) em sua *ratio decidendi*¹⁴⁴ os precedentes estabelecem regras, que são de observância obrigatória nos casos semelhantes a serem julgados no futuro, ou seja, a lei e os precedentes apenas empregariam um processo diferente para estabelecer regras; 2) alguns tribunais têm o poder de superar o precedente e todos tem o poder de os distinguir; 3) a aplicação da regra nos casos posteriores é determinada pela justificação que o tribunal traz para a regra; 4) a função da doutrina dos precedentes é criar regras para resolver a incerteza da lei, orientando os indivíduos e os tribunais.¹⁴⁵

Nesse aspecto, Frederick Schauer é um dos autores que propõe a adoção do *rule model*. De acordo com Schauer, o que diferencia uma regra de um precedente, é que os precedentes precisam construir a generalização em relação ao predicado factual, a qual já existe no caso das regras. Para ele, a generalização abrangendo diversos eventos faz parte da regra, mas quando há apenas uma decisão anterior sem formulação de regra, o ponto de partida do predicado factual é obscuro e a forma como a decisão prévia constrange é problemática.¹⁴⁶ Nesse sentido, Schauer defende que a descrição dos fatos deve ser considerada parte do que o precedente é, de modo que o argumento baseado em precedentes se torna similar ao argumento baseado em regras. Em outras palavras, para o autor, a descrição dos fatos do precedente é uma generalização e o resultado dessa descrição é o predicado factual de uma regra.¹⁴⁷

Ademais, Schauer trata do *rule model of precedent* o descrevendo como aquele em que o escopo da restrição é estabelecido e circunscrito pelas palavras exatas usadas pelo tribunal anterior, de maneira semelhante com uma regra escrita. Isto é, para determinar o alcance do

¹⁴² HORTY, J. F. Rules and reasons in the theory of precedent. *Legal Theory*, Cambridge University Press, 17, p. 1–33, 2011, p. 1.

¹⁴³ O *rule model* possui uma versão rigorosa trabalhada por Larry Alexander e desenvolvida por Alexander e Emily Sherwin, segundo a qual as restrições impostas pelas regras do precedente são quase absolutas, de modo que quando a regra do precedente se aplica a um caso futuro, o tribunal posterior pode seguir o precedente ou, se tiver a autoridade para tal, o superar. Há, contudo, uma versão mais flexível do *rule model*, descrita por A.W.B. Simpson e Joseph Raz, segundo a qual os tribunais posteriores têm o poder de desenvolver o direito modificando as regras do precedente ou o distinguindo, sem o superar (HORTY, J. F. Rules and reasons (...), op. cit., p. 2).

¹⁴⁴ Lamond considera a *ratio* como a proposição de lei que a decisão cria e, como justificação para a *ratio*, todas as razões dadas pelo tribunal em suporte a proposição de lei (LAMOND, G. Do precedents create rules? *Legal Theory*, Cambridge University Press, 11, p. 1–26, 2005, p. 4.)

¹⁴⁵ LAMOND, G. Do precedents create rules?, op. cit., p. 1, 2, 5.

¹⁴⁶ SCHAUER, F. *Playing by the rules: a philosophical examination of rule-based decision-making in law and in life*. Clarendon Law Series. New York: Oxford University Press, 2002, p. 183.

¹⁴⁷ Ibidem, p. 185.

precedente, as palavras usadas pelo tribunal precedente são tratadas como regra, de modo que as palavras exatas usadas pela primeira Corte determinam o que será vinculante para casos futuros e o que está além da força restritiva do primeiro caso.¹⁴⁸ Além disso, para o autor seria a origem ou o *status* do precedente¹⁴⁹ que lhe dá autoridade e não seu conteúdo.¹⁵⁰

Nesse aspecto, a *rule-based view* teria como vantagem central a facilidade de replicação, a qual facilitaria a transparência, na medida em que os afetados pela decisão facilmente reconheceriam que se ela está de acordo com a regra. Ainda, o uso das regras poderia ajudar a reduzir os problemas que surgem quando alguns julgadores discordam sobre a identidade e o significado das razões subjacentes. Assim, o modelo apresentaria essas vantagens ao focar sua atenção no preenchimento das condições do caso anterior para a aplicação do precedente, ao invés de buscar o equilíbrio das razões subjacentes em cada caso.¹⁵¹

Todavia, um dos problemas da adoção do *rule model*, segundo Grant Lamond, é que com o modelo seguir um precedente mostra que o tribunal apenas aplicou a regra sem modificação¹⁵², o que negligencia o papel dos fatos em um caso, pois toda vez que o precedente é seguido, são adicionados outros fatos a lista dos fatos que são insuficientes para afastar a razão sustentada pela *ratio*¹⁵³.

Além disso, é difícil conciliar a visão convencional da *ratio* como uma regra com a necessidade de distinção dos precedentes, isto é, com a prática das Cortes posteriores citarem as diferenças dos fatos do caso precedente e do caso analisado para explicar o porquê não se deve seguir o precedente naquela situação.¹⁵⁴ O *rule model* não se adequa a prática da distinção, pois em uma visão de circunscrição pelas palavras exatas utilizadas, tudo passa a ser uma questão de escolha de palavras, dando uma excessiva responsabilidade para Corte que elabora o precedente em detrimento das Cortes que realizarão a análise posterior.¹⁵⁵

¹⁴⁸ SCHAUER, F. *Precedent*. may 9, 2011. Disponível em: <https://ssrn.com/abstract=1836384> . Acesso em: 21/03/2019, p. 14.

¹⁴⁹ Nesse âmbito, em perspectiva diversa, conforme será desenvolvido no item 2.3, salientando a importância de como os juízes decidem os casos, Dworkin afirma que apenas terão força gravitacional os precedentes desenvolvidos com base em argumentos de princípio.

¹⁵⁰ SCHAUER, F. *Precedent*, op. cit., p. 3.

¹⁵¹ LAMOND, G. Do precedents create rules? *Legal Theory*, Cambridge University Press, 11, p. 1–26, 2005, p. 7, 8.

¹⁵² Nesse âmbito, em relação à solução de casos difíceis, cabe salientar que Alexy, partindo de sua concepção dos princípios como mandamentos de otimização, que podem ser satisfeitos em graus variados, afirma que quando dois princípios entram em colisão, um deles terá precedência sobre outro em determinadas condições. Nesse aspecto, segundo o autor: “As condições sob as quais um princípio tem precedência em face de outro constituem o suporte fático de uma regra que expressa a consequência jurídica do princípio que tem precedência” (ALEXY, R. Teoria dos direitos fundamentais. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2014, p. 90, 93, 99).

¹⁵³ LAMOND, G. Do precedents create rules?, op. cit., p. 17, 18.

¹⁵⁴ Ibidem, p. 9.

¹⁵⁵ SANTOS, R. G. O. *A técnica da distinção e os limites da autoridade vertical dos precedentes*. 148 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Setor de Ciências Jurídicas, Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2018, p. 86.

Nesse cenário, Grant Lamond argumenta que a relevância dos casos anteriores seria melhor entendida como um tipo especial de razão e não como uma regra, defendendo a utilização do *reason-based model*.¹⁵⁶ O autor salienta que o *rule-based model* sugere que a função do precedente é fixar uma regra que possa guiar os indivíduos e as Cortes, enquanto o *reason-based model* sugere que a função dos precedentes é compensar a inexistência de consenso no *common law*, fixando pontos de partida para a decisão, sem conceder ao Poder Judiciário o poder de legislar.¹⁵⁷

Segundo Grant Lamond, para entender como a doutrina dos precedentes funciona é essencial entender como realizar a distinção, bem como a relevância dos fatos para decisão judicial, sendo central a visão de que o caso anterior não pretendia englobar abstratamente fatos distintos do precedente.¹⁵⁸

Para o autor, os precedentes são bem diferentes das regras, posto que são dependentes do contexto, são decisões que são suficientes no contexto em que são decididas, não pretendendo antecipar a conclusão de outros contextos, embora possam ter uma relevância para outros contextos, enquanto as regras se aplicariam a todas as situações que se enquadram em seu escopo, trazendo uma solução *prima facie*. Ainda, segundo o autor, os precedentes se diferenciam das regras¹⁵⁹, pois os tribunais reconhecem exceções às regras e distinguem os precedentes, de modo que na visão caso a caso acerca dos precedentes, distinguir é parte integrante do que é a razão do precedente.¹⁶⁰

Conforme o autor, há uma simetria entre seguir e distinguir o precedente, pois toda vez que o precedente é seguido, a doutrina que ele faz parte é alterada, de modo que distinguir não é realizar uma emenda na regra, mas adicionar detalhes a doutrina. Nesse aspecto, o tribunal posterior não tem a liberdade para realizar a distinção factual entre o caso e o precedente se a diferença fornece um argumento do mesmo tipo que já foi rejeitado, todavia, a distinção é possível se o argumento fornecido pelo fato novo não é o mesmo que o levantado nos casos anteriores.¹⁶¹

¹⁵⁶ LAMOND, G. Do precedents create rules? *Legal Theory*, Cambridge University Press, 11, p. 1–26, 2005, p. 1.

¹⁵⁷ LAMOND, G., loc. cit.

¹⁵⁸ Ibidem, p. 17.

¹⁵⁹ Nesse aspecto, uma linha de casos sobre certo assunto pode o aproximar da natureza de uma regra, pois quanto mais casos são seguidos e distinguidos, há uma gama maior de situações que pedem o resultado e de condições factuais que bloqueiam a prática da distinção. Contudo, isso não alcança a generalidade das regras, mas significa que mais situações não serão distinguidas dos precedentes (LAMOND, G. Do precedents create rules?, op. cit., p. 20).

¹⁶⁰ LAMOND, G. Do precedents create rules?, op. cit. p. 18, 19, 20.

¹⁶¹ Ibidem, p. 17, 18, 21.

O modelo do *reason-based view* proposto por Grant Lamond considera o precedente como uma decisão relativa a um contexto factual específico, em que a *ratio* considera as características do caso que influenciam no resultado. Diferentemente de uma regra, a *ratio* não busca prever abstratamente o que deve ser feito em casos similares com fatos diferentes. Assim, em seu modelo, a decisão caso por caso envolve o processo de determinar quando o precedente deve ser seguido, devido as diferenças entre o caso analisado e o caso precedente, cabendo aos tribunais posteriores determinar quando devem seguir o precedente ou distinguir o caso.¹⁶²

Segundo ele, a declaração da *ratio* abstraída dos fatos traz a impressão equívoca que a decisão estava estabelecendo uma regra independentemente do contexto em que foi proferida, quando a *ratio* apenas pode ser entendida de forma contextualizada. Para o autor, o tribunal precisa considerar na resolução do caso os fatos, a questão e os argumentos acerca da questão debatida.¹⁶³

Assim, o autor propõe uma forma de entender os precedentes em termos de casos, em que são fixados motivos que são suficientes, de acordo com as circunstâncias, para justificar o resultado. Isto é, a *reason-based view* requer que as Cortes posteriores aceitem o precedente anterior em relação ao seu balanço sobre as razões e os fatos.¹⁶⁴

Dessa forma, caberá ao tribunal posterior analisar se estão presentes as mesmas características do caso precedente e se há alguma razão que anule a utilização da justificação do caso anterior para o novo caso, caso haja alguma razão o caso deverá ser distinguido, caso contrário deve ser seguido. Assim, o precedente traz aos tribunais posteriores uma razão para chegar a determinada conclusão e exclui certos argumentos que poderiam afastar a conclusão. Nesse aspecto, a decisão do tribunal precedente sobre os fatos relatados no julgamento vinculam o tribunal posterior e a distinção pode ser realizada com base em fatores silenciados pelo tribunal precedente, ou seja, a *ratio* é um aspecto da decisão e o silêncio outro aspecto também significativo.¹⁶⁵

Desse modo, na tomada de decisão se considera que os casos dependem do contexto e não pretendem resolver o que deve ser feito em contextos diferentes, tendo influência nos casos posteriores na medida em que é exigido que as Cortes tratem os precedentes como corretamente decididos. Nessa perspectiva, caberá ao tribunal posterior seguir o precedente ou realizar o *distinguishing*, a depender se as diferenças entre os casos justificam um resultado distinto.

¹⁶² LAMOND, G. Do precedents create rules? *Legal Theory*, Cambridge University Press, 11, p. 1–26, 2005, p. 2, 3.

¹⁶³ Ibidem, p. 23, 24.

¹⁶⁴ Ibidem, p. 3, 15.

¹⁶⁵ Ibidem, p. 16, 25.

Ademais, é ressaltada a importância dos fatos, pois sem eles não se pode entender adequadamente o que foi decidido e quais distinções são admissíveis.¹⁶⁶

Portanto, o *reason model*, introduzido por Grant Lamond¹⁶⁷, considera que o que é mais importante em relação à decisão do tribunal em um caso precedente é a avaliação do tribunal sobre o balanço entre as razões apresentadas e os fatos do caso. Isto é, a não ser que a Corte posterior necessite superar o precedente, ela está constrangida a chegar a um resultado consistente com a avaliação anterior do tribunal sobre o balanço das razões.¹⁶⁸

Diante desse quadro, de maneira esquematizada, Santos, salientando a possibilidade de variações, bem destaca as principais distinções entre o *rule model* e o *reason model* afirmando que: a) em relação à natureza do elemento vinculante (*ratio decidendi*): o *rule model* sustenta que os precedentes formam normas gerais, enquanto o *reason model* argumenta que o elemento vinculante do precedente envolve o balanço de razões feito a partir de um caso concreto; b) no que tange ao modo de aplicação: o *rule model* envolve a subsunção, cabendo ao tribunal posterior analisar se o caso preenche a hipótese da regra do precedente, já o *reason model*, defende que os precedentes são regras ligadas ao seu contexto fático de formação; c) quanto à possibilidade de revisão: no *rule model* cabe apenas a corte vinculada seguir o precedente ou sustentar que inexistente a subsunção dos fatos à norma, ao passo que o *reason model* permite a extensão ou a restrição do precedente quando o contexto fático analisado atrai a racionalidade do precedente.¹⁶⁹

Ocorre que, no Brasil, na maior parte dos casos, a utilização do precedente ocorre sem uma comparação fática, de modo que o julgador apenas analisa se os enunciados normativos se encaixam ou não no caso, em um método lógico-subsuntivo¹⁷⁰, quando, na verdade, não cabe as Cortes criarem normas descontextualizadas do caso sob julgamento e sobre temas não

¹⁶⁶ LAMOND, G. Do precedents create rules? *Legal Theory*, Cambridge University Press, 11, p. 1–26, 2005, p. 23.

¹⁶⁷ Já Harty, por exemplo, defende uma versão do *reason model*, de acordo com a qual o tribunal posterior deve chegar a uma decisão consistente com as avaliações realizadas nos casos anteriores sobre o balanço de razões. O autor desenvolve noções como a de que a decisão posterior do tribunal é consistente com os precedentes contidos em uma base de casos se não trouxer uma inconsistência para essa base de casos, e a existência de uma ordenação prioritária das razões que sustentam as decisões judiciais derivadas dos casos precedentes (HORTY, J. F. Rules and reasons in the theory of precedent. *Legal Theory*, Cambridge University Press, 17, p. 1–33, 2011, p. 3, 12).

¹⁶⁸ HORTY, J. F. Rules and reasons (...), op. cit., p. 3.

¹⁶⁹ SANTOS, R. G. O. *A técnica da distinção e os limites da autoridade vertical dos precedentes*. 148 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Setor de Ciências Jurídicas, Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2018, p. 79, 80.

¹⁷⁰ CARREIRA, G. S. Breves considerações sobre a aplicação do precedente judicial no direito brasileiro. *Revista de Processo*, Revista dos Tribunais online, vol. 270/2017, p. 353 – 382, ago. 2017, p. 4.

suficientemente debatidos, na medida em que os fatos e a argumentação jurídica são essenciais para análise da aplicação do precedente em casos futuros.¹⁷¹

Tal aspecto é evidenciado pela adoção de uma sistemática de criação de súmulas, as quais são aplicadas como regra, sem a preocupação com sua desvinculação com o caso que lhe deu origem e com os fundamentos determinantes da decisão. Nesse âmbito, a aplicação abstrata e genérica de súmulas, dificulta a utilização de mecanismos de superação e distinção, bem como ocasiona um fechamento argumentativo, uma vez que a súmula não funciona como um *principium* argumentativo, mas como um “ponto final” na divergência.¹⁷²

Ainda, no Brasil é comum a prática dos representantes das partes e dos juízes transcreverem as ementas ou conclusões de julgados anteriores, com o objetivo de vincular a decisão a tais transcrições ou de justificar o acerto do seu ato processual. Os juristas, muitas vezes, utilizam ementas sem ter a preocupação de ler o inteiro teor da decisão, de saber se a ementa integra a jurisprudência consolidada do tribunal e de investigar os fundamentos jurídicos que justificaram a decisão.¹⁷³

Conforme leciona Bustamante, interpretamos os precedentes de forma acontextual, como se fossem regras gerais promulgadas pelo legislador, evitando a comparação de casos e de suas circunstâncias e a análise da incidência de princípios fundamentais do direito sobre os casos. Para o autor, o desenvolvimento da doutrina de respeito aos precedentes no Brasil depende do desenvolvimento de uma cultura argumentativa, sem a qual o precedente pode ser um pretexto para produção de normas abstratas pelos tribunais.¹⁷⁴

Nesse aspecto, o equívoco hermenêutico de que é possível decidir os casos previamente em abstrato traz apenas a substituição do antigo “juiz-boca-fria-da-lei” pelo “juiz-boca-fria-de-qualquer-provimento-vinculante”, quando, na verdade, a norma apenas pode ser compreendida quando contraposta a um caso, que pretende resolver, a partir da interpretação.¹⁷⁵ A aplicação dos precedentes é essencialmente interpretativa, o precedente é fruto de intenso

¹⁷¹ SANTOS, R. G. O. *A técnica da distinção e os limites da autoridade vertical dos precedentes*. 148 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Setor de Ciências Jurídicas, Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2018, p. 92, 93.

¹⁷² COTA, S. P.; BAHIA, A. G. M. F. de M. O modelo constitucional de processo e suas benesses: a reconstrução da teoria dos precedentes no direito brasileiro vs. a compressão equivocada do seu uso no Brasil. *Revista de Processo*, Revista dos Tribunais online, vol. 260/2016, p. 21 – 45, out. 2016, p. 2, 3.

¹⁷³ MENDONÇA, J. A. de C.; GOUVEIA, L. G. de. A forma de julgamento dos Tribunais Superiores brasileiros e a doutrina dos precedentes obrigatórios: um estudo de idênticos casos concretos. *Revista de Processo*, Revista dos Tribunais online, vol. 260/2016, p. 327 – 351, Out/2016, p. 6.

¹⁷⁴ BUSTAMANTE, T. da R. de. A dificuldade de se criar uma cultura argumentativa do precedente judicial e o desafio do Novo CPC. In: DIDIER JR, F., et al (coord.). *Precedentes*. Salvador: Editora Juspodivm, 2015, 780 p. (Coleção Grandes Temas do Novo CPC, v. 3), p. 293, 296.

¹⁷⁵ ABBoud, G. Do genuíno precedente do *stare decisis* ao precedente brasileiro: os fatores histórico, hermenêutico e democrático que os diferenciam. In: DIDIER JR, F., et al (coord.). *Precedentes*. Salvador: Editora Juspodivm, 2015, 780 p. (Coleção Grandes Temas do Novo CPC, v. 3), p. 403.

debate e atividade interpretativa e sua aplicação depende da análise das circunstâncias dos casos concretos.¹⁷⁶

Assim, os precedentes são utilizados no direito brasileiro como se lei fossem, de forma abstrata, sem o esgotamento interpretativo e sem uma atribuição de relevância ao caso concreto e sua comparação com o precedente, em uma busca de definição e replicação de teses jurídicas para resolução de casos “idênticos”.¹⁷⁷ Ademais, também não se vê no Brasil uma preocupação com a utilização das técnicas de superação e distinção.¹⁷⁸

Todavia, para além da correta aplicação de uma teoria dos precedentes, o sistema brasileiro ainda enfrenta o problema central de inexistência de uma cultura jurídica¹⁷⁹ preocupada em seguir as decisões judiciais anteriores.

Conforme pesquisa realizada pela Associação dos Magistrados Brasileiros, de 2018, 30% dos ministros de tribunais superiores “concordam muito” e 25% “concordam pouco” com a assertiva “O(a) magistrado(a) deveria poder decidir sem se pautar necessariamente pelo sistema de súmulas e precedentes vinculantes”¹⁸⁰. Todavia, é interessante perceber que quando questionados sobre a assertiva “O sistema de súmulas e precedentes vinculantes garante maior velocidade e segurança jurídica à atividade jurisdicional e, portanto, maior racionalização do Judiciário”, nenhum dos ministros dos tribunais superiores apresentou resposta no sentido de discordância, variando elas entre “concorda pouco” (30%) e “concorda muito” (70%).¹⁸¹

A partir da pesquisa verifica-se que os ministros dos tribunais superiores possuem consciência da importância dos precedentes para a segurança jurídica e racionalização do Poder

¹⁷⁶ ABBoud, G. Do genuíno precedente do *stare decisis* ao precedente brasileiro: os fatores histórico, hermenêutico e democrático que os diferenciam. In: DIDIER JR, F., et al (coord.). *Precedentes*. Salvador: Editora Juspodivm, 2015, 780 p. (Coleção Grandes Temas do Novo CPC, v. 3), p. 404.

¹⁷⁷ COTA, S. P.; BAHIA, A. G. M. F. de M. O modelo constitucional de processo e suas benesses: a reconstrução da teoria dos precedentes no direito brasileiro vs. a compressão equivocada do seu uso no Brasil. *Revista de Processo*, Revista dos Tribunais online, vol. 260/2016, p. 21 – 45, out. 2016, p. 8.

¹⁷⁸ Ibidem, p. 3.

¹⁷⁹ Marinoni ressalta o problema a ser enfrentado ligado à própria cultura brasileira. Partindo do estudo de Weber e de Sérgio Buarque de Holanda, Marinoni esclarece que na cultura brasileira, patrimonialista, avessa à impessoalidade, o sujeito não se sente obrigado a se comportar de acordo com o direito, devendo escapar da lei no que lhe acarreta prejuízo. O autor salienta que esse é o espaço do “homem cordial”, que é incapaz de conviver com instituições racionais e impessoais, sendo bem-vindo por aqueles que têm interesse na prevalência de relações pessoais tudo que possa comprometer a uniformidade. Segundo ele, há uma relação nítida entre a pessoalidade e a irracionalidade na aplicação do direito, de maneira que a cultura patrimonialista se beneficia da prática judicial não racional, sendo compatível com essa cultura a decisão de casos similares de modo diferente. Isto é, a cultura do “homem cordial” é receosa ao sistema de precedentes, pois não vê a unidade do direito, a generalidade e a igualdade como ideais (MARINONI, L. G. *A ética dos precedentes: justificativa do novo CPC*. 2 ed. em e-book baseada na 2d. impressão. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, capítulo 4, item 1).

¹⁸⁰ Pertinente salientar que as opções disponíveis para os magistrados eram de: “discorda muito”; “discorda pouco”; “concorda pouco” e “concorda muito”.

¹⁸¹ VIANNA, L. W.; CARVALHO, M. A. R. de; BURGOS, M. B. *Quem somos: A magistratura que queremos*. Associação dos Magistrados Brasileiros, Rio de Janeiro, novembro de 2018, p. 111, 112, 115, 116.

Judiciário, todavia, mais da metade dos ministros concordam que deveriam poder decidir sem se pautar no sistema de precedentes, o que evidencia a necessidade de uma mudança cultural, na medida em que, apesar de conscientes da importância dos precedentes, os ministros acreditam que deveriam poder decidir sem a necessidade de observância aos mesmos.

Nesse cenário, diante de todo o exposto, verifica-se que o sistema brasileiro de respeito aos precedentes judiciais em muito se aproxima do *rule model*. Isso porque se consolidou no Brasil a visão dos precedentes como decisões dotadas de certo grau de vinculação decorrentes de procedimentos formais previstos na lei, em que formula-se uma tese relativamente abstrata, que pode ser estabelecida em forma de súmula, e em que a distinção é uma técnica de não incidência do precedente.¹⁸²

O modelo brasileiro tem adotado uma concepção negativa do *rule model*, em que os precedentes são considerados regras independentes do contexto de formação¹⁸³ e em que se assume que o julgamento de questões não debatidas vinculam futuros julgadores, estabelecendo como fonte de autoridade dos precedentes o procedimento empregado pelas cortes.¹⁸⁴

Dessa forma, para que sejam efetivadas a isonomia e a segurança jurídica pretendidas pela Constituição de 1988, é necessária a análise das questões fáticas e jurídicas que permeiam a formação do precedente, devendo o dever de motivação ser rigorosamente levado a sério.¹⁸⁵ Ademais, deve haver uma preocupação do jurista em relação à delimitação e análise da *ratio decidendi* dos precedentes, essencial para aplicação dos precedentes em casos similares, bem como para utilização das técnicas da distinção e da superação.

Nesse aspecto, a efetiva adoção de um modelo de precedentes no Brasil deve ser acompanhada de uma alteração na cultura jurídica, o que perpassa uma mudança na forma de atuação profissional de advogados, membros do Ministério Público e magistrados¹⁸⁶, bem como uma modificação no ensino jurídico, com um maior espaço para aulas de cunho prático, com a

¹⁸² SANTOS, R. G. O. *A técnica da distinção e os limites da autoridade vertical dos precedentes*. 148 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Setor de Ciências Jurídicas, Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2018, p. 90.

¹⁸³ Nesse aspecto, a aplicação da Súmula Vinculante nº 3 demonstra a importância do contexto em relação à teoria dos precedentes. Conforme a Súmula Vinculante nº 3: “Nos processos perante o Tribunal de Contas da União asseguram-se o contraditório e a ampla defesa quando da decisão puder resultar anulação ou revogação de ato administrativo que beneficie o interessado, excetuada a apreciação da legalidade do ato de concessão inicial de aposentadoria, reforma e pensão”, todavia, basta uma consulta à sessão “Aplicação das Súmulas no STF” para averiguar que a Corte vem realizando novas interpretações sobre a matéria, trazendo especificidades não contidas no enunciado sumular como a necessidade de observância do contraditório e da ampla defesa após o prazo de cinco anos a contar da aposentadoria (SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Aplicação das Súmulas no STF. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/menuSumario.asp?sumula=1191>. Acesso em: 30/09/2019).

¹⁸⁴ SANTOS, R. G. O. *A técnica da distinção* (...), op. cit., p. 137.

¹⁸⁵ CAMBI, E.; MARGRAF, A. F. Casuísmos judiciais e precedentes judiciais. *Revista de Processo*, Revista dos Tribunais online, vol. 248/2015, p. 311 – 330, out. 2015, p. 12.

¹⁸⁶ CAMBI, E.; MARGRAF, A. F., loc. cit.

análise da *ratio decidendi* dos precedentes, das semelhanças e diferenças entre os casos e da permanência de sua congruência social e sistêmica.

Diante de todo o exposto, a visão defendida no presente trabalho é que para aproximação de um ideal de segurança jurídica e isonomia, a doutrina de observância obrigatória aos precedentes das Cortes Supremas no Brasil, pelos tribunais inferiores e pela própria Corte, deve se aproximar do *reason model*. Nesse aspecto, é necessária uma alteração da cultura jurídica para que haja uma conscientização dos juristas sobre a importância do respeito aos precedentes, que devem se afastar da mera aplicação subsuntiva, com a compreensão da relevância da fundamentação, da análise dos fatos, da delimitação da *ratio decidendi* e do uso das técnicas da distinção e superação dos precedentes.

Nesse contexto teórico, será explorado no próximo item o conceito de *ratio decidendi*, base para atuação do STF como Corte de precedentes.

2.2 O SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL COMO CORTE DE PRECEDENTES: PRINCIPAIS ASPECTOS EM RELAÇÃO À *RATIO DECIDENDI*, ESPECIALMENTE NO ÂMBITO DAS DECISÕES COLEGIADAS

O item 2.1 demonstrou a importância do fortalecimento de uma doutrina de respeito aos precedentes no Brasil, especialmente para garantia da segurança jurídica e da isonomia. Nesse aspecto, como destaca Godoy, os precedentes do STF devem ser respeitados não apenas por terem sido proferidos pela Corte, mas pelos fundamentos que o justificaram e pela sua importância para conferir segurança jurídica às relações sociais.¹⁸⁷

Nesse cenário, conforme salienta Mitidiero, a primeira condição para adoção de uma doutrina de respeito aos precedentes no Brasil e de compatibilização vertical das decisões é o respeito pelo STF aos seus próprios precedentes, na medida em que não é possível respeitar quem não se respeita.¹⁸⁸ Isto é, os precedentes devem primeiramente ser respeitados pela

¹⁸⁷ GODOY, M. G. de. *Devolver a constituição ao povo: crítica à supremacia judicial e diálogos interinstitucionais*. 266 p. Tese (Doutorado em direito) – UFPR, Curitiba, 2015, p. 234, 235.

¹⁸⁸ MITIDIERO, D. Precedentes, jurisprudência e súmulas no Novo Código de Processo Civil Brasileiro. *Revista de Processo*, Revista dos Tribunais online, vol. 245/2015, p. 333 – 349, jul. 2015, p. 6.

própria Corte Suprema, em uma eficácia horizontal¹⁸⁹, para então serem seguidos pelas demais instâncias do Poder Judiciário, em uma eficácia vertical.¹⁹⁰

Nesse âmbito, de acordo com Cambi e Margraf, a adoção de um modelo de respeito aos precedentes judiciais no Brasil depende da correta compreensão das funções das Cortes Superiores e da correta interpretação e aplicação de seus precedentes pelo Poder Judiciário brasileiro, devendo o STF ser compreendido como Corte de Precedentes¹⁹¹, responsável pelo desenvolvimento e pela integridade do Direito Constitucional.

Nesse aspecto, em uma análise histórica é possível afirmar que, em geral, os Tribunais Superiores foram concebidos no *civil law* para corrigir por meio da cassação ou revisão a aplicação da lei, em uma visão de suficiência da lei para regulação da vida social¹⁹².

As Cortes de Correção eram destinadas a garantir a atuação da norma contida na lei ou a declarar o sentido exato da lei, julgando um grande número de recursos sobre uma mesma questão de direito, buscando várias decisões em um mesmo sentido, formando uma jurisprudência uniforme, que serviria de critério para corrigir as decisões judiciais.¹⁹³

Todavia, a evolução da teoria da interpretação e o espaço ocupado pelo Poder Judiciário com o constitucionalismo, trouxeram aos Tribunais Superiores a necessidade de atuarem como Cortes Supremas, não com o poder de corrigir, mas com a função de definir a interpretação do texto legal ou dele extrair uma norma jurídica, atribuindo sentido ao direito e o desenvolvendo conforme as necessidades sociais.¹⁹⁴ Assim, esses tribunais passaram a atuar com a função de trazer unidade ao direito, de definir seu sentido diante de certas circunstâncias de fato e de determinado momento histórico, por meio de precedentes obrigatórios, necessários para garantia da estabilidade e da igualdade, as quais não dependem apenas da lei.¹⁹⁵

¹⁸⁹ Conforme será pormenorizado no item 2.3, a necessidade de respeito pelo STF aos seus próprios precedentes pode ser explicada à luz da teoria de Dworkin do direito como integridade, cabendo a cada ministro dar ao princípio que embasou sua decisão em um caso anterior a mesma importância em um caso semelhante que estiver decidindo (BARBOZA, E. M. de Q. *Stare decisis, Integridade e Segurança Jurídica: Reflexões Críticas a Partir da Aproximação dos Sistemas de Common Law e Civil Law na Sociedade Contemporânea*. 264 p. Tese (Doutorado em direito) - PUCPR, Curitiba, 2011, p. 225).

¹⁹⁰ CAMBI, E.; MARGRAF, A. F. Casuísmos judiciais e precedentes judiciais. *Revista de Processo*, Revista dos Tribunais online, vol. 248/2015, p. 311 – 330, out. 2015, p. 9.

¹⁹¹ Ibidem, p. 2.

¹⁹² MARINONI, L. G. *Julgamento nas Cortes Supremas: precedentes e decisão do recurso diante do novo CPC*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015, p. 17-19.

¹⁹³ MARINONI, L. G. *Precedentes obrigatórios*. 4ª ed. em e-book baseada na 5 ed. impressa. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, capítulo 4, item 2.1.

¹⁹⁴ MARINONI, L. G., loc. cit.

¹⁹⁵ MARINONI, L. G. *Julgamento nas Cortes Supremas (...)*, op. cit., p. 17-19.

Nesse âmbito, Mitidiero distingue, na organização judiciária brasileira: a) as Cortes de Justiça¹⁹⁶: as quais exercem um controle retrospectivo sobre as causas decididas em primeira instância e uniformizam a jurisprudência, como é o caso dos Tribunais de Justiça e dos Tribunais Regionais Federais; b) as Cortes Supremas¹⁹⁷: que realizam uma interpretação prospectiva e dão unidade ao direito por meio dos precedentes, guiando futuras decisões dos tribunais inferiores e juízes e o comportamento de toda a sociedade, como é o caso, na organização judiciária brasileira, do STF e do STJ.¹⁹⁸

Ainda, segundo o autor, as Cortes de Justiça seriam voltadas à justiça no caso concreto, controlando a interpretação dos fatos e do direito aplicável no caso concreto, bem como fomentando o debate sobre possíveis soluções interpretativas por meio dos julgados, enquanto as Cortes Supremas teriam o dever de dar unidade ao direito por meio de seus precedentes, tornando-os base da segurança jurídica, sendo o caso concreto um meio para se chegar a interpretação do direito.¹⁹⁹

No mesmo sentido, Marinoni afirma que cabe a Suprema Corte: “atribuir sentido ao direito e desenvolvê-lo para torná-lo adequado à realidade”.²⁰⁰ Também em sentido semelhante Suárez afirma que as Cortes Supremas têm uma função interpretativa, bem como, por meio dos precedentes vinculantes, devem trazer unidade²⁰¹ ao direito, atribuindo sentido ao direito para guiar o aparato judicial e a conduta social, para garantia da segurança jurídica e da igualdade.²⁰²

Dessa forma, o constitucionalismo e a evolução da teoria da interpretação trouxeram às Cortes Supremas a função de interpretar, de atribuir sentido ao direito, o desenvolvendo conforme a evolução social, de modo que os fundamentos que determinam o julgamento passaram a ser relevantes.²⁰³

¹⁹⁶ Sem adentrar em pormenores sobre questões atinentes às Cortes de Justiça no direito brasileiro, interessa ao presente trabalho a reflexão do autor sobre as Cortes Supremas, em específico sobre o STF.

¹⁹⁷ Em sentido semelhante Marinoni afirma que caberia aos juízes e Tribunais de Apelação a resolução de conflitos e as Cortes Supremas o desenvolvimento do direito, a aderência das soluções jurídicas à realidade e à cultura (MARINONI, L. G. *Precedentes obrigatórios*. 4ª ed. em e-book baseada na 5 ed. impressa. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, capítulo 4, item 2.2).

¹⁹⁸ MITIDIERO, D. *Precedentes: da persuasão à vinculação*. 3 ed. em e-book baseada na 3 ed. impressa. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2018, parte II, item 3.

¹⁹⁹ MITIDIERO, D. Precedentes, jurisprudência e súmulas no Novo Código de Processo Civil Brasileiro. *Revista de Processo*, Revista dos Tribunais online, vol. 245/2015, p. 333 – 349, jul. 2015, p. 3.

²⁰⁰ MARINONI, L. G. *A ética dos precedentes: justificativa do novo CPC*. 2 ed. em e-book baseada na 2d. impressa. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, capítulo 4, item 5.

²⁰¹ Aqui unidade não é sinônimo de uniformidade, mas sim deve ser lida como relacionada ao conceito de coerência com o ordenamento jurídico e seus princípios e como relacionada ao conceito de integridade, que será melhor desenvolvido no item 2.3.

²⁰² SUÁREZ, C. D. Sobre los modelos de cortes supremas y la revocación de precedentes. *Revista Iberoamericana de Derecho Procesal*, Revista dos Tribunais online, vol. 3/2016, jan. – jun. 2016, p. 2, 10.

²⁰³ MARINONI, L. G. *Julgamento nas Cortes Supremas: precedentes e decisão do recurso diante do novo CPC*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015, p. 43, 44.

Ademais, estando a função da Corte Suprema ligada a definição do sentido do direito²⁰⁴ passa-se a estimular o debate para aprofundamento da deliberação sobre as disputas interpretativas, sendo a intensidade da discussão essencial para legitimação da função da Corte. Nesse contexto, cabe ao ministro expor e testar seus argumentos, colaborando para formação da decisão colegiada, assumindo uma grande responsabilidade em relação ao futuro, ao contribuir para elaboração do precedente.²⁰⁵

Assim, o STF necessita agir como uma Corte Suprema, devendo se preocupar com a unidade do direito, governando a orientação jurídica do Poder Judiciário.²⁰⁶ Isto é, cabe ao STF elaborar precedentes que deem unidade ao direito por meio da afirmação do sentido da Constituição e da conformação da legislação infraconstitucional à Carta maior.²⁰⁷

Contudo, na resolução dos casos difíceis, ao atuar como Corte Suprema, não cabe ao STF apenas realizar uma aplicação subsuntiva das decisões anteriores como se regra fossem, mas sim adotar uma visão interpretativa dos precedentes, conforme salientado no item 2.1. Nesse âmbito, espera-se uma atuação do STF que contribua para a segurança jurídica, para a isonomia e para o desenvolvimento do direito, considerando a linha argumentativa e os princípios estabelecidos em decisões anteriores²⁰⁸ quando o tribunal interpreta elementos sensíveis da Constituição e resolve casos difíceis, por exemplo, quando profere decisões contramajoritárias protegendo os direitos fundamentais contra maiorias eventuais.

Todavia, muitas vezes, o STF em suas próprias decisões monocráticas ainda não se vincula aos precedentes do plenário e, na resolução de casos difíceis, o plenário não demonstra um respeito a uma linha argumentativa da Corte e aos princípios que embasaram suas decisões anteriores. Ademais, é difícil a identificação de uma *ratio decidendi* da Corte a partir de seu modelo peculiar de deliberação e de sua decisão escrita *seriatim*²⁰⁹.

²⁰⁴ Nesse âmbito, importante destacar que, à luz do exposto no item anterior, a atuação do STF como Corte Suprema deve ser sensível à exigência de justiça da situação concreta, formulando suas interpretações levando o mais em conta possível as circunstâncias do caso. (TARUFFO, M. As funções das Cortes Supremas entre uniformidade e justiça. In: ZUFELATO, C., et al (coord.). *I Colóquio Brasil-Itália de direito processual civil*, Salvador: Editora Juspodivm, 2015, p. 50). No mesmo sentido, Marinoni salienta que a Corte Suprema deve argumentar conforme a realidade fática que envolve a questão de direito. (MARINONI, L. G. *Precedentes obrigatórios*. 4ª ed. em e-book baseada na 5 ed. impressa. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, capítulo 4, item 2.1).

²⁰⁵ MARINONI, L. G. *Precedentes obrigatórios*, op. cit., capítulo 4, item 3.1.

²⁰⁶ CAMBI, E.; MARGRAF, A. F. Casuísmos judiciais e precedentes judiciais. *Revista de Processo*, Revista dos Tribunais online, vol. 248/2015, p. 311 – 330, out. 2015, p. 8.

²⁰⁷ MARINONI, L. G. *Precedentes obrigatórios*, op. cit., capítulo 4, item 6.2.1.

²⁰⁸ Esse ponto será melhor desenvolvido no próximo item ao ser estudada a teoria de Dworkin.

²⁰⁹ Os problemas enfrentados pelo STF quanto a sua atuação como Corte de precedentes serão desenvolvidos no capítulo 3 e 4.

Nesse contexto, a cultura de respeito aos precedentes deve ser desenvolvida pelo STF, por meio de decisões claras, com fundamentação consistente e seguidas por seus membros, que não podem as alterar de acordo com sua conveniência. Em outras palavras, o STF deve compreender que o respeito as suas decisões pelas demais instâncias depende da qualidade e do respeito que a própria Corte traz as suas decisões.²¹⁰

Nessa conjuntura, o presente item tem como objetivo ressaltar os principais aspectos ligados ao conceito de *ratio decidendi*²¹¹, elemento vinculante dentro da teoria dos precedentes, e sua importância para a atuação do STF como Corte de precedentes.

A *ratio decidendi* assume relevância na medida em que a decisão passa a ser critério para solução de casos futuros, ou seja, que as razões que justificam a decisão tornam o precedente aceitável e aplicável aos casos futuros.²¹² Isto é, na aplicação do precedente é necessário extrair a *ratio decidendi*²¹³, interpretando e compreendendo seu significado, para então problematizar e comparar o precedente com o caso presente e, havendo identidade fática, o aplicar²¹⁴. Nesse aspecto, o CPC/2015, em seu art. 489, § 1º, inc. V ressalta a necessidade da decisão para ser considerada fundamentada identificar os fundamentos determinantes do precedente e demonstrar que o caso sob julgamento se ajusta àqueles fundamentos.

Assim, o conceito de *ratio decidendi* é central para o desenvolvimento da teoria dos precedentes no âmbito do STF, pois é a partir da *ratio* que será analisada a aplicação dos precedentes aos casos futuros, sua distinção ou necessidade de superação²¹⁵.

Nesse âmbito, apesar de a *ratio decidendi* possuir um caráter controverso, não é possível implementar uma doutrina jurídica de respeito aos precedentes sem o entendimento teórico sobre o conceito.²¹⁶

²¹⁰ MELLO, P. P. C. O Supremo e os precedentes constitucionais: como fica a sua eficácia após o Novo Código de Processo Civil. *Universitas IUS*, v. 26, n. 2, p. 41-53, 2015, p. 52.

²¹¹ Marinoni salienta que o precedente é mais do que a *ratio*, a qual regula os casos futuros, na medida em que também engloba o contexto fático, os fundamentos objeto da discussão, o resultado, a justificativa dos fundamentos concorrentes e dissidentes e o *obiter dicta* (MARINONI, L. G. *Julgamento nas Cortes Supremas: precedentes e decisão do recurso diante do novo CPC*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015, p. 139).

²¹² MARINONI, L. G. *Julgamento nas Cortes Supremas* (...), op. cit., p. 20.

²¹³ É interessante destacar que *ratio decidendi* é uma terminologia adotada predominantemente no direito inglês, sendo o termo *holding* mais usado no direito dos Estados Unidos. No Brasil, as Cortes Supremas costumam utilizar o termo razões de decidir ou motivos determinantes. (MACÊDO, L. B. de. Contributo para a definição de *ratio decidendi* na teoria brasileira dos precedentes judiciais. In: DIDIER JR, F., et al (coord.). *Precedentes*. Salvador: Editora Juspodivm, 2015, 780 p. (Coleção Grandes Temas do Novo CPC, v. 3), p. 216, 217).

²¹⁴ CARREIRA, G. S. Breves considerações sobre a aplicação do precedente judicial no direito brasileiro. *Revista de Processo*, Revista dos Tribunais online, vol. 270/2017, p. 353 – 382, ago. 2017, p. 5.

²¹⁵ Sem desconsiderar a importância do conceito de distinção e de superação dentro da teoria dos precedentes, tendo em conta a necessidade de delimitação teórica, o presente estudo tem como enfoque a análise da *ratio decidendi* das decisões colegiadas do STF, elemento básico para compreensão da vinculação dos precedentes e dos demais institutos.

²¹⁶ MACCORMICK, N. *Retórica e o Estado de Direito: Uma teoria da argumentação jurídica*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2008, p. 194.

Nesse aspecto, cabe ressaltar que, no direito brasileiro deve-se diferenciar a *ratio decidendi* das teses jurídicas elaboradas pelos tribunais. Conforme salienta Ferraz, a tese é “aquele preceito genérico e abstrato, construído no final dos julgamentos de repercussão geral ou de casos repetitivos, e que guarda muita semelhança com um enunciado normativo ou com uma súmula”.²¹⁷

Dessa forma, a tese é uma tentativa de generalização do resultado para que o julgamento possa alcançar transcendência, nascendo vocacionada para reger diversos casos; ela se afasta dos contornos da decisão e do quadro fático do debate jurídico que a originou, não expressando o contexto e os motivos determinantes da decisão em que foi extraída. Enquanto a tese, resolverá, quando muito, casos iguais ao decidido, a *ratio decidendi* poderá ser aplicada em outro contexto com circunstâncias de fato semelhantes, trazendo coerência e previsibilidade.²¹⁸ Nesse aspecto, a aplicação da tese, ou seja, de um texto apartado de sua contextualização, gera insegurança jurídica e incentiva a litigiosidade, pois um enunciado despreendido dos fatos que o originaram pode defender interesses diversos.²¹⁹ Ademais, a técnica da distinção torna-se inaplicável, tendo em vista a inexistência de compromisso com a moldura fática, na medida em que se fixa em abstrato certa interpretação.²²⁰

Contudo, também é preciso destacar que em alguns casos difíceis, como a ADO 26/DF²²¹, o STF vem fixando teses que buscam trazer destaque a pontos centrais do julgamento de maneira resumida. A ideia da Corte é positiva, principalmente considerando o seu modelo de decisão *seriatim*, caracterizado pela mera soma de votos individuais, que dificulta a delimitação dos pontos centrais do julgamento. Nesse âmbito, a delimitação de tais teses pode ser um espaço promissor para que a Corte busque a explicitação da *ratio decidendi* de seus julgados.

Nesse contexto, muito poderia ser dito em relação aos inúmeros conceitos e métodos sugeridos pela doutrina para delimitação da *ratio decidendi*. Todavia, tendo em vista a finalidade desse trabalho de demonstrar a importância da *ratio decidendi* das decisões colegiadas do STF para o fortalecimento da doutrina dos precedentes no Brasil, não se objetiva

²¹⁷ FERRAZ, T. S. A construção da motivação nas decisões colegiadas: o importante papel da *majority opinion* em um sistema de precedentes. *Revista de Processo*, Revista dos Tribunais online, vol. 282/2018, p. 435 – 451, ago. 2018, p. 6.

²¹⁸ Ibidem, p. 6, 8, 9.

²¹⁹ FACHINI, L. S. Deturpação do método de trabalho com precedentes: exame a partir de decisões do STF. *Revista de Processo*, Revista dos Tribunais online, vol. 285/2018, p. 205 – 231, nov. 2018, p. 14.

²²⁰ MARINONI, L. G. *Precedentes obrigatórios*. 4ª ed. em e-book baseada na 5 ed. impressa. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, capítulo 4, item 2.1.

²²¹ SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. *Ministro Celso de Mello divulga texto da ementa e do acórdão do julgamento que criminalizou homofobia (atualizada)*. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=423925>>. Acesso em: 20/01/2019.

a formulação de um conceito fixo de *ratio decidendi*, mas sim a análise de aspectos essenciais em relação ao conceito que possam auxiliar em sua compreensão.

Nesse âmbito, cabe salientar que o conceito de *ratio decidendi* normalmente é apresentado em contraposição ao de *obiter dictum*.

Para Peixoto, o *obiter dictum* diz respeito às questões apreciadas que não são suficientes para resolução dos pontos relevantes no caso, não possuindo a eficácia típica do precedente. Segundo o autor: “a forma mais adequada de sua identificação é pelo caráter residual, fazendo referência às proposições insuficientes a solucionar questões ou pontos que venham a surgir no caso concreto e àquelas que resolvam temas que sejam completamente irrelevantes”²²². Para o autor, em certos casos, o *obiter dictum* pode ter eficácia persuasiva, podendo ser útil na construção de soluções de questões sobre temas que não possuem precedentes.²²³

Já para Duxbury, o *obiter dicta* são as passagens desnecessárias ao resultado, desconectadas com os fatos do caso ou dirigidas a questões que nenhuma parte argumentou.²²⁴

Contudo, conforme salienta Peixoto, é fácil afirmar que a *ratio decidendi* é o elemento apto a ter a eficácia típica dos precedentes no ordenamento jurídico, enquanto o *obiter dictum* são meras análises laterais, não significativas para solução do caso. Segundo o autor, o problema é delimitar quais proposições são *ratio decidendi* e quais são *obiter dictum*.²²⁵

Nesse aspecto, Wambaugh propõe um teste para que se encontre a *ratio decidendi*, no qual cabe ao interprete buscar uma regra geral e a substituir por uma proposição contrária, de modo que se a proposição contrária mudar a conclusão do caso, aquela será a *ratio decidendi*.²²⁶

Todavia, seu método é criticado por não ser aplicável nos casos em que a decisão possui dois fundamentos que separadamente podem alcançar o resultado, na medida em que, com o método, a negativa de um deles não modificaria a solução, sendo ambos *obiter dicta*. Contudo, conforme salienta Peixoto, o próprio Wambaugh, tornando inaplicável a crítica, ressalva que seu método apenas seria útil nos casos em que o precedente possui somente uma *ratio decidendi*.²²⁷

Nessa perspectiva, apesar de o presente trabalho não defender a existência de um método específico para delimitação da *ratio decidendi*, compreende que a proposta de Wambaugh auxilia a visualização prática do conceito.

²²² PEIXOTO, R. *Superação do precedente e segurança jurídica*. Salvador: JusPODIVM, 2015, p. 190, 191.

²²³ PEIXOTO, R., loc. cit.

²²⁴ DUXBURY, N. *The nature and authority of precedent*. New York: Cambridge University Press, 2008, p. 67, 68.

²²⁵ PEIXOTO, R. *Superação do precedente e segurança jurídica*. Salvador: JusPODIVM, 2015, p. 171.

²²⁶ Ibidem, p. 173.

²²⁷ Ibidem, p. 173, 174.

Outro autor que contribui para assimilação do conceito é Goodhart, o qual salienta a importância dos fatos para delimitação da *ratio decidendi*.

Para Goodhart, a *ratio decidendi* não deve ser buscada nas razões nas quais o magistrado baseou sua decisão. Nesse aspecto, segundo o autor, após declarar as razões para chegar a uma conclusão, o tribunal normalmente resume o resultado em uma declaração geral, mas não é a regra enunciada que necessariamente constitui o princípio do caso. Ainda, para ele, pode não haver regra de direito ou as regras de direito (*rule of law*) proferidas pelos diferentes juízes nos julgamentos de recursos podem não ter uma relação com a outra. Nesse âmbito, de acordo com o autor, um caso pode ser um precedente, que contém um princípio, mesmo que a Corte tenha realizado um julgamento sem firmar uma opinião delimitada.²²⁸

Segundo Goodhart, como o princípio do caso não é necessariamente encontrado nas razões do tribunal ou na proposição estabelecida, devemos buscar outro método para o determinar.²²⁹

De acordo com Goodhart, o primeiro passo para determinar o princípio de um caso é verificar o material fático em que o juiz baseou sua conclusão. Para o autor, somos obrigados pelos fatos descritos pelo julgador, mesmo que ele tenha os distorcido, já que é sobre esses fatos que ele embasou sua decisão. Nessa perspectiva, se é claro que um fato, mesmo que relevante, não foi considerado pela Corte, o caso não será um precedente para casos futuros envolvendo tal fato.²³⁰

Após esse primeiro passo, envolvendo a delimitação dos fatos conforme a visão do julgador, é necessário descobrir em quais desses fatos ele encontrou material para o julgamento, ou seja, quais são os fatos relevantes (*material facts*) e irrelevantes (*immaterial facts*)²³¹, na medida em que o princípio de um caso depende tanto da inclusão quanto da exclusão de fatos.²³²

Em seguida, segundo o autor, depois de diferenciar os fatos relevantes e não relevantes do caso, conforme a visão da Corte, deve-se prosseguir para determinação do princípio do caso, que será encontrado na conclusão alcançada pelo juiz com base nos fatos relevantes e na exclusão dos fatos irrelevantes.²³³

²²⁸ GOODHART, A. L. Determining the *ratio decidendi* of a case. *The Yale Law Journal*, v. 40, n. 2, p. 161-183, dez. 1930, p. 164, 165.

²²⁹ Ibidem, p. 168.

²³⁰ Ibidem, p. 169, 170, 172.

²³¹ Nesse aspecto, Goodhart questiona como determinar um princípio de um caso em que os julgadores concordam quanto ao resultado, mas discordam em relação aos fatos relevantes (*material facts*) em que ele se baseia. Para o autor, nesse caso, o princípio do caso é limitado pela soma de todos os fatos considerados relevantes por todos os juízes (GOODHART, A. L. Determining the *ratio decidendi* of a case, op. cit., p. 178, 179).

²³² GOODHART, A. L. Determining the *ratio decidendi* of a case, op. cit., p. 173, 174, 175.

²³³ Ibidem, p. 179.

Nesse aspecto, para o autor, uma conclusão baseada em um fato cuja existência não foi determinada pela Corte não forma um princípio, mas um *dicta*. Segundo o autor, se um magistrado sugere um fato hipotético e afirma a que conclusão chegaria se esse fato existisse, ele não está criando um princípio.²³⁴

Nesse cenário, Goodhart resume as regras para se encontrar o princípio, a *ratio decidendi* de um caso, afirmando, entre outros aspectos, que: a) o princípio não se encontra nas razões e nem no *rule of law* estabelecido nos votos; b) o princípio é encontrado levando em conta os fatos relevantes (*material facts*) e a decisão baseada neles; c) para se encontrar o princípio deve se considerar também os fatos irrelevantes (*immaterial facts*), posto que o princípio depende tanto da inclusão como da exclusão.²³⁵

Ainda, de acordo com o autor, tendo sido estabelecido o princípio do caso e excluído o *dicta*, o último passo é determinar a existência de um precedente vinculante para um caso similar. Segundo o autor, para isso, deve-se fixar os fatos relevantes no caso precedente e tentar encontrar os fatos que são relevantes no segundo caso, sendo os casos idênticos, o primeiro caso é um precedente obrigatório para o segundo e o tribunal deve chegar a mesma conclusão no segundo caso que foi obtida no primeiro. Já se o primeiro caso não tem nenhum fato relevante ou tem fatos adicionais não encontrados no segundo caso, ele não é um precedente direto.²³⁶

Assim, a vinculação dos futuros julgadores se daria pelo modo pelo qual os fatos foram tratados no caso concreto.²³⁷ Nesse aspecto, cabe ressaltar que as principais críticas à teoria de Goodhart²³⁸ referem-se à dificuldade de determinação de quais fatos seriam relevantes ou irrelevantes e ao fato de que não há no método grande valorização da fundamentação e argumentação jurídica.²³⁹

²³⁴ GOODHART, A. L. Determining the *ratio decidendi* of a case. *The Yale Law Journal*, v. 40, n. 2, p. 161-183, dez. 1930, p. 179.

²³⁵ Ibidem, p. 182.

²³⁶ Ibidem, p. 180.

²³⁷ SANTOS, R. G. O. *A técnica da distinção e os limites da autoridade vertical dos precedentes*. 148 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Setor de Ciências Jurídicas, Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2018, p. 30-31.

²³⁸ Ao comentar sobre a definição de Goodhart sobre a *ratio*, Duxbury afirma que o autor não estava argumentando que as razões judiciais não têm relevância para a *ratio* do caso, mas sim afirmando que as razões têm relevância como guia para compreensão dos fatos que o juiz considerou como relevantes ou não (DUXBURY, N. *The nature and authority of precedent*. New York: Cambridge University Press, 2008, p. 82, 83).

²³⁹ PEIXOTO, R. *Superação do precedente e segurança jurídica*. Salvador: JusPODIVM, 2015, p. 175.

Outro autor que merece destaque é Maccormick e sua ligação do conceito de *ratio* com a suficiência para o alcance do resultado, ponderando a necessidade de essa constituir uma interpretação ou solução em particular da questão jurídica para justificar a decisão.²⁴⁰

Segundo Maccormick, há teorias acerca da *ratio decidendi* no extremo formalista, as quais representam a *ratio* como relativamente fixa e determinada ou determinável, e teorias no extremo cético, que consideram a *ratio* uma referência ilusória, significando o que o intérprete desejar. Nesse contexto, o autor afirma defender uma teoria relativamente estrita ou formalista²⁴¹, entendendo que as decisões precisam estar baseadas em uma regra firme e determinada.²⁴²

Em sua teoria, o autor salienta que os fatos se tornam juridicamente relevantes, servindo para justificação da decisão, devido ao ato do juiz os representar como fatos em razão dos quais chega a decisão, de modo que é a máxima da decisão que é universalizada e não apenas a máxima que poderia surgir dos fatos, sendo o método de Goodhart um corolário de sua teoria.²⁴³

Ademais, Maccormick contrapõe o conceito de *ratio decidendi* e *obiter dicta*, afirmando que a *ratio decidendi* de uma decisão é “a regra ou princípio da decisão para o qual um dado precedente empresta autoridade”²⁴⁴, supondo que foi essa regra ou princípio que fundamentou a decisão da qual a *ratio decidendi* foi extraída. Já o *obiter dicta*²⁴⁵ seria, para o autor, as demais opiniões sobre o direito, os valores e os princípios relacionados à decisão que vão além dos pontos necessários para decisão do caso.²⁴⁶ Nesse aspecto, Maccormick não nega que os juízes podem decidir casos sem resolver satisfatoriamente as questões jurídicas controversas, com decisões confusas, sendo a *ratio* indeterminada nesses casos.²⁴⁷

²⁴⁰ MARINONI, L. G. *Julgamento nas Cortes Supremas: precedentes e decisão do recurso diante do novo CPC*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015, p. 45.

²⁴¹ Nesse ponto de sua exposição, Maccormick salienta que lhe parece mais sensato tratar os precedentes como decisões sujeitas a revisão e não como decisões fixas e vinculantes, sendo melhor compreendidos quando tratados como persuasivos em maior ou menor grau. Contudo, segundo o autor, isso não significa que não haja proposições que possam ser consideradas vinculantes em certas situações, recebendo o nome de *ratio decidendi* (MACCORMICK, N. *Retórica e o Estado de Direito: Uma teoria da argumentação jurídica*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2008, p. 195). Nesse aspecto, entende-se que a visão do autor não é incompatível com o posicionamento defendido no presente trabalho de que as *rationes decidendi* das decisões do STF, tendo em vista sua importância na interpretação do direito constitucional, seriam vinculantes para os tribunais inferiores e para própria Corte, estando, todavia, os precedentes sujeitos a possibilidade de distinção e superação.

²⁴² MACCORMICK, N. *Retórica e o Estado de Direito* (...), op. cit., p. 194, 195.

²⁴³ Ibidem, p. 210.

²⁴⁴ Ibidem, p. 193.

²⁴⁵ Para o autor, argumentos sobre princípio jurídico, argumentos avaliando outros casos ou consequências da solução escolhida e das soluções alternativas são *obiter dicta*. (MACCORMICK, N. *Retórica e o Estado de Direito* (...), op. cit., p. 203).

²⁴⁶ MACCORMICK, N. *Retórica e o Estado de Direito* (...), op. cit., p. 193.

²⁴⁷ Ibidem, p. 211.

Ainda quanto ao conceito, Maccormick define a *ratio decidendi* como “uma justificação formal explícita ou implicitamente formulada por um juiz, e suficiente para decidir uma questão jurídica suscitada pelos argumentos das partes, questão sobre a qual uma resolução era necessária para a justificação da decisão no caso”.²⁴⁸ Assim, Maccormick retrata a *ratio* como um elemento atual na decisão da Corte e não como uma formulação do tribunal posterior considerando a aplicação da decisão anterior²⁴⁹, ponto que será posteriormente analisado.

Dessa forma, a importância da teoria de Maccormick para o presente estudo está na definição da *ratio* como a solução produzida após a argumentação sobre o ponto que necessita ser solucionado e que é suficiente para decidir a questão concreta.²⁵⁰

Nesse sentido, Mitidiero também salienta a questão da suficiência ao trazer sua definição de *ratio decidendi*. Para o autor: “A *ratio* é uma razão necessária e suficiente para resolver uma questão relevante constante do caso”.²⁵¹ Segundo o autor: a) a *ratio* envolve a análise da dimensão fático-jurídica do caso; b) a razão deve ser considerada necessária quando sem ela não se pode chegar à conclusão da questão; c) a razão é suficiente quando basta para resolver o caso.²⁵²

Além disso, Peixoto, Macêdo e Mello destacam a importância de análise da decisão como um todo para se encontrar a *ratio decidendi*, o que perpassa a análise dos fatos, dos argumentos jurídicos e até mesmo do dispositivo da decisão.

De acordo com Peixoto, a *ratio decidendi*, embora não se confunda com nenhum dos elementos da decisão, deve ser neles buscada (relatório, fundamentação e dispositivo).²⁵³ No mesmo sentido, de acordo com Macêdo, a *ratio decidendi* é encontrada especialmente na fundamentação da decisão, sendo também importante a análise do relatório e do dispositivo.²⁵⁴ Mello, por sua vez, afirma que o nível de generalidade da *ratio decidendi* deve ser analisado à luz da fundamentação, dos fatos e dos princípios invocados.²⁵⁵

²⁴⁸ MACCORMICK, N. *Retórica e o Estado de Direito: Uma teoria da argumentação jurídica*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2008, p. 203.

²⁴⁹ MARSHALL, G. *What is Binding in a Precedent*. In: MACCORMICK, D. N.; SUMMERS, R. S.; GOODHART, A. L. *Interpreting precedents: a comparative study*. New York: Routledge, 2016. p. 503-517, p. 512.

²⁵⁰ MACCORMICK, N. *Retórica e o Estado de Direito (...)*, op. cit., p. 211.

²⁵¹ MITIDIERO, D. Precedentes, jurisprudência e súmulas no Novo Código de Processo Civil Brasileiro. *Revista de Processo*, Revista dos Tribunais online, vol. 245/2015, p. 333 – 349, jul. 2015, p. 7.

²⁵² Ibidem, p. 7, 8.

²⁵³ PEIXOTO, R. *Superação do precedente e segurança jurídica*. Salvador: JusPODIVM, 2015, p. 171.

²⁵⁴ MACÊDO, L. B. de. Contributo para a definição de *ratio decidendi* na teoria brasileira dos precedentes judiciais. In: DIDIER JR, F., et al (coord.). *Precedentes*. Salvador: Editora Juspodivm, 2015, 780 p. (Coleção Grandes Temas do Novo CPC, v. 3), p. 216.

²⁵⁵ MELLO, P. P. C. O Supremo e os precedentes constitucionais: como fica a sua eficácia após o Novo Código de Processo Civil. *Universitas IUS*, v. 26, n. 2, p. 41-53, 2015, p. 47.

Já Marinoni enfatiza a importância das razões pelas quais se decidiu o caso de determinada maneira. Conforme salienta Marinoni, o: “significado de um precedente deve ser buscado nas razões pelas quais se decidiu de certa maneira ou nas razões que levaram à fixação do dispositivo”²⁵⁶. Para o autor, o relatório e o dispositivo da decisão não devem ser ignorados quando se analisa o significado do precedente, mas seu significado está essencialmente na sua fundamentação.²⁵⁷ Segundo Marinoni, para identificar a *ratio* importa verificar como os pontos de direito foram relacionados com as alegações das partes e os fatos, importando os pontos de direito que são suficientes para específica solução dada ao caso.²⁵⁸

Nesse aspecto, para Marinoni, o método fático é restritivo quando comparado ao normativo, na medida em que cada caso tem suas peculiaridades fáticas. Segundo o autor, quando se considera as razões para a decisão, é possível concluir que os fatos similares devem ser enquadrados em uma mesma categoria exigindo uma mesma solução. Isto é, para o autor, o enquadramento dos fatos em uma categoria, para aplicar os efeitos dessa a eles, depende da análise das razões da decisão. Dessa forma, as razões que embasam a decisão, analisadas à luz da cultura, do lugar e do modo de viver à época do precedente, justificam o enquadramento dos fatos dos precedentes em categoriais e a inserção do fato do novo caso na categoria que faz parte o fato do precedente, dependendo tal inserção também da justificativa apresentada na decisão que aplicou o precedente.²⁵⁹

Assim, de acordo com o autor, as razões para o encontro da solução do caso são essenciais para a compreensão do precedente e sua aplicação, sendo o método fático um auxiliar no enquadramento do caso sob julgamento no caso que deu origem ao precedente, cabendo a distinção entre as situações concretas quando as hipóteses em uma perspectiva jurídica reclamam um tratamento diferenciado.²⁶⁰

Além disso, cabe realçar o aspecto interpretativo da *ratio decidendi* e a impossibilidade de se estabelecer um método fixo para sua definição.

Nessa perspectiva, com base na obra de Friedrich Müller, Carreira salienta que, a partir de uma concepção pós-positivista, não é possível afirmar que a *ratio decidendi* é uma norma

²⁵⁶ MARINONI, L. G. *Precedentes obrigatórios*. 4ª ed. em e-book baseada na 5 ed. impressa. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, capítulo 3, item 2.1.

²⁵⁷ MARINONI, L. G., loc. cit.

²⁵⁸ Ibidem, capítulo 3, item 2.8.

²⁵⁹ Ibidem, capítulo 3, item 2.1, 2.9.

²⁶⁰ Ibidem, capítulo 3, item 2.1.

jurídica pronta, aplicável pela subsunção, sendo na verdade um enunciado linguístico que passa por um processo interpretativo frente a um caso concreto.²⁶¹

Nesse sentido, Macêdo destaca que não é possível estabelecer um método de definição da *ratio decidendi* como superior *a priori*. Segundo o autor: “(...) passa-se do texto do precedente para a sua norma, a *ratio decidendi*, mediante um processo de concretização, interpretativo e colaborativo, que não pode ser enlaçado por critérios metodológicos *a priori*”.²⁶² Ainda, o autor afirma que a compreensão da *ratio decidendi* perpassa a análise das circunstâncias do caso, das razões que lhe subjazem e da dimensão argumentativa do direito, de modo que a *ratio* é definida pela argumentação, sendo seu controle realizado por meio da fundamentação.²⁶³

Desse modo, para o autor, o precedente judicial é um texto submetido à interpretação, não se podendo confundir o texto da decisão ou da fundamentação com a *ratio decidendi* vinculante, resultado da interpretação. Dessa forma, de acordo com Macêdo, enquanto o método de definição da *ratio decidendi* perde importância, importa o controle racional da decisão que realiza a interpretação.²⁶⁴

Nesse ponto, também é importante evidenciar o papel das Cortes posteriores na delimitação da *ratio decidendi*.

Para Marinoni, tendo em vista que a *ratio decidendi* é buscada por meio da interpretação, é necessário no momento da invocação do precedente precisar o que no julgado anterior constitui a *ratio decidendi* e, para isso, deve a Corte subsequente estar atenta a linguagem do precedente, a questão de direito discutida, aos fatos e também aos julgados anteriores e posteriores ao precedente que expliquem seu significado.²⁶⁵

Nesse âmbito, a partir do método indutivo pode-se buscar os fundamentos abstratos, os princípios que embasaram a decisão precedente para aplicação ao novo caso.²⁶⁶ Contudo, essa possibilidade de interpretação da *ratio decidendi* de um caso anterior para decisão de

²⁶¹ CARREIRA, G. S. Breves considerações sobre a aplicação do precedente judicial no direito brasileiro. *Revista de Processo*, Revista dos Tribunais online, vol. 270/2017, p. 353 – 382, ago. 2017, p. 13, 14.

²⁶² MACÊDO, L. B. de. Contributo para a definição de *ratio decidendi* na teoria brasileira dos precedentes judiciais. In: DIDIER JR, F., et al (coord.). *Precedentes*. Salvador: Editora Juspodivm, 2015, 780 p. (Coleção Grandes Temas do Novo CPC, v. 3), p. 238.

²⁶³ Ibidem, p. 227, 238.

²⁶⁴ Ibidem, p. 223, 224, 227.

²⁶⁵ MARINONI, L. G. *Precedentes obrigatórios*. 4ª ed. em e-book baseada na 5 ed. impressa. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, capítulo 3, item 2.1, 2.6.

²⁶⁶ Um exemplo sobre a aplicação do método indutivo para identificar os princípios abstratos que fundamentam as decisões do STF pode ser encontrado no seguinte texto: BARBOZA, E. M. de Q. É importante o modo como os juízes decidem os casos? *Empório do direito*. 22/11/2017. Disponível em: <https://emporiiododireito.com.br/leitura/e-importante-o-modo-como-os-juizes-decidem-os-casos-por-estefania-maria-de-queiroz-barboza>. Acesso em: 01/10/2019.

novos casos não é contraditória com a possibilidade de que, em certas situações, essa seja paulatinamente construída por decisões posteriores.

Nesse aspecto, segundo Macêdo, embora a *ratio decidendi* tenha o precedente em que se firmou como referencial, seu significado não se restringe ao que o juiz quis lhe dar, podendo ser moldada pelos casos posteriores, que delimitam sua abrangência, indo além da fundamentação da decisão em que foi concebida.²⁶⁷

Nesse sentido, Marshall²⁶⁸ afirma que pode ser plausível dizer que a *ratio*, em certos casos, pode ser delimitada apenas após certo número de casos relevantes receberem consideração judicial, sendo as considerações muito amplas ou restritas corrigidas, posteriormente, em um contexto de uma série de decisões similares.²⁶⁹ Para o autor, as Cortes posteriores, diante de um precedente vinculante, podem encontrar bons motivos diante de fatos novos para restringir a aplicação da *ratio* para uma situação mais estreita. Ainda, um tribunal posterior pode tentar tornar explícita a *ratio* implícita no caso anterior para aplicar o precedente ao novo caso ou para realizar a distinção.²⁷⁰

Em sentido semelhante, Mello salienta que caso a Corte não defina com precisão sua *ratio decidendi*, caberá aos juízes posteriores, por ela vinculados, interpretar a decisão e determinar a *ratio* que o vincula, tendendo a interpretar de forma mais restritiva, se não concordar com ela, e de forma mais abrangente, se concordar, podendo a questão voltar a Corte superior por meio de recurso, que proferirá uma nova decisão também sujeita à interpretação.²⁷¹

Desse modo, a partir do exposto, revela-se a importância da interpretação da *ratio decidendi* e que os julgados subsequentes são instrumentos para seu esclarecimento, podendo agregar conteúdo a *ratio decidendi*. Isto é, a interpretação, além de esclarecer o significado,

²⁶⁷ MACÊDO, L. B. de. Contributo para a definição de *ratio decidendi* na teoria brasileira dos precedentes judiciais. In: DIDIER JR, F., et al (coord.). *Precedentes*. Salvador: Editora Juspodivm, 2015, 780 p. (Coleção Grandes Temas do Novo CPC, v. 3), p. 217, 218.

²⁶⁸ Marshall destaca a ambivalência do conceito de *ratio* entre: a) a regra que o juiz que decidiu o caso pretendia estabelecer e aplicar aos fatos; b) a regra que a Corte posterior concede ao juiz anterior o poder de estabelecer. Contudo, para o autor, estabelecer a *ratio* como regra estabelecida pelas Cortes posteriores têm inconvenientes como o de não ser possível afirmar que o tribunal posterior entendeu mal a *ratio* estabelecida pelo tribunal anterior, bem como o fato de a análise dos casos ainda não considerados por outra Corte serem apenas uma profecia do que no futuro seria a *ratio* do caso já decidido. (MARSHALL, G. *What is Binding in a Precedent*. In: MACCORMICK, D. N.; SUMMERS, R. S; GOODHART, A. L. *Interpreting precedents: a comparative study*. New York: Routledge, 2016. p. 503-517, p. 512.)

²⁶⁹ MARSHALL, G. *What is Binding in a Precedent*, op. cit., p. 514.

²⁷⁰ Ibidem, p. 513.

²⁷¹ MELLO, P. P. C. O Supremo e os precedentes constitucionais: como fica a sua eficácia após o Novo Código de Processo Civil. *Universitas IUS*, v. 26, n. 2, p. 41-53, 2015, p. 47.

pode ampliar ou reduzir o significado da *ratio*, podendo ocorrer o acréscimo ou redução não em decorrência da necessidade de esclarecer, mas de complementar.²⁷²

Dessa forma, conforme leciona Marinoni, a *ratio decidendi* não depende apenas do que as Cortes inferiores interpretam, nem mesmo está pronta com o término do julgamento da Corte Suprema. Soma-se a tarefa de delimitação da *ratio* pela Corte Suprema, a interpretação dada ao precedente pela academia, por advogados e juízes nos casos posteriores, pois é da essência da *ratio* a contenção ou expansão a partir de casos futuros.²⁷³

Portanto, a *ratio* parte dos limites do precedente originário, podendo ser paulatinamente delimitada pelos julgados posteriores, cabendo ao interprete verificar a linha de julgados sobre o tema²⁷⁴. Isso porque, os precedentes não são estáticos, sendo paulatinamente interpretados pela Corte que os gerou e pelas demais Cortes nos casos futuros, tendo seu âmbito de aplicação aumentado ou restringido. Ou seja, o julgado original é um parâmetro inicial de texto a ser interpretado pelos julgados posteriores, em um trabalho conjunto da Corte que estabeleceu os precedentes e dos demais julgados.²⁷⁵

Ainda quanto a esse ponto, cabe salientar que Viana afirma a existência de um “paradoxo dos precedentes obrigatórios”, pois a *ratio decidendi* é aberta à interpretação, inclusive por parte dos juízes e tribunais inferiores, não sendo as Cortes Superiores as únicas intérpretes do direito. O paradoxo estaria no fato de se afirmar a existência de precedentes obrigatórios enquanto a *ratio decidendi* estaria permanentemente aberta à interpretação pelas cortes inferiores.²⁷⁶

Todavia, esclarece-se que a visão de precedentes obrigatórios adotada no presente trabalho não constitui um paradoxo em relação à possibilidade de interpretação da *ratio*, sendo a obrigatoriedade e a interpretação compatíveis. Isso porque adota-se o posicionamento que caberá ao STF por meio dos precedentes judiciais estabelecer o sentido do direito, tendo em vista sua unidade, de forma que poderá a Suprema Corte delimitar a *ratio decidendi* de sua decisão, a qual deverá ser obrigatoriamente analisada pelos tribunais inferiores nos casos similares. Isto é, os tribunais inferiores deverão analisar e interpretar a *ratio* da Corte Suprema

²⁷² MARINONI, L. G. *Precedentes obrigatórios*. 4ª ed. em e-book baseada na 5 ed. impressa. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, capítulo 3, item 2.7.

²⁷³ MARINONI, L. G. *Julgamento nas Cortes Supremas: precedentes e decisão do recurso diante do novo CPC*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015, p. 131, 133.

²⁷⁴ Aqui cabe salientar que o reconhecimento de que a *ratio decidendi* pode ser delimitada por julgados posteriores não retira a possibilidade de que a *ratio decidendi* de uma única decisão guie o comportamento social.

²⁷⁵ PEIXOTO, R. *Superação do precedente e segurança jurídica*. Salvador: JusPODIVM, 2015, p. 184, 185.

²⁷⁶ VIANA, A. A. de S. Precedentes vinculantes e as cortes supremas: uma análise crítica. *Teoria Jurídica Contemporânea*, [S.l.], v. 1, n. 2, p. 122-146, jul. 2017. Disponível em: <<https://revistas.ufjf.br/index.php/rjur/article/view/8711>>. Acesso em: 22 maio 2019, p. 123, 141.

nos casos similares, a seguindo, ampliando, reduzindo ou afastando a sua aplicação por meio da distinção, a depender do caso concreto. Em outras palavras, a obrigatoriedade não se confunde com a aplicação subsuntiva da *ratio* da Corte Suprema, mas significa a impossibilidade de essa ser ignorada pelos tribunais inferiores, que devem a interpretar, seja para a seguir ou para afastar sua incidência no caso concreto por meio da distinção.

Outro ponto que merece ser abordado é a possibilidade de existência de mais de uma *ratio decidendi* em um mesmo precedente.

Nesse âmbito, Macêdo afirma que, apesar da questão de um precedente poder gerar duas ou mais *rationes decidendi* ser problemática no *common law*, no Brasil, é possível e comum que uma decisão judicial tenha mais de uma *ratio decidendi*.²⁷⁷

Comparando os sistemas, em primeiro lugar, o autor destaca que no *common law* o foco é dado a parcela da decisão que trata do direito material, enquanto no direito brasileiro as questões processuais têm muita importância e se repetem, justificando a existência de *rationes decidendi* vinculantes em matéria processual.²⁷⁸

Em segundo lugar, o autor afirma que a existência de mais de uma *ratio* em uma mesma decisão se justificaria no Brasil devido a cumulação de ações em um mesmo processo, pois com a existência de várias decisões em uma mesma sentença, cada ação material decidida teria uma *ratio decidendi*. Para o autor, caso assim não ocorresse, se eliminaria a vantagem do *stare decisis* em relação ao capítulo da decisão que não foi considerado vinculante, gerando insegurança aos jurisdicionados, na medida em que não saberiam qual parcela da decisão vincularia. Assim, de acordo com Macêdo, ao se compreender que uma decisão pode ser formada por vários capítulos²⁷⁹, inclusive autônomos, não há sentido em se negar a existência de mais de uma *ratio decidendi*.²⁸⁰

Nesse aspecto, Marinoni defende que no sistema brasileiro se confira “autoridade de *ratio decidendi* às razões suficientes à solução de questões que não se ligam necessariamente à solução que é dada ao caso”²⁸¹. Segundo o autor, a *ratio* pode ser invocada para resolução do

²⁷⁷ MACÊDO, L. B. de. Contributo para a definição de *ratio decidendi* na teoria brasileira dos precedentes judiciais. In: DIDIER JR, F., et al (coord.). *Precedentes*. Salvador: Editora Juspodivm, 2015, 780 p. (Coleção Grandes Temas do Novo CPC, v. 3), p. 234.

²⁷⁸ Ibidem, p. 234, 235.

²⁷⁹ Esse também é o ponto de vista de McCormick, que afirma que podem existir diversas *rationes*, pois o juiz pode formular uma solução em mais de um ponto (MACCORMICK, N. *Retórica e o Estado de Direito: Uma teoria da argumentação jurídica*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2008, p. 203, 204).

²⁸⁰ MACÊDO, L. B. de. Contributo para a definição de *ratio decidendi* (...), op. cit., p. 235, 236.

²⁸¹ MARINONI, L. G. *Precedentes obrigatórios*. 4ª ed. em e-book baseada na 5 ed. impressa. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, capítulo 3, item 2.5.

mérito e também para solução de outras questões²⁸² que se referem, por exemplo, à ação, ao processo, à prescrição ou decadência. Nessa linha, defende, por exemplo, que questões preliminares de mérito, questões resolvidas em favor da parte que ao final foi vencida e as várias causas de pedir dão origem a decisões com condições de oferecer uma *ratio decidendi* a ser observada no futuro.²⁸³

Dessa forma, é possível no direito brasileiro, a existência de mais de uma *ratio* em um mesmo precedente, tendo em vista que as decisões judiciais são formadas por capítulos que solucionam questões processuais e materiais. Todavia, permanece a dúvida sobre se cada capítulo pode conter mais de uma *ratio decidendi*.

Nessa conjuntura, a doutrina discute a situação em que há duas *rationes* suficientes para se chegar a solução do caso. Segundo Marinoni, nesses casos, haveria uma preocupação no *common law* em se atribuir amplos poderes ao juiz, o qual poderia estabelecer inúmeras *rationes* que deveriam ser respeitadas pelo judiciário e pela sociedade. Ademais, outro problema, seria atribuir a Corte posterior a possibilidade de escolher entre uma das *rationes* segundo sua convicção, não estando propriamente obrigada a seguir o precedente.²⁸⁴

Nesse âmbito, de acordo com o autor, outra alternativa seria se admitir que o precedente apenas pode ter uma *ratio*, de maneira que a primeira *ratio* deveria ser vista como suficiente para solução do caso e o segundo fundamento como supérfluo, como *obiter dictum*. Quanto a essa possibilidade poderia se argumentar que há o risco de se dar muita margem de liberdade ao magistrado que poderia escolher o fundamento que pessoalmente lhe parece melhor, todavia, a crítica não deve prosperar porque, se assim fosse, toda decisão baseada em uma única *ratio* poderia ser considerada arbitrária se pudesse haver mais de um fundamento apto a alcançar a solução.²⁸⁵

Ainda, para o autor, outra possibilidade seria compreender que, em princípio, os fundamentos constituiriam *rationes*, podendo ser melhor delimitados pelo tribunal posterior, que entenderia certo fundamento como *ratio* e os demais como *dicta*. Nesse caso, as *rationes* seriam obrigatórias até o pronunciamento da Corte posterior, o que enfraqueceria a segurança jurídica e a previsibilidade.²⁸⁶

²⁸² No mesmo sentido, Peixoto defende a possibilidade de formação de *rationes decidendi* sobre questões, como as questões prejudiciais e preliminares, e não apenas em relação à solução de direito material. (PEIXOTO, R. *Superação do precedente e segurança jurídica*. Salvador: JusPODIVM, 2015, p. 187).

²⁸³ MARINONI, L. G. *Precedentes obrigatórios*. 4ª ed. em e-book baseada na 5 ed. impressa. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, capítulo 3, item 3.3, capítulo 3, item 2.5, capítulo 4, item 7.3.

²⁸⁴ Ibidem, capítulo 3, item 2.4.

²⁸⁵ MARINONI, L. G., loc. cit.

²⁸⁶ MARINONI, L. G., loc. cit.

Assim, segundo Marinoni, não há no *common law* acordo sobre a matéria, de modo que parte da doutrina defende que os fundamentos capazes de permitir o alcance da solução seriam *ratio decidendi*, outros que só pode existir uma *ratio* e também os que sustentam que é a Corte subsequente que define o que é *ratio decidendi* e *obiter dictum*. Para o autor, a discussão deriva do fato de que no *common law* o precedente reflete a solução do caso, e não das questões nele envolvidas, caso contrário, não haveria razão para não aceitar a qualidade de *ratio decidendi* a outro fundamento jurídico.²⁸⁷

Nesse contexto, expostas as diversas possibilidades teóricas, o presente trabalho adota o posicionamento de Peixoto de que: “se um precedente possui dois fundamentos suficientes à solução daquela questão, ambos serão considerados *rationes decidendi* e terão a eficácia típica dos precedentes”.²⁸⁸ Nesse aspecto, o autor salienta que pode-se admitir que uma questão tenha mais de uma *ratio decidendi*, com a mesma eficácia, não cabendo aos magistrados de casos posteriores escolher uma delas, devendo a interpretação em casos futuros incidir sobre ambas as *rationes*.²⁸⁹

A adoção deste posicionamento parte da visão de que em certos casos não se pode afastar determinado fundamento como supérfluo, sendo dois ou mais fundamentos essenciais para a solução da questão jurídica. Nesse aspecto, deve ser afastada a crítica de que se traria amplos poderes ao juiz na medida em que esse não criaria uma regra abstrata, mas sim *rationes decidendi* vinculadas aos fatos do precedente. Ademais, não prospera a crítica no sentido de que a Corte posterior poderia escolher entre uma das *rationes* segundo sua convicção, na medida em que se entende que a interpretação em casos futuros deveria incidir sobre ambas as *rationes*.

Outra questão que deve ser analisada diz respeito à *ratio decidendi* no âmbito das decisões colegiadas, uma vez que a concordância dos ministros acerca do resultado do julgamento não significa que os fundamentos determinantes de seus votos sejam compatíveis ou coincidentes. Isto é, a *ratio* deve ser vista como o fundamento determinante da decisão das Cortes Supremas prestigiado pela maioria ou por todos os membros do colegiado.²⁹⁰

Conforme salienta Mello, a *ratio decidendi* em um julgamento colegiado diz respeito ao entendimento ou aos argumentos acolhidos pela maioria dos julgadores essenciais para

²⁸⁷ MARINONI, L. G. *Precedentes obrigatórios*. 4ª ed. em e-book baseada na 5 ed. impressa. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, capítulo 3, item 2.4.

²⁸⁸ PEIXOTO, R. *Superação do precedente e segurança jurídica*. Salvador: JusPODIVM, 2015, p. 183.

²⁸⁹ Ibidem, p. 184.

²⁹⁰ MARINONI, L. G. *Julgamento nas Cortes Supremas: precedentes e decisão do recurso diante do novo CPC*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015, p. 139.

justificar o resultado do julgamento, e sua identificação envolve a análise dos fatos relevantes do caso, das questões de direito e de como elas foram examinadas pelo colegiado²⁹¹. Assim, para identificação da *ratio decidendi* não é suficiente a leitura da ementa ou do voto do relator, sendo preciso examinar os votos de todo o colegiado.²⁹² Ou seja, a determinação da *ratio decidendi* nas decisões colegiadas envolve a análise dos votos de todos os julgadores, para se ter ciência das razões de fato e de direito fundamentais para decisão.²⁹³

Em outras palavras, para compreensão do precedente é preciso entender a posição de cada julgador expressa não apenas no dispositivo da decisão, mas também nas razões determinantes da solução do caso. Nesse aspecto, pode não existir uma maioria que aprove um único fundamento determinante, tendo a posição de cada membro do colegiado um peso significativo na definição da *ratio decidendi*.²⁹⁴

Assim, o consenso mínimo sobre os fundamentos da decisão é essencial para formação da *ratio decidendi*, posto que a *ratio decidendi* expressa o porquê o tribunal decidiu o caso de determinada maneira. Caso contrário, atribuir eficácia vinculante a uma decisão que não foi formada a partir de um mínimo alinhamento entre os julgadores retiraria a coerência e o respeito à igualdade na aplicação dos precedentes.²⁹⁵

Nesse cenário, cabe ao ministro expor e testar seus argumentos, colaborando para a decisão colegiada. Isto é, espera-se uma efetiva participação dos ministros na discussão das questões que perpassam a decisão colegiada, tendo em vista que a decisão será critério para solução de casos futuros.²⁹⁶ Além disso, é importante que o colegiado delimite as circunstâncias fáticas, as quais conferem concretude à interpretação da norma²⁹⁷, na medida em que a universalidade do precedente, a possibilidade de sua aplicação a situações futuras provém da relação da solução de direito com o caso concreto.²⁹⁸

²⁹¹ A construção das decisões colegiadas se dá a partir de diversas leituras sobre os fatos e as questões jurídicas do caso, podendo ocorrer uma acentuada desagregação na estrutura dos fundamentos determinantes, dificultando a aplicação da decisão como precedente (FERRAZ, T. S. A construção da motivação nas decisões colegiadas: o importante papel da *majority opinion* em um sistema de precedentes. *Revista de Processo*, Revista dos Tribunais online, vol. 282/2018, p. 435 – 451, ago. 2018, p. 1, 2).

²⁹² MELLO, P. P. C. O Supremo e os precedentes constitucionais: como fica a sua eficácia após o Novo Código de Processo Civil. *Universitas IUS*, v. 26, n. 2, p. 41-53, 2015, p. 46, 47.

²⁹³ FERRAZ, T. S. A construção da motivação nas decisões colegiadas (...), op. cit., p. 2.

²⁹⁴ MARINONI, L. G. *Julgamento nas Cortes Supremas*: precedentes e decisão do recurso diante do novo CPC. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015, p. 30.

²⁹⁵ FERRAZ, T. S. A construção da motivação nas decisões colegiadas (...), op. cit., p. 3, 6, 8.

²⁹⁶ MARINONI, L. G. *Julgamento nas Cortes Supremas* (...), op. cit., p. 28.

²⁹⁷ A proibição das Cortes Supremas discutirem fatos e valorarem provas não afasta a indispensabilidade da definição do contexto fático em que ocorre a interpretação (MARINONI, L. G. *Julgamento nas Cortes Supremas* (...), op. cit., p. 102, 103).

²⁹⁸ MARINONI, L. G. *Julgamento nas Cortes Supremas* (...), op. cit., p. 102.

Desse modo, a existência de uma maioria em relação ao provimento do recurso se diferencia de uma maioria que compartilha os fundamentos que determinam o resultado, posto que pode ocorrer que nenhum dos fundamentos seja compartilhado pela maioria do colegiado, impossibilitando a formação de um precedente²⁹⁹. Conforme Marinoni: “Uma *ratio decidendi*, enquanto significado que revela o sentido de um texto legal ou mesmo constitui regra editada pela Corte para resolver um caso, só pode ser formada pela maioria do colegiado”.³⁰⁰

Quanto a esse ponto, Mello também explica que pode ser que o relator utilize de diversos fundamentos em sua decisão e se forme apenas um entendimento majoritário em relação ao dispositivo do caso concreto, sem uma convergência da maioria do colegiado sobre os fundamentos determinantes da decisão, de modo que o caso será decidido sem formar um precedente.³⁰¹

Nesse contexto, Marinoni, assim como Mello, afirma que as Cortes Supremas podem resolver casos sem elaborar precedentes³⁰². O autor cita o exemplo de um colegiado com cinco julgadores em que há três votos para o provimento do recurso, contudo, apenas dois julgadores concordam em firmar certo entendimento que pode ser expresso em razões determinantes, não formando um precedente. Segundo o autor, em um julgamento cujo resultado foi três a dois, apenas há *ratio decidendi* se os três votos vencedores compartilharem o mesmo fundamento.³⁰³

Nesse aspecto, Marinoni conceitua como decisão plural aquela que é: “majoritária quanto ao resultado, mas incapaz de gerar *ratio decidendi*, na medida em que nenhum dos fundamentos que nela estão contidos são sustentados pela maioria”.³⁰⁴

Segundo o autor, uma decisão plural, ao não ser capaz de formular uma *ratio decidendi*, não define um sentido para o direito apto para regular casos futuros, para servir de guia do comportamento judicial e das decisões dos tribunais. As decisões plurais inviabilizam a construção do direito em degraus, de um caso para o outro, e não servem de guia para os tribunais inferiores resolverem os casos concretos. Essas decisões desfavorecem a

²⁹⁹ MARINONI, L. G. *Precedentes obrigatórios*. 4ª ed. em e-book baseada na 5 ed. impressa. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, capítulo 4, item 3.2.

³⁰⁰ MARINONI, L. G, loc. cit.

³⁰¹ MELLO, P. P. C. O Supremo e os precedentes constitucionais: como fica a sua eficácia após o Novo Código de Processo Civil. *Universitas IUS*, v. 26, n. 2, p. 41-53, 2015, p. 46, 47.

³⁰² Para Macêdo, é possível afirmar a inexistência de *ratio decidendi* em um julgamento não apenas em casos em que não há um fundamento vencedor, mas também quando a fundamentação é deficiente, na medida em que alguma clareza é indispensável para sua compreensão (MACÊDO, L. B. de. Contributo para a definição de *ratio decidendi* na teoria brasileira dos precedentes judiciais. In: DIDIER JR, F., et al (coord.). *Precedentes*. Salvador: Editora Juspodivm, 2015, 780 p. (Coleção Grandes Temas do Novo CPC, v. 3), p. 237).

³⁰³ MARINONI, L. G. *Julgamento nas Cortes Supremas: precedentes e decisão do recurso diante do novo CPC*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015, p. 15, 28, 31.

³⁰⁴ Ibidem, p. 39.

previsibilidade e são inadequadas para as Cortes de Precedentes cumprirem sua missão de definir o sentido do direito e garantir sua unidade.³⁰⁵

Nesse âmbito, necessária a definição dos fundamentos concorrente e dissidente. O fundamento concorrente diverge do fundamento majoritário, mas não da sua conclusão, demonstrando que há um melhor fundamento para a obtenção do resultado e podendo impedir a formação da *ratio decidendi* nas Cortes Supremas.³⁰⁶

Já o voto dissidente não é um mero voto divergente que traz afirmações contrárias, sem se preocupar em demonstrar que a *ratio* ou o fundamento majoritário e concorrente não podem prevalecer. O voto dissidente é aquele que se opõe à *ratio decidendi*, evidenciando o porquê ela não pode prevalecer, demonstrando o equívoco da *ratio*, estimulando a discussão pela comunidade jurídica sobre a questão. Nesse aspecto, a Corte que tem a função de desenvolver o direito deve deixar clara a dissidência, para que seja fomentado o debate na comunidade jurídica. Assim, a falta de unanimidade tem relevância para uma Corte de Precedentes, uma vez que salienta os motivos pelos quais a *ratio decidendi* está aberta à discussão.³⁰⁷ Isto é, a dissidência é importante para o sistema de precedentes, pois suscita debates, contribuindo para evolução do direito.³⁰⁸

Assim, o consenso deve ser buscado pela Corte, mas não deve ser imposto, na medida em que a dissidência permite que a outra posição em disputa tenha eco na Corte e possibilita àqueles que tiveram seu interesse contrariado a compreensão de como a questão foi discutida, facilitando a aceitação social da decisão. Ademais, o dissenso não permite o esquecimento da questão, salientando argumentos que podem ser considerados pela academia, pelos tribunais inferiores e pelas Cortes Supremas em casos futuros. A indefinição da *ratio* é um sinal para um maior aprofundamento da questão jurídica.³⁰⁹

Ainda, Marinoni afirma a possibilidade extrair a *ratio* a partir dos fundamentos minoritários de decisões plurais, buscando a porção de identidade, ou seja, o que é aceito pelos dois fundamentos³¹⁰. Todavia, o que é compartilhado deve ter um significado autônomo capaz

³⁰⁵ MARINONI, L. G. *Julgamento nas Cortes Supremas: precedentes e decisão do recurso diante do novo CPC*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015, p. 60-62.

³⁰⁶ Ibidem, p. 40, 41.

³⁰⁷ Ibidem, p. 29, 41, 42.

³⁰⁸ FERRAZ, T. S. A construção da motivação nas decisões colegiadas: o importante papel da *majority opinion* em um sistema de precedentes. *Revista de Processo*, Revista dos Tribunais online, vol. 282/2018, p. 435 – 451, ago. 2018, p. 9.

³⁰⁹ MARINONI, L. G. *Julgamento nas Cortes Supremas* (...), op. cit., p. 143-146.

³¹⁰ Já para Maccormick, em uma Corte com vários juízes pode haver múltiplas *rationes*, podendo ser possível construir uma única solução produto das diversas *rationes* dos juízes ou, não havendo uma *ratio* comum, todas as *rationes* devem ser consideradas persuasivas, cabendo as cortes futuras desenvolverem uma delas.

de sustentar o resultado. Para o autor: “só se pode pensar em descobrir a *ratio* a partir de uma decisão majoritária que contém dois ou mais fundamentos quando se está diante de outro caso”.³¹¹

Diante do exposto, conclui-se, na mesma linha adotada por Marinoni, que em uma Corte Suprema deve-se sempre buscar aparar as arestas que impedem a delimitação de uma *ratio*, contudo, não há racionalidade em se forçar a busca de um consenso ou de se forçar a busca de uma *ratio* em uma decisão em que não prevalece um fundamento. Isso porque em casos de decisões plurais, a Corte Suprema pode voltar a decidir a questão de direito quando houver um amadurecimento da discussão sobre o assunto, bem como os tribunais inferiores e a academia mantém a possibilidade de debater sobre a questão não fixada pela Suprema Corte.³¹²

Dessa forma, uma Corte de Precedentes pode firmar decisões majoritárias que não possuem *ratio decidendi*, incapazes de vincular os tribunais inferiores. Todavia, essa não é uma decisão ideal para a Corte, que deve buscar o consenso sobre os fundamentos determinantes da decisão para elaboração da *ratio*. Isto é, o STF deve produzir *rationes decidendi* que expressem o sentido do direito, porém, quando for impossível o consenso sobre os fundamentos determinantes, a Corte pode resolver o caso sem chegar a uma *ratio decidendi* clara.³¹³

Portanto, as Cortes Supremas brasileiras não precisam necessariamente proferir decisões que contenham *rationes*, contudo, devem atuar de maneira a, sempre que possível, formular decisões baseadas em fundamentos compartilhados pela maioria do colegiado.³¹⁴

Ainda, cabe salientar que a Corte de precedentes deve definir no início do julgamento o que está posto para julgamento, evitando o esquecimento sobre a necessidade de deliberação de cada ministro sobre cada uma das questões e a mistura do julgamento de pontos relativos à admissibilidade e ao mérito.³¹⁵

Nesse âmbito, quando um caso envolve a solução de duas ou mais questões, é possível tomar o voto de cada julgador sobre o caso (modelo *case-by-case*) ou tomar o voto do julgador em relação a cada uma das questões (modelo *issue-by-issue*). Nesse aspecto, quando a escolha de um ou outro modelo gera resultados opostos há um paradoxo, um *doctrinal paradox*. Nesse contexto, Marinoni considera que a melhor alternativa para evitar decisões plurais é a adoção

(MACCORMICK, N. *Retórica e o Estado de Direito*: Uma teoria da argumentação jurídica. Rio de Janeiro: Elsevier, 2008, p. 203, 204).

³¹¹ MARINONI, L. G. *Julgamento nas Cortes Supremas*: precedentes e decisão do recurso diante do novo CPC. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015, p. 142, 143.

³¹² Ibidem, p. 63-65.

³¹³ Ibidem, p. 38, 39.

³¹⁴ Ibidem, p. 116, 117.

³¹⁵ Ibidem, p. 50.

do modelo *issue-by-issue*³¹⁶, que traz a obrigação de discussão e votação de cada questão em separado, sobrepondo o valor do encontro da *ratio* sobre o valor do julgamento pessoal. Caso contrário, se o magistrado pudesse decidir o caso como se estivesse decidindo sozinho, se priorizaria o resultado em detrimento da *ratio*. Para o autor, no contexto brasileiro, deve-se exigir a votação individualizada apenas de questões autônomas ou sobre a existência de violação a uma norma, mas não sobre cada fundamento que embase a solução da questão autônoma ou de violação da norma.³¹⁷

Assim, no início do julgamento colegiado devem ser delineadas as circunstâncias fáticas e os fundamentos de direito a serem discutidos pelo colegiado, garantindo a racionalidade do desenvolvimento da discussão e a participação dos ministros na discussão dos fundamentos. Nesse âmbito, cabe a Corte Suprema discutir e votar cada questão autônoma, discutindo os fundamentos elencados para demonstrar a violação da norma. A desnecessidade de votação em separado dos fundamentos relativos à violação da norma não contradiz a necessidade de deliberação sobre os fundamentos, que é fundamental para formação da *ratio*.³¹⁸

Nesse contexto, cabendo ao colegiado o efetivo debate e diálogo sobre os argumentos que importam para tomada de decisão, o dimensionamento do que se discutiu e decidiu é imprescindível para proclamação da decisão e da *ratio*. Dessa forma, é necessário delimitar as razões de cada um dos votos e o número de votos que firmou o entendimento para identificar a *ratio*.³¹⁹

Nesse aspecto, Marinoni defende a necessidade de proclamar a eventual *ratio decidendi* ao lado da decisão, ressaltando a possibilidade das cortes inferiores interpretarem essa declaração. Todavia, segundo o autor, também, é importante revelar na proclamação do resultado os fundamentos de votos que acabaram sendo insuficientes para formação da *ratio*, pois sinalizam uma tendência da Corte. Ademais, para o autor, é relevante a exposição de

³¹⁶ A discussão sobre determinada questão processual, preliminar de mérito, sobre determinado pedido ou causa de pedir deve ser feita em separado. Todavia, se a solução de uma questão deriva de um raciocínio lógico que deve enfrentar mais de uma questão, o julgamento das questões não deve ser cindido. Assim, é preciso verificar se os fundamentos são independentes (gerando por si o resultado) ou agregados (quando ambos devem ser aceitos para o resultado), sendo no último caso necessário o julgamento conjunto por cada julgador (*case-by-case*) (MARINONI, L. G. *Julgamento nas Cortes Supremas*: precedentes e decisão do recurso diante do novo CPC. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015, p. 115, 116). Em outras palavras, em um julgamento colegiado deve ser realizada a discussão em separado de questões preliminares de mérito, de determinado pedido ou causa de pedir, contudo, não se deve individualizar o julgamento de questões que se referem a um objeto que exige um único juízo (MARINONI, L. G. *Precedentes obrigatórios*. 4ª ed. em e-book baseada na 5 ed. impressa. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, capítulo 4, item 3.3).

³¹⁷ MARINONI, L. G. *Julgamento nas Cortes Supremas* (...), op. cit., p. 91, 97.

³¹⁸ Ibidem, p. 102-104.

³¹⁹ Ibidem, p. 124, 125.

fundamentos dissidentes, os fundamentos que contrariam a *ratio* ou evidenciam seu equívoco, estimulando a discussão sobre a questão na academia e nos tribunais.³²⁰

Diante de todo o exposto, o presente trabalho sustenta que a compreensão do conceito de *ratio decidendi* é essencial para atuação do STF como Corte cujos precedentes devem guiar suas próprias decisões futuras e dos tribunais inferiores.

Nesse cenário, conforme leciona Marshall, talvez seja muito querer encontrar uma única definição do termo *ratio decidendi* que de conta de toda a complexidade prática envolvida.³²¹ Nesse aspecto, segundo Macêdo, deve-se evitar uma preocupação excessiva na construção de formas *a priori* para definir a *ratio decidendi*, devendo ser admitida sua “dimensão argumentativa, sujeita às questões de princípio e às circunstâncias que alicerçam as razões do precedente”.³²²

Contudo, nessa conjuntura, a partir da análise realizada nesse item, é possível salientar alguns aspectos essenciais em relação ao conceito de *ratio decidendi*, que auxiliam na sua compreensão, como seu aspecto interpretativo e a impossibilidade de se estabelecer um método fixo para sua delimitação, bem como o fato de sua delimitação perpassar a análise das circunstâncias fáticas e das razões subjacentes à decisão precedente suficientes para o alcance do resultado.

Ademais, outros aspectos importantes dizem respeito à possibilidade de existência de mais de uma *ratio* em um mesmo precedente e ao papel das Cortes posteriores na delimitação da *ratio decidendi*, na medida em que apesar da *ratio* ter o precedente que a firmou como referencial de seu significado, partindo dos limites do precedente originário, essa poderá ser moldada, complementada pelos tribunais posteriores, que poderão a interpretar de forma mais restritiva ou abrangente.

Por fim, cabe realçar que, no âmbito das decisões colegiadas, a identificação da *ratio decidendi* perpassa a análise dos votos de todo o colegiado, de modo que formação da *ratio decidendi* depende da existência de uma maioria que compartilhe os fundamentos que determinam o resultado da decisão. Nesse âmbito, o consenso deve ser buscado, mas não

³²⁰ MARINONI, L. G. *Julgamento nas Cortes Supremas: precedentes e decisão do recurso diante do novo CPC*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015, p. 126, 128-130.

³²¹ MARSHALL, G. *What is Binding in a Precedent*. In: MACCORMICK, D. N.; SUMMERS, R. S.; GOODHART, A. L. *Interpreting precedents: a comparative study*. New York: Routledge, 2016. p. 503-517, p. 513.

³²² MACÊDO, L. B. de. Contributo para a definição de *ratio decidendi* na teoria brasileira dos precedentes judiciais. In: DIDIER JR, F., et al (coord.). *Precedentes*. Salvador: Editora Juspodivm, 2015, 780 p. (Coleção Grandes Temas do Novo CPC, v. 3), p. 227.

imposto, podendo a discussão e votação de cada questão em separado ser uma alternativa para se evitar decisões plurais.

Nesse panorama, explicados os principais aspectos relativos à *ratio decidendi*, o próximo item demonstra como a teoria de Dworkin do direito como integridade e como prática interpretativa pode colaborar para atuação do STF como Corte cujos precedentes devem guiar a resolução de casos futuros.

2.3 A CONTRIBUIÇÃO DE DWORKIN PARA O FORTALECIMENTO DA DOUTRINA DE RESPEITO AOS PRECEDENTES NO STF: O DIREITO COMO INTEGRIDADE E COMO PRÁTICA INTERPRETATIVA

Em primeiro lugar, é preciso explicitar o porquê da escolha de Dworkin como marco teórico do presente trabalho, na medida em que o autor analisa a prática judicial norte-americana³²³, ligada à tradição do *common law*.

Nesse aspecto, Barboza salienta que a proximidade da teoria do direito como integridade de Dworkin com o *common law* é constatada: “(...) quando o autor fala de um direito como integridade formado por uma comunidade de princípios, para além do texto escrito da Constituição, quando fala dos precedentes judiciais como prática constitucional, bem como quando defende a ideia de um romance em cadeia (...)”.³²⁴

Todavia, conforme abordado no item 2.1 desse trabalho, vislumbra-se atualmente uma aproximação dos sistemas do *common law* e do *civil law*, especialmente no âmbito da Jurisdição Constitucional, tendo em vista o constitucionalismo, a proteção aos direitos fundamentais, a positivação de princípios e cláusulas gerais, bem como o controle material de constitucionalidade das leis.

Nesse contexto, Chueiri e Sampaio, salientam que, com a leitura principiológica do direito constitucional desde a promulgação da Constituição de 1988, novas reflexões sobre a Jurisdição Constitucional foram possíveis a partir de teorias elaboradas com base na tradição anglo-americana, como a teoria de Dworkin.³²⁵

³²³ CHUEIRI, V. K. de; SAMPAIO, J. M. de A. Como levar o Supremo Tribunal Federal a sério: sobre a suspensão de tutela antecipada n.91. *Revista Direito GV*, [S.l.], v. 5, n. 1, p. 045-066, jan. 2009. Disponível em: <<http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/revdireitogv/article/view/24372/23152>>. Acesso em: 18 Jun. 2019, p. 46.

³²⁴ BARBOZA, E. M. de Q. *Stare decisis, Integridade e Segurança Jurídica: Reflexões Críticas a Partir da Aproximação dos Sistemas de Common Law e Civil Law na Sociedade Contemporânea*. 264 p. Tese (Doutorado em direito) - PUCPR, Curitiba, 2011, p. 213.

³²⁵ CHUEIRI, V. K. de; SAMPAIO, J. M. de A. Como levar o Supremo Tribunal Federal a sério: sobre a suspensão de tutela antecipada n.91. *Revista Direito GV*, [S.l.], v. 5, n. 1, p. 045-066, jan. 2009. Disponível em:

Assim, tendo em vista a aproximação das tradições, seria possível sustentar a utilização de teorias propostas no âmbito do *common law* para reflexões sobre o sistema brasileiro. Nesse aspecto, Barboza salienta que a teoria de Dworkin acerca do romance em cadeia seria aplicável ao Brasil, especialmente na Jurisdição Constitucional, ao se buscar o significado de princípios e direitos fundamentais.³²⁶

Ademais, ainda sobre a possibilidade de reflexão sobre o sistema brasileiro a partir da teoria de Dworkin, Chueiri e Sampaio afirmam que a teoria do autor permite a análise da prática constitucional de forma diferente de acordo com as distintas sociedades³²⁷. Isso porque, segundo as autoras: “por pressupor um processo de conhecimento crítico-constutivo, segundo o qual construímos os significados de maneira a melhor se adaptarem à nossa realidade social e individual, sua teoria é aberta a alterações que a torne mais coerente com a cultura e história de uma sociedade”.³²⁸

Dessa forma, vê-se que, apesar da diferença entre o contexto brasileiro e o dos Estados Unidos, tendo em vista a aproximação dos sistemas do *common law* e do *civil law* e o processo de conhecimento crítico-constutivo da teoria de Dworkin, essa pode sim contribuir para reflexões acerca de como fortalecer uma cultura de respeito aos precedentes no Brasil.

Nessa conjuntura, a escolha de Dworkin como marco teórico do presente trabalho envolve a pertinência de sua teoria para a compreensão da importância da forma como os juízes decidem os casos³²⁹, isto é, da argumentação, da fundamentação das decisões e da necessidade de consideração do que foi decidido em casos passados, compreensão essa essencial para formação de uma cultura de respeito aos precedentes que garanta a segurança jurídica e a isonomia.

Ainda, não se pretende nesse item expor toda a complexidade da teoria de Dworkin³³⁰, mas sim trazer os principais pontos de sua teoria do direito como integridade e como prática

<<http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/revdireitogv/article/view/24372/23152>>. Acesso em: 18 Jun. 2019, p. 45.

³²⁶ BARBOZA, E. M. de Q. *Stare decisis, Integridade e Segurança Jurídica: Reflexões Críticas a Partir da Aproximação dos Sistemas de Common Law e Civil Law na Sociedade Contemporânea*. 264 p. Tese (Doutorado em direito) - PUCPR, Curitiba, 2011, p. 219.

³²⁷ CHUEIRI, V. K. de; SAMPAIO, J. M. de A. Como levar o Supremo Tribunal Federal a sério: sobre a suspensão de tutela antecipada n.91. *Revista Direito GV*, [S.l.], v. 5, n. 1, p. 045-066, jan. 2009. ISSN 2317-6172. Disponível em: <<http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/revdireitogv/article/view/24372/23152>>. Acesso em: 18 Jun. 2019, p. 47.

³²⁸ CHUEIRI, V. K. de; SAMPAIO, J. M. de A., loc. cit.

³²⁹ Dworkin, já no início de seu livro “O império do direito” destaca que o modo como os juízes decidem os casos é importante (DWORKIN, R. *O império do direito*. São Paulo: Martins Fontes, 1999, p. 3).

³³⁰ Para um estudo aprofundado sobre a influência humanista na teoria de Dworkin ver: WALTERS, M. D. Legal humanism and law-as-integrity. *Cambridge Law Journal*, 67(2), pp. 352–375, Jul. 2008.

interpretativa que possam contribuir para percepção da importância de como os juízes decidem os casos para o fortalecimento de uma doutrina dos precedentes.

Primeiramente, para assimilação da teoria de Dworkin é necessário entender a distinção entre casos fáceis e difíceis e a visão do autor de que, mesmo nos casos difíceis, não seria possível se falar em uma discricionariedade judicial.

Conforme leciona Pugliese, na teoria de Dworkin, os casos fáceis são aqueles que possuem uma regra aplicável que determina o resultado do julgamento, enquanto os casos difíceis não possuem uma regra aplicável para sua solução, envolvendo uma discussão genuína sobre o direito³³¹. Com essa distinção, para Pugliese, Dworkin quer explicitar que nos casos difíceis a decisão do magistrado vai além da simples aplicação de regras, sendo a esfera argumentativa essencial para compreensão do direito.³³²

Considerando a classificação exposta, o presente trabalho envolve a análise dos denominados casos difíceis, em que a esfera argumentativa demonstra-se essencial para solução do caso, sendo insuficiente a mera aplicação subsuntiva de regras.

Nesse contexto, para Dworkin, mesmo quando um caso judicial não pode ser submetido a uma regra de direito clara e determinada de antemão, isto é, mesmo nos casos difíceis, o juiz tem o dever de descobrir o direito das partes e não de discricionariamente inventar novos direitos de forma retroativa.³³³ Em outras palavras, mesmo nos casos difíceis caberia ao juiz interpretar a história jurídica que encontra e não inventar uma nova história para decidir o caso.³³⁴

Nesse âmbito, segundo Kozicki, na teoria de Dworkin, seriam os princípios, buscados na história institucional da sociedade que afastariam a possibilidade de uma discricionariedade judicial.³³⁵ De acordo com a autora: “O juiz não é livre para criar direito, pois sempre haverá um instrumento do qual ele pode se servir - os princípios políticos constitutivos daquela

³³¹ Conforme leciona Barboza, os casos que envolvem direitos fundamentais no âmbito da Jurisdição Constitucional seriam casos difíceis, na medida em que não há uma regra aplicável *a priori*. (BARBOZA, E. M. de Q. *Stare decisis, Integridade e Segurança Jurídica: Reflexões Críticas a Partir da Aproximação dos Sistemas de Common Law e Civil Law na Sociedade Contemporânea*. 264 p. Tese (Doutorado em direito) - PUCPR, Curitiba, 2011, p. 219).

³³² PUGLIESE, W. S. *A ratio da jurisprudência: coerência, integridade, estabilidade e uniformidade*. 310 f. Tese (Doutorado em Direito) - Setor de Ciências Jurídicas, Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2016, p. 39.

³³³ DWORKIN, R. *Levando os direitos a sério*. São Paulo: Martins Fontes, 2002, p. 127.

³³⁴ DWORKIN, R. *Uma questão de princípio*. São Paulo: Martins Fontes, 2001, p. 240.

³³⁵ KOZICKI, K. *Conflito e estabilização: comprometendo radicalmente a aplicação do direito com a democracia nas sociedades contemporâneas*. 266 f. Tese (Doutorado em direito) – Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 2000, p. 184.

comunidade - para julgar o caso concreto e o qual afasta a possibilidade da discricionariedade judicial”.³³⁶

Dessa forma, na teoria de Dworkin, não há uma discricionariedade, isto é, uma criação do direito pelo juiz diante do caso concreto, pois ao juiz, conforme salientam Chueiri e Sampaio, é: “dado interpretar o conjunto de práticas que significam o direito como os precedentes, a legislação e os padrões morais socialmente compartilhados e, a partir deles, construir a sua decisão baseada no princípio que melhor descreva essas práticas”.³³⁷ Assim, em um caso difícil o juiz não criaria o direito, mas resolveria o caso com base nos princípios constitucionais.³³⁸

Nesse aspecto, para Hart, Dworkin seria o mais nobre sonhador, na medida em que para o autor, mesmo nos casos difíceis, o juiz nunca criaria o direito.³³⁹

Segundo Hart, o conflito mais agudo entre sua teoria e a de Dworkin está ligado à discricionariedade do poder judicial. Para Hart, em qualquer sistema jurídico há casos juridicamente não regulados, em que nenhuma decisão é ditada pelo direito, sendo esse parcialmente indeterminado ou incompleto, cabendo ao juiz nesses casos criar o direito para o caso. Isto é, para Hart, nos casos juridicamente não regulados o juiz cria um direito novo, enquanto o direito estabelecido restringe e confere a ele poderes de criação. Assim, em sua teoria, o juiz preencheria lacunas por meio de um poder discricionário.³⁴⁰ Já para Dworkin, segundo Hart, sua concepção interpretativa do direito incluiria além do direito estabelecido explícito, princípios jurídicos implícitos, de modo que o direito nunca seria incompleto³⁴¹, não tendo o juiz oportunidade de exercer um poder de criação.³⁴²

Quanto a esse ponto, não é objeto do presente trabalho se ater ao frutífero e amplo debate entre os autores acerca da teoria do direito. Todavia, cabe salientar que o debate entre Hart e Dworkin evidencia os diferentes embasamentos e espaços de fala de suas teorias, bem como questiona o caráter ideal da teoria de Dworkin.

³³⁶ KOZICKI, K. *Conflito e estabilização*: comprometendo radicalmente a aplicação do direito com a democracia nas sociedades contemporâneas. 266 f. Tese (Doutorado em direito) – Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 2000, p. 189.

³³⁷ CHUEIRI, V. K. de; SAMPAIO, J. M. de A. Como levar o Supremo Tribunal Federal a sério: sobre a suspensão de tutela antecipada n.91. *Revista Direito GV*, [S.l.], v. 5, n. 1, p. 045-066, jan. 2009. ISSN 2317-6172. Disponível em: <<http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/revdireitogv/article/view/24372/23152>>. Acesso em: 18 Jun. 2019, p. 52.

³³⁸ Ibidem, p. 53.

³³⁹ HART, H.L.A. American Jurisprudence Through English Eyes: The Nightmare and the Noble Dream, *Sibley Lecture Series*. Paper 33, 1977. Disponível em: <http://digitalcommons.law.uga.edu/lectures_pre_arch_lectures_sibley/33>. Acesso em 19/06/2019, p. 982, 983.

³⁴⁰ HART, H. L. A. *O Conceito de Direito*. 3ª edição. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, p. 335.

³⁴¹ Para Dworkin, as objeções à originalidade judicial se baseiam no fato de que os juízes não são eleitos e que, caso os juízes possam criar novas leis e as aplicar retroativamente, estarão punindo a parte por violar uma lei criada após o fato (DWORKIN, R. *Levando os direitos a sério*. São Paulo: Martins Fontes, 2002, p. 132, 133).

³⁴² HART, H. L. A. *O Conceito de Direito*, op. cit., p. 335, 336.

Nesse âmbito, sabe-se que a teoria de Dworkin, baseada inclusive na figura imaginária de Hércules, como será a seguir descrito, possui um caráter ideal, tendo o próprio autor reconhecido que um juiz real apenas poderia imitar Hércules até certo ponto.³⁴³ Desse modo, ao tomar Dworkin como marco teórico, o presente trabalho não objetiva sugerir que os ministros do STF ajam exatamente como Hércules na resolução de casos difíceis, mas sim que incorporem em seus debates e julgamentos uma preocupação com a argumentação e com a interpretação do conjunto de práticas passadas, como os precedentes, de forma que passe a importar a forma como os ministros decidem.

Dessa forma, como já pontuado, para expor a complexa estrutura da interpretação jurídica, Dworkin utiliza a figura de Hércules, um juiz imaginário, com capacidade e paciência sobre-humanas, o qual aceita o direito como integridade.³⁴⁴ Para Hércules, a história política da comunidade seria melhor: “se mostrar os juízes indicando a seu público, através de suas opiniões, o caminho que tomarão os futuros juízes guiados pela integridade, e se mostrar os juízes tomando decisões que darão voz e efeito prático a convicções sobre moral amplamente difundidas na comunidade.”³⁴⁵

Nesse aspecto, Dworkin reconhece que os juízes reais decidem os casos de forma bem menos metódica, mas salienta que a importância de Hércules está em demonstrar a estrutura oculta das decisões, as abrindo ao estudo e a crítica. Hércules faria o que os demais juízes fariam se tivessem toda uma carreira para dedicar a uma única decisão.³⁴⁶

Ainda, Hércules aceita a noção de integridade, a qual, conforme destaca Pugliese: “consiste na Teoria do Direito propositiva de Ronald Dworkin sobre a interpretação do Direito”.³⁴⁷

A integridade demanda que os tribunais reconheçam que o que eles decidiram no passado³⁴⁸ afeta o que devem decidir no presente.³⁴⁹ Segundo Dworkin, o direito como integridade: “nega que as manifestações do direito sejam relatos factuais do convencionalismo, voltados para o passado, ou programas instrumentais do pragmatismo jurídico, voltados para o

³⁴³ DWORKIN, R. *O império do direito*. São Paulo: Martins Fontes, 1999, p. 294.

³⁴⁴ Ibidem, p. 287.

³⁴⁵ Ibidem, p. 297.

³⁴⁶ Ibidem, p. 316.

³⁴⁷ PUGLIESE, W. S. *A ratio da jurisprudência: coerência, integridade, estabilidade e uniformidade*. 310 f. Tese (Doutorado em Direito) - Setor de Ciências Jurídicas, Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2016, p. 138.

³⁴⁸ Nesse aspecto, para Hershovitz, argumentos de certeza e eficiência podem suportar o *stare decisis* em certos casos, mas não podem sustentar uma prática de não consideração do mérito do precedente (HERSHOVITZ, S. Integrity and Stare decisis. In: HERSHOVITZ, S. *Exploring Law's Empire: The Jurisprudence of Ronald Dworkin*. New York: Oxford University Press, 2008, p. 103-118, p. 111).

³⁴⁹ HERSHOVITZ, S. Integrity and Stare decisis, op. cit., p. 104.

futuro”³⁵⁰, sustentando que as afirmações jurídicas são opiniões interpretativas, combinando elementos que se voltam para o passado e para o futuro.³⁵¹

Para o autor, o direito como integridade é interpretativo, é produto da interpretação abrangente da prática jurídica e sua fonte de inspiração. Na decisão de casos difíceis, o direito como integridade pede aos juízes que continuem interpretando o mesmo material, se oferecendo como continuidade e origem das interpretações detalhadas que recomenda.³⁵²

Nesse âmbito, o direito como integridade: “exige que um juiz ponha à prova sua interpretação de qualquer parte da vasta rede de estruturas e decisões políticas de sua comunidade, perguntando- se se ela poderia fazer parte de uma teoria coerente que justificasse essa rede como um todo”.³⁵³

Ademais, de acordo com Dworkin, o direito como integridade requer que os juízes reconheçam que o direito: “é estruturado por um conjunto coerente de princípios sobre a justiça, a equidade e o devido processo legal adjetivo³⁵⁴, e pede-lhes que os apliquem nos novos casos que se lhes apresentem, de tal modo que a situação de cada pessoa seja justa e equitativa segundo as mesmas normas”.³⁵⁵

Nesse aspecto, para o autor, o princípio judiciário da integridade: “instrui os juízes a identificar direitos e deveres legais, até onde for possível, a partir do pressuposto de que foram todos criados por um único autor - a comunidade personificada - , expressando uma concepção coerente de justiça e equidade”.³⁵⁶

Assim, a interpretação jurídica incluirá características estruturais, exigindo que uma interpretação se ajuste a história doutrinal, bem como questões substantivas, sobre os objetivos sociais e os princípios de justiça.³⁵⁷

Além disso, conforme lecionam Chueiri e Sampaio, na teoria de Dworkin, a integridade política se divide em dois princípios, quais sejam, o princípio legislativo e o jurisdicional³⁵⁸. As autoras, explicando os princípios, afirmam que o princípio legislativo:

³⁵⁰ DWORKIN, R. *O império do direito*. São Paulo: Martins Fontes, 1999, p. 271.

³⁵¹ DWORKIN, R., loc. cit.

³⁵² Ibidem, p. 272, 273.

³⁵³ Ibidem, p. 294.

³⁵⁴ Para Dworkin: “a justiça, como dissemos, diz respeito ao resultado correto do sistema político: a distribuição correta de bens, oportunidades e outros recursos. A equidade é uma questão da estrutura correta para esse sistema, a estrutura que distribui a influência sobre as decisões políticas da maneira adequada. O devido processo legal adjetivo é uma questão dos procedimentos corretos para a aplicação de regras e regulamentos que o sistema produziu”. (DWORKIN, R. *O império do direito*, op. cit., p. 483).

³⁵⁵ DWORKIN, R. *O império do direito*, op. cit., p. 291.

³⁵⁶ Ibidem, p. 271, 272.

³⁵⁷ DWORKIN, R. *Uma questão de princípio*. São Paulo: Martins Fontes, 2001, p. 241, 242.

³⁵⁸ CHUEIRI, V. K. de; SAMPAIO, J. M. de A. Como levar o Supremo Tribunal Federal a sério: sobre a suspensão de tutela antecipada n.91. *Revista Direito GV*, [S.l.], v. 5, n. 1, p. 045-066, jan. 2009. ISSN 2317-6172. Disponível

“consiste na exigência de que as leis sejam, na medida do possível, coerentes com a moral da comunidade”³⁵⁹, enquanto o jurisdicional consiste: “na exigência de que as decisões judiciais tentem analisar as leis como sendo moralmente coerentes”.³⁶⁰

Nesse âmbito, nas palavras de Dworkin, a integridade na legislação: “pede aos que criam o direito por legislação que o mantenham coerente quanto aos princípios”³⁶¹, enquanto a integridade no julgamento “pede aos responsáveis por decidir o que é a lei, que a vejam e façam cumprir como sendo coerente nesse sentido”.³⁶²

Nessa conjuntura, Dworkin utiliza a metáfora do romance em cadeia para explicar melhor a ideia do direito como integridade³⁶³, sustentando que podemos melhorar a compreensão sobre o direito comparando a interpretação jurídica com a da literatura.³⁶⁴

De acordo com Dworkin podemos comparar o juiz que decide sobre o que é o direito em alguma questão judicial com autores e críticos literários, posto que, ao decidir um caso, o juiz introduz um acréscimo na tradição que interpreta, de modo que os futuros juízes se deparam com uma nova tradição que inclui o que foi acrescentado pelo juiz anterior.³⁶⁵

Nessa perspectiva, o autor realiza uma comparação entre literatura e direito criando um gênero literário artificial a que denomina romance em cadeia³⁶⁶, em que é sorteado dentro de um grupo de romancistas quem será responsável por cada capítulo do romance, cabendo a cada um acrescentar um capítulo no romance e o encaminhar para o próximo romancista. Cada romancista, com a exceção do primeiro, deve interpretar e criar, na medida em que deve ler tudo que foi escrito para estabelecer o que é o romance criado até então, devendo assumir a responsabilidade de criar um romance único e integrado.³⁶⁷

Em outras palavras, no romance em cadeia um grupo de romancistas escreve um romance em série, em que cada romancista interpreta os capítulos anteriores para escrever o novo capítulo, o qual é acrescentado ao que receberá o romancista seguinte que, por sua vez,

em: <<http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/revdireitogv/article/view/24372/23152>>. Acesso em: 18 Jun. 2019, p. 55.

³⁵⁹ CHUEIRI, V. K. de; SAMPAIO, J. M. de A. Como levar o Supremo Tribunal Federal a sério: sobre a suspensão de tutela antecipada n.91. *Revista Direito GV*, [S.l.], v. 5, n. 1, p. 045-066, jan. 2009. ISSN 2317-6172. Disponível em: <<http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/revdireitogv/article/view/24372/23152>>. Acesso em: 18 Jun. 2019, p. 55.

³⁶⁰ CHUEIRI, V. K. de; SAMPAIO, J. M. de A., loc. cit.

³⁶¹ DWORKIN, R. *O império do direito*. São Paulo: Martins Fontes, 1999, p. 203.

³⁶² DWORKIN, R., loc. cit.

³⁶³ PUGLIESE, W. S. *A ratio da jurisprudência: coerência, integridade, estabilidade e uniformidade*. 310 f. Tese (Doutorado em Direito) - Setor de Ciências Jurídicas, Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2016, p. 146.

³⁶⁴ DWORKIN, R. *Uma questão de princípio*. São Paulo: Martins Fontes, 2001, p. 217.

³⁶⁵ DWORKIN, R. *O império do direito*, op. cit. p. 275.

³⁶⁶ DWORKIN, R., loc. cit.

³⁶⁷ DWORKIN, R. *Uma questão de princípio*, op. cit., p. 235, 236, 237.

interpretará o conjunto para escrever um novo capítulo e assim por diante, devendo cada um criar seu capítulo da melhor forma possível para continuidade do romance unificado³⁶⁸.

Para o autor, a complexidade dessa tarefa reproduz a dificuldade de se decidir os casos difíceis na perspectiva do direito como integridade.³⁶⁹ Isto é, segundo Dworkin, decidir casos controversos no direito é mais ou menos como esse exercício literário, sendo a similaridade mais evidente quando nenhuma lei ocupa posição central na questão jurídica e o argumento envolve quais regras ou princípios de direito subjazem as decisões anteriores sobre matéria semelhante. Nesses casos, para o autor, cada juiz é como um romancista na corrente.³⁷⁰

Dessa forma, caberia a cada juiz ler tudo o que os outros juízes escreveram no passado para chegar a uma conclusão sobre o que esses juízes fizeram coletivamente, como cada romancista formou uma opinião sobre o romance escrito até então³⁷¹. Para Dworkin: “cada juiz deve considerar-se como parceiro de um complexo empreendimento em cadeia, do qual essas inúmeras decisões, estruturas, convenções e práticas são a história”³⁷², sendo o trabalho do romancista “continuar essa história no futuro por meio do que ele faz agora”.³⁷³ Cabe ao romancista interpretar o que aconteceu antes, determinando segundo seu julgamento o motivo das decisões anteriores, o propósito ou o tema da prática até então.³⁷⁴

Assim, o direito como integridade requer que o juiz se considere como um autor do romance em cadeia, tomando as decisões de outros juízes em casos afins como parte de uma longa história, a qual tem que interpretar e continuar. A interpretação do juiz deve se adaptar aos fatos anteriores e os justificar, sendo a interação entre adaptação e justificação complexa.³⁷⁵ Cada juiz como romancista deve buscar criar o melhor romance possível, como se a obra fosse de um único autor, considerando o material que recebeu, o que acrescentou e o que seus sucessores serão capazes de acrescentar.³⁷⁶

O autor distingue duas dimensões da interpretação do romancista em cadeia. A primeira delas é a da adequação³⁷⁷, segundo a qual a interpretação deve fluir ao longo de todo

³⁶⁸ DWORKIN, R. *O império do direito*. São Paulo: Martins Fontes, 1999, p. 275, 276.

³⁶⁹ Ibidem, p. 276.

³⁷⁰ DWORKIN, R. *Uma questão de princípio*. São Paulo: Martins Fontes, 2001, p. 237, 238.

³⁷¹ Ibidem, p. 238.

³⁷² DWORKIN, R., loc. cit.

³⁷³ DWORKIN, R., loc. cit.

³⁷⁴ DWORKIN, R., loc. cit.

³⁷⁵ DWORKIN, R. *O império do direito*, op. cit., p. 286.

³⁷⁶ Ibidem, p. 276.

³⁷⁷ De acordo com Koziicki, na teoria de Dworkin do direito como integridade, toda interpretação exigiria um balanceamento entre dois pressupostos: a) a adequação: pressuposto formal, segundo o qual caberia ao juiz questionar se sua interpretação se adequa à história institucional da prática jurídica; b) a justificação: pressuposto substantivo, de acordo com o qual o juiz deve procurar a interpretação que faça da prática a melhor possível. (KOZICKI, K. *Conflito e estabilização*: comprometendo radicalmente a aplicação do direito com a democracia

o texto, com um poder explicativo geral, não sendo bem sucedida se não explicar um importante aspecto estrutural do texto.³⁷⁸

Todavia, segundo o autor, o romancista pode considerar que mais de uma interpretação se enquadra no conjunto do texto. Nesse caso, a segunda dimensão da interpretação exige que ele escolha qual dessas leituras possíveis se ajusta melhor a obra em desenvolvimento, que mostre o texto sob uma melhor luz, se ajustando a uma maior parte do texto ou permitindo uma integração mais interessante de estilo e conteúdo.³⁷⁹

Assim, a adequação exige um patamar a que a interpretação de alguma parte do direito deve atender para se tornar aceitável, de modo que os fatos brutos da história jurídica irão limitar o papel das convicções pessoais do juiz sobre questões de justiça. Ou seja, a história política da comunidade irá restringir as convicções políticas no juízo interpretativo.³⁸⁰

Quando a adequação não desempenha nenhum papel útil na deliberação, nem mesmo em sua segunda dimensão, cabe a Hércules decidir “qual é a interpretação que mostra o histórico jurídico como o melhor possível do ponto de vista da moral política substantiva”³⁸¹. Cabe a ele questionar qual das análises mostra a comunidade sob uma luz melhor do ponto de vista da moral política. Para Dworkin, a resposta de Hércules dependerá de sua convicção acerca das virtudes que compõe a moralidade política, quais sejam, a justiça e a equidade, tendo cada juiz opiniões diferentes sobre a resolução dos conflitos entre esses aspectos. Isto é, a maioria dos juízes entenderia que o equilíbrio entre as opiniões da comunidade e as exigências da justiça abstrata deve ser obtido de forma distinta conforme o caso.³⁸²

Desse modo, os casos difíceis se apresentariam quando essa análise preliminar da adequação não fizer prevalecer uma das interpretações, devendo então o juiz questionar “qual delas apresenta em sua melhor luz, do ponto de vista da moral política, a estrutura das instituições e decisões da comunidade - suas normas públicas como um todo”³⁸³. Nesse caso, a decisão irá refletir a opinião do juiz sobre a justiça e a equidade e sobre a possibilidade de acordo sobre esses ideais quando estão em competição. Para o autor, as questões de adequação voltam a aparecer nessa fase da interpretação. Ademais, diferentes juízes divergirão sobre essas questões, possuindo pontos de vista distintos sobre o que é o direito de sua comunidade.³⁸⁴

nas sociedades contemporâneas. 266 f. Tese (Doutorado em direito) – Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 2000, p. 191).

³⁷⁸ DWORKIN, R. *O império do direito*. São Paulo: Martins Fontes, 1999, p. 277, 278.

³⁷⁹ Ibidem, p. 278.

³⁸⁰ Ibidem, p. 305.

³⁸¹ Ibidem, p. 298, 299.

³⁸² DWORKIN, R., loc. cit.

³⁸³ Ibidem, p. 306.

³⁸⁴ DWORKIN, R., loc. cit.

Portanto, para o autor, a concepção de integridade e coerência do direito como instituição irá limitar as convicções do juiz sobre em que medida uma interpretação deve se ajustar ao direito anterior e de que maneira. Todavia, nem sempre o juiz conseguirá a partir desse critério produzir uma interpretação única, o que talvez traga a distinção entre os casos controversos e fáceis. Isto é, dois princípios podem encontrar apoio suficiente nas decisões do passado, satisfazendo a dimensão de adequação, cabendo a teoria política substantiva, a moralidade política, desempenhar um papel decisivo.³⁸⁵

Nessa conjuntura, Dworkin destaca que a escolha sobre a melhor maneira de interpretar e dar continuidade ao romance não envolve uma total liberdade criativa³⁸⁶, nem mesmo uma coerção mecânica do texto.³⁸⁷ Para o autor, a opinião de que nenhuma interpretação poderia ser melhor para o romance em cadeia “deve ser conquistada e defendida como qualquer outro argumento interpretativo”.³⁸⁸

Dessa forma, para Dworkin, as proposições de direito são interpretativas da história jurídica³⁸⁹ e pode-se esperar que diferentes romancistas em cadeia tomem decisões diferentes, podendo haver divergências sobre o que significa respeitar o texto do romance.³⁹⁰

Nesse cenário, o juiz pode ter que escolher entre duas teorias sobre o significado da corrente de decisões, devendo decidir qual princípio “representa a melhor ‘leitura’ da corrente de decisões a que deve dar continuidade”.³⁹¹ No mesmo sentido, para Vojvodic, ao tratar da teoria de Dworkin: “o juiz, tem um dever de continuar a escrita do mesmo romance, com base nos mesmos princípios de fundo, respeitando as mesmas limitações impostas por aqueles que decidiram antes dele”.³⁹²

Nesse ponto, a teoria de Dworkin do direito como integridade e sua metáfora do romance em cadeia demonstram a relevância da consideração pelos ministros do STF, na decisão de um novo caso, da linha argumentativa e dos princípios que embasaram a decisões de casos anteriores, considerando os precedentes como base para o desenvolvimento do direito

³⁸⁵ DWORKIN, R. *Uma questão de princípio*. São Paulo: Martins Fontes, 2001, p. 240, 241.

³⁸⁶ No mesmo sentido Vojvodic destaca que: “As escolhas daqueles juízes que se deparam com o romance escrito pela metade não são nem totalmente livres nem totalmente limitadas” (VOJVODIC, A. de M. *Precedentes e argumentação no Supremo Tribunal Federal: entre a vinculação ao passado e a sinalização para o futuro*. 269 f. Tese (Doutorado em Direito) - Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2012, p. 59).

³⁸⁷ DWORKIN, R. *O império do direito*. São Paulo: Martins Fontes, 1999, p. 281, 282.

³⁸⁸ Ibidem, p. 285.

³⁸⁹ DWORKIN, R. *Uma questão de princípio*, op. cit., p. 219.

³⁹⁰ DWORKIN, R. *O império do direito*, op. cit., p. 285, 286.

³⁹¹ DWORKIN, R. *Uma questão de princípio*, op. cit., p. 238, 239.

³⁹² VOJVODIC, A. de M. *Precedentes e argumentação no Supremo Tribunal Federal (...)*, op. cit., p. 119.

em novos casos, levando em conta em suas decisões o que já foi decidido no passado e o que poderá ser acrescentado em decisões futuras³⁹³.

Ainda nesse contexto, é preciso salientar a distinção que Dworkin realiza entre argumentos de princípio e de política, afirmando que caberia aos tribunais a utilização dos primeiros.

Segundo o autor, os argumentos de princípio e de política são os fundamentos essenciais da justificação, sendo que o programa legislativo, em sua justificação, irá normalmente exigir os dois tipos de argumento, enquanto as decisões judiciais que apenas aplicam os termos claros da lei, bem como os casos difíceis, quando nenhuma regra estabelecida determina a decisão em certa direção, devem ser fundamentados por princípios e não por políticas.³⁹⁴ Isto é, para o autor, os juízes não possuem a mesma liberdade que os legisladores, devendo tomar suas decisões com base em princípios e não em política.³⁹⁵

Conforme o autor: “os argumentos de princípio são argumentos destinados a estabelecer um direito individual; os argumentos de política são argumentos destinados a estabelecer um objetivo coletivo.”³⁹⁶ Ainda segundo o autor, os argumentos de política: “justificam uma decisão política, mostrando que a decisão fomenta ou protege algum objetivo coletivo da comunidade como um todo”,³⁹⁷ enquanto os argumentos de princípio: “justificam uma decisão política, mostrando que a decisão respeita ou garante um direito de um indivíduo ou de um grupo”.³⁹⁸

De acordo com Dworkin, um argumento relativo à teoria do direito também justifica que os argumentos judiciais nos casos difíceis devem ser vistos como gerados por princípios³⁹⁹.

³⁹³ A fundamentação das decisões colegiadas do STF e sua ligação com a teoria dos precedentes e de Dworkin será tratada no item 3.3.

³⁹⁴ DWORKIN, R. *Levando os direitos a sério*. São Paulo: Martins Fontes, 2002, p. 130-132.

³⁹⁵ DWORKIN, R. *O império do direito*. São Paulo: Martins Fontes, 1999, p. 292.

³⁹⁶ DWORKIN, R. *Levando os direitos a sério*, op. cit., p. 141.

³⁹⁷ Ibidem, p. 129.

³⁹⁸ DWORKIN, R., loc. cit.

³⁹⁹ Na ADC 41, que por unanimidade e nos termos do voto do Relator declarou a constitucionalidade da Lei nº 12.990/2014, que reserva a pessoas negras 20% das vagas dos concursos públicos para provimento de cargos efetivos e empregos públicos no âmbito da administração pública federal, o relator destaca como verdadeiramente importante para resolução da ação um argumento de princípio, defendendo a aplicação ao caso do princípio da igualdade (SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, ADC 41, Relator: Min. Roberto Barroso, Tribunal Pleno, julgado em 08/06/2017, p.18-22; 38-53). Já um exemplo de manifestação que sublinha a importância das consequências das decisões, e não dos princípios, é o seguinte trecho do texto base para o voto oral do ministro Luís Roberto Barroso, na ADC 43, sobre a possibilidade de execução da pena após julgamento de segundo grau: “Já agora, a meu pedido, a presidência do Tribunal atualizou esses dados informando o seguinte: entre os processos que transitaram em julgado entre 2009 e 2019, 97,23% dos recursos criminais são desprovidos pelo Supremo Tribunal Federal. Significa dizer que o índice de provimento é de 2,77%. Esse é o número geral, entre recursos da defesa e da acusação. Se se dividisse esse número por 2, ter-se-ia 1,38% para a defesa e 1,38% para a acusação. No mundo real, nós sabemos que é maior o provimento de recursos em favor da acusação. De modo que estamos falando de menos de 1% de recursos em favor da defesa. E, mesmo assim, os recursos que resultam em absolvição, segundo

Esse diria respeito à tese dos direitos, segundo a qual as decisões judiciais tornam efetivos os direitos políticos existentes, sendo a história institucional vista como um pano de fundo de um juízo sobre os direitos de um indivíduo.⁴⁰⁰ Conforme Dworkin: “os juízes devem fazer novos julgamentos sobre os direitos das partes que a eles se apresentam, mas esses direitos políticos antes refletem as decisões políticas tomadas no passado do que a elas se opõe”⁴⁰¹.

Consoante a tese dos direitos, os juízes estão sujeitos à doutrina da responsabilidade política, a qual requer uma consistência articulada e: “condena a prática de tomar decisões que parecem certas isoladamente, mas que não podem fazer parte de uma teoria abrangente dos princípios e das políticas gerais que seja compatível com outras decisões igualmente consideradas certas”⁴⁰². Para Dworkin, todavia, essa exigência é relativamente mais fraca quando se trata de políticas, na medida em que uma estratégia para atingir um objetivo coletivo não necessita tratar todos os indivíduos da mesma forma, enquanto no caso dos princípios deve-se aplicar a consistência distributiva a todos os casos, uma vez que não se “admite a ideia de uma estratégia que possa ser mais bem servida pela distribuição desigual do benefício em questão”⁴⁰³.

Segundo o autor, conforme a doutrina da responsabilidade, um argumento de princípio oferece uma justificação para uma decisão apenas se for possível mostrar que o princípio é compatível com decisões anteriores e com decisões que o tribunal poderá tomar em circunstâncias hipotéticas⁴⁰⁴. Para o autor, esse argumento não seria sustentado se os juízes tomassem suas decisões com base em argumentos de política⁴⁰⁵.

Dessa forma, segundo o autor, nas decisões judiciais deve haver uma: “coerência na aplicação do princípio que se tomou por base, e não apenas na aplicação da regra específica anunciada em nome desse princípio”⁴⁰⁶.

cálculos realizados entre 1.01.2009 e 19.04.2016, são ínfimos. Exigir o trânsito em julgado significa prolongar os processos por causa de um percentual mínimo, submetendo a regra geral – que é a manutenção da condenação – à exceção. “(SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. ADC 43. Relator: Min. Marco Aurélio. Tribunal Pleno. Acórdão pendente de publicação na data da consulta (03/01/2020). Texto base para voto oral do ministro Luís Roberto Barroso. Disponível em: < <https://www.conjur.com.br/dl/leia-voto-ministro-barroso-execucao.pdf> >. Acesso em: 03/01/2020).

⁴⁰⁰ DWORKIN, R. *Levando os direitos a sério*. São Paulo: Martins Fontes, 2002, p. 135, 136.

⁴⁰¹ Ibidem, p. 136.

⁴⁰² Ibidem, p. 137.

⁴⁰³ Ibidem, p. 137, 138.

⁴⁰⁴ Assim, o direito como integridade insiste que o direito que decorre de decisões coletivas tomadas no passado contém o sistema de princípios necessários para sua justificativa. Para Dworkin, quando um juiz afirma que um princípio está imbuído no direito, sua opinião reflete uma proposta interpretativa, uma vez que o princípio se ajusta a prática jurídica e a justifica, oferecendo uma forma de ver na estrutura dessa prática a coerência de princípio que a integridade requer, sendo a declaração do direito permanentemente construtiva (DWORKIN, R. *O império do direito*. São Paulo: Martins Fontes, 1999, p. 273, 274).

⁴⁰⁵ DWORKIN, R. *Levando os direitos a sério*, op. cit., p. 138.

⁴⁰⁶ Ibidem, p. 139.

Nesse âmbito, cabe a Hércules buscar o esquema de princípios que justificam a decisão do precedente⁴⁰⁷. Deve descobrir os princípios que se ajustam ao caso específico e as outras decisões no âmbito de sua jurisdição geral, demonstrando que sua decisão é compatível com os princípios estabelecidos e, desse modo, equânime.⁴⁰⁸

Assim, para Dworkin, Hércules deve: “limitar a força gravitacional das decisões anteriores à extensão dos argumentos de princípio necessários para justificar tais decisões”⁴⁰⁹. Em outras palavras: “ (...) a força gravitacional de um precedente define-se pelos argumentos de princípio que lhe dão sustentação”⁴¹⁰, sendo a força gravitacional do precedente explicada por uma apelo à equidade, no tratamento de casos semelhantes da mesma maneira.⁴¹¹

Desse modo, a força gravitacional⁴¹² dos precedentes diria respeito à ampliação de sua força para casos que se situam além de sua órbita particular, não sendo apenas a *ratio decidendi* que vincularia os casos semelhantes no futuro, mas também os princípios que a sustentam.⁴¹³

Quanto a esse ponto, Pugliese, comentando a teoria de Dworkin, afirma que a história revelaria elementos positivos para o futuro e vicissitudes de um entendimento do passado superado, cabendo aos tribunais preservarem as decisões não apenas por serem precedentes, mas por refletirem princípios compatíveis com o presente⁴¹⁴, levando em conta os caminhos que desejam para o futuro.⁴¹⁵

⁴⁰⁷ Nesse âmbito, Hércules deve: “construir um esquema de princípios abstratos e concretos que forneça uma justificação coerente a todos os precedentes do direito costumeiro e, na medida em que estes devem ser justificados por princípios, também um esquema que justifique as disposições constitucionais e legislativas” (DWORKIN, R. *Levando os direitos a sério*. São Paulo: Martins Fontes, 2002, p. 182).

⁴⁰⁸ DWORKIN, R. *Levando os direitos a sério*, op. cit., p. 181.

⁴⁰⁹ Ibidem, p. 177.

⁴¹⁰ Ibidem, p. 180.

⁴¹¹ Ibidem, p. 176.

⁴¹² É interessante ressaltar que Dworkin afirma que os precedentes possuem uma força gravitacional, não comparando sua força à promulgação de uma lei. (VOJVODIC, A. de M. *Precedentes e argumentação no Supremo Tribunal Federal: entre a vinculação ao passado e a sinalização para o futuro*. 269 f. Tese (Doutorado em Direito) - Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2012, p. 60).

⁴¹³ BARBOZA, E. M. de Q. *Stare decisis, Integridade e Segurança Jurídica: Reflexões Críticas a Partir da Aproximação dos Sistemas de Common Law e Civil Law na Sociedade Contemporânea*. 264 p. Tese (Doutorado em direito) - PUCPR, Curitiba, 2011, p. 215.

⁴¹⁴ Barboza trata da possibilidade de superação dos precedentes à luz da teoria de Dworkin, explicando que: “(...) a integridade não significa apenas coerência com as decisões anteriores, mas compromisso e respeito a elas, o que implica que, apesar de o Tribunal poder alterar o precedente, só o deverá fazer quando o precedente que se pretende revogar não estiver de acordo com a moralidade político-constitucional da comunidade brasileira, ou não mais retratar a moralidade político constitucional da sociedade brasileira na atualidade”. (BARBOZA, E. M. de Q. *Escrevendo um romance por meio dos precedentes judiciais: uma possibilidade de segurança jurídica para a jurisdição constitucional brasileira*. *A&C – Revista de Direito Administrativo & Constitucional*, Belo Horizonte, ano 14, n. 56, p. 177-207, abr./jun. 2014, p. 195).

⁴¹⁵ PUGLIESE, W. S. *A ratio da jurisprudência: coerência, integridade, estabilidade e uniformidade*. 310 f. Tese (Doutorado em Direito) - Setor de Ciências Jurídicas, Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2016, p. 280, 281.

Nesse aspecto, conforme destaca Hershovitz, estando o *stare decisis* ligado à integridade na decisão, a distinção e a superação dos precedentes⁴¹⁶ passam a ser formas com que a Corte demonstra um engajamento com sua própria história⁴¹⁷, com o passado, na medida em que a Corte⁴¹⁸ sem qualquer preocupação com a integridade poderia simplesmente ignorar os precedentes.⁴¹⁹

Ainda quanto ao tema dos precedentes, cabe salientar que, para Dworkin, em uma ordenação vertical, as decisões tomadas pelos estratos superiores devem controlar as decisões tomadas em níveis inferiores, devendo a justificação nos níveis ser consistente com os princípios que embasam os níveis mais elevados. Já a ordenação horizontal requer que os princípios que justificam a decisão naquele nível sejam consistentes com a justificação de outras decisões daquele nível⁴²⁰.

Nessa perspectiva, para Barboza, em Dworkin, a integridade no direito envolve: a) a visão de que uma decisão deve ser baseada em princípios⁴²¹; b) a aplicação vertical da integridade, segundo a qual cabe ao juiz demonstrar que sua argumentação é coerente com os precedentes e as principais estruturas da Constituição; c) a aplicação horizontal da integridade, de acordo com a qual cabe ao juiz dar ao princípio que embasou sua decisão em um caso anterior a mesma importância em um caso semelhante que vier a decidir.⁴²²

Nesse âmbito, a teoria de Dworkin revela o dever dos ministros do STF não utilizarem as decisões anteriores apenas de modo subsuntivo para solução de casos idênticos, mas de aplicarem os princípios que sustentam a *ratio decidendi* dos casos anteriores na solução dos novos casos semelhantes.

⁴¹⁶ Para Hershovitz, as Cortes podem repudiar seu passado quando suas convicções sobre o conteúdo da lei sofrem alterações e quando suas decisões do passado conflitam com seu comprometimento (HERSHOVITZ, S. Integrity and Stare decisis. In: HERSHOVITZ, S. *Exploring Law's Empire: The Jurisprudence of Ronald Dworkin*. New York: Oxford University Press, 2008, p. 103-118, p. 116).

⁴¹⁷ A integridade está ligada a um esforço para agir moralmente, podendo as crenças e comportamentos serem modificados em resposta a argumentos persuasivos ou a novas evidências, sendo, portanto, possível, a mudança das convicções morais (HERSHOVITZ, S. Integrity and Stare decisis, op. cit., p. 114).

⁴¹⁸ No mesmo sentido, ver também: BARBOZA, E. M. de Q. *Precedentes judiciais e segurança jurídica: fundamentos e possibilidades para a jurisdição constitucional brasileira*. São Paulo: Saraiva, 2014. 304 p.

⁴¹⁹ HERSHOVITZ, S. Integrity and Stare decisis, op. cit., p. 104.

⁴²⁰ DWORKIN, R. *Levando os direitos a sério*. São Paulo: Martins Fontes, 2002, p. 182, 183.

⁴²¹ A integridade busca afastar a inconsistência principiológica entre os atos do Estado. Nesse aspecto, quando aplicada ao âmbito do direito, implica a reiterada interpretação de leis e decisões, como forma de identificação dos princípios que sustentam a comunidade (PUGLIESE, W. S. *A ratio da jurisprudência: coerência, integridade, estabilidade e uniformidade*. 310 f. Tese (Doutorado em Direito) - Setor de Ciências Jurídicas, Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2016, p. 144, 147).

⁴²² BARBOZA, E. M. de Q. *Stare decisis, Integridade e Segurança Jurídica: Reflexões Críticas a Partir da Aproximação dos Sistemas de Common Law e Civil Law na Sociedade Contemporânea*. 264 p. Tese (Doutorado em direito) - PUCPR, Curitiba, 2011, p. 225.

Ainda nessa conjuntura, conforme Dworkin: “juízes que aceitam o ideal interpretativo da integridade decidem casos difíceis tentando encontrar, em algum conjunto coerente de princípios sobre os direitos e deveres das pessoas, a melhor interpretação da estrutura política e da doutrina jurídica de sua comunidade”.⁴²³

Nesse sentido, para Pugliese: “(...) a integridade exige que os precedentes sejam compatíveis entre si e que demonstrem a comunidade de princípios que formam o pensamento jurídico de uma determinada comunidade”.⁴²⁴ Sob o mesmo viés, analisando a teoria de Dworkin, Barboza afirma que todos serão tratados com igual consideração e respeito nas decisões na medida em que haja uma coerência com o conjunto de princípios que representam a moralidade política da comunidade.⁴²⁵

Assim, de acordo com Dworkin: “(...) quando Hércules fixa direitos jurídicos, já levou em consideração as tradições morais da comunidade, pelo menos do modo como estas são capturadas no conjunto do registro institucional que é sua função interpretar”.⁴²⁶ Todavia, a decisão de Hércules pode se opor a moralidade popular em certos casos, a tomando como incoerente com a justificação que deve se dar à Constituição, como interpretada pelos juízes⁴²⁷. Segundo Dworkin: “É esse direito constitucional, do modo como o define a moralidade constitucional da comunidade, que Hércules deve defender contra qualquer opinião incoerente, por mais popular que seja”.⁴²⁸

Desse modo, conforme Dworkin, a teoria da decisão judicial de Hércules identifica a moralidade comunitária⁴²⁹ como decisiva para os problemas jurídicos, sustentando que a moralidade comunitária é: “a moralidade política que as leis e as instituições da comunidade pressupõem”⁴³⁰.

⁴²³ DWORKIN, R. *O império do direito*. São Paulo: Martins Fontes, 1999, p. 305.

⁴²⁴ PUGLIESE, W. S. *A ratio da jurisprudência: coerência, integridade, estabilidade e uniformidade*. 310 f. Tese (Doutorado em Direito) - Setor de Ciências Jurídicas, Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2016, p. 149.

⁴²⁵ BARBOZA, E. M. de Q. *Stare decisis, Integridade e Segurança Jurídica: Reflexões Críticas a Partir da Aproximação dos Sistemas de Common Law e Civil Law na Sociedade Contemporânea*. 264 p. Tese (Doutorado em direito) - PUCPR, Curitiba, 2011, p. 215.

⁴²⁶ DWORKIN, R. *Levando os direitos a sério*. São Paulo: Martins Fontes, 2002, p. 196.

⁴²⁷ Ibidem, p. 197.

⁴²⁸ DWORKIN, R., loc. cit.

⁴²⁹ Nesse sentido, conforme salientam Chueiri e Sampaio, de acordo com o direito como integridade: “a decisão deverá ser a que melhor se adapte ao sistema de princípios constitucionais integralizados pela comunidade”, devendo a construção do direito ser realizada de modo a melhor o adequar aos princípios constitucionais. (CHUEIRI, V. K. de; SAMPAIO, J. M. de A. Como levar o Supremo Tribunal Federal a sério: sobre a suspensão de tutela antecipada n.91. *Revista Direito GV*, [S.l.], v. 5, n. 1, p. 045-066, jan. 2009. ISSN 2317-6172. Disponível em: <<http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/revdireitogv/article/view/24372/23152>>. Acesso em: 18 Jun. 2019, p. 46, 57).

⁴³⁰ DWORKIN, R. *Levando os direitos a sério*, op. cit., p. 197.

Nesse âmbito, a teoria de Dworkin deve servir de guia aos ministros para solução de casos difíceis de ampla repercussão social, especialmente em um contexto de desgaste da reputação da Corte como instituição em relação à opinião pública. Os ministros devem fundamentar a resolução de tais casos nos princípios que embasaram a *ratio decidendi* de decisões passadas, dando continuidade ao romance em série, a partir da leitura que melhor se ajuste a obra em desenvolvimento e de buscando a melhor resposta para a controvérsia constitucional.⁴³¹

Além disso, nesse cenário, cabe destacar que, para Dworkin, toda demanda judicial possui uma resposta certa⁴³², que deve ser construída de forma coerente a partir de princípios.⁴³³ Isto é, para Dworkin seria possível encontrar a resposta certa para um caso a partir de uma análise do ordenamento jurídico, de suas regras e princípios subjacentes.⁴³⁴

A resposta certa seria aquela capaz de fazer as decisões políticas anteriores de certa comunidade parecerem um todo coerente, baseado em princípios comuns.⁴³⁵ De acordo com Chueiri e Sampaio: “segundo a teoria da resposta certa de Dworkin, o judiciário deve decidir da melhor maneira, analisando qual seria a decisão mais coerente possível frente ao sistema principiológico constitucional”.⁴³⁶

Ainda, conforme o autor, para se objetar sua teoria da resposta certa deve-se, a partir de um argumento filosófico, contestar sua suposição de que em um sistema jurídico complexo é improvável que duas teses exijam respostas diversas em um caso e ao mesmo tempo se adequem igualmente bem ao conteúdo jurídico relevante (dimensão da adequação). Ademais, deve-se defender alguma visão de ceticismo ou de indeterminação na teoria moral que permita supor que nenhuma das teorias pode ser preferida com base na moralidade política (dimensão da moralidade política).⁴³⁷

⁴³¹ A relação entre o STF e a opinião pública será melhor analisada no item 4.1, enquanto a importância da pluralidade dos argumentos a serem trazidos pelos *amicus curiae* e pelas audiências públicas para desvelar a moralidade política da comunidade e auxiliar na construção argumentativa da resposta certa será tratada no item 4.3.

⁴³² Segundo Dworkin, se existem casos sem uma resposta certa em um ordenamento jurídico eles devem ser raros (DWORKIN, R. *Uma questão de princípio*. São Paulo: Martins Fontes, 2001, p. 215).

⁴³³ CHUEIRI, V. K. de; SAMPAIO, J. M. de A. Como levar o Supremo Tribunal Federal a sério: sobre a suspensão de tutela antecipada n.91. *Revista Direito GV*, [S.l.], v. 5, n. 1, p. 045-066, jan. 2009. ISSN 2317-6172. Disponível em: <<http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/revdireitogv/article/view/24372/23152>>. Acesso em: 18 Jun. 2019, p. 52.

⁴³⁴ KOZICKI, K. *Conflito e estabilização: comprometendo radicalmente a aplicação do direito com a democracia nas sociedades contemporâneas*. 266 f. Tese (Doutorado em direito) – Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 2000, p. 182.

⁴³⁵ MACHADO, I. S. Os medos de Dworkin e a jurisdição constitucional brasileira: o Direito entre a Moral e a Política na prática. *Revista Novos Estudos Jurídicos - Eletrônica*, Vol. 19, n. 2, mai-ago 2014, p. 613.

⁴³⁶ CHUEIRI, V. K. de; SAMPAIO, J. M. de A. Como levar o Supremo Tribunal Federal a sério (...), op. cit., p. 63.

⁴³⁷ DWORKIN, R. *Uma questão de princípio*, op. cit., p. 215, 216.

Nesse âmbito, de acordo com Macedo Jr., a tese de Dworkin da resposta certa: “está na base de uma concepção interpretativa da verdade e da objetividade, segundo a qual afirmar a objetividade de uma proposição significa reconhecer que ela está justificada pelos melhores argumentos disponíveis”⁴³⁸.

Dessa forma, conforme destaca Chueiri, a resposta certa é construída argumentativamente, não havendo espaço para o ato discricionário do juiz.⁴³⁹ Sob o mesmo viés, Kozicki salienta que a resposta certa seria uma resposta possível entre várias, uma interpretação possível construída a partir do ato interpretativo.⁴⁴⁰

Nesse ponto, resta evidenciado que Dworkin traz ao centro da discussão a visão do direito como conceito interpretativo, que parte de desacordos teóricos.⁴⁴¹ Em outras palavras, para Dworkin, o direito é uma prática social argumentativa e complexa⁴⁴², o que é evidenciado por sua analogia referente à cortesia, uma prática social interpretativa.

Nesse aspecto, ao contrário de autores como Kelsen e Hart, Dworkin não vê a analogia do jogo de xadrez como esclarecedora para a teoria do direito. Segundo a analogia, o jogo de xadrez envolveria uma dimensão normativa, de modo que para entendermos o comportamento do jogador deveríamos considerar que suas ações são guiadas pelas regras do jogo, isto é, poderíamos afirmar que um indivíduo joga xadrez se ele leva em conta as regras do jogo.⁴⁴³

Nesse contexto, a rejeição de Dworkin a analogia do jogo de xadrez se dá por ele recusar a visão do direito como um modelo de regras, bem como pelo fato de o jogo, usualmente, não envolver controvérsias sobre conceitos interpretativos. Diferentemente do direito, o jogo de xadrez não envolveria uma questão interpretativa ligada a avaliações valorativas.⁴⁴⁴

Desse modo, Dworkin opta por utilizar uma analogia que envolve a cortesia, uma prática social interpretativa. Para descrever sua analogia, o autor supõe que o personagem Francisco conte para seu amigo Roberto que convidou uma garota para jantar em um restaurante na noite anterior e que cada um pagou a sua parte na conta. Roberto sustenta que Francisco foi

⁴³⁸ MACEDO JR., R. P. *Do xadrez à cortesia: Dworkin e a teoria do direito contemporânea*. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 48.

⁴³⁹ CHUEIRI, V. K. de. *Filosofia do direito e modernidade: Dworkin e a possibilidade de um discurso instituinte de direitos*. Curitiba: JM, 1995, p. 68.

⁴⁴⁰ KOZICKI, K. *Conflito e estabilização: comprometendo radicalmente a aplicação do direito com a democracia nas sociedades contemporâneas*. 266 f. Tese (Doutorado em direito) – Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 2000, p. 198.

⁴⁴¹ PUGLIESE, W. S. *A ratio da jurisprudência: coerência, integridade, estabilidade e uniformidade*. 310 f. Tese (Doutorado em Direito) - Setor de Ciências Jurídicas, Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2016, p. 135.

⁴⁴² MACEDO JR., R. P. *Do xadrez à cortesia* (...), op. cit., p. 198.

⁴⁴³ Ibidem, p. 199, 200.

⁴⁴⁴ Ibidem, p. 200, 201.

descortês, pois é esperado que os homens paguem a conta das mulheres quando as convidam para sair. Já Francisco discorda, afirmando que foi cortês, porque seus rendimentos não eram superiores aos da garota, e porque não havia motivo para um tratamento desigual unicamente por causa do gênero, relatando que em outro dia havia pago a conta de um amigo que estava em situação econômica difícil.⁴⁴⁵

No caso, o desacordo entre os amigos seria sincero e autêntico, existindo uma discordância no plano das ideias. Dando continuidade ao relato, Dworkin afirma que Roberto poderia contra-argumentar, sustentando que ser cortês com as mulheres envolveria lhes dar prioridade e oferecer presentes ou favores, por exemplo, não permitindo que carregassem malas e pacotes pesados, procurando demonstrar como sua concepção era adequada aos fatos sociais tomados como referência. Já Francisco poderia replicar, afirmando que a cortesia com as mulheres perpassaria a expressão de respeito a sua dignidade e a igualdade, citando situações em que a prioridade poderia ser considerada ofensiva, representando uma suposta inferioridade das mulheres. Nesse contexto, os casos paradigmáticos de cada um dos amigos seriam adequados as suas próprias concepções.⁴⁴⁶

Desse modo, na situação descrita pelo autor, cada um compreende o significado da concepção e da censura do amigo, mas dele discorda. Trata-se de uma controvérsia genuína, em que cada um dos amigos compreende o que o outro quer dizer, discordando em relação à melhor forma de entender o conceito de cortesia, de modo que se revela a dimensão argumentativa da prática.⁴⁴⁷ Conforme destaca Macedo Jr., no caso: “a disputa surge justamente porque a regra que determina o conceito de cortesia é uma regra social, isto é, é constituída intersubjetivamente(...)”.⁴⁴⁸

Assim, os amigos discordam sobre o significado de cortesia em um contexto social compartilhado no qual realizam a discussão, o qual está inserido em uma forma de vida compartilhada. A disputa é sobre como o conceito de cortesia é compreendido social e normativamente⁴⁴⁹. Assim, consoante salienta Macedo Jr.: “a melhor concepção de cortesia é aquela que melhor a interpreta enquanto uma prática social normativa real, que mantém certa

⁴⁴⁵ MACEDO JR., R. P. *Do xadrez à cortesia: Dworkin e a teoria do direito contemporânea*. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 202, 203.

⁴⁴⁶ Ibidem. p. 203, 204.

⁴⁴⁷ Ibidem, p. 204.

⁴⁴⁸ Ibidem, p. 205.

⁴⁴⁹ Ibidem, p. 205, 208, 209.

adequação (ou ajuste) com um conjunto de práticas socialmente compartilhadas que servem de medida ou paradigma”.⁴⁵⁰

Dessa forma, a melhor concepção de cortesia é construída argumentativamente, por meio de uma construção teórica metodologicamente regulada. Os argumentos serão tão melhores quanto melhor se adequarem as exigências de adequação e do reconhecimento do critério avaliativo usado, ajustando-se à prática e demonstrando seu valor ou propósito.⁴⁵¹

Nessa conjuntura, a distinção do caso da cortesia em relação ao jogo de xadrez se dá na medida em que na cortesia há uma prática reflexiva avaliativa sobre um valor, o valor da cortesia, enquanto no jogo de xadrez as regras são construídas por *standards* comuns.⁴⁵²

Ainda, no caso da cortesia, a prática argumentativa pressupõe a existência de argumentos sobre a própria prática. Faz parte do jogo da cortesia a própria atividade de argumentar e desafiar argumentos⁴⁵³. Sob esse viés, Macedo Jr afirma que: “os argumentos sobre a cortesia são eles mesmos também parâmetros para determinar o que é a melhor concepção de cortesia”⁴⁵⁴, bem como que “as proposições dos agentes que argumentam dependem da verdade de proposições que somente têm sentido no interior dessa mesma prática.”⁴⁵⁵

Nesse contexto, entender uma prática argumentativa sobre um conceito interpretativo inclui a assimilação do sentido que os agentes dão aos valores e aos argumentos envolvidos nessas práticas⁴⁵⁶, ou seja, a própria interpretação interior à prática feita pelos agentes.⁴⁵⁷

Nessa perspectiva, as práticas jurídicas contestadas seriam semelhantes ao debate entre Francisco e Roberto, que concordam que a cortesia é um aspecto importante da prática social em jantares amistosos, mas discordam quanto a qual seria a melhor interpretação do

⁴⁵⁰ MACEDO JR., R. P. *Do xadrez à cortesia*: Dworkin e a teoria do direito contemporânea. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 205.

⁴⁵¹ Ibidem, p. 206.

⁴⁵² Ibidem, p. 207.

⁴⁵³ Ibidem, p. 207, 208.

⁴⁵⁴ Ibidem, p. 208.

⁴⁵⁵ Ibidem, p. 207.

⁴⁵⁶ Nesse aspecto, quanto à teoria dos precedentes, é possível afirmar que os juízes, ao decidirem os casos, já partem em suas fundamentações de certos sentidos sobre conceitos jurídicos construídos em casos passados, os quais serão utilizados como base para solução do caso em pauta. Nesse sentido, por exemplo, o Ministro Celso de Mello, relator da ADO/26, que trata sobre o enquadramento dos atos de homofobia e transfobia no tipo penal definido na Lei do Racismo, em seu voto, reafirma a orientação consagrada no HC 82.424/RS (caso Ellwanger) no que tange a definição do conceito de racismo (SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. ADO 26. Relator: Min. Celso De Mello, julgado em: 13/06/2019. Acórdão ainda não publicado. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/ADO26VotoRelatorMCM.pdf>>. Acesso em: 20/01/2019, p. 80, 95).

⁴⁵⁷ MACEDO JR., R. P. *Do xadrez à cortesia* (...), op. cit., p. 208.

conceito de cortesia.⁴⁵⁸ O conceito de direito seria controvertido e disputado como o de cortesia⁴⁵⁹ e a argumentação jurídica⁴⁶⁰ nos casos difíceis envolveria conceitos contestados.⁴⁶¹

Nesse aspecto, para Dworkin, o direito é uma prática interpretativa porque o seu significado é dependente das condições de verdade das práticas argumentativas que o constituem.⁴⁶² Conforme leciona Macedo Jr., para Dworkin: “O caráter argumentativo e discursivo do direito, aliado ao fato de que em seu interior são produzidas disputas e controvérsias sobre a melhor forma de conceptualizar conceitos, confere ao direito uma natureza essencialmente interpretativa”.⁴⁶³

Ainda comentando a teoria de Dworkin, Macedo Jr afirma que uma interpretação será melhor⁴⁶⁴ do que outra: “se, e apenas se, segundo as próprias regras da reconstrução interpretativa, ela melhor satisfizer as exigências do que constituiu um melhor argumento”⁴⁶⁵, sendo o conceito de melhor argumento interpretativo.⁴⁶⁶

Contudo, conforme será melhor exposto no item 3.1, o modelo proposto por Dworkin está muito longe da prática vivenciada no plenário do STF, tendo em vista a forma de deliberação e votação, em que cada ministro profere um voto individual e o resultado da decisão é a mera soma dos votos, cada um com seus próprios motivos determinantes, o que dificulta a delimitação da *ratio decidendi* da Corte e dos princípios que a embasaram.

Nesse ponto, a teoria de Dworkin revela que cabe aos ministros do STF considerarem no momento decisório argumentos contrários ao seu entendimento, discutindo as diversas soluções possíveis para o caso e justificando sua linha argumentativa⁴⁶⁷. Ademais, convida os ministros a realizarem uma efetiva deliberação, com um debate reflexivo, com a construção

⁴⁵⁸ MACEDO JR., R. P. *Do xadrez à cortesia*: Dworkin e a teoria do direito contemporânea. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 214.

⁴⁵⁹ Ibidem, p. 210.

⁴⁶⁰ Para Pugliese, no direito brasileiro, a existência de cláusulas gerais, conceitos jurídicos indeterminados e princípios que orientam a aplicação das leis demonstra a importância da argumentação jurídica e da fundamentação adequada das decisões (PUGLIESE, W. S. *A ratio da jurisprudência*: coerência, integridade, estabilidade e uniformidade. 310 f. Tese (Doutorado em Direito) - Setor de Ciências Jurídicas, Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2016, p. 39, 40).

⁴⁶¹ DWORKIN, R. *Levando os direitos a sério*. São Paulo: Martins Fontes, 2002, p. 164.

⁴⁶² MACEDO JR., R. P. *Do xadrez à cortesia* (...), op. cit., p. 210.

⁴⁶³ Ibidem, p. 213.

⁴⁶⁴ Macedo Jr. destaca que para Dworkin o: “direito constitui-se no fórum do princípio, isto é, o espaço para o debate político-moral acerca dos temas relevantes para uma comunidade” (MACEDO JR., R. P. *Do xadrez à cortesia* (...), op. cit., p. 213).

⁴⁶⁵ MACEDO JR., R. P. *Do xadrez à cortesia* (...), op. cit., p. 221.

⁴⁶⁶ MACEDO JR., R. P., loc. cit.

⁴⁶⁷ O tema atinente a deliberação no STF e sua ligação com a teoria dos precedentes será analisado pormenorizadamente no item 3.1, enquanto a influência do modelo de ampla publicidade dos julgamentos da Corte na deliberação e no fortalecimento da imagem individual dos ministros será objeto do item 4.2.

argumentativa da melhor solução para o problema e a formação de uma *ratio decidendi* da Corte como instituição⁴⁶⁸.

Diante de todo o exposto, cabe salientar que a teoria de Dworkin é objeto de diversos debates na teoria do direito, contudo, não é o objetivo do presente trabalho o estudo pormenorizado das possíveis críticas aos diferentes aspectos de sua teoria. O objetivo dessa pesquisa se limita a explicitar como sua teoria pode contribuir para o fortalecimento de uma cultura de respeito aos precedentes no âmbito do STF, que garanta a segurança jurídica e a isonomia, especialmente no que se refere a sua visão do direito como integridade e como prática interpretativa.

Nesse aspecto, em primeiro lugar, a importância da teoria de Dworkin está na sua rejeição a discricionariedade judicial e na sua preocupação em relação à forma como os juízes decidem os casos difíceis. Para o autor, cabe aos juízes interpretar a história jurídica que encontram, construindo uma decisão sustentada pelo princípio que melhor descreva as práticas que significam o direito. Desse modo, sua teoria explicita aos ministros do STF a necessidade de uma efetiva preocupação sobre o modo como decidem as demandas constitucionais, especialmente nos casos difíceis.

Ademais, conforme salienta Barboza, a relevância da teoria do direito como integridade e do romance em cadeia de Dworkin, especialmente nos casos difíceis, está na busca de uma coerência nas decisões judiciais, evitando a insegurança jurídica. Nesse âmbito, para a autora, caberia ao STF, assim como no romance em cadeia de Dworkin, escrever seus precedentes numa única voz, como se fosse um único autor, reinterpretando o que já foi escrito para dar continuidade ao romance, de forma coerente com os capítulos anteriores e com os princípios erigidos pela comunidade política, de maneira com que haja uma continuidade do processo decisório no tempo.⁴⁶⁹

Ainda quanto a esse aspecto, de acordo com Barboza, caberia ao STF examinar a força gravitacional dos precedentes, averiguando quais princípios serviram de fundamento para a *ratio decidendi* de decisões anteriores em casos semelhantes, uma vez que o princípio da

⁴⁶⁸ O modelo de decisão escrita do STF e sua importância para expressão das decisões da Corte como instituição será objeto de estudo do item 3.2.

⁴⁶⁹ BARBOZA, E. M. de Q. *Stare decisis, Integridade e Segurança Jurídica: Reflexões Críticas a Partir da Aproximação dos Sistemas de Common Law e Civil Law na Sociedade Contemporânea*. 264 p. Tese (Doutorado em direito) - PUCPR, Curitiba, 2011, p. 229, 231.

igualdade seria respeitado na medida em que casos semelhantes fossem resolvidos com base nos mesmos princípios.⁴⁷⁰

Dessa forma, em segundo lugar, a teoria de Dworkin do direito como integridade demonstra a importância dos ministros do STF continuarem interpretando o mesmo material da prática jurídica, o qual lhes servirá de inspiração na solução de casos futuros, devendo questionar se sua justificação para o novo caso poderia fazer parte de uma teoria coerente que justificasse a rede como todo. Ademais, a metáfora do romance em cadeia demonstra a importância da interpretação das decisões anteriores em casos semelhantes para elaboração da nova decisão, que deve dar continuidade à história⁴⁷¹, com base no princípio que represente a melhor leitura da corrente de decisões, considerando o que já foi decidido e o que no futuro poderá ser acrescentado. Nesse âmbito, a forma como deve ser continuado o romance deve ser defendida como qualquer outro argumento interpretativo.

Além disso, de acordo com Barboza, a teoria de Dworkin do direito como integridade demonstra a necessidade de diálogo não apenas entre as decisões do STF, mas também intradecisões, isto é, entre os ministros, para que se forme um entendimento coerente da Corte Suprema, apreensível pelos operadores do direito e pela comunidade.⁴⁷²

Nesse aspecto, em terceiro lugar, a visão de Dworkin do direito como prática social argumentativa e complexa, que envolve controvérsias sobre conceitos contestados, demonstra a importância de um desacordo sincero e autêntico entre os ministros do STF, os quais devem entender as concepções e as censuras dos demais ministros. Isso porque, apenas a partir da existência de uma controvérsia genuína, em que cada ministro compreende o que o outro quer dizer, é que será possível um debate sobre a melhor forma de interpretação quanto ao caso, a qual deverá ser construída argumentativamente.

Portanto, a título de conclusão do presente item, pode-se afirmar, em síntese, que a teoria de Dworkin do direito como integridade e como prática interpretativa pode contribuir para o fortalecimento dos precedentes judiciais no âmbito do STF ao salientar: a) a necessidade de uma preocupação quanto à forma como os ministros decidem os casos constitucionais; b) a importância da interpretação das decisões anteriores e da consideração dos princípios que as embasam para elaboração da nova decisão, que deve dar continuidade à história, levando em

⁴⁷⁰ BARBOZA, E. M. de Q. *Stare decisis, Integridade e Segurança Jurídica: Reflexões Críticas a Partir da Aproximação dos Sistemas de Common Law e Civil Law na Sociedade Contemporânea*. 264 p. Tese (Doutorado em direito) - PUCPR, Curitiba, 2011, p. 249.

⁴⁷¹ A continuidade da história não deve ser lida como uma impossibilidade de distinção ou superação dos precedentes, mas, como já exposto, como a necessidade de consideração do que foi decidido no passado.

⁴⁷² BARBOZA, E. M. de Q. *Stare decisis, Integridade e Segurança Jurídica* (...), op. cit., p. 232.

conta o que já foi decidido e o que no futuro poderá ser acrescentado; c) a indispensabilidade de um efetivo debate entre os ministros do STF e da consideração da pluralidade de argumentos disponíveis, a partir de uma controvérsia genuína, para que seja possível a construção argumentativa da melhor forma de interpretação.

Nesse contexto, tendo sido firmado nesse capítulo um arsenal teórico base, o próximo capítulo se ocupará da análise do processo decisório e da fundamentação das decisões colegiadas do STF e sua relação negativa com o fortalecimento de uma cultura de respeito aos precedentes no Brasil.

3 DECISÕES COLEGIADAS DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL: PROCESSO DECISÓRIO E FUNDAMENTAÇÃO

O capítulo anterior salientou a importância do fortalecimento de uma cultura de respeito aos precedentes no Brasil, especialmente para garantia da segurança jurídica e da isonomia, demonstrando que tal fortalecimento perpassa uma alteração da cultura jurídica, com a compreensão da importância da fundamentação, da análise dos fatos e da delimitação da *ratio decidendi* dos precedentes.

Ademais, sustentou que o primeiro passo para o fortalecimento de uma cultura de respeito aos precedentes no Brasil é a existência de uma preocupação com a qualidade das decisões e com o respeito pelo STF aos seus próprios precedentes, o qual deve atuar como Corte de precedentes, responsável por atribuir sentido e trazer unidade ao direito, guiando as decisões futuras dos tribunais inferiores e o comportamento da sociedade. Nesse contexto, demonstrou a importância do conceito de *ratio decidendi*, elemento vinculante na teoria dos precedentes em relação aos casos futuros, ressaltando as peculiaridades do conceito e que, no âmbito das decisões colegiadas, sua delimitação perpassa a análise dos votos de todo o colegiado, de maneira que a formação da *ratio decidendi* dependerá da existência de uma maioria que compartilhe os fundamentos que determinam o resultado da decisão.

Ainda, explicitou que a teoria de Dworkin do direito como integridade e como prática interpretativa pode contribuir para o aprimoramento da atuação do STF, ao destacar a importância do modo como os ministros decidem os casos, da interpretação das decisões anteriores e de um efetivo debate entre os ministros, para construção argumentativa da melhor solução jurídica para o caso e para busca da delimitação de uma *ratio decidendi* da Corte.

A partir desse arsenal teórico, o presente capítulo irá analisar como determinados aspectos do processo decisório e da fundamentação das decisões colegiadas do STF se relacionam, de forma negativa, com o fortalecimento de uma cultura de respeito aos precedentes no Brasil, sendo esses divididos em três itens: 3.1) o procedimento de deliberação dos casos pela Corte; 3.2) o modelo de decisão *seriatim*; 3.3) o modo de fundamentação das decisões⁴⁷³.

O primeiro item, a partir da importância da deliberação para a teoria dos precedentes, irá estudar que determinadas virtudes precisam ser desenvolvidas pelos ministros e certos

⁴⁷³ Sabe-se que vários outros aspectos poderiam ser trabalhados em relação ao processo decisório e a fundamentação das decisões colegiadas do STF como, por exemplo, os aspectos subjetivos que poderiam influenciar a decisão, a existência ou não de um agir estratégico entre os ministros, o número, as características e a forma de nomeação dos julgadores. Todavia, a escolha de tais pontos se deu levando em consideração a necessidade de delimitação temática do presente trabalho.

procedimentos adotados pela Corte devem ser aprimorados para propiciar uma efetiva deliberação. Nesse âmbito, serão abordados aspectos procedimentais como a redação prévia do voto do relator e dos demais ministros antes da sessão de julgamento, o modo e o momento em que é realizada a sustentação oral, a forma como são conduzidos os debates e a deliberação entre os ministros. Ademais, será tratado sobre a maneira como é usado o pedido de vista, o modelo de votação em série e de leitura sequencial de votos pelos ministros na sessão plenária, bem como sobre a peculiaridade da possibilidade de julgamento de certos casos pelo plenário virtual.

Ainda, levando em consideração a importância da constituição de uma *ratio decidendi* do STF e a relevância da dissidência para o fortalecimento dos precedentes judiciais, o segundo item irá analisar especificamente o processo de elaboração da decisão escrita do STF e seu peculiar modelo de decisão *seriatim*. Por fim, concluindo o capítulo, o terceiro item irá explorar a forma de fundamentação das decisões escritas, em especial a inexistência de formação de uma linha argumentativa da Corte em torno dos precedentes, a aplicação dos precedentes sem um espaço para interpretação, o uso de argumentos de autoridade e a tendência da Corte de elaboração de decisões longas e marcadas pelo academicismo, beletismo, maximalismo e cosmopolitismo.

3.1 O PROCEDIMENTO DE DELIBERAÇÃO DOS CASOS PELO STF

Conforme já salientado, o modelo de julgamento do STF deveria se preocupar com a função da Corte de atribuir sentido ao direito, dando ênfase aos fundamentos da decisão.

Nesse âmbito, o primeiro capítulo do presente trabalho revelou a importância da efetiva deliberação entre os ministros⁴⁷⁴ sobre os fundamentos da decisão para construção argumentativa da melhor resposta possível para o caso e para a delimitação da *ratio decidendi*, essenciais ao desenvolvimento de uma cultura de respeito aos precedentes no Brasil.

Contudo, as decisões colegiadas e a deliberação também desempenham outros importantes papéis no STF.

Nesse aspecto, a visão do STF como instância deliberativa também está ligada ao ideal da democracia deliberativa⁴⁷⁵, isto é, a um modelo de justificação e legitimação das decisões

⁴⁷⁴ Nesse aspecto, o conceito de deliberação deve ser tomado como englobando o procedimento de apresentação e oitiva de diferentes ideias e do debate sobre elas, em busca de um consenso e de uma decisão substancialmente melhor.

⁴⁷⁵ Para Vale, a democracia deliberativa abriria espaço para um diálogo interinstitucional, afastando a visão dos Tribunais Constitucionais como detentores da última palavra na interpretação da Constituição (VALE, A. R. do.

políticas sustentado na necessidade de deliberação prévia para tomada de decisão, em que haja a participação direta ou por meio de representantes de quem possa ser afetado pela decisão e uma deliberação pública guiada pela argumentação racional. Nessa perspectiva, a deliberação também seria uma fonte de legitimidade das decisões do STF, na medida em que sua representação democrática seria do tipo discursivo ou argumentativo, baseada na aceitação racional de suas decisões pelos auditórios. Assim, a legitimidade do STF estaria ligada à argumentação que embasa suas decisões, a qual envolve tanto a qualidade da fundamentação das decisões como a deliberação e interação entre os ministros nas decisões colegiadas.⁴⁷⁶

Ainda nesse sentido, Mendes traz algumas razões para que haja a preferência por decisões colegiadas ao invés de decisões monocráticas, como: 1) a despersonalização: nas decisões colegiadas a responsabilidade decisória é separada dos indivíduos e passa a pertencer a instituição, dotada de uma identidade própria e marcada pela impessoalidade; 2) a prudência política: a colegialidade impede a concentração de poder nas mãos de uma única pessoa, evitando abusos e atribui a instituição a tomada de decisões importantes e controversas; 3) a probabilidade epistêmica: haveria uma menor possibilidade de falhas no caso de decisões colegiadas sobre questões complexas, se comparadas a decisão individual de um juiz.⁴⁷⁷

O autor também se preocupa em demonstrar que o engajamento interpessoal deliberativo teria vantagens em relação à mera agregação de opiniões, por melhor esclarecer as premissas do caso, ampliar as informações a serem usadas na solução da controvérsia, trazer soluções criativas e permitir uma decisão substancialmente superior.⁴⁷⁸

Ademais, segundo o autor, a deliberação permitiria o alcance do consenso ou a minimização do dissenso entre os julgadores, e os juízes, ao participarem da deliberação, se sentiriam respeitados pelos demais julgadores, sendo fomentado um ambiente de colegialidade. Outrossim, a deliberação traria a percepção aos litigantes de que foi dada a devida importância a sua linha argumentativa, contribuindo para a aceitação da decisão. Além disso, o corpo colegiado deliberativo traria a despersonalização, na medida em que a decisão seria diferente

Argumentação Constitucional: Um estudo sobre a deliberação nos Tribunais Constitucionais. 415 f. Tese (Doutorado em direito) - Universidade de Brasília (UnB) em regime de cotutela com a Universidade de Alicante (UA), Brasília-Alicante, 2015, p. 96, 97).

⁴⁷⁶ VALE, A. R. do. *Argumentação Constitucional*: Um estudo sobre a deliberação nos Tribunais Constitucionais. 415 f. Tese (Doutorado em direito) - Universidade de Brasília (UnB) em regime de cotutela com a Universidade de Alicante (UA), Brasília-Alicante, 2015, p. 45, 91-96.

⁴⁷⁷ MENDES, C. H. *Constitutional courts and deliberative democracy*. Oxford: Oxford University Press, 2013, p. 63, 64.

⁴⁷⁸ *Ibidem*, p. 66.

da mera agregação de opiniões, abrindo a interpretação do direito à pluralidade e a um modo argumentativo.⁴⁷⁹

Nessa conjuntura, vê-se que algumas vantagens ligadas à deliberação, acima descritas, também contribuem, especificamente, para o fortalecimento dos precedentes judiciais, como: a) o melhor esclarecimento das premissas do caso e a ampliação de informações: essencial para delimitação dos fatos e para a busca da melhor fundamentação possível para o caso; b) o alcance do consenso ou a minimização do dissenso: importante para tornar possível a delimitação da *ratio decidendi*; c) a contribuição para aceitação da decisão pelo público externo, a partir da percepção pelos litigantes de que foi dada importância a sua linha argumentativa: o alcance da segurança jurídica almejado pela teoria dos precedentes só é possível a partir da confiança do jurisdicionado na atuação do tribunal.

Nesse contexto, partindo da evidente importância da deliberação para o fortalecimento dos precedentes judiciais no STF, o presente item busca analisar como alguns procedimentos da Corte, bem como virtudes e práticas dos ministros podem ser aprimorados em busca de uma efetiva deliberação.

Sob esse viés, Mendes afirma que o desempenho deliberativo é resultado da interação entre dispositivos institucionais, aspectos éticos dos julgadores, questões jurídicas e o panorama político. Para o autor, um tribunal deliberativo de tipo ideal é aquele que maximiza a diversidade de argumentos dos interlocutores fomentando a contestação pública na fase pré-decisória; que incentiva os julgadores ao engajamento colegiado na fase decisional e que na fase pós-decisória elabora uma decisão deliberativa por escrito.⁴⁸⁰

O presente item irá tratar especificamente de alguns aspectos relativos ao engajamento colegiado, enquanto a decisão deliberativa por escrito será objeto dos itens 3.2 e 3.3, bem como a contestação pública será analisada no capítulo 4.

O engajamento colegiado, para Mendes, diz respeito à interação entre os juízes para decisão, pressupondo a liberdade argumentativa dos julgadores e a necessidade de consideração dos argumentos trazidos pelos interlocutores. Ademais, ele determina que os julgadores devem incorporar as razões de seus pares, para com eles concordar ou dissentir, comprometidos com a argumentação, em busca da melhor resposta e do consenso. Assim, segundo o autor, o

⁴⁷⁹ MENDES, C. H. *Constitutional courts and deliberative democracy*. Oxford: Oxford University Press, 2013, p. 67, 68.

⁴⁸⁰ Ibidem, p. 105, 107.

engajamento colegiado envolve a consideração dos diversos argumentos levantados, a busca da melhor resposta e do consenso ou do dissenso mínimo.⁴⁸¹

A fase de engajamento colegiado estaria ligada, para Mendes, à quatro virtudes⁴⁸² a serem desenvolvidas pelos juízes que compõem um tribunal constitucional deliberativo. Em primeiro lugar, o autor aborda a colegialidade, a qual compreende o respeito, a cooperação, o compromisso com a argumentação e a busca de uma decisão supraindividual unânime a partir da interação com os colegas⁴⁸³.

Segundo o autor, a colegialidade diz respeito a um projeto colaborativo preocupado com a cultura institucional que favoreça a deliberação e a busca do consenso, produzindo condições para uma controvérsia confortável. Ainda, a colegialidade está ligada a uma disposição para identificar os pontos de conflito e a uma busca de os dissolver, sendo a dissidência vista como um último recurso, uma vez que o abuso de dissidências deteriora a capacidade deliberativa do tribunal. Além disso, conforme o autor, essa virtude indica a crença em um benefício supra-individual, que só pode ser alcançado pelos julgadores em conjunto, do qual depende o respeito à decisão pelo público externo.⁴⁸⁴

Em sentido semelhante, Vale destaca que uma diretriz a ser seguida pelo STF seria a da colegialidade, como uma exigência de imparcialidade e impessoalidade do tribunal. Nesse aspecto, para o autor, o tribunal no plano interno deve ser um corpo decisório unitário, com a despersonalização dos magistrados e a coesão interna do órgão judicial. A colegialidade exigiria a participação efetiva de todos os integrantes do colegiado no momento da deliberação, os quais deveriam ter em mente que as decisões são tomadas por todo o colegiado, deixando de lado uma postura individualista.⁴⁸⁵

Ainda sob o mesmo viés, para Virgílio Afonso da Silva a colegialidade envolveria a disposição para trabalhar em equipe, a necessidade de que os argumentos dos julgadores tenham o mesmo valor, a abertura ao convencimento por bons argumentos dos demais julgadores, a existência de cooperação no processo de tomada de decisão, o respeito entre os ministros e a

⁴⁸¹ MENDES, C. H. *Constitutional courts and deliberative democracy*. Oxford: Oxford University Press, 2013, p. 108, 109.

⁴⁸² O autor se refere ao vocábulo virtude para exprimir a ideia de um ato sincero e não apenas de uma obediência aos padrões de conduta impostos por uma regra (MENDES, C. H. *Constitutional courts and deliberative democracy*, op. cit., p. 122, 124).

⁴⁸³ MENDES, C. H. *Constitutional courts and deliberative democracy*, op. cit., p. 128-134.

⁴⁸⁴ MENDES, C. H., loc. cit.

⁴⁸⁵ VALE, A. R. do. *Argumentação Constitucional: Um estudo sobre a deliberação nos Tribunais Constitucionais*. 415 f. Tese (Doutorado em direito) - Universidade de Brasília (UnB) em regime de cotutela com a Universidade de Alicante (UA), Brasília-Alicante, 2015, p. 377, 378.

busca de uma decisão da Corte como instituição. Para o autor, quanto mais os elementos da colegialidade estiverem presentes, maior será o potencial deliberativo da Corte.⁴⁸⁶

Nesse aspecto, quando questionados acerca da colegialidade, em entrevista feita por Virgílio Afonso da Silva, praticamente todos os ministros que estavam atuando no tribunal afirmaram que o ambiente não era de todo colegiado. Ademais, todos os juízes aposentados aludiram a existência de uma menor colegialidade no período atual do que quando estavam atuando na Corte. Nesse aspecto, segundo o autor, alguns ministros mencionaram que o STF seria formado por 11 ilhas⁴⁸⁷, expressão supostamente cunhada por Sepúlveda Pertence.⁴⁸⁸

Ainda, em continuidade, Mendes expõe outras três virtudes complementares, a serem desenvolvidas pelos juízes na fase de engajamento colegiado, ao lado da virtude central da colegialidade, são elas: a) a modéstia cognitiva: segundo essa virtude os julgadores devem estar abertos ao escrutínio de seus colegas, está ligada à persuasão e às concessões mútuas, incentiva os juízes a investigarem detalhadamente o que compartilham, a esclarecerem questões, a levarem a sério as considerações dos demais julgadores e a utilizarem o método da dúvida, em uma atitude despretensiosa em relação ao conhecimento; b) ambição cognitiva: diz respeito à energia investigativa, à disposição coletiva em buscar a melhor decisão possível, está ligada à submissão da convergência ocasional aos testes argumentativos e ao posicionamento dos julgadores como estudantes de uma questão, que buscam a melhor decisão; c) empatia: relaciona-se com a capacidade de imaginar pontos de vista que não foram formalmente levantados no processo.⁴⁸⁹

Assim, é necessária uma conscientização dos ministros sobre a importância do desenvolvimento de tais virtudes para o aprimoramento do processo deliberativo, o qual é inviável somente a partir de mudanças procedimentais.

Nesse sentido, Mendes reconhece que melhorias profundas dependeriam de compromissos éticos compartilhados, como os descritos acima, todavia, ressalta que a

⁴⁸⁶ SILVA, V. A. da. Deciding without deliberating. *International Journal of Constitutional Law*, volume 11, issue 3, pages 557–584, July 2013. Disponível em: <https://academic.oup.com/icon/article/11/3/557/789359>. Acesso em: 12/08/2019. <https://doi.org/10.1093/icon/mot019>, p. 562, 563.

⁴⁸⁷ O ministro Sepúlveda Pertence, quando ainda estava no STF, referiu-se à Corte como composta por “11 ilhas incomunicáveis” e, posteriormente, acrescentou que o tribunal era um “arquipélago de 11 ilhas”. Contudo, para Recondo, atualmente o tribunal não forma um arquipélago (RECONDO, F. Das 11 ilhas aos 11 soberanos. In: FALCÃO, J.; ARGUELHES, D. W.; PEREIRA, T.; RECONDO, F. (org.). *O Supremo e o processo eleitoral*. Belo Horizonte: Letramento; Casa do Direito; FGV Direito Rio; Supra; Jota, 2019, p. 55).

⁴⁸⁸ SILVA, V. A. da. Do we deliberate? If so, how? *European journal of legal studies*, vol. 9, nº. 2, pp. 209-240, 2017. Disponível em: <https://cadmus.eui.eu/handle/1814/46072?show=full>. Acesso em: 14/08/2019, p. 235, 238.

⁴⁸⁹ MENDES, C. H. *Constitutional courts and deliberative democracy*. Oxford: Oxford University Press, 2013, p. 134, 135.

deliberação pode ser aprimorada reformando instituições até determinado limite⁴⁹⁰. Nesse aspecto, o autor afirma que dispositivos procedimentais adequados podem incentivar atitudes deliberativas, bem como atitudes deliberativas podem instigar o refinamento dos procedimentos. Desse modo, para o autor, os dispositivos procedimentais exercem influência sobre o comportamento dos julgadores e podem favorecer ou dificultar a deliberação, de modo que um *design* institucional apropriado pode ser considerado um bom ponto de partida, podendo aumentar o potencial deliberativo e bloquear tendências contrárias à deliberação.⁴⁹¹

Nesse âmbito, o denominado modelo institucionalista busca compreender o processo decisório a partir dos aspectos institucionais da Corte como a sua missão, suas regras internas formais e informais, a dinâmica do colegiado e da deliberação. O modelo sustenta que aspectos institucionais da Corte, como suas regras e práticas, modelam a dinâmica de decisão e deliberação, bem como que a atuação dos juízes sofre influência dos atributos institucionais da Corte em que se inserem.⁴⁹²

Nessa perspectiva, o Poder Judiciário pode ser visto como uma instituição⁴⁹³, na medida em que expressa um conjunto de regras e valores compartilhados sobre a função de julgar, incentivando e limitando expectativas e condutas dos seus membros. Os magistrados estão submetidos a diversas regras funcionais e disciplinares e são influenciados pelo modo pelo qual o próprio Poder Judiciário e seus colegas os avaliam, tendo em vista a existência de um vínculo de identificação e a busca de reconhecimento.⁴⁹⁴

Assim, como instituição, o Poder Judiciário influencia a identidade social dos magistrados⁴⁹⁵, que buscam se ajustar as condutas valorizadas por ele. Todavia, além da influência de elementos institucionais internos ao Poder Judiciário, como as normas formais e informais que guiam a conduta dos magistrados, o comportamento judicial também é modelado por influências de elementos institucionais externos, que se referem às interações entre os

⁴⁹⁰ Nessa perspectiva, Mendes salienta que os incentivos procedimentais não são suficientes para garantir a efetiva deliberação, a qual depende de outros aspectos como o desenvolvimento das virtudes deliberativas, todavia, eles são indispensáveis para se alcançar um procedimento deliberativo (MENDES, C. H. *Constitutional courts and deliberative democracy*. Oxford: Oxford University Press, 2013, p. 175).

⁴⁹¹ MENDES, C. H. *Constitutional courts and deliberative democracy*, op. cit., p. 145-147.

⁴⁹² ZARONI, B. M. *Deliberação e julgamento colegiado: Uma análise do processo decisório do STF*. 392 f. Tese (Doutorado em direito) – Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2015, p. 16, 17, 34, p. 247.

⁴⁹³ Para Mello, as instituições correspondem a: “organizações ou a estruturas sociais permanentes, identificáveis por seus códigos de valores e por suas normas; bem como às regras, formais ou informais, aos esquemas cognitivos, aos símbolos e aos padrões que definem os significados atribuídos às ações humanas e aos eventos” (MELLO, P. P. C. *Nos bastidores do Supremo Tribunal Federal: constituição, emoção, estratégia e espetáculo*. 477 f. Tese (Doutorado em Direito) – Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2014, p. 450).

⁴⁹⁴ MELLO, P. P. C. *Nos bastidores do Supremo Tribunal Federal* (...), op. cit., p. 191.

⁴⁹⁵ Ademais, em um âmbito mais amplo, o próprio Poder Judiciário é influenciado por outras instituições e pelo ambiente cultural em que se insere (MELLO, P. P. C. *Nos bastidores do Supremo Tribunal Federal* (...), op. cit., p. 191).

ministros e agentes não integrantes do Poder Judiciário, como a opinião pública. Nesse aspecto, para Mello, interfeririam no processo decisório dos juízes elementos como a visão do que é ser um bom juiz, as normas sobre o funcionamento dos tribunais, o modo de apuração do entendimento da maioria e o regime jurídico mínimo, correspondente às referências homogêneas sobre aspectos que podem embasar uma decisão.⁴⁹⁶

De forma mais específica, Mello também destaca elementos institucionais internos ao Poder Judiciário brasileiro que podem interferir no âmbito decisório do STF, como: a) o academicismo e beletismo: que correspondem, respectivamente, ao gosto por citações científicas e acadêmicas e, por referências literárias e filosóficas; b) o maximalismo: a tendência a decisões extensas, abrangentes e baseadas em princípios; c) o cosmopolitismo: o uso do direito estrangeiro na fundamentação das decisões; d) a resistência dos ministros a realizarem um efetivo processo deliberativo⁴⁹⁷ e alterarem seus pontos de vista.⁴⁹⁸

Portanto, a partir do exposto, vê-se que a perspectiva institucionalista demonstra que a Corte como instituição não se confunde com os seus membros, bem como que as regras internas da Corte devem estruturar um ambiente propício à deliberação, de modo que a Corte transmita seu posicionamento institucional e não o entendimento de cada um de seus membros.⁴⁹⁹

Nessa perspectiva, a seguir serão analisados se alguns procedimentos e práticas institucionais do STF, referentes à fase anterior a sessão de julgamento e à própria sessão de julgamento, contribuem para o efetivo processo deliberativo, essencial para teoria dos precedentes.

Nesse viés, um primeiro ponto importante a ser salientado é que alguns temas não têm definição clara no Regimento Interno do STF, sendo comum o surgimento de dúvidas entre os ministros sobre regras e procedimentos da deliberação. Essas dúvidas, por meio de questão de ordem, são submetidas a avaliação de todo o colegiado para serem decididas, podendo levar a acirrados debates e impasses⁵⁰⁰.

⁴⁹⁶ MELLO, P. P. C. *Nos bastidores do Supremo Tribunal Federal*: constituição, emoção, estratégia e espetáculo. 477 f. Tese (Doutorado em Direito) – Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2014, p. 191, 210, 268.

⁴⁹⁷ Nesse aspecto, a questão referente à argumentação utilizada pelos ministros em suas decisões e sua ligação com a teoria dos precedentes será analisada no item 3.3, sendo o enfoque desse item os dispositivos institucionais relacionados ao processo deliberativo.

⁴⁹⁸ MELLO, P. P. C. *Nos bastidores do Supremo Tribunal Federal* (...), op. cit., p. 268.

⁴⁹⁹ ZARONI, B. M. *Deliberação e julgamento colegiado*: Uma análise do processo decisório do STF. 392 f. Tese (Doutorado em direito) – Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2015, p. 40-43.

⁵⁰⁰ VALE, A. R. do. *Argumentação Constitucional*: Um estudo sobre a deliberação nos Tribunais Constitucionais. 415 f. Tese (Doutorado em direito) - Universidade de Brasília (UnB) em regime de cotutela com a Universidade de Alicante (UA), Brasília-Alicante, 2015, p. 289.

Ademais, as normas regimentais sobre deliberação de caráter procedimental podem ser alteradas pelo tribunal em sessão administrativa, sendo periodicamente modificadas. Ainda, muitas das diretrizes seguidas na deliberação têm origem costumeira, também podendo ser paulatinamente remodeladas. Esse panorama demonstra um poder vinculante relativamente fraco do Regimento Interno em relação ao colegiado, especialmente quando o tribunal se divide, tendo dificuldade de lidar com as dúvidas regimentais⁵⁰¹.

Desse modo, os procedimentos que disciplinam as deliberações são definidos pelos ministros, bem como o dever de fazer com que sejam respeitados é exercido pelo colegiado⁵⁰². Dessa forma, alterações no modo de deliberação da Corte dependem essencialmente de modificações internas na instituição.

Quanto ao STF como instituição, segundo o art. 3º do Regimento Interno, a Corte é composta: a) pela presidência; b) por duas turmas, cada uma com 5 ministros; c) pelo plenário: composto pelos 11 ministros⁵⁰³. Conforme já exposto, o presente trabalho analisará as decisões tomadas pelo plenário do STF, o qual concentra as decisões mais importantes em matéria constitucional.⁵⁰⁴

O Plenário se reúne com a presença mínima de 6 ministros, sendo o quórum para votação em matéria constitucional de 8 ministros, conforme o art. 143, *caput* e parágrafo único do Regimento Interno do STF.

As competências do plenário estão dispostas nos arts. 5º a 8º do Regimento Interno do STF. Todavia, conforme dispõe o art. 11º do Regimento Interno do STF, certos feitos podem ser remetidos para o plenário mesmo que a competência originária não seja dele. Nesse âmbito, cabe salientar que o plenário decide as questões de maior destaque em matéria constitucional, não sendo possível enumerar taxativamente essas questões, sendo o art. 22 do Regimento Interno do STF um exemplo do grau de abertura da competência, afirmando que caberá ao

⁵⁰¹ VALE, A. R. do. *Argumentação Constitucional*: Um estudo sobre a deliberação nos Tribunais Constitucionais. 415 f. Tese (Doutorado em direito) - Universidade de Brasília (UnB) em regime de cotutela com a Universidade de Alicante (UA), Brasília-Alicante, 2015, p. 289, 290.

⁵⁰² Ibidem, p. 292.

⁵⁰³ Guardião da Constituição (art. 102, CF/1988), o STF é formado por 11 ministros, escolhidos dentre cidadãos com mais de trinta e cinco e menos de sessenta e cinco anos de idade, de notável saber jurídico e reputação ilibada (art. 101, CF/1988) os quais devem ser brasileiros natos (art. 12, § 3º, IV, CF/1988). Os ministros são nomeados pelo Presidente da República, depois de aprovada a escolha pelo Senado Federal (art. 101, parágrafo único, CF/88).

⁵⁰⁴ MELLO, P. P. C. *Nos bastidores do Supremo Tribunal Federal*: constituição, emoção, estratégia e espetáculo. 477 f. Tese (Doutorado em Direito) –Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2014, p. 246, 247.

relator submeter o feito ao julgamento do plenário quando houver relevante arguição de inconstitucionalidade ainda não decidida.⁵⁰⁵

Já em relação ao processo decisório, conforme o art. 66 do Regimento Interno do STF, a distribuição dos processos é feita por sorteio ou prevenção, sendo os autos conclusos ao relator. De forma resumida, pode-se afirmar que os casos submetidos ao plenário são distribuídos ao relator, que irá fazer o relatório e o distribuir aos demais ministros, examinando o processo e requerendo um dia para o julgamento para o presidente, uma vez que cabe ao presidente a determinação dos processos que irão integrar a pauta. Então, na sessão de julgamento, é apresentado o relatório, realizada a sustentação oral pelos advogados e o debate oral. Após, o presidente toma o voto do relator, do revisor (se houver) e de todos os ministros na ordem inversa de antiguidade, conforme o art. 135 do Regimento Interno do STF.⁵⁰⁶

Tal procedimento, descrito no último parágrafo, será pormenorizadamente analisado a seguir.

O processo colegiado pressupõe o debate entre os ministros, a disposição desses para considerarem novos argumentos e alterarem seu entendimento quando necessário.⁵⁰⁷ Nesse aspecto, é comum nos Tribunais Constitucionais a existência de uma deliberação prévia, ou seja, a existência de contatos, conversas e tratativas entre os magistrados, os quais podem resolver previamente de forma provisória os casos a serem julgados antes da sessão plenária.⁵⁰⁸ Contudo, no STF não há uma deliberação prévia, predominando o trabalho individual de cada ministro.⁵⁰⁹ Ainda, não há uma sessão anterior, secreta e oficial entre os ministros.⁵¹⁰

Nesse âmbito, cabe destacar que até o final da década de 1980 o STF costumava realizar sessões de conselho. Isto é, as sessões administrativas do tribunal eram utilizadas também para deliberar previamente sobre casos mais complexos e de maior repercussão. Tais sessões de conselho, previstas nos regimentos internos de 1970 e 1980, podiam ser convocadas a pedido de qualquer ministro, sendo realizadas em ambientes internos do tribunal sem

⁵⁰⁵ BELLETTI, C. *Precedentes judiciais e a coerência nas decisões do judiciário*: um enfoque para a formação de precedentes no Supremo Tribunal Federal e a forma de deliberação nas decisões tomadas pelo plenário. 139 p. Dissertação (Mestrado em Direito) - PUCPR, Curitiba, 2017, p. 101, 102.

⁵⁰⁶ MELLO, P. P. C. *Nos bastidores do Supremo Tribunal Federal*: constituição, emoção, estratégia e espetáculo. 477 f. Tese (Doutorado em Direito) – Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2014, p. 247.

⁵⁰⁷ Ibidem, p. 250.

⁵⁰⁸ VALE, A. R. do. *Argumentação Constitucional*: Um estudo sobre a deliberação nos Tribunais Constitucionais. 415 f. Tese (Doutorado em direito) - Universidade de Brasília (UnB) em regime de cotutela com a Universidade de Alicante (UA), Brasília-Alicante, 2015, p. 240.

⁵⁰⁹ Ibidem, p. 254.

⁵¹⁰ SILVA, V. A. da. Deciding without deliberating. *International Journal of Constitutional Law*, volume 11, issue 3, pages 557–584, July 2013. Disponível em: <https://academic.oup.com/icon/article/11/3/557/789359>. Acesso em: 12/08/2019. <https://doi.org/10.1093/icon/mot019>, p. 568.

publicidade externa. Elas eram limitadas aos ministros, a portas fechadas, sendo que o registro das sessões continha apenas a data e o nome dos presentes.⁵¹¹

Essas sessões eram usadas para uma deliberação prévia antes da sessão pública do plenário, contudo, deixaram de ser realizadas no início da década de 1990, uma vez que um dos ministros deixou de participar, retirando a legitimidade da prática. Segundo Vale, a partir de entrevistas realizadas com os ministros, é possível concluir que esses consideravam as sessões de conselho como uma prática fundamental para a deliberação colegiada, oferecendo condições para uma discussão sincera sobre pontos polêmicos e prevenindo debates extensos e impasses na deliberação plenária. Todavia, conforme o autor, apesar da opinião da maior parte dos ministros ser favorável à sessão de conselho, poucos acreditam que ela poderia voltar a ocorrer pela dificuldade de inclusão de mais uma sessão na agenda e pela falta de uma cultura de deliberação prévia.⁵¹²

Quanto a esse ponto, em entrevista realizada com 5 assessores de diferentes ministros do STF, em outubro de 2019, quando questionados se há alguma forma de interação entre os ministros antes da sessão de julgamento do plenário com o intuito de discussão sobre casos difíceis a serem julgados, esses afirmaram que inexistia uma reunião como procedimento formal estabelecido. Todavia, segundo os assessores, é comum um debate informal quando os ministros possuem uma relação mais próxima, sendo alguns ministros mais abertos ao debate e outros não. De acordo com eles, é comum a interação entre os ministros antes e nos intervalos da sessão de julgamento, nos gabinetes e pelo sistema de comunicação interno⁵¹³.

Assim, atualmente, na Corte Constitucional, após a fase de instrução, estando o processo pronto para julgamento, o relator desenvolve de forma bastante individualista sua função de relatar as circunstâncias fáticas e jurídicas, ocorrendo uma preparação solitária por cada ministro de seu voto. Nesse âmbito, é rara a existência de intercâmbios prévios entre os

⁵¹¹ VALE, A. R. do. *Argumentação Constitucional: Um estudo sobre a deliberação nos Tribunais Constitucionais*. 415 f. Tese (Doutorado em direito) - Universidade de Brasília (UnB) em regime de cotutela com a Universidade de Alicante (UA), Brasília-Alicante, 2015, p. 244, 245.

⁵¹² Ibidem, p. 245, 247, 248.

⁵¹³ Ademais, houve o destaque por parte de um dos assessores de que as relações de afinidade dos ministros são fluídas, variando conforme o tema e a composição da Corte, bem como que, em certos casos, há uma atuação mais pró-ativa dos ministros na defesa de sua linha argumentativa perante os demais.

julgadores, os quais se ocorrem são resultado de contatos informais entre ministros⁵¹⁴ com alguma relação de afinidade.⁵¹⁵

De forma geral, o sistema processual brasileiro atribui apenas ao relator a tarefa de examinar diretamente os elementos constantes dos autos e não prevê a interação do colegiado antes da sessão de julgamento⁵¹⁶. O relator apresenta o caso aos demais ministros quanto aos fatos, questões jurídicas debatidas e resultado proposto, de modo que, de certa forma, acaba selecionando as questões a serem debatidas pelo colegiado, podendo ser o seu recorte do caso primordial na determinação do resultado do julgamento.⁵¹⁷

Segundo Zaroni, de acordo com os procedimentos formais estabelecidos, o colegiado recebe apenas o relatório distribuído pelo relator antes da sessão de julgamento e não a minuta do voto do relator, não havendo oportunidades formais para interação do colegiado antes da sessão. Não há sessões preparatórias e o relator não discute o caso com os demais ministros antes de redigir seu voto. Ademais, não é comum que os ministros tenham tempo para aprofundar seus estudos e redigir seus votos antes da sessão nos casos em que não são relatores, apenas nos casos mais complexos, de maior proeminência político-constitucional, que abrangem temas polêmicos e despertam o interesse da opinião pública, há um incentivo para o exame mais aprofundado do caso e para elaboração de votos individuais.⁵¹⁸

Assim, há um protagonismo do relator, na medida em que esse elabora o relatório e sua proposta de decisão, que representa sua visão sobre o caso, sendo que, na maioria dos casos mais simples, os demais julgadores tomam suas decisões baseadas no relatório e no voto do relator. Nesses casos, o grande número de processos e o modelo de decisão por agregação de votos contribuem para mera adesão ao voto condutor, considerando o resultado proposto e não seus fundamentos, o que mascara os pontos de convergência e divergência entre os julgadores e constitui uma decisão que, na verdade, reflete apenas o entendimento individual do relator e não da Corte como instituição.⁵¹⁹

⁵¹⁴ Em sentido semelhante, a partir de entrevistas com assessores dos ministros, Nunes conclui que a eventual troca prévia de votos entre os ministros é baseada em uma relação de confiança, não sendo um procedimento institucionalizado (NUNES, L. C. do E. S. *O procedimento decisório do Supremo Tribunal Federal: um estudo sobre deliberação e decisão na Corte brasileira*. 195 f. Dissertação (Mestrado em Direito) - Universidade Federal Fluminense, Niterói, 2015, p. 167).

⁵¹⁵ VALE, A. R. do. *Argumentação Constitucional: Um estudo sobre a deliberação nos Tribunais Constitucionais*. 415 f. Tese (Doutorado em direito) - Universidade de Brasília (UnB) em regime de cotutela com a Universidade de Alicante (UA), Brasília-Alicante, 2015, p. 240, 241.

⁵¹⁶ Todavia, os autos digitais trazem a possibilidade da análise pormenorizada dos casos por todo o colegiado.

⁵¹⁷ ZARONI, B. M. *Deliberação e julgamento colegiado: Uma análise do processo decisório do STF*. 392 f. Tese (Doutorado em direito) - Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2015, p. 175, 176.

⁵¹⁸ Ibidem, p. 176-178.

⁵¹⁹ Ibidem, p. 169-175.

Já em relação aos casos difíceis, em entrevista realizada com 5 assessores de diferentes ministros do STF, em outubro de 2019, quando questionados se, nos casos mais difíceis, é comum que os ministros levem seus votos já prontos para a sessão de julgamento ou apenas nos casos de sua relatoria, os assessores afirmaram que nos casos difíceis é comum que os ministros apresentem votos escritos, já os levando prontos para sessão.

Nesse contexto, em relação à atuação individual dos ministros, Vale destaca que o gabinete de cada ministro desenvolve o trabalho de forma autônoma em relação aos gabinetes dos demais ministros, sem a necessidade de intercomunicações, o que pouco estimula a prática de deliberação colegiada fora do plenário. Ademais, o autor salienta que, muitas vezes, a falta de contato prévio é atribuída à agenda dos ministros que não oferece condições favoráveis para a prática.⁵²⁰

Ainda, a atuação individualista dos ministros também é influenciada pelas normas do Código de Processo Civil e do Regimento Interno do tribunal que incentivam a atuação monocrática na tomada de decisão⁵²¹. A previsão da possibilidade de decisões monocráticas se faz necessária diante do elevado número de processos, todavia, ao mesmo tempo, o crescimento das decisões monocráticas vem cultivando uma cultura do individualismo, de modo que o debate prévio vem se limitando ao espaço interno dos gabinetes, entre o ministro e seus assessores.⁵²²

Além disso, nos casos mais complexos⁵²³, em que os ministros levam seus votos já redigidos para sessão plenária, de acordo com Silva, não há um confronto direto de argumentos entre os votos, na medida em que não há conhecimento prévio sobre o voto do relator e dos demais ministros antes da redação dos votos.⁵²⁴ Para Virgílio Afonso da Silva, o fato de o relator redigir o relatório do caso e seu voto, sendo apenas o relatório disponibilizado aos demais

⁵²⁰ VALE, A. R. do. *Argumentação Constitucional: Um estudo sobre a deliberação nos Tribunais Constitucionais*. 415 f. Tese (Doutorado em direito) - Universidade de Brasília (UnB) em regime de cotutela com a Universidade de Alicante (UA), Brasília-Alicante, 2015, p. 242, 243.

⁵²¹ A atuação monocrática dos ministros será analisada de forma mais pormenorizada no capítulo 4.

⁵²² VALE, A. R. do. *Argumentação Constitucional (...)*, op. cit., p. 243.

⁵²³ Virgílio Afonso da Silva, a partir de entrevistas realizadas com os ministros, afirma que alguns julgadores diferenciam o papel do relator nos casos corriqueiros e nos casos mais complexos que chamam a atenção da opinião pública, afirmando que nos primeiros o papel do relator seria decisivo, mas nos últimos seria um voto qualquer (SILVA, V. A. da. "Um voto qualquer"? O papel do ministro relator na deliberação no Supremo Tribunal Federal. *REI - Revista Estudos Institucionais*, [S.l.], v. 1, n. 1, p. 180-200, jan. 2016. Disponível em: <<https://estudosinstitucionais.com/REI/article/view/21/22>>. Acesso em: 19/08/2019. doi:<https://doi.org/10.21783/rei.v1i1.21>, p. 188, 189).

⁵²⁴ SILVA, V. A. da. Deciding without deliberating. *International Journal of Constitutional Law*, volume 11, issue 3, pages 557–584, July 2013. Disponível em: <https://academic.oup.com/icon/article/11/3/557/789359>. Acesso em: 12/08/2019. <https://doi.org/10.1093/icon/mot019>, p. 570.

ministros antes da sessão plenária é por si só antideliberativo, na medida em que não há como os demais ministros se prepararem para o debate desconhecendo a opinião do relator.⁵²⁵

Ademais, a partir de entrevistas, Silva afirma que parece existir uma convergência entre os ministros no sentido de que receber o voto do relator previamente seria proveitoso, na medida em que, segundo a maioria dos ministros, se ganharia tempo. Nesse sentido, conforme o autor, um dos ministros salientou a situação em que o ministro concorda com o relator e, sabendo seu voto com antecedência, não gastaria tempo⁵²⁶ escrevendo seu voto escrito. Para o autor, essa prática poderia fazer com que os votos dos ministros, mesmo que redigidos previamente, tomassem o voto do relator como ponto de partida.⁵²⁷

Nesse âmbito, de acordo com Vale, poucos ministros, quando relatores, começaram a distribuir seus votos entre os colegas, em casos mais complexos e com maior repercussão, buscando um intercâmbio prévio de ideias, todavia, para o autor, a prática não tem se revelado eficaz na medida em que alguns ministros mantêm restrições ao comportamento.⁵²⁸ Ainda nesse ponto, Mello destaca que alguns ministros disponibilizam a minuta de voto dos casos de sua relatoria, mas raramente com a antecedência necessária para a troca de pontos de vista.⁵²⁹

Quanto a esse aspecto, cabe sublinhar que, em entrevista realizada com 5 assessores de diferentes ministros do STF, em outubro de 2019, quando questionados se previamente à sessão de julgamento, o relator costuma circular seu voto entre os ministros ou somente o relatório do processo nos casos mais difíceis, os assessores informaram que a prática depende de cada um dos ministros, mas que é comum a circulação do voto. Nesse âmbito, destacaram que alguns ministros têm a prática de circular o voto, outros somente a ementa e outros não circulam o voto, não existindo uma regra regimental que proíba ou obrigue a circulação.

⁵²⁵ SILVA, V. A. da. Deciding without deliberating. *International Journal of Constitutional Law*, volume 11, issue 3, pages 557–584, July 2013. Disponível em: <https://academic.oup.com/icon/article/11/3/557/789359>. Acesso em: 12/08/2019. <https://doi.org/10.1093/icon/mot019>, p. 569, 570.

⁵²⁶ O tempo é um fator importante a ser considerado, tendo em conta o grande número de casos que tramitam na Corte. Até 11/11/19, apenas nesse ano, a Corte já tinha julgado 100.667 casos, estando entre eles, por exemplo, 779 ADIs (SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. *Estatísticas do STF*. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verTexto.asp?servico=estatistica&pagina=pesquisaClasse>>. Acesso em: 11/11/2019.

⁵²⁷ SILVA, V. A. da. "Um voto qualquer"? O papel do ministro relator na deliberação no Supremo Tribunal Federal. *REI - Revista Estudos Institucionais*, [S.l.], v. 1, n. 1, p. 180-200, Jan. 2016. Disponível em: <<https://estudosinstitucionais.com/REI/article/view/21/22>>. Acesso em: 19/08/2019. doi:<https://doi.org/10.21783/rei.v1i1.21>, p. 193, 194, 198, 199.

⁵²⁸ VALE, A. R. do. *Argumentação Constitucional: Um estudo sobre a deliberação nos Tribunais Constitucionais*. 415 f. Tese (Doutorado em direito) - Universidade de Brasília (UnB) em regime de cotutela com a Universidade de Alicante (UA), Brasília-Alicante, 2015, p. 254.

⁵²⁹ MELLO, P. P. C. Precedentes vinculantes nos Estados Unidos da América e no direito brasileiro: um estudo comparado. *Revista de Direito Internacional*, Brasília, v. 13, n. 3, p. 263-285, 2016. Disponível em: <https://www.publicacoesacademicas.uniceub.br/rdi/article/view/4236>. Acesso em: 20/08/2019. doi: 10.5102/rdi.v13i3.4236, p. 277.

Ademais, salientaram a existência de um sistema interno, novidade de 2019, de acesso restrito aos ministros e pessoas de sua maior confiança, que permite a visualização dos votos de forma antecipada pelos demais ministros. Ainda afirmaram que, por vezes, o voto não é finalizado a tempo de circular.

Nesse cenário, vê-se que é difícil precisar qual é a efetiva prática da Corte em relação à distribuição do voto do relator entre os demais ministros nos casos difíceis. Todavia, as informações colhidas na entrevista trazem indícios de que, atualmente, de modo geral, há o costume de o relator distribuir seu voto para os demais ministros da Corte antes da sessão plenária, apesar de a prática poder variar conforme o ministro relator.

Portanto, diante de todo o exposto, vê-se que no modelo atual adotado pelo STF, não são realizadas sessões prévias de deliberação e, por vezes, antes da sessão, os ministros possuem contato apenas com o relatório do caso e não com a minuta do voto do relator. Por um lado, nos casos mais simples, em que os votos dos demais ministros não costumam ser levados prontos para a sessão, essa prática pode levar a mera adesão ao voto do relator considerando seu resultado e não seus fundamentos, constituindo uma decisão que, na verdade, espelha o entendimento de um único ministro e não da Corte como instituição. Por outro lado, nos casos mais complexos, em que os ministros costumam levar seus votos prontos para a sessão de julgamento, a praxe ocasiona a elaboração de votos desconexos entre os ministros, sem um confronto argumentativo, bem como, muitas vezes, resulta no dispêndio de tempo dos ministros na elaboração de votos semelhantes, que não precisariam ser elaborados se os ministros tivessem o conhecimento prévio do voto do relator em todos os casos.

Nesse âmbito, segundo Marinoni, o julgamento com a prévia redação do voto pelo relator e pelos membros do colegiado antes da discussão colegiada pode ser um obstáculo para adequada deliberação e para o desempenho do STF como Corte de Precedentes, na medida em que não há um ambiente propício ao diálogo. Para Marinoni, não se justifica a existência de um voto escrito do relator, com tom de definitividade, no início da sessão de julgamento, devendo o relator apresentar o caso, com um relatório sobre os fatos e fundamentos e abrir a oportunidade para o colegiado delimitar as questões a serem discutidas, redigindo previamente apenas uma proposta de voto que convide à discussão e não à adesão.⁵³⁰

Assim, é necessária uma etapa preliminar antes da deliberação, em que os ministros identifiquem a questão a ser discutida, com a delimitação da moldura fática e do tema jurídico, de modo que cada ministro não isole questões distintas como tema principal da deliberação. A

⁵³⁰ MARINONI, L. G. *Julgamento nas Cortes Supremas: precedentes e decisão do recurso diante do novo CPC*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015, p. 104-106.

ciência por parte dos ministros, antes da sessão de julgamento, dos contornos da questão a ser decidida tornaria os debates mais produtivos no plenário,⁵³¹ bem como auxiliaria na delimitação dos fatos⁵³² para aplicação dos precedentes da Corte ao caso e para formação de um novo precedente a partir do caso sob julgamento.

Nesse aspecto, uma possível solução, segundo Zaroni, seria o relator, além de circular o relatório convencional, disponibilizar aos demais ministros, com antecedência em relação à sessão de julgamento, uma breve indicação de informações essenciais sobre o caso, incluindo a questão em disputa, a moldura fática, as teses sustentadas pelas partes e apontamentos sobre os precedentes da Corte existentes sobre a matéria em discussão, cabendo ao colegiado analisar a existência de precedentes eventualmente negligenciados pelo relator.⁵³³

Ainda, para o autor, juntamente a essas informações, o relator deveria fazer circular entre os ministros seu projeto provisório de voto, o que permitiria o colegiado ao menos ter tempo para refletir sobre a posição do relator antes de decidir. Outra alternativa, seria o relator circular um projeto de voto contendo mais de um caminho decisório, a ser analisado pelos ministros, de modo a contribuir para os debates⁵³⁴.

Diante de todo o exposto, para o fortalecimento de uma doutrina dos precedentes, defende-se que ocorra a circulação entre os ministros do relatório e de informações prévias sobre o caso elaboradas pelo relator, em que constem esclarecimentos precisos sobre as questões fáticas e jurídicas a serem debatidas, bem como sobre os possíveis precedentes judiciais referentes ao caso. Nesse âmbito, eventuais divergências sobre a delimitação fática e jurídica do caso poderiam ser levantadas pelos ministros na sessão plenária⁵³⁵.

Também sustenta-se a necessidade de que a minuta de voto do relator seja sempre disponibilizada aos demais ministros com antecedência, devendo essa ser elaborada como um convite ao debate, expondo os argumentos envolvidos e a opção por uma das linhas argumentativas disponíveis.⁵³⁶ Nesse aspecto, caberia aos demais ministros, caso divergissem

⁵³¹ ZARONI, B. M. *Deliberação e julgamento colegiado*: Uma análise do processo decisório do STF. 392 f. Tese (Doutorado em direito) - Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2015, p. 279-281.

⁵³² Mesmo no controle abstrato de constitucionalidade a atividade interpretativa considera a incidência da norma jurídica no mundo dos fatos, isto é, a análise da consideração da constitucionalidade da norma depende da consideração de um conjunto de fatos em abstrato (ZARONI, B. M. *Deliberação e julgamento colegiado* (...), op. cit., p. 283).

⁵³³ ZARONI, B. M. *Deliberação e julgamento colegiado* (...), op. cit., p. 282, 285, 288.

⁵³⁴ Ibidem, p. 285, 286.

⁵³⁵ Nesse aspecto, cabe salientar que a ampla publicidade das sessões de julgamento a partir da TV Justiça pode ocasionar uma maior dificuldade dos ministros reconhecerem erros e mudarem de entendimento. O tema será abordado de forma pormenorizada no item 4.2.

⁵³⁶ SILVA, V. A. da. "Um voto qualquer"? O papel do ministro relator na deliberação no Supremo Tribunal Federal. *REI - Revista Estudos Institucionais*, [S.l.], v. 1, n. 1, p. 180-200, jan. 2016. Disponível em:

da linha argumentativa do relator, elaborem um esboço de seu posicionamento, a ser discutido no plenário.

Nesse âmbito, a circulação de informações prévias e da minuta provisória de voto do relator impactariam no fortalecimento dos precedentes judiciais, na medida em que: a) haveria uma melhor delimitação das questões fáticas e jurídicas a serem decididas; b) se criaria um ambiente mais propício ao debate entre os ministros na sessão de deliberação, na medida em que as minutas não seriam escritas com um tom de definitividade; c) os esboços de votos dos demais ministros poderiam ser elaborados a partir de um confronto argumentativo com o voto do relator, deixando de ser preparadas minutas que concordassem com o inteiro teor de sua fundamentação.

Em continuidade quanto à análise do processo decisório, na sistemática atual do STF, estando o processo instruído e com o relatório e voto do relator, esse é incluído na pauta de julgamentos. A pauta contém inúmeros processos à espera de julgamento, de modo que a inserção do processo nela não significa que ele será julgado em um prazo razoável. Nesse aspecto, cabe destacar que há atualmente pautas⁵³⁷ programadas ou temáticas, que reúnem na mesma sessão deliberativa processos referentes a uma mesma matéria, o que contribui para organização e racionalização dos julgamentos, bem como possibilita uma melhor deliberação por parte do colegiado.⁵³⁸

Nesse ponto, cabe ao presidente do tribunal definir a agenda de julgamentos, estabelecendo o calendário das sessões de julgamento e a lista de processos que nelas serão julgados. O presidente pode escolher quaisquer dos processos incluídos na pauta, sendo comum que seja dado privilégio a processos com questões à espera de solução pela opinião pública e por setores políticos e econômicos.⁵³⁹

As sessões plenárias costumam ser realizadas nas quartas e quintas-feiras e têm o início de seus trabalhos anunciado pelo presidente do tribunal, o qual verifica o quórum para deliberação, que é de 8 ministros para matéria constitucional, e define a ordem dos julgamentos. Posteriormente, anunciado o processo a ser julgado, o relator realiza a leitura do relatório do caso e o presidente concede no máximo 15 minutos para cada advogado inscrito no processo

<<https://estudosinstitucionais.com/REI/article/view/21/22>>. Acesso em: 19/08/2019.
doi:<https://doi.org/10.21783/rei.v1i1.21>, p. 195.

⁵³⁷ Questões relativas à pauta de julgamentos serão abordadas no item 4.1.

⁵³⁸ VALE, A. R. do. *Argumentação Constitucional: Um estudo sobre a deliberação nos Tribunais Constitucionais*. 415 f. Tese (Doutorado em direito) - Universidade de Brasília (UnB) em regime de cotutela com a Universidade de Alicante (UA), Brasília-Alicante, 2015, p. 251-253.

⁵³⁹ Ibidem, p. 253.

fazer a sustentação oral (art. 132 do Regimento Interno do STF). Após, o Ministério Público profere oralmente seu parecer sobre o caso.⁵⁴⁰

Nesse aspecto, as regras procedimentais preveem um único momento para reunião deliberativa do colegiado⁵⁴¹, a qual não é efetivamente deliberativa, uma vez que é marcada pela mera soma de votos dos ministros. Em uma sessão única ocorrem as sustentações orais, a exposição dos votos individuais, o julgamento e a proclamação do resultado.⁵⁴²

Nesse contexto, as sustentações orais não ocorrem na fase de instrução do processo, como na Suprema Corte dos Estados Unidos⁵⁴³, mas sim no momento da sessão de julgamento. Essa prática é prejudicial, na medida em que diminui o poder de persuasão das sustentações orais, que são realizadas após o relator e os demais ministros já terem estabelecido seu posicionamento em seus votos. Apesar do relator poder fazer perguntas aos advogados, isso não costuma ocorrer na prática. As sustentações acabam sendo monólogos, não havendo um diálogo construtivo entre os advogados e ministros⁵⁴⁴.

Nesse âmbito, caso fossem feitas antes da sessão deliberativa poderiam abrir maior espaço para que os ministros realizassem perguntas aos advogados sobre os pontos controvertidos. Contudo, apesar de poderem ser aperfeiçoadas⁵⁴⁵, as sustentações orais do modo como são realizadas no STF não deixam de ser importantes, pois permitem aos advogados

⁵⁴⁰ VALE, A. R. do. *Argumentação Constitucional*: Um estudo sobre a deliberação nos Tribunais Constitucionais. 415 f. Tese (Doutorado em direito) - Universidade de Brasília (UnB) em regime de cotutela com a Universidade de Alicante (UA), Brasília-Alicante, 2015, p. 260, 261.

⁵⁴¹ Conforme o art. 937 do CPC/2015: “Art. 937. Na sessão de julgamento, depois da exposição da causa pelo relator, o presidente dará a palavra, sucessivamente, ao recorrente, ao recorrido e, nos casos de sua intervenção, ao membro do Ministério Público, pelo prazo improrrogável de 15 (quinze) minutos para cada um, a fim de sustentarem suas razões, nas seguintes hipóteses, nos termos da parte final do caput do art. 1.021(...)”.

⁵⁴² ZARONI, B. M. *Deliberação e julgamento colegiado*: Uma análise do processo decisório do STF. 392 f. Tese (Doutorado em direito) - Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2015, p. 198.

⁵⁴³ Quanto a esse aspecto, na Suprema Corte dos Estados Unidos há uma sessão pública de sustentações orais, a qual não pode ser filmada e cujo áudio e sua transcrição são posteriormente divulgados pelo tribunal. Na audiência há um diálogo entre juízes e advogados, tendo a sessão a feição de uma sabatina. Após, os julgadores se reúnem em outra sessão, na mesma semana, dessa vez privativa, para votação (NASCIMENTO, C. de J. P. Processo deliberativo da Suprema Corte dos Estados Unidos. *Fórum Administrativo – FA*, Belo Horizonte, ano 16, n. 189, p. 37-43, nov. 2016, p. 42).

⁵⁴⁴ VALE, A. R. do. *Argumentação Constitucional* (...), op. cit., p. 261, 262.

⁵⁴⁵ Nesse cenário, cabe salientar que, na medida em que o modelo atual das sustentações orais dificulta o potencial debate argumentativo, surgiu o costume, despido de oficialidade, de entrega de memoriais aos ministros, ocasião em que os advogados buscam informalmente debater o caso com os julgadores. No Brasil, essa prática é vista como natural e fruto da atuação de um advogado diligente, todavia, em outros países, como nos Estados Unidos, não é admitida sem a participação da parte contrária, sendo concebida como uma ofensa ao contraditório, ao devido processo legal e a imparcialidade do juiz (ZARONI, B. M. *Deliberação e julgamento colegiado* (...), op. cit., p. 195, 196).

pontuarem questões relevantes para o deslinde da causa, podendo conduzir os debates em sentidos que levem a mudança de opinião da Corte.⁵⁴⁶

Nesse aspecto, Silva aponta, a partir de entrevistas realizadas com os ministros, que alguns deles sugerem como modificação em relação à sustentação oral a sua realização em uma sessão anterior.⁵⁴⁷

Nessa perspectiva, a mudança sugerida anteriormente relativa à circulação prévia de informações oportunizaria o aperfeiçoamento da sustentação oral, de modo que essa se tornasse uma forma de deliberação entre a Corte e seus interlocutores e uma fonte de informações para o colegiado. Isso porque, com o conhecimento prévio do caso, a Corte poderia desafiar os argumentos levantados na sustentação oral e coletar novos dados, podendo comunicar aos advogados quais questões merecem maior aprofundamento na sustentação⁵⁴⁸.

Diante desse cenário, vê-se que o procedimento de realização de sustentações orais no momento da sessão plenária é prejudicial para teoria dos precedentes, na medida em que, estando os votos já prontos, essas se tornam apenas monólogos, sem um diálogo construtivo com os ministros, o qual poderia esclarecer as premissas do caso, ampliar as informações e permitir uma decisão substancialmente superior.

Desse modo, a etapa da sustentação oral poderia ser aprimorada com uma mudança no momento em que é realizada a sustentação oral, a qual deveria ocorrer em uma sessão anterior à sessão de deliberação⁵⁴⁹ e após a análise das informações do caso pelos ministros, o que permitiria aos ministros questionamentos mais precisos aos procuradores, bem como a eventual mudança de posicionamento diante do que foi exposto pelos advogados.

Ainda quanto ao procedimento decisório, após a apresentação do relatório e as sustentações orais, inicia-se a fase de debates orais.

Conforme exposto nos itens anteriores, é preciso que uma Corte Constitucional fale como instituição, de modo claro e sempre que possível único, o que apenas é possível por meio de uma deliberação interna.⁵⁵⁰

⁵⁴⁶ VALE, A. R. do. *Argumentação Constitucional: Um estudo sobre a deliberação nos Tribunais Constitucionais*. 415 f. Tese (Doutorado em direito) - Universidade de Brasília (UnB) em regime de cotutela com a Universidade de Alicante (UA), Brasília-Alicante, 2015, p. 261, 262.

⁵⁴⁷ SILVA, V. A. da. Do we deliberate? If so, how? *European journal of legal studies*, vol. 9, nº. 2, pp. 209-240, 2017. Disponível em: <https://cadmus.eui.eu/handle/1814/46072?show=full>. Acesso em: 14/08/2019, p. 229.

⁵⁴⁸ ZARONI, B. M. *Deliberação e julgamento colegiado: Uma análise do processo decisório do STF*. 392 f. Tese (Doutorado em direito) - Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2015, p. 286, 287.

⁵⁴⁹ Aqui o problema perpassa a necessidade de limitação das competências da Corte, considerando que a realização de mais uma sessão para as sustentações orais pode encontrar óbice no grande número de processos julgados pela Corte.

⁵⁵⁰ SILVA, V. A. da. O STF e o controle de constitucionalidade: deliberação, diálogo e razão pública. *Revista de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, v. 250, p. 197-227, jan. 2009. Disponível em:

Assim, em uma Corte Constitucional colegiada, para a construção da melhor decisão, é essencial a interação e a deliberação quanto ao resultado e a fundamentação da decisão. A deliberação deve envolver a discussão com base em argumentos criteriosos, o respeito e a crítica aos posicionamentos dos demais envolvidos, a seriedade na tomada de decisão, a consideração das soluções possíveis e a busca do melhor resultado.⁵⁵¹

Nesse âmbito, Vale destaca que a diretriz da cooperação deve guiar os ministros na fase de deliberação. De acordo com ela, a deliberação colegiada deve ser um debate cooperativo e não uma disputa adversarial, cabendo aos ministros compreenderem que são partes de um mesmo grupo que objetiva buscar soluções fundamentadas para os casos. Nesse âmbito, os ministros deveriam primar pelas trocas argumentativas, pelo debate, pela construção de entendimentos comuns e evitar posturas isolacionistas⁵⁵².

Nesse aspecto, o Regimento Interno do STF, em seu art. 133, prevê uma fase de debates orais, em que cada ministro pode falar duas vezes sobre o assunto em discussão e mais uma vez para explicar uma mudança de posição. Encerrados os debates, caberia ao presidente iniciar o procedimento de votação, colhendo os votos dos ministros. Contudo, atualmente, na prática, não há uma fase de debates orais, pois o Presidente começa desde logo a colher o voto dos ministros após a leitura do relatório e a realização das sustentações orais.⁵⁵³ A intervenção dos ministros ocorre, normalmente, para obtenção de esclarecimentos sobre a proposta de decisão de outro ministro, não havendo uma efetiva deliberação.⁵⁵⁴

A inexistência de um debate prévio, com a elaboração individual do entendimento de cada ministro, não contribui para que ocorra um debate em relação à posição dos demais

<<http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/4144>>. Acesso em: 17/08/2019.
doi:<http://dx.doi.org/10.12660/rda.v250.2009.4144>, p. 211.

⁵⁵¹ ZARONI, B. M. *Deliberação e julgamento colegiado*: Uma análise do processo decisório do STF. 392 f. Tese (Doutorado em direito) – Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2015, p. 74, 79.

⁵⁵² VALE, A. R. do. *Argumentação Constitucional*: Um estudo sobre a deliberação nos Tribunais Constitucionais. 415 f. Tese (Doutorado em direito) - Universidade de Brasília (UnB) em regime de cotutela com a Universidade de Alicante (UA), Brasília-Alicante, 2015, p. 379, 380.

⁵⁵³ Ibidem, p. 263.

⁵⁵⁴ ZARONI, B. M. *Deliberação e julgamento colegiado* (...), op. cit., p. 200.

juizadores⁵⁵⁵ e uma efetiva deliberação, de modo que a sessão de julgamento se torna uma solenidade de leitura de votos.⁵⁵⁶

O procedimento do STF não traz espaço para um *brainstorming*.⁵⁵⁷ Os votos são proferidos sem que haja uma discussão sobre o caso ou que sejam apresentadas eventuais soluções⁵⁵⁸. Acabam sendo considerados como debates os pronunciamentos dos ministros e eventuais discussões durante a votação, quando, na verdade, não há uma efetiva deliberação.⁵⁵⁹

A ausência de deliberação impede o aproveitamento das diferentes experiências e especialidades dos ministros, que poderiam estimular o debate sobre as diversas interpretações⁵⁶⁰ e soluções para os casos.⁵⁶¹ Ademais, sem uma efetiva deliberação, pode ser que a maioria do colegiado adira ao entendimento do relator, todavia, tal maioria ou unanimidade será circunstancial e não levará em conta os diversos argumentos que poderiam ser considerados para decisão, não havendo um esforço do colegiado para a delimitação de uma *ratio decidendi* que represente a opinião da Corte.⁵⁶²

Ainda, sem um debate, em alguns casos, cada ministro pode delimitar de maneira diversa a controvérsia a ser decidida, inexistindo um acordo sobre o problema principal do caso e um pronunciamento de todos os ministros sobre ele. Assim, ao invés de trazerem diferentes perspectivas para solução de um mesmo problema, os ministros podem acabar resolvendo problemas diferentes.⁵⁶³

⁵⁵⁵ Na ADI 4439, que discute sobre o ensino religioso nas escolas públicas, o relator do caso, vencido, traz observações sobre voto do Ministro Alexandre de Moraes, redator do acórdão, destacando os principais pontos de divergência entre ambos. Após as observações do relator, o Ministro Alexandre de Moraes também traz suas considerações, afirmando, contudo, antes de iniciá-las que: “Presidente, sem querer ir para a réplica, não é um júri aqui, mas também para deixar claro dois aspectos” (SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. ADI 4439, Relator: Min. Roberto Barroso, Relator p/ Acórdão: Min. Alexandre De Moraes, Tribunal Pleno, julgado em 27/09/2017, p. 102). A manifestação do ministro evidencia como não é comum na Corte o diálogo entre os ministros durante a sessão de julgamento.

⁵⁵⁶ ZARONI, B. M. *Deliberação e julgamento colegiado*: Uma análise do processo decisório do STF. 392 f. Tese (Doutorado em direito) – Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2015, p. 200.

⁵⁵⁷ SILVA, V. A. da. Deciding without deliberating. *International Journal of Constitutional Law*, volume 11, issue 3, pages 557–584, July 2013. Disponível em: <https://academic.oup.com/icon/article/11/3/557/789359>. Acesso em: 12/08/2019. <https://doi.org/10.1093/icon/mot019>, p. 575, 576.

⁵⁵⁸ ZARONI, B. M. *Deliberação e julgamento colegiado* (...), op. cit., p. 294.

⁵⁵⁹ VALE, A. R. do. *Argumentação Constitucional*: Um estudo sobre a deliberação nos Tribunais Constitucionais. 415 f. Tese (Doutorado em direito) - Universidade de Brasília (UnB) em regime de cotutela com a Universidade de Alicante (UA), Brasília-Alicante, 2015, p. 263.

⁵⁶⁰ Nesse aspecto, outro ponto importante é a existência de um tempo para maturação de ideias entre a distribuição da minuta de voto do relator e a votação.

⁵⁶¹ ZARONI, B. M. *Deliberação e julgamento colegiado* (...), op. cit., p. 210, 211.

⁵⁶² Ibidem, p. 253, 254.

⁵⁶³ VOJVODIC, A. de M.; MACHADO, A. M. F.; CARDOSO, E. L. C. Escrevendo um romance, primeiro capítulo: Precedentes e Processo Decisório no STF. *Revista Direito GV*, São Paulo, 5(1), p. 021-044, jan.-jun. 2009, p. 32, 33.

Além disso, nesse contexto, à luz da teoria de Dworkin, é possível afirmar que no STF a resposta certa não é construída argumentativamente, na medida em que não há um efetivo debate e não resta claro ao final da decisão quais argumentos foram ou não suportados pela maioria. Quando, na verdade, caberia a cada ministro compreender o posicionamento dos demais e deles discordar argumentativamente, desafiando o entendimento dos colegas, buscando a melhor interpretação possível a partir de uma controvérsia genuína.

Desse modo, a inexistência de um efetivo debate entre os ministros é prejudicial ao fortalecimento dos precedentes, uma vez que: a) pode levar a delimitação de problemas jurídicos diversos para o caso por cada um dos ministros; b) impede uma melhora substancial da decisão que poderia ocorrer a partir da troca de ideias entre os julgadores; c) obsta a busca de um consenso ou a minimização do dissenso entre os juízes, essencial para a formação de uma maioria em torno dos fundamentos da decisão.

Quanto a esse ponto, para o fortalecimento dos precedentes judiciais, na sessão colegiada, inicialmente, caberia ao relator especificar os aspectos fáticos e jurídicos relevantes, de modo que, após eventual insurgência dos demais ministros, houvesse um acordo sobre a controvérsia posta a julgamento, sobre o que se está decidindo. Também incumbiria ao relator apresentar sua sugestão de solução do problema, sob a forma de um convite à deliberação, já circulada anteriormente entre os ministros, de modo que, posteriormente, cada ministro pudesse lançar à discussão possíveis soluções para o caso e compartilhar suas dúvidas sobre a solução sugerida pelo relator. Nesse cenário, seria atribuição do Presidente conduzir a deliberação, corrigindo desvios de rota do debate para aspectos irrelevantes, e ajudando o relator a abrir a discussão dos casos.⁵⁶⁴

Nesse cenário, nos termos do art. 938 do CPC/2015 e art. 136 do Regimento Interno do STF deveriam ser deliberadas, decididas e votadas cada uma das questões preliminares existentes. Superadas as questões preliminares, cumpriria ao plenário passar a análise do mérito⁵⁶⁵, devendo ser expostas todas as potenciais soluções para o caso. Nesse aspecto, cada uma das causas de pedir deve ser analisada separadamente, sendo oportunizada a manifestação de cada membro do colegiado sobre a matéria, cabendo ao Presidente indicar ao colegiado a questão que se encontra em discussão.⁵⁶⁶

⁵⁶⁴ ZARONI, B. M. *Deliberação e julgamento colegiado*: Uma análise do processo decisório do STF. 392 f. Tese (Doutorado em direito) – Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2015, p. 291, 296, 297.

⁵⁶⁵ Em entrevista realizada em outubro de 2019, o assessor de um dos ministros destacou que em alguns casos mais complexos há uma preocupação do presidente do STF em estruturar o julgamento, sendo analisadas primeiro as preliminares e depois cada um dos pontos do mérito.

⁵⁶⁶ ZARONI, B. M. *Deliberação e julgamento colegiado* (...), op. cit., p. 297-300.

Ademais, na prática, compete ao plenário realizar rodadas de debate antes da votação, nas quais os ministros apresentem suas opiniões, considerem as diferentes soluções possíveis para o caso apresentadas pelos colegas, discutam a fundamentação da decisão e busquem o consenso e a construção de uma decisão substancialmente melhor.

Outro ponto importante quanto à sessão plenária diz respeito à possibilidade de os ministros pedirem vista dos autos.

O art. 940 do CPC/2015 e 134 do Regimento Interno do STF permitem que os ministros peçam vista dos autos quando não estiverem prontos para proferir seu voto⁵⁶⁷, necessitando analisar pormenorizadamente o processo para esclarecer determinado ponto.⁵⁶⁸

Assim, no STF, quando o ministro no decorrer da votação sentir a necessidade de analisar melhor as questões jurídicas em julgamento, ele pode efetuar pedido de vista ao Presidente da Corte, o qual suspenderá o julgamento e concederá vista dos autos ao ministro. O instituto foi pensado para ser utilizado de forma excepcional, porém vem sendo usado de forma recorrente, tendo em vista a dificuldade dos ministros de se manterem atualizados em relação à grande quantidade de processos incluídos em pauta, e a ausência de deliberações prévias.⁵⁶⁹

Nesse aspecto, enquanto o art. 940 do CPC/2015 prevê o prazo máximo de 10 dias de vistas, a Resolução/STF 278/2003, que regulamenta o pedido de vista, em sua redação original, previa um prazo máximo de 30 dias mais a espera da segunda sessão posterior ao retorno dos autos, isto é, o prazo de vista era de 10 dias, prorrogável automaticamente por mais 10 dias, podendo ser renovado por mais 10 dias se justificado⁵⁷⁰. Contudo, em maio de 2006, foi editada a Resolução 322, a partir da qual deixou de existir a possibilidade da segunda renovação por 10 dias, a qual anteriormente deveria ser justificada, bem como revogou a previsão de que o Presidente do Tribunal ou da Turma requisitaria os autos do processo em que o pedido de vista extrapolasse o prazo.⁵⁷¹

Todavia, a maioria dos pedidos de vista não retornam dentro dos prazos previstos, não havendo sanção para o desrespeito ao prazo⁵⁷². Segundo o III Relatório Supremo em números,

⁵⁶⁷ Inicialmente, o pedido de vista, no contexto de processos físicos, tinha por objetivo uma análise detalhada do processo pelo ministro, na medida em que antes da votação não tinha contato com a integralidade dos autos.

⁵⁶⁸ ZARONI, B. M. *Deliberação e julgamento colegiado*: Uma análise do processo decisório do STF. 392 f. Tese (Doutorado em direito) - Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2015, p. 307.

⁵⁶⁹ VALE, A. R. do. *Argumentação Constitucional*: Um estudo sobre a deliberação nos Tribunais Constitucionais. 415 f. Tese (Doutorado em direito) - Universidade de Brasília (UnB) em regime de cotutela com a Universidade de Alicante (UA), Brasília-Alicante, 2015, p. 273, 274.

⁵⁷⁰ ZARONI, B. M. *Deliberação e julgamento colegiado* (...), op. cit., p. 307, 308.

⁵⁷¹ FALCÃO, J.; HARTMANN, I. A.; CHAVES, V. P. *III Relatório Supremo em números*: O Supremo e o tempo. Rio de Janeiro: Escola de Direito do Rio de Janeiro da Fundação Getúlio Vargas, 2014. 151 p, p. 91.

⁵⁷² ZARONI, B. M. *Deliberação e julgamento colegiado* (...), op. cit., p. 307, 308.

datado de 2014, entre os pedidos de vista devolvidos pelos ministros, apenas 22,6% do total foram devolvidos dentro do prazo.⁵⁷³

Nesse conjuntura, o pedido de vista permite uma melhor reflexão sobre os temas em julgamento e também é uma opção para o membro do colegiado suspender um julgamento que esteja seguindo um rumo indesejado por todos, seja pela não compreensão adequada das questões jurídicas, por discussões de baixa qualidade deliberativa ou pelo tribunal entender não ser o momento oportuno para decidir a questão jurídica.⁵⁷⁴

Nesse aspecto, os pedidos de vista, mais longos ou mais curtos a depender do ministro, podem afetar o resultado do caso. Isso porque o ministro pode adiar o julgamento do caso até que mudanças na composição da Corte a tornem mais favorável ao resultado⁵⁷⁵ que almeja ou até que o tribunal seja menos exposto politicamente.⁵⁷⁶

Ocorre que, atualmente, o pedido de vista vem obstruindo o julgamento⁵⁷⁷, interrompendo as deliberações de modo indefinido no tempo, uma vez que não há um controle sobre o retorno do processo para deliberação. O maior problema em relação ao voto vista diz respeito à demora na devolução do processo e continuidade do julgamento. A demora prejudica a deliberação, na medida em que é perdida a memória viva dos temas discutidos e que, por vezes, a continuidade do julgamento pode ocorrer em um órgão colegiado com composição distinta.⁵⁷⁸ Nesse aspecto, há um *déficit* de deliberação quando se utiliza do voto de um julgador que não participa de todo o debate por ter se afastado após o pedido de vista ou por ter ingressado posteriormente no colegiado.⁵⁷⁹

⁵⁷³ FALCÃO, J.; HARTMANN, I. A.; CHAVES, V. P. *III Relatório Supremo em números: O Supremo e o tempo*. Rio de Janeiro: Escola de Direito do Rio de Janeiro da Fundação Getúlio Vargas, 2014. 151 p, p. 18.

⁵⁷⁴ VALE, A. R. do. *Argumentação Constitucional: Um estudo sobre a deliberação nos Tribunais Constitucionais*. 415 f. Tese (Doutorado em direito) - Universidade de Brasília (UnB) em regime de cotutela com a Universidade de Alicante (UA), Brasília-Alicante, 2015, p. 279.

⁵⁷⁵ Para uma análise pormenorizada sobre a duração da solicitação do pedido de vista e sua utilização como poder individual dos ministros para remoção de um caso da agenda da Corte ver: ARGUELHES, D. W.; HARTMANN, I. A. Timing Control without Docket Control: How Individual Justices Shape the Brazilian Supreme Court's Agenda. *Journal of Law and Courts* 5, nº. 1, p. 105-140, 2017. Disponível em: <<https://www.journals.uchicago.edu/doi/abs/10.1086/690195>>. Acesso em: 16/10/2019. doi: <https://doi.org/10.1086/690195>.

⁵⁷⁶ ROSEVEAR, E.; HARTMANN, I. A. M.; ARGUELHES, D. W. *Disagreement on the Brazilian Supreme Court: an exploratory analysis*. 2015. Disponível em: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2629329. Acesso em: 13/08/2019, p. 5.

⁵⁷⁷ A configuração do instituto como um direito do ministro que não pode ser negado, traz a possibilidade de que o ministro individualmente obstrua um julgamento, vetando individualmente a votação e permanecendo com o processo por tempo indeterminado (VALE, A. R. do. *Argumentação Constitucional* (...), op. cit., p. 279, 280).

⁵⁷⁸ VALE, A. R. do. *Argumentação Constitucional* (...), op. cit., p. 274-276.

⁵⁷⁹ MARINONI, L. G. *Julgamento nas Cortes Supremas: precedentes e decisão do recurso diante do novo CPC*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015, p. 108.

Além disso, o pedido de vista possui um caráter antideliberativo⁵⁸⁰ na medida em que permite a análise isolada do caso pelo magistrado, subentendendo a impossibilidade de que o debate colegiado o auxilie na compreensão do caso. Ademais, posteriormente, o voto vista é trazido pronto e redigido para nova sessão, de modo que a reflexão feita pelo ministro não é levada para o debate⁵⁸¹.

Nesse contexto, vê-se que, por um lado, o pedido de vista do modo como é utilizado pode ser prejudicial para o fortalecimento de uma doutrina dos precedentes, na medida em que prioriza uma análise individual do caso pelo ministro, não incentivando a deliberação. Ademais, pode levar à extensão demasiada do julgamento, fazendo com que algumas ideias centrais anteriormente debatidas sejam esquecidas ou que a composição da Corte se modifique. Todavia, por outro lado, o pedido de vista pode proporcionar aos ministros uma melhor reflexão sobre os temas, o amadurecimento de ideias e constituir um momento oportuno para mudança de opinião.

Dessa forma, o instituto necessita de reformas em sua conformação institucional para cumprir sua função de promover a qualidade da deliberação⁵⁸², essencial para o desenvolvimento dos precedentes judiciais.

Nesse âmbito, conforme leciona Marinoni, o pedido de vista deve constituir uma exceção e ser justificado, precisando ser analisado com cautela pelo Presidente, que o indeferirá a depender do caso. Segundo o autor, apenas a análise de um ponto concreto essencial para o julgamento e que não pode ser imediatamente considerado pode justificar o pedido de vista.⁵⁸³

Ainda nesse aspecto, segundo Zaroni, o pedido de vista deve ser visto como algo excepcional, sugerindo algumas diretrizes que deveriam ser observadas em relação a ele, orientando modificações no Regimento Interno do STF, como: a) o pedido de vista deveria ser vedado antes do término das rodadas de deliberação; b) após o pedido de vista, o ministro deveria submeter à discussão do colegiado as eventuais opções decisórias que construiu, seja

⁵⁸⁰ Para Virgílio Afonso da Silva, o pedido de vista revela como o procedimento do STF não é projetado para incentivar uma efetiva deliberação, uma vez que com a interrupção do julgamento há o reconhecimento que os demais ministros não podem contribuir para reflexão sobre o caso (SILVA, V. A. da. Deciding without deliberating. *International Journal of Constitutional Law*, volume 11, issue 3, pages 557–584, july 2013. Disponível em: <https://academic.oup.com/icon/article/11/3/557/789359>. Acesso em: 12/08/2019. <https://doi.org/10.1093/icon/mot019>, p. 572).

⁵⁸¹ ZARONI, B. M. *Deliberação e julgamento colegiado: Uma análise do processo decisório do STF*. 392 f. Tese (Doutorado em direito) – Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2015, p. 309.

⁵⁸² VALE, A. R. do. *Argumentação Constitucional: Um estudo sobre a deliberação nos Tribunais Constitucionais*. 415 f. Tese (Doutorado em direito) - Universidade de Brasília (UnB) em regime de cotutela com a Universidade de Alicante (UA), Brasília-Alicante, 2015, p. 280.

⁵⁸³ MARINONI, L. G. *Julgamento nas Cortes Supremas: precedentes e decisão do recurso diante do novo CPC*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015, p. 108.

na sessão de julgamento ou anteriormente por meio de memorandos; c) o pedido de vista deveria ser justificado por uma dúvida pontual; d) é necessário um controle rigoroso do prazo de vista dos autos, após o qual o Presidente deveria incluir o caso em pauta automaticamente.⁵⁸⁴

Portanto, para que contribua ao processo deliberativo, o pedido de vista deve ser tomado como excepcional, para análise de uma dúvida quanto um ponto concreto essencial ao julgamento, que subsiste após o término das rodadas de deliberação, devendo o ministro, posteriormente, dentro do prazo fixado, apresentar ao colegiado suas conclusões.

Encerrada a fase de supostos debates, há início o processo de votação.

O Regimento Interno do Tribunal, em seu art. 135, estabelece uma ordem predeterminada de votação, a ser observada pelo Presidente⁵⁸⁵. Assim, há uma votação em série, em que primeiramente o relator profere seu voto e, em seguida, o revisor, se houver, após será a vez dos demais ministros, seguindo a ordem inversa de antiguidade, do ministro mais novo ao mais antigo, sendo o último voto proferido pelo Presidente quando estiver em julgamento matéria constitucional.⁵⁸⁶

Nesse âmbito, cabe salientar que Silva, a partir de entrevistas realizadas com os ministros, conclui que a maioria dos ministros vê a regra da ordem fixa de votação como positiva. Nesse aspecto, alguns ministros afirmam que a regra traz uma proteção aos ministros mais novos na Corte, que votam primeiro, incentivando que apresentem novas ideias, na medida em que se votassem posteriormente poderiam sentir-se desconfortáveis para discordar dos ministros mais antigos.⁵⁸⁷

Contudo, apesar de tal ordem poder de fato incentivar os ministros mais novos a apresentarem novas ideias, o grande problema enfrentado pela Corte é o *déficit* de deliberação, uma vez que o procedimento de votação é agregativo, caracterizado pela soma de votos individuais, inexistindo debates orais prévios à votação.⁵⁸⁸

⁵⁸⁴ ZARONI, B. M. *Deliberação e julgamento colegiado*: Uma análise do processo decisório do STF. 392 f. Tese (Doutorado em direito) - Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2015, p. 311-314.

⁵⁸⁵ Para Virgílio Afonso da Silva, os arts. 133 e 135 do Regimento Interno do STF não evidenciam características de um debate aberto. Contudo, segundo o autor, na maioria dos casos importantes não há o debate oral, mas sim a mera leitura dos votos e, nas poucas vezes em que há uma troca argumentativa antes da exposição dos votos, a rigidez das normas do procedimento interno normalmente não é seguida (SILVA, V. A. da. *Do we deliberate? If so, how?* *European journal of legal studies*, vol. 9, nº. 2, pp. 209-240, 2017. Disponível em: <https://cadmus.eui.eu/handle/1814/46072?show=full>. Acesso em: 14/08/2019, p. 219).

⁵⁸⁶ VALE, A. R. do. *Argumentação Constitucional*: Um estudo sobre a deliberação nos Tribunais Constitucionais. 415 f. Tese (Doutorado em direito) - Universidade de Brasília (UnB) em regime de cotutela com a Universidade de Alicante (UA), Brasília-Alicante, 2015, p. 264, 280.

⁵⁸⁷ SILVA, V. A. da. *Do we deliberate? If so, how?*, op. cit., p. 221, 222.

⁵⁸⁸ VALE, A. R. do. *Argumentação Constitucional* (...), op. cit., p. 265.

Cada magistrado durante a votação profere seu discurso individual, com o seu posicionamento e os fundamentos que o justificam.⁵⁸⁹ Sem uma prévia deliberação, os votos chegam prontos para sessão de julgamento⁵⁹⁰, sendo lidos em sequência, sem um intercâmbio de informações e um diálogo entre os membros do colegiado com trocas argumentativas. Não há um consenso ou um desacordo estabelecido pela argumentação. Os votos dos ministros são agregados no acórdão, sendo o resultado final a soma dos dispositivos dos votos individuais⁵⁹¹. Os debates improdutivos e a leitura de votos prontos leva a decisão de alguns casos a se tornar a mera soma de opiniões monocráticas.⁵⁹²

Em outras palavras, nesse cenário, nos casos mais complexos, em que a maioria dos ministros possui um voto escrito, a votação pode se transformar em uma sequência de leitura de votos em uma ordem predeterminada, sem um debate construtivo, não havendo uma situação favorável para a mudança de posicionamento⁵⁹³.

Segundo Silva, a partir de entrevistas realizadas, vários ministros concordam que quando os votos são levados prontos para a sessão de julgamento há uma menor disposição para alteração do posicionamento, tendendo os ministros a defenderem seu ponto de vista.⁵⁹⁴ Nesse contexto, muitas vezes, o que ocorre na sessão plenária é a mera consolidação de uma opinião individual já existente previamente.⁵⁹⁵

Contudo, nas entrevistas realizadas por Vale, os ministros afirmaram que já modificaram seu voto no decorrer da sessão deliberativa considerando os argumentos utilizados pelos demais ministros em seus votos⁵⁹⁶. Assim, a preparação de votos escritos prévios e a

⁵⁸⁹ VALE, A. R. do. *Argumentação Constitucional*: Um estudo sobre a deliberação nos Tribunais Constitucionais. 415 f. Tese (Doutorado em direito) - Universidade de Brasília (UnB) em regime de cotutela com a Universidade de Alicante (UA), Brasília-Alicante, 2015, p. 265.

⁵⁹⁰ Segundo Virgílio Afonso da Silva, a prática de levar votos escritos para sessão foi consolidada com o aumento da publicidade por meio da transmissão dos julgamentos na televisão (SILVA, V. A. da. Do we deliberate? If so, how? *European journal of legal studies*, vol. 9, nº. 2, pp. 209-240, 2017. Disponível em: <https://cadmus.eui.eu/handle/1814/46072?show=full>. Acesso em: 14/08/2019, p. 240).

⁵⁹¹ ZARONI, B. M. *Deliberação e julgamento colegiado*: Uma análise do processo decisório do STF. 392 f. Tese (Doutorado em direito) - Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2015, p. 178, 179.

⁵⁹² LEITE, F. C.; BRANDO, M. S. Dispersão de fundamentos no Supremo Tribunal Federal. *Revista Direito, Estado e Sociedade*, n. 48, p. 139 a 166, jan./jun. 2016. Disponível em: <https://revistades.jur.puc-rio.br/index.php/revistades/article/view/738>. Acesso em: 13/08/2019, p. 162.

⁵⁹³ VALE, A. R. do. *Argumentação Constitucional* (...), op. cit., p. 269-271.

⁵⁹⁴ SILVA, V. A. da. "Um voto qualquer"? O papel do ministro relator na deliberação no Supremo Tribunal Federal. *REI - Revista Estudos Institucionais*, [S.l.], v. 1, n. 1, p. 180-200, jan. 2016. Disponível em: <<https://estudosinstitucionais.com/REI/article/view/21/22>>. Acesso em: 19/08/2019. doi:<https://doi.org/10.21783/rei.v1i1.21>, p. 191.

⁵⁹⁵ REGINATO, K. C. O caso células-tronco e a ausente deliberação nos julgamentos do STF: o direito como integridade como possível solução às decisões "seriatim". *Revista Eletrônica Direito e Política*, Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Ciência Jurídica da UNIVALI, Itajaí, v.11, n.3, 3º quadrimestre de 2016. Disponível em: <<https://bit.ly/2uysF4F>>. Acesso em: 15/08/2019, p. 810.

⁵⁹⁶ Quanto a esse aspecto, a partir de entrevista realizada com 5 assessores de diferentes ministros do STF, em outubro de 2019, quando questionados se é comum a realização de alterações nos votos após a sessão de

exposição sequencial de votos são pouco favoráveis ao debate entre os ministros, todavia, a mudança de votos pode ocorrer apesar de tais obstáculos.⁵⁹⁷

Outro problema diz respeito à extensão dos votos, que costumam ser longos, de modo que a leitura de votos nas sessões pode durar horas. Nesse âmbito, a partir de entrevistas realizadas com os ministros, Vale conclui que a maioria dos ministros entrevistados consideram importante a instituição de alguma limitação ou parâmetro temporal para a leitura dos votos. Ademais, há uma convicção prevalente entre os ministros de que os votos devem ser concisos e claros em sua argumentação.⁵⁹⁸

No mesmo sentido, a partir das entrevistas, Virgílio Afonso da Silva conclui que a prática de trazer votos escritos e, por vezes, longos para as sessões de julgamento possui certa rejeição entre os ministros. Segundo ele, todos os ministros afirmaram que se pudessem definir as regras e práticas da Corte estabeleceriam que apenas o relator apresentasse um voto escrito, a ser debatido pelos demais ministros.⁵⁹⁹ Ainda de acordo com Silva, alguns ministros sugerem que seja limitado o tempo de fala para votação de cada ministro, tendo em vista a busca de um maior poder de síntese.⁶⁰⁰

Além disso, segundo Silva, considerando que os votos são escritos, lidos na sessão plenária e publicados de forma individual pelos ministros, o art. 135 do Regimento Interno do STF ao definir a ordem de leitura dos votos na sessão plenária, pode criar um desequilíbrio entre os juízes em certos casos como, por exemplo, quando os primeiros seis ministros votem no mesmo sentido. Segundo o autor, tendo em vista a inexistência de um efetivo debate e a

julgamento, com complementos argumentativos, os assessores sublinharam a existência de pequenos ajustes, que não afetam materialmente o voto, e enfatizaram a possibilidade de serem incorporados no voto escrito argumentos proferidos pelo ministro na sessão de julgamento, que antes da mesma não constavam no voto. Além disso, em resposta a pergunta se, nos casos mais difíceis, é comum que os ministros levem seus votos já prontos para a sessão de julgamento ou apenas nos casos de sua relatoria, foi salientado por um assessor um caso em que houve o acréscimo de argumentos no voto, antes de ser proferido, levando em conta o que foi exposto em uma sustentação oral. Também foi destacada a circunstância em que o ministro profere voto distinto na sessão de julgamento do que havia preparado anteriormente, sendo necessário o posterior ajuste do voto escrito, bem como que o ministro pode ser sensibilizado por argumentos de *amicus curiae*, da AGU, de outros ministros, entre outros e pedir vista para reelaborar o voto.

⁵⁹⁷ VALE, A. R. do. *Argumentação Constitucional: Um estudo sobre a deliberação nos Tribunais Constitucionais*. 415 f. Tese (Doutorado em direito) - Universidade de Brasília (UnB) em regime de cotutela com a Universidade de Alicante (UA), Brasília-Alicante, 2015, p. 269-271.

⁵⁹⁸ Ibidem, p. 271, 273.

⁵⁹⁹ SILVA, V. A. da. Do we deliberate? If so, how? *European journal of legal studies*, vol. 9, nº. 2, pp. 209-240, 2017. Disponível em: <https://cadmus.eui.eu/handle/1814/46072?show=full>. Acesso em: 14/08/2019, p. 239.

⁶⁰⁰ SILVA, V. A. da. "Um voto qualquer"? O papel do ministro relator na deliberação no Supremo Tribunal Federal. *REI - Revista Estudos Institucionais*, [S.l.], v. 1, n. 1, p. 180-200, jan. 2016. Disponível em: <https://estudosinstitucionais.com/REI/article/view/21/22>. Acesso em: 19/08/2019. doi:<https://doi.org/10.21783/rei.v1i1.21>, p. 192, 193.

publicidade extrema, a mudança do placar após a leitura do voto é menos plausível,⁶⁰¹ de modo que, no caso descrito, o voto dos demais ministros acabaria tendo menos peso.

Contudo, nesse ponto, a partir de entrevistas realizadas com os ministros, Silva afirma que para maioria dos ministros não é a regra processual que é relevante, mas sim a personalidade do julgador, a sua falta de iniciativa em antecipar o voto, nos termos do art. 135, § 1º do Regimento Interno do STF. Nesse cenário, segundo o autor, a variável da personalidade também deve ser levada em conta, contudo, para ele, a ordem fixa ainda diminui potencialmente a influência dos ministros mais antigos, que leem suas opiniões por último, mesmo que esses possam expressar sua opinião antes da sua vez, “saltando a fila”.⁶⁰²

Portanto, no STF, nos casos mais complexos, há uma votação em série, marcada pela leitura sequencial dos longos votos redigidos previamente pelos ministros, os quais não possuem um diálogo entre si. Aqui se somam em relação à teoria dos precedentes problemas semelhantes aos descritos anteriormente, pois o modelo de votação da Corte é, na verdade, uma consequência da inexistência da deliberação nas fases anteriores. O modelo de debate e votação dos casos não favorece a mudança de posicionamento, bem como os votos não espelham a busca de um consenso sobre os fundamentos determinantes da decisão, adotados pela Corte como instituição.

Nesse aspecto, em uma Corte de Precedentes, após as rodadas de discussões, que têm como objetivo o surgimento de opções decisórias e a deliberação sobre elas, permitindo a compreensão das diferentes linhas argumentativas para solução do caso e a busca do consenso, é que deveria ocorrer a votação. Assim, a deliberação deveria estimular o consenso e clarificar divergências, cabendo a fase de votação identificar o posicionamento dos ministros em relação às opções decisórias anteriormente debatidas, isolando os fundamentos acolhidos pela maioria⁶⁰³.

Segundo Zaroni, no caso do STF uma opção seria que, seguindo a ordem regimental, os ministros manifestassem seu voto conforme uma das linhas argumentativas surgidas no momento da deliberação, indicando o resultado, podendo ainda votar aderindo ao posicionamento de outro ministro. Ademais, conforme o autor, o fim da sessão de deliberação presencial não representaria o encerramento do debate, que poderia continuar na fase de redação

⁶⁰¹ SILVA, V. A. da. Deciding without deliberating. *International Journal of Constitutional Law*, volume 11, issue 3, pages 557–584, July 2013. Disponível em: <https://academic.oup.com/icon/article/11/3/557/789359>. Acesso em: 12/08/2019. <https://doi.org/10.1093/icon/mot019>, p. 570, 571.

⁶⁰² SILVA, V. A. da. Do we deliberate? If so, how? *European journal of legal studies*, vol. 9, nº. 2, pp. 209-240, 2017. Disponível em: <https://cadmus.eui.eu/handle/1814/46072?show=full>. Acesso em: 14/08/2019, p. 224, 226.

⁶⁰³ ZARONI, B. M. *Deliberação e julgamento colegiado: Uma análise do processo decisório do STF*. 392 f. Tese (Doutorado em direito) - Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2015, p. 315, 316, 318.

da decisão⁶⁰⁴. Segundo o autor, em uma Corte de Precedentes, a votação não levaria a imediata proclamação do resultado, mas sim a delimitação da opção decisória sufragada pela maioria, devendo ser registrada em ata a linha argumentativa acolhida pela maioria, que orientaria a redação da decisão.⁶⁰⁵

Diante desse quadro, é necessária uma mudança de posicionamento dos ministros durante a votação. Conforme o modelo proposto, não há sentido em se falar na leitura de votos, na medida em que se sugere que os ministros participem da sessão com meros rascunhos de seu posicionamento, a serem debatidos pelo plenário, os quais foram elaborados após a análise da minuta de voto do relator, circulada previamente entre os ministros. Sob essa perspectiva, após o debate, devem ser delimitadas as diferentes linhas argumentativas possíveis, de modo que a votação permita o posicionamento de cada ministro na linha majoritária, dissidente ou concorrente, cujos argumentos devem dialogar entre si. Além disso, defende-se a continuidade da deliberação no momento da redação da decisão, conforme será exposto no item 3.2.

Por fim, a título de delimitação da fase final da sessão plenária, cabe salientar que, no procedimento atual adotado pela Corte, após a votação, a decisão do colegiado é proclamada pelo Presidente do tribunal, sendo ordenada a confecção e publicação da ata de julgamentos da sessão plenária. Na ata são descritos o processo e o resultado da votação, bem como o nome dos ministros que votaram e o resultado por eles proposto. Nesse contexto, é encerrado o momento da deliberação plenária e aberta a fase de preparação do texto da decisão⁶⁰⁶, que será abordada no próximo item.

Contudo, antes de concluir esse item, é preciso destacar mais uma peculiaridade do modelo de votação da Corte, qual seja, a possibilidade de análise de determinados casos pelo plenário virtual.

A votação eletrônica em relação à existência de repercussão geral foi adotada em 2007 pelo STF. Nesse caso, os ministros votam virtualmente a existência de repercussão geral em recursos extraordinários, recursos extraordinários com agravo e o mérito de recursos com repercussão geral reconhecida em que há reafirmação de jurisprudência prevalecente na

⁶⁰⁴ A possibilidade de continuidade dos debates na fase de redação da decisão será pormenorizadamente trabalhada no item 3.2.

⁶⁰⁵ ZARONI, B. M. *Deliberação e julgamento colegiado: Uma análise do processo decisório do STF*. 392 f. Tese (Doutorado em direito) – Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2015, p. 318, 319, 323, 324.

⁶⁰⁶ VALE, A. R. do. *Argumentação Constitucional: Um estudo sobre a deliberação nos Tribunais Constitucionais*. 415 f. Tese (Doutorado em direito) - Universidade de Brasília (UnB) em regime de cotutela com a Universidade de Alicante (UA), Brasília-Alicante, 2015, p. 293.

Corte⁶⁰⁷. Após, a Emenda 51/2016 permitiu também o julgamento de agravos internos e embargos de declaração pelo plenário virtual.

Ainda, recentemente, a Resolução nº 642, de 14 de junho de 2019, passou a prever em seu art. 1, § 1º, que poderiam ser submetidas ao julgamento eletrônico, observadas as competências das turmas e do plenário: a) “agravos internos, agravos regimentais e embargos de declaração”; b) “medidas cautelares em ações de controle concentrado”; c) “*referendum* de medidas cautelares e de tutelas provisórias”; d) “recursos extraordinários e agravos, inclusive com repercussão geral reconhecida, cuja matéria discutida tenha jurisprudência dominante no âmbito do STF”; e) “demais classes processuais cuja matéria discutida tenha jurisprudência dominante no âmbito do STF”. No mesmo sentido dispõe a Emenda Regimental 52, de 14 de junho de 2019.

Nesse âmbito, conforme o art. 2º, *caput* e parágrafos 1º e 3º da Resolução nº 642, de 14 de junho de 2019, as sessões virtuais são realizadas semanalmente, com início às sextas-feiras. No ambiente virtual o relator irá inserir a ementa, o relatório e o voto e, iniciado o julgamento, os demais ministros terão 5 dias úteis para se manifestar, sendo que, caso algum ministro não se manifeste, será considerado que ele seguiu o relator⁶⁰⁸.

Ademais, a votação poderá ser acompanhada em tempo real pela página de acompanhamento processual, de modo que as partes, advogados e o público podem ter conhecimento do placar parcial⁶⁰⁹.

Outrossim, conforme o art. 6º, *caput* e parágrafo 1º e 2º da resolução, os ministros poderão votar nas listas como um todo ou em cada processo separadamente, podendo acompanhar o relator, acompanhar o relator com ressalva de entendimento, divergir do relator e acompanhar a divergência. Caso o ministro acompanhe o relator com ressalva de entendimento ou dele divirja poderá declarar seu voto no próprio sistema.

Além disso, o art. 4º da resolução prevê que os processos não serão julgados no ambiente virtual quando houver pedido de: a) “destaque feito por qualquer ministro”; b) “destaque feito por qualquer das partes, desde que requerido até 48 (quarenta e oito) horas antes do início da sessão e deferido pelo relator”; c) “sustentação oral realizado por qualquer das

⁶⁰⁷ SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. *Entenda o que muda com a ampliação dos casos que podem ser julgados em plenário virtual no STF*. 10 de julho de 2019. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=416241>. Acesso em: 17/08/2019.

⁶⁰⁸ Em entrevista realizada em outubro de 2019, o assessor de um dos ministros destacou que vem existindo uma participação ativa dos ministros na votação dos casos no plenário virtual. Ainda, segundo o assessor, o procedimento vem tornando o julgamento cerca de dez vezes mais rápido, considerando a quantidade de casos analisados.

⁶⁰⁹ SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. *Entenda o que muda (...)*, op.cit.

partes, desde que requerido após a publicação da pauta de julgamento e até 48 (quarenta e oito) horas antes do início da sessão, cabendo ao relator, nos casos cabíveis, deferir o pedido”.

Nesse cenário, acredita-se que o sistema pode ser profícuo para os casos repetitivos costumeiramente julgados pela Corte, como forma de promover um julgamento mais célere. Contudo, nos casos mais complexos, como, por exemplo, costumam ser as medidas cautelares em ações de controle concentrado, ao julgamento virtual se aplicam as mesmas críticas feitas ao julgamento plenário presencial acima delimitadas sobre a inexistência de uma efetiva deliberação, com a agravante de que de que o ministro poderá não participar da votação e ter seu voto computado como se tivesse seguido o relator. Nesse âmbito, cabe salientar que, mesmo nos casos em que haja uma jurisprudência dominante no âmbito do STF, o debate entre os ministros pode ser importante, como modo de enquadrar ou não o caso na *ratio decidendi* do julgado anterior e analisar a necessidade de eventual superação do entendimento anteriormente adotado.

Diante de todo o exposto, a título de síntese, pode-se afirmar que, partindo da importância da deliberação para a teoria dos precedentes, especialmente para delimitação da *ratio decidendi*, esse item demonstrou que na fase de engajamento colegiado virtudes como a colegialidade, a modéstia cognitiva, a ambição cognitiva e a empatia devem ser desenvolvidas pelos ministros, bem como que a alteração de determinados aspectos procedimentais e práticas do STF como instituição podem influenciar em um melhor desempenho deliberativo da Corte.

Nesse aspecto, a partir da análise feita, pode-se afirmar que na fase de engajamento colegiado as práticas e os procedimentos adotados pelo STF como instituição e o posicionamento dos ministros no plenário não incentivam uma efetiva deliberação⁶¹⁰, a qual é essencial para o fortalecimento do sistema de precedentes.

Conforme exposto, o STF decide sem deliberar. A deliberação deve envolver um debate reflexivo, em que há a identificação do problema, o levantamento de possíveis soluções e a escolha da melhor alternativa⁶¹¹, o que não é evidenciado no panorama procedimental da Corte. A cultura e o procedimento adotado pela Corte não incentivam os ministros a refrearem seus posicionamentos individuais em nome da colegialidade. Para que o STF cumpra sua missão de trazer unidade ao direito, o processo decisório do tribunal precisa ser remodelado

⁶¹⁰ Sob o mesmo viés, Silva afirma que as regras e práticas institucionais no STF incentivam uma atitude individualista entre os ministros (SILVA, V. A. da. Deciding without deliberating. *International Journal of Constitutional Law*, volume 11, issue 3, pages 557–584, july 2013. Disponível em: <https://academic.oup.com/icon/article/11/3/557/789359>. Acesso em: 12/08/2019. <https://doi.org/10.1093/icon/mot019>, p. 583).

⁶¹¹ ZARONI, B. M. *Deliberação e julgamento colegiado*: Uma análise do processo decisório do STF. 392 f. Tese (Doutorado em direito) - – Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2015, p. 274, 275.

para permitir decisões institucionais, que demonstrem a *ratio decidendi* da Corte e não o entendimento individual de cada um de seus ministros⁶¹².

Portanto, nesse âmbito, objetivando uma melhor delimitação da controvérsia a ser decidida; a busca de uma maioria que compartilhe os fundamentos que determinam o resultado da decisão, tendo em vista a formação de uma *ratio decidendi* e; especialmente à luz da teoria de Dworkin, a necessidade de um efetivo debate entre os ministros para construção argumentativa da melhor interpretação e solução para o caso, propõem-se, de forma resumida, as seguintes modificações nas práticas e procedimentos adotados pelo STF, na fase de engajamento colegiado, para o fortalecimento de uma doutrina de respeito aos precedentes: 1) a circulação de informações prévias e de uma minuta de voto elaborada pelo relator antes da sessão plenária, a qual deve incentivar o debate; 2) a realização das sustentações orais em uma sessão anterior à sessão de deliberação, com a realização de questionamentos precisos pelos ministros aos procuradores; 3) a fixação pelo colegiado das questões a serem decididas após a exposição do caso pelo relator, a discussão sobre as possíveis soluções para o caso, a busca pelo consenso⁶¹³ e pela construção de uma decisão substancialmente melhor; 4) a concepção do pedido de vista como algo excepcional, para análise de um ponto concreto após a deliberação, cujo prazo deve ser respeitado e cujas conclusões devem ser analisadas pelo colegiado; 5) a condução da votação a partir das diversas linhas argumentativas levantadas na fase de deliberação, com a votação de cada questão em separado, permitindo o posicionamento dos ministros na linha majoritária, dissidente ou concorrente.

Nesse cenário, tendo sido analisado no presente item o processo de deliberação da Corte na fase de engajamento colegiado, em continuidade, o próximo item foca-se na análise da decisão escrita da Corte, especificamente em seu modelo de decisão *seriatim* não deliberativo.

3.2 O MODELO DE DECISÃO ESCRITA *SERIATIM*

O item anterior abordou aspectos relativos à deliberação do STF na fase de engajamento colegiado, propondo algumas mudanças em relação ao posicionamento dos

⁶¹² ZARONI, B. M. *Deliberação e julgamento colegiado: Uma análise do processo decisório do STF*. 392 f. Tese (Doutorado em direito) – Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2015, p. 167, 168, 260.

⁶¹³ Ressalta-se aqui mais uma vez que deve ser estimulada a busca de um consenso, todavia, se após a ampla deliberação colegiada não se chegar a um consenso, deve-se reconhecer que a deliberação possui limitações, podendo permanecer posicionamentos concorrentes e dissidentes inconciliáveis (ZARONI, B. M. *Deliberação e julgamento colegiado* (...), op. cit., p. 305, 306).

ministros e aos procedimentos e práticas adotados pela Corte para o fortalecimento de uma doutrina de respeito aos precedentes. Em continuidade à análise sobre o processo deliberativo do STF, o presente item irá estudar, especificamente, a fase de elaboração de uma decisão por escrito, tomando como foco o modelo de decisão *seriatim* adotado pela Corte, enquanto a questão atinente à forma de fundamentação das decisões será objeto do item 3.3.

Nesse âmbito, de acordo com Mendes, em um tribunal deliberativo de tipo ideal, a decisão deliberativa por escrito precisa ratificar os compromissos éticos da deliberação, devendo a Corte buscar uma decisão supra-individual, despersonalizada, que represente a identidade institucional, ao mesmo tempo em que precisa respeitar manifestações dissidentes que resistiram à discussão colegiada.⁶¹⁴

Em sentido semelhante, Vale destaca a necessidade de uma unidade institucional do tribunal em relação ao seu exterior, essencial para a autoridade e credibilidade da Corte. A diretriz demonstra a necessidade de que o tribunal se manifeste em relação ao público externo como uma única e unívoca voz institucional, devendo as deliberações colegiadas terem a preocupação de produzirem tal manifestação. Nesse aspecto, para o autor, a unidade institucional não se confunde com o consenso ou a unanimidade. A divisão entre maiorias e minorias não degeneram a unidade se o tribunal tem mecanismos para afirmar sua posição. Nesse âmbito, a redação, formatação e estruturação dos textos das decisões devem proporcionar ao público externo o acesso claro e inequívoco à opinião do tribunal e à distinção das eventuais divergências não vinculantes⁶¹⁵.

Sob esse mesmo viés, o item 2.2 do presente trabalho, ao tratar da teoria dos precedentes, demonstrou a importância de o STF buscar decisões baseadas em fundamentos compartilhados pela maioria do colegiado, de modo a constituir uma *ratio decidendi* que represente o posicionamento do tribunal. Ademais, ressaltou a importância da exposição dos fundamentos dissidentes, uma vez que sinalizam uma possível tendência de mudança de entendimento da Corte e estimulam uma discussão sobre a questão na academia e nos tribunais, contribuindo para evolução do direito, bem como facilitam a aceitação social da decisão, pois permitem, a quem teve seu interesse contrariado, a compreensão de como a questão foi decidida.

⁶¹⁴ MENDES, C. H. *Constitutional courts and deliberative democracy*. Oxford: Oxford University Press, 2013, p. 109-111.

⁶¹⁵ VALE, A. R. do. *Argumentação Constitucional: Um estudo sobre a deliberação nos Tribunais Constitucionais*. 415 f. Tese (Doutorado em direito) - Universidade de Brasília (UnB) em regime de cotutela com a Universidade de Alicante (UA), Brasília-Alicante, 2015, p. 375, 376.

Nesse cenário, considerando a importância da constituição de uma *ratio decidendi* que represente o entendimento da Corte como instituição e a relevância da dissidência para o fortalecimento do respeito aos precedentes judiciais, o presente item irá analisar se a forma como a Corte elabora sua decisão por escrito facilita a identificação da *ratio decidendi* e de eventuais dissidências e como sua elaboração pode ser aprimorada.

Conforme o art. 941 do CPC/2015⁶¹⁶, após a votação, o Presidente anuncia o resultado do julgamento e designa para redigir o acórdão o relator ou, caso esse for vencido, o julgador que proferiu o primeiro voto vencedor, devendo ser declarado o voto vencido, nos termos do parágrafo 3º do mesmo artigo⁶¹⁷.

Para Zaroni, tal previsão de que será designado um redator para o acórdão pelo Presidente do colegiado quando o relator for vencido, não estimula o relator a buscar redigir uma decisão que represente o entendimento da Corte. Isso porque não é atribuído ao relator vencido o encargo de escrever nova decisão que represente o entendimento da Corte, não havendo o risco de um retrabalho.⁶¹⁸

Nesse âmbito, para o autor, o incentivo à deliberação no STF seria mínimo, na medida em que não há uma deliberação prévia antes do relator compor seu voto, o relator não precisa buscar a unanimidade e nem mesmo se empenhar em obter a aprovação da maioria dos ministros ao seu projeto de decisão, pois sem a adesão não terá retrabalho, cabendo a outro ministro a nova redação da decisão.⁶¹⁹

Ademais, a redação, formatação e publicação da decisão deve respeitar o prazo de 60 dias da sessão em que foi proclamado o resultado do julgamento, prazo esse fixado pelo Regimento Interno em seu art. 95, parágrafo único⁶²⁰. Contudo, o prazo, por vezes, não é

⁶¹⁶ Ainda nesse sentido, o art. 135, parágrafos 3º e 4º do Regimento Interno do STF prevê que o relator será o redator da decisão colegiada, a não ser que seja vencido, caso em que caberá a redação da decisão ao ministro revisor ou, se não houver revisor ou esse também for vencido, ao ministro que primeiro proferiu o voto que prevaleceu.

⁶¹⁷ Quanto a esse ponto, a partir das entrevistas, Silva afirma que, em relação aos casos em que o relator original é vencido, todos os ministros defendem a troca do relator, não vendo na prática um sinal de individualismo. Ainda, para alguns ministros, a figura do relator para o acórdão seria irrelevante, uma vez que o acórdão é o conteúdo dos votos, restando ao relator apenas a redação da ementa (SILVA, V. A. da. "Um voto qualquer"? O papel do ministro relator na deliberação no Supremo Tribunal Federal. *REI - Revista Estudos Institucionais*, [S.l.], v. 1, n. 1, p. 180-200, jan. 2016. Disponível em: <<https://estudosinstitucionais.com/REI/article/view/21/22>>. Acesso em: 19/08/2019. doi:<https://doi.org/10.21783/rei.v1i1.21>, p. 197, 198).

⁶¹⁸ ZARONI, B. M. *Deliberação e julgamento colegiado: Uma análise do processo decisório do STF*. 392 f. Tese (Doutorado em direito) - Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2015, p. 251, 252.

⁶¹⁹ Ibidem, p. 253.

⁶²⁰ A Resolução nº 536, de 16 de outubro de 2014 passou a prever, em seu art. 1º, 2º e 3º, que será realizada a publicação dos acórdãos proferidos pelo plenário após sessenta dias a partir da sessão em que tenha sido proclamado o resultado de julgamento, podendo ser solicitada prorrogação do prazo pelos gabinetes. Ademais, quando os Gabinetes de Ministros não liberarem o relatório, os votos escritos e a revisão de apartes de julgamento no prazo, será publicada a transcrição do julgamento com a ressalva de que os textos não foram revisados pelos respectivos Ministros.

cumprido, tendo em vista a demora dos ministros em liberarem seus votos⁶²¹ e de aprovarem e liberarem as notas e transcrições do áudio do julgamento, as quais reproduzem os debates da sessão⁶²². Nesse aspecto, os ministros podem excluir suas falas das notas relativas aos debates, bem como podem acrescentar doutrinas e reforços aos argumentos ao analisar o voto para o liberar para publicação⁶²³. Um problema nesse ponto é que a retirada de parte dos debates da transcrição do áudio do julgamento pode levar a incompreensão do contexto ou do mérito da discussão.

Além disso, cabe salientar que, apesar da questão atinente aos votos concorrentes e dissidentes já ter sido brevemente analisada no item 2.2, ela será retomada de forma pormenorizada neste item, para que possa ser realizada uma análise das decisões por escrito tomadas pelo STF. Nesse contexto, passa-se ao estudo das diferentes possibilidades de votos e de como elas se realizam no âmbito do STF.

Primeiramente, o julgador pode apenas realizar um voto de adesão à posição majoritária, aderindo a posição sem nada acrescentar em sua fundamentação, concordando com seus fundamentos e com seu dispositivo. Na prática do STF, isso se dá pela manifestação sem declaração de voto⁶²⁴, sendo mais comum nos casos menos complexos, em que os julgadores não costumam redigir os votos antes do julgamento.

Em segundo lugar, há a possibilidade de declaração de votos concorrentes. O voto concorrente é aquele que concorda com o resultado da decisão majoritária, nem sempre adotando o mesmo fundamento, podendo aclarar, enfatizar determinado aspecto, dar maior ou menor amplitude aos fundamentos do voto majoritário ou divergir de sua fundamentação. Nesse âmbito, os votos concorrentes baseados em fundamentos diversos podem contribuir para fragmentação da Corte, de modo que nenhuma linha argumentativa seja acolhida pela maioria, impedindo a formação de uma *ratio decidendi*.⁶²⁵

No STF, mesmo em uma decisão unânime, todas as opiniões escritas são publicadas, de modo que os votos concorrentes podem, mas não necessariamente possuem argumentos

⁶²¹ Em entrevista realizada em outubro de 2019, o assessor de um dos ministros destacou que há mecanismos de cobrança em relação ao respeito do prazo para publicação dos acórdãos, como e-mails internos de cobrança.

⁶²² Nesse âmbito, de acordo com o III Relatório Supremo em números, datado de 2014, o prazo médio para publicação de acórdãos a partir da sessão de julgamento é de 167 dias (FALCÃO, J.; HARTMANN, I. A.; CHAVES, V. P. *III Relatório Supremo em números: O Supremo e o tempo*. Rio de Janeiro: Escola de Direito do Rio de Janeiro da Fundação Getúlio Vargas, 2014. 151 p, p. 15, 16).

⁶²³ VALE, A. R. do. *Argumentação Constitucional: Um estudo sobre a deliberação nos Tribunais Constitucionais*. 415 f. Tese (Doutorado em direito) - Universidade de Brasília (UnB) em regime de cotutela com a Universidade de Alicante (UA), Brasília-Alicante, 2015, p. 293-295.

⁶²⁴ ZARONI, B. M. *Deliberação e julgamento colegiado: Uma análise do processo decisório do STF*. 392 f. Tese (Doutorado em direito) - Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2015, p. 337.

⁶²⁵ Ibidem, p. 332, 342, 343, 345, 346.

distintos do voto majoritário.⁶²⁶ Dessa forma, o modelo de decisão e deliberação do STF pode gerar o desperdício de tempo e de recursos, quando diversos votos são elaborados⁶²⁷ no mesmo sentido.⁶²⁸

Nesse âmbito, no STF, alguns votos concorrentes poderiam deixar de ser escritos, poupando tempo dos ministros, se a redação dos votos nos casos mais complexos não ocorresse antes da sessão de julgamento sem um diálogo com a minuta de voto do relator.

Além disso, é comum na prática brasileira a chamada ressalva de entendimento, em que o julgador registra sua discordância em relação a certa opção decisória, mas se submete a ela. Nesse caso, pode ser que o julgador não esclareça o porquê de sua postura, em uma ressalva desnecessária, ou que referencie sucintamente sua ressalva de entendimento, em uma ressalva relutante de entendimento.⁶²⁹

Nesse aspecto, a ressalva desnecessária seria computada como um voto de mera adesão, subordinando-se à vontade majoritária. Já a ressalva relutante pode: a) expressar a submissão do julgador a um precedente já firmado da Corte, caso em que seu voto deve ser entendido como convergente com a vontade majoritária; b) expressar a preocupação do julgador com a estabilidade e segurança jurídica que uma decisão coesa pode trazer. Nesse aspecto, a ressalva relutante deveria ser evitada, considerando sua falta de utilidade, na medida em que se o entendimento do julgador fosse realmente relevante teria sido redigido em apartado⁶³⁰.

Em terceiro lugar, após a deliberação colegiada, o julgador pode discordar do resultado e dos fundamentos do voto majoritário, proferindo um voto individual dissidente (art. 941, § 3º, do CPC/2015), o qual deve ser devidamente fundamentado, comunicando-se com o voto

⁶²⁶ SILVA, V. A. da. Deciding without deliberating. *International Journal of Constitutional Law*, volume 11, issue 3, pages 557–584, July 2013. Disponível em: <https://academic.oup.com/icon/article/11/3/557/789359>. Acesso em: 12/08/2019. <https://doi.org/10.1093/icon/mot019>, p. 568.

⁶²⁷ Sobre o costume dos ministros de proferirem votos escritos nos casos difíceis, mesmo que apenas para acompanhar o relator, cabe destaque ao seguinte trecho da antecipação de voto do ministro Edson Fachin na ADC 41: “Tenho uma declaração de voto escrita com praticamente duas dezenas de páginas, onde eu cumprio o dever constitucional de fundamentação, mas essa fundamentação escrita, em síntese, acompanha o eminente Relator (...)” (SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, ADC 41, Relator: Min. Roberto Barroso, Tribunal Pleno, julgado em 08/06/2017, p. 87). Ainda nesse aspecto, o ministro Dias Toffoli, em sua antecipação de voto, salienta: “Senhora Presidente, eu sempre fico um pouco constrangido de ler voto para acompanhar o Relator, sem crítica a qualquer um, porque, de vez em quando, o Ministro Pertence - e eu sento exatamente na cadeira dele, tendo, no meio tempo, passado magnificamente por esta cadeira o saudoso Ministro Menezes Direito - me pergunta: ‘Vocês mudaram o regimento no Supremo?’ Aí, eu pergunto: ‘Em que ponto?’ ‘Agora é obrigado, para acompanhar o Relator, fazer-se um voto e, às vezes, maior do que o do próprio Relator?’ - só para descontraí-lo um pouco.” (SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, ADC 41, Relator: Min. Roberto Barroso, Tribunal Pleno, julgado em 08/06/2017, p. 125).

⁶²⁸ ZARONI, B. M. *Deliberação e julgamento colegiado: Uma análise do processo decisório do STF*. 392 f. Tese (Doutorado em direito) - Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2015, p. 185.

⁶²⁹ Ibidem, p. 351-353.

⁶³⁰ Ibidem, p. 352-354, 356.

majoritário para realizar suas contraposições. O voto dissidente tem um viés democrático, pois expressa desacordos sobre questões em que a sociedade normalmente está dividida⁶³¹.

Nesse âmbito, o dissenso não pode ser usado para expressar meros caprichos pessoais⁶³², em uma ofensa ao caráter institucional da Corte, mas sim no sentido de trazer o aprimoramento do voto da maioria, de expressar as variadas posições sobre questões de interesse social⁶³³, de sinalizar possíveis mudanças jurisprudenciais e de trazer transparência em relação à deliberação⁶³⁴.

Contudo, o voto dissidente, fruto da deliberação, se contrapõe ao voto vencido ou divergente existente no STF, o qual, sem se submeter à interação deliberativa, não recebe a adesão da maioria, exprimindo uma posição individual isolada, sem um diálogo com o entendimento majoritário, que acaba desperdiçando os benefícios do dissenso acima expostos⁶³⁵. Nesse aspecto, o STF tem como peculiaridade em relação às demais Cortes Constitucionais o fato de apresentar uma enorme quantidade de votos divergentes e de que tais votos, escritos antes da deliberação, não dialogam com a posição majoritária da Corte.⁶³⁶

Quanto a esse ponto, a partir de entrevistas com os ministros, Virgílio Afonso da Silva destaca que esses reconhecem como possível causa dos vários votos divergentes e concorrentes a redação dos votos anteriormente ao debate. Ademais, Silva afirma que a publicidade das decisões é outro fator apontado pelos ministros como causa do grande número de divergências. Ainda, segundo o autor, há ministros que não trazem uma ligação direta entre a quantidade de

⁶³¹ ZARONI, B. M. *Deliberação e julgamento colegiado*: Uma análise do processo decisório do STF. 392 f. Tese (Doutorado em direito) - Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2015, p. 338, 339.

⁶³² Por outro lado, aqueles que defendem a não publicação dos votos dissidentes, afirmam que sua publicação, entre outros aspectos: a) enfraquece a autoridade e o prestígio do tribunal, trazendo insegurança jurídica, uma vez que não seria fixado o posicionamento do tribunal; b) restringe a liberdade e a independência dos magistrados, pois sendo divulgados seus posicionamentos individuais, os juízes poderiam ser alvos de pressões externas; c) ocasiona o enfrentamento entre os juízes, criando um clima de animosidade entre os membros do colegiado; d) pode acarretar um abuso em sua utilização, ocasionando danos à autoridade do tribunal e aumentando a carga de trabalho dos juízes. Contudo, atualmente, a principal polêmica envolvendo o instituto não diz respeito às vantagens ou desvantagens da publicação das decisões dissidentes, mas sim aos desvios de sua utilização (VALE, A. R. do. *Argumentação Constitucional*: Um estudo sobre a deliberação nos Tribunais Constitucionais. 415 f. Tese (Doutorado em direito) - Universidade de Brasília (UnB) em regime de cotutela com a Universidade de Alicante (UA), Brasília-Alicante, 2015, p. 118, 119, 124, 125).

⁶³³ Para Silva, são argumentos a favor da dissidência pública o respeito a autonomia do juiz, a existência de um maior diálogo do tribunal com a sociedade, o aumento da aceitação social da decisão a partir da visualização dos argumentos utilizados, e o potencial de uma opinião dissidente minoritária se tornar uma opinião majoritária no futuro (SILVA, V. A. da. De quem divergem os divergentes: os votos vencidos no Supremo Tribunal Federal. *Revista Direito, Estado e Sociedade*, n. 47 p. 205 a 225, jul/dez 2015. Disponível em: <http://direitoestadosociedade.jur.puc-rio.br/media/artigo09n47.pdf>. Acesso em: 12/08/2019, p. 206, 215).

⁶³⁴ ZARONI, B. M. *Deliberação e julgamento colegiado* (...), op. cit., p. 340, 341.

⁶³⁵ Ibidem, p. 341, 342.

⁶³⁶ SILVA, V. A. da. De quem divergem os divergentes (...), op. cit., p. 210.

votos divergentes e concorrentes e a deliberação, apontando como possível causa dos mesmos, por exemplo, a tradição, relacionada a independência dos magistrados.⁶³⁷

A partir das entrevistas realizadas com os ministros do STF, Silva também concluiu que todos os ministros defendem alguma forma de publicação de votos divergentes, tendo sido salientado pela maioria dos ministros o valor do voto divergente como contraponto no debate.⁶³⁸

Além disso, conforme o autor, em geral, a resposta dos ministros foi negativa quando questionados se haveria razões para não publicação do voto divergente, mesmo não se concordando com a decisão final. Contudo, alguns ministros justificaram a prática diante de uma jurisprudência consolidada ou devido a razões institucionais. Todavia, em regra, os ministros não enxergam razões para não manifestar a divergência, sendo que alguns afirmam se tratar de uma questão de transparência.⁶³⁹

Ainda quanto a esse aspecto, segundo Silva, os ministros não aceitam a menção ao excesso de trabalho como justificativa para não escrever o voto divergente. Nesse ponto, alguns ministros insistem que não é necessário investir muito tempo e energia de trabalho na elaboração dos votos divergentes. Contudo, segundo Virgílio Afonso da Silva, isso só valeria para as divergências que apenas marcam uma posição, sem uma fundamentação sólida, não buscando convencer os demais julgadores dos problemas da decisão majoritária.⁶⁴⁰

Por fim, Silva também destaca que, apesar de muitos dos ministros reconhecerem a existência de problemas na forma de deliberação do STF, estando entre eles o excesso de individualismo, esses não constatarem uma relação necessária entre a grande quantidade de votos individuais e o individualismo.⁶⁴¹

Nessa conjuntura, vê-se que nas decisões colegiadas do STF é comum a inexistência de diálogo entre os votos concorrentes e divergentes com a decisão majoritária, fruto da elaboração dos votos antes da sessão plenária e da ausência de um debate.

Nesse âmbito, como atualmente os ministros redigem seus votos sem qualquer deliberação prévia antes da sessão plenária e, por vezes, sem conhecimento do voto do relator, os julgadores apenas terão ciência se estão convergindo, divergindo ou concorrendo após ouvir

⁶³⁷ SILVA, V. A. da. De quem divergem os divergentes: os votos vencidos no Supremo Tribunal Federal. *Revista Direito, Estado e Sociedade*, n. 47 p. 205 a 225, jul/dez 2015. Disponível em: <http://direitoestadosociedade.jur.puc-rio.br/media/artigo09n47.pdf>. Acesso em: 12/08/2019, p. 211, 212.

⁶³⁸ Ibidem, p. 214, 216.

⁶³⁹ Ibidem, p. 220, 221.

⁶⁴⁰ Ibidem, p. 222, 223.

⁶⁴¹ Ibidem, p. 224.

o voto dos demais ministros, de modo que a divergência e a concorrência não são fruto da interação colegiada ⁶⁴².

Nesse aspecto, defende-se que a circulação prévia de informações e de uma minuta de voto do relator, bem como a alteração da prática dos ministros de trazerem seus votos prontos para a sessão de julgamento nos casos difíceis, incentivaria a deliberação na sessão plenária, podendo proporcionar um debate sobre os fundamentos da decisão e um maior diálogo entre os votos concorrentes ou dissidentes e a decisão majoritária, o que é essencial para formação de uma *ratio decidendi* da Corte e para obtenção dos benefícios propiciados pelo dissenso.

Outro ponto a ser destacado em relação à decisão colegiada escrita diz respeito ao modelo peculiar de decisão *seriatim* adotado pelo STF. Para melhor compreensão do tema, necessário se faz uma breve contraposição entre os modelos de decisão *per curiam* e *seriatim*.

Por um lado, a decisão *per curiam* é o modelo de decisão em que o resultado da deliberação é apresentado em um texto único, com uma única estrutura argumentativa, independentemente de o resultado da decisão ser unânime ou por maioria. O termo *per curiam* significa “pelo tribunal”, referindo-se à necessidade de que a decisão seja apresentada ao público como expressão unívoca do posicionamento do tribunal, considerado como unidade institucional. ⁶⁴³

As decisões *per curiam* são redigidas com um único relatório, uma única fundamentação, com as principais razões de decidir, e um único dispositivo. O texto é normalmente redigido por um dos membros do colegiado, seja o relator ou o Presidente, todavia, a autoria é atribuída ao colegiado como todo. O modelo de decisão *per curiam* está normalmente ligado a um modelo de deliberação fechada ou secreta, mantendo em segredo o que se passa nos momentos deliberativos e revelando um texto que expressa ao público a posição do tribunal como unidade institucional. Ademais, diferentes tribunais que adotam o modelo de decisão em um texto único incorporaram a publicação de votos dissidentes e concorrentes como anexos à decisão. ⁶⁴⁴

Nesse âmbito, a divulgação de uma decisão uníssona protege a aceitação pública da decisão do tribunal e mantém uma maior aparência de tecnicidade nos julgamentos. ⁶⁴⁵

⁶⁴² ZARONI, B. M. *Deliberação e julgamento colegiado: Uma análise do processo decisório do STF*. 392 f. Tese (Doutorado em direito) – Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2015, p. 359.

⁶⁴³ VALE, A. R. do. *Argumentação Constitucional: Um estudo sobre a deliberação nos Tribunais Constitucionais*. 415 f. Tese (Doutorado em direito) - Universidade de Brasília (UnB) em regime de cotutela com a Universidade de Alicante (UA), Brasília-Alicante, 2015, p. 109.

⁶⁴⁴ Ibidem, p. 109, 110.

⁶⁴⁵ NUNES, L. C. do E. S. *O procedimento decisório do Supremo Tribunal Federal: um estudo sobre deliberação e decisão na Corte brasileira*. 195 f. Dissertação (Mestrado em Direito) - Universidade Federal Fluminense, Niterói, 2015, p. 38.

Ainda, segundo Mendes, decisões únicas, por um lado, podem trazer clareza e certeza, mas por outro lado, podem provocar uma ambiguidade, não se atentarem aos detalhes e se tornarem opressivas, de modo que tanto se forçar um acordo como se permitir qualquer tipo de desacordo pode ser uma medida imprudente.⁶⁴⁶

Um típico exemplo de decisão *per curiam* são as decisões proferidas pelos tribunais franceses. O modelo francês é caracterizado pela impessoalidade e pela apresentação da posição unívoca do órgão colegiado, com decisões concisas. Nesse modelo nunca foi institucionalizada a publicação de decisões dissidentes. Ademais, a Corte Constitucional italiana também adota o modelo de decisão *per curiam*, com deliberações realizadas a portas fechadas e publicadas em um texto único, não sendo reveladas ao público as dissidências internas do colegiado.⁶⁴⁷

Já os Tribunais Constitucionais da Alemanha e da Espanha adotam a decisão *per curiam*, com deliberações secretas e a formulação de um texto único sendo, todavia, assegurada em ambos os sistemas a publicação do voto dissidente junto a decisão.⁶⁴⁸

Além disso, a Suprema Corte dos Estados Unidos possui um modelo híbrido, em que a decisão possui o formato de uma opinião da Corte, se aproximando do modelo de decisão *per curiam*, mas permite a apresentação de opiniões concorrentes e dissidentes (*separate opinions*), se aproximando do modelo de decisão *seriatim*. Contudo, as *separate opinions* ainda são uma modalidade excepcional, de modo que o modelo da Suprema Corte dos Estados Unidos ainda está mais próximo do modelo *per curiam* do que do modelo *seriatim*.⁶⁴⁹

Por outro lado, o modelo de decisão *seriatim* é caracterizado pela exposição em série das posições individuais de cada membro do colegiado em um texto composto. Os tribunais que utilizam esse modelo normalmente não buscam a elaboração de uma decisão final com uma única *ratio decidendi* que represente a posição da Corte.⁶⁵⁰

No modelo *seriatim* é elaborada uma decisão composta pelos diversos votos e suas respectivas *rationes*, de modo que, em certos casos, pode ser difícil a extração dos fundamentos determinantes da decisão, os quais normalmente serão fixados a partir da busca de um mínimo

⁶⁴⁶ MENDES, C. H. *Constitutional courts and deliberative democracy*. Oxford: Oxford University Press, 2013, p. 169-171.

⁶⁴⁷ VALE, A. R. do. *Argumentação Constitucional: Um estudo sobre a deliberação nos Tribunais Constitucionais*. 415 f. Tese (Doutorado em direito) - Universidade de Brasília (UnB) em regime de cotutela com a Universidade de Alicante (UA), Brasília-Alicante, 2015, p. 110, 111.

⁶⁴⁸ Ibidem, p. 111, 112.

⁶⁴⁹ Ibidem, p. 112-114.

⁶⁵⁰ Ibidem, p. 115.

comum entre os votos. Tal forma de decisão normalmente está ligada a modelos de deliberação aberta ou pública, em que cada magistrado profere seu voto em um discurso pessoal.⁶⁵¹

Nesse aspecto, o modelo *seriatim* quando associado a sessões de julgamento públicas traz maior visibilidade ao processo decisório e certa aproximação com a sociedade, na medida em que é possível conhecer as razões que sustentaram os votos de cada magistrado, havendo um fluxo de argumentos entre o tribunal e o mundo externo⁶⁵².

Todavia, as desvantagens do modelo *seriatim* dizem respeito ao enfraquecimento da credibilidade da Corte como instituição, tendo em vista as manifestações individuais, bem como a uma possível confusão na compreensão do julgado.⁶⁵³

Nesse âmbito, para Mendes, apesar de terem uma maior probabilidade de serem ambíguas, as decisões conjuntas que decidem em nome do tribunal têm uma chance maior de delimitar uma *ratio decidendi* clara do que as decisões *seriatim*.⁶⁵⁴

O modelo de decisão *seriatim* é adotado pela Suprema Corte do Reino Unido, que ainda proclama a decisão dos Lordes, apesar de sofrer diversas críticas. Ademais, o modelo *seriatim* também predominou na Suprema Corte dos Estados Unidos em seus primeiros anos de funcionamento (1793-1801).⁶⁵⁵

Além disso, o STF adota atualmente o modelo de decisão *seriatim*, com sessões deliberativas públicas, em que são proferidos de forma ordenada os pronunciamentos orais de cada ministro, cada um com sua *ratio decidendi*, sendo os votos posteriormente reunidos em um texto composto, formado pelos votos e pelos debates orais.⁶⁵⁶

Diante desse quadro, Mendes realiza uma classificação, afirmando que uma decisão deliberativa pode ser uma decisão pura *seriatim*, *per curiam* ou um meio termo, manifestando a opinião majoritária e as eventuais manifestações dissidentes. Segundo o autor, não há uma

⁶⁵¹ VALE, A. R. do. *Argumentação Constitucional*: Um estudo sobre a deliberação nos Tribunais Constitucionais. 415 f. Tese (Doutorado em direito) - Universidade de Brasília (UnB) em regime de cotutela com a Universidade de Alicante (UA), Brasília-Alicante, 2015, p. 115.

⁶⁵² BELLETTI, C. *Precedentes judiciais e a coerência nas decisões do judiciário*: um enfoque para a formação de precedentes no Supremo Tribunal Federal e a forma de deliberação nas decisões tomadas pelo plenário. 139 p. Dissertação (Mestrado em Direito) - PUCPR, Curitiba, 2017, p. 94.

⁶⁵³ BOTELHO, C. M.; FIORINDO, R. Deliberação nas cortes superiores. Julgamento per *seriatim* e per *curiam*. Importância da fixação da *ratio decidendi*. Delineamento de técnicas processuais de distinção – *distinguishing*. Exame de caso paradigmático julgado pela turma nacional de uniformização dos juizados especiais federais. *Revista de Processo*, Revista dos Tribunais online, vol. 258/2016, p. 317 – 340, ago. 2016, p. 14, 15.

⁶⁵⁴ MENDES, C. H. *Constitutional courts and deliberative democracy*. Oxford: Oxford University Press, 2013, p. 172, 173.

⁶⁵⁵ VALE, A. R. do. *Argumentação Constitucional* (...), op. cit., p. 115, 116.

⁶⁵⁶ *Ibidem*, p. 116.

ligação necessária entre a existência de uma efetiva deliberação ou não na fase decisória e o modelo *per curiam* ou *seriatim*.⁶⁵⁷

Nesse aspecto, Mendes traz uma tipologia de decisões escritas, afirmando que um tribunal deliberativo deve adotar o 3º ou 4º tipo de decisão conforme seu contexto: 1) *seriatim* não deliberativa: a decisão é formada por uma colcha de retalhos de opiniões individuais sem diálogo entre si, expressa a falta de esforço do colegiado em buscar o consenso, com ela os membros do colegiado acabam sendo percebidos pelo que pensam pessoalmente, não sendo claramente delimitada a *ratio decidendi*; 2) *per curiam* não deliberativa: a decisão é uma opinião única, mas que traz uma exposição hermética e obscurantista das diretrizes jurídicas; 3) *per curiam* deliberativa: segue as diretrizes deliberativas e é despersonalizada em um sentido mais denso; 4) *seriatim* deliberativa: segue as diretrizes deliberativas, contendo múltiplas vozes que se comunicam entre si, com o enfrentamento de argumentos.⁶⁵⁸

Já para Vale, em relação à unidade institucional, o modelo *per curiam* apresenta vantagens nesse aspecto, pois condensa em um texto único a opinião dos magistrados como posição da Corte, enquanto as decisões *seriatim* precisam de estruturas textuais adicionais que demonstrem de forma clara e delimitada a decisão do colegiado como unidade institucional e sua *ratio decidendi*.⁶⁵⁹

Nesse âmbito, segundo Vale, os modelos *per curiam* devem buscar a clareza e concisão dos fundamentos, enquanto o modelo *seriatim* deve adotar em alguma medida aspectos do modelo *per curiam*, buscando produzir um documento unitário que explique a *ratio decidendi* da Corte.⁶⁶⁰

Nesse contexto, o problema central da decisão por escrito proferida pelo STF é seu caráter *seriatim* não deliberativo. Isto é, muitas das recentes decisões do STF realizam apenas a soma da conclusão dos votos, não se preocupando em expressar em seus acórdãos a *ratio decidendi*, quando, na verdade, a justificativa da decisão colegiada deveria espelhar o que ocorreu na fase decisória, demonstrar o fundamento determinante da decisão e explicitar as razões dos votos concorrentes e dissidentes.⁶⁶¹

⁶⁵⁷ MENDES, C. H. *Constitutional courts and deliberative democracy*. Oxford: Oxford University Press, 2013, p. 111.

⁶⁵⁸ Ibidem, p. 111-113.

⁶⁵⁹ VALE, A. R. do. *Argumentação Constitucional: Um estudo sobre a deliberação nos Tribunais Constitucionais*. 415 f. Tese (Doutorado em direito) - Universidade de Brasília (UnB) em regime de cotutela com a Universidade de Alicante (UA), Brasília-Alicante, 2015, p. 376.

⁶⁶⁰ Ibidem, p. 383.

⁶⁶¹ MARINONI, L. G. *Julgamento nas Cortes Supremas: precedentes e decisão do recurso diante do novo CPC*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015, p. 128, 135, 136.

O acórdão do STF é um modelo peculiar de decisão *seriatim*, composto por todos os atos da sessão deliberativa, sendo formado⁶⁶²: a) pela ementa, que apresenta de forma resumida o fundamento e o dispositivo da decisão⁶⁶³, sendo acompanhada da descrição do acórdão, a qual contém o resultado da votação, com o nome dos ministros e seus votos; b) pelo relatório: o relato dos fatos e atos processuais, das circunstâncias fáticas e jurídicas; c) pela íntegra dos votos dos ministros na ordem de votação; d) pela transcrição dos debates orais da sessão de julgamento⁶⁶⁴.

Conforme o art. 96 do Regimento Interno do STF e na prática, há a transcrição do relatório, dos votos e dos debates na ordem em que ocorreram, inexistindo um texto coerente que expresse a vontade do colegiado e uma fase de redação que objetive a elaboração colaborativa de um texto ordenado⁶⁶⁵.

Assim, na Corte Constitucional brasileira, ao invés de o acórdão apresentar de modo unívoco e inequívoco as razões de decidir do colegiado, esse apenas realiza uma junção das manifestações dos membros do colegiado, isto é, dos votos e debates. O acórdão não constitui uma narrativa unitária, sendo caracterizado por textos longos e fragmentados, que dificultam a compreensão global dos fundamentos que justificaram a decisão⁶⁶⁶.

Os votos são computados como acompanhando ou não o relator, independentemente de sua fundamentação, a partir de seu dispositivo, sendo aglutinados em um único documento, sem a elaboração de um texto único, em um modelo que incentiva uma atuação individualista dos ministros, que apenas acompanham ou divergem do relator.⁶⁶⁷ Nesse aspecto, o modelo de decisão *seriatim*, com a publicação dos votos de cada membro do colegiado, pode acarretar um menor incentivo para uma discussão orientada para o consenso.⁶⁶⁸

⁶⁶² Nesse âmbito, cabe salientar que, por vezes, é mais simples a compreensão sobre as principais linhas argumentativas do julgado a partir da leitura do informativo disponibilizado pela Corte do que pelo inteiro teor dos acórdãos. Um exemplo é o informativo 886 do STF no que tange ao julgamento referente ao uso do amianto, e o informativo 723, no que se refere ao recurso extraordinário em que são discutidos os reflexos da criação de novo plano de carreira na situação jurídica de servidores aposentados, os quais trazem uma visão clara sobre a decisão.

⁶⁶³ A forma de elaboração da ementa será posteriormente analisada.

⁶⁶⁴ VALE, A. R. do. *Argumentação Constitucional*: Um estudo sobre a deliberação nos Tribunais Constitucionais. 415 f. Tese (Doutorado em direito) - Universidade de Brasília (UnB) em regime de cotutela com a Universidade de Alicante (UA), Brasília-Alicante, 2015, p. 296.

⁶⁶⁵ ZARONI, B. M. *Deliberação e julgamento colegiado*: Uma análise do processo decisório do STF. 392 f. Tese (Doutorado em direito) - Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2015, p. 328.

⁶⁶⁶ VALE, A. R. do. *Argumentação Constitucional* (...), op. cit., p. 295-297.

⁶⁶⁷ ZARONI, B. M. *Deliberação e julgamento colegiado* (...), op. cit., p. 258, 259.

⁶⁶⁸ SILVA, V. A. da. Deciding without deliberating. *International Journal of Constitutional Law*, volume 11, issue 3, pages 557–584, July 2013. Disponível em: <https://academic.oup.com/icon/article/11/3/557/789359>. Acesso em: 12/08/2019. <https://doi.org/10.1093/icon/mot019>, p. 577.

Ademais, a partir desse modelo de decisão, pode ser que votos convergentes quanto à tomada de decisão divirjam quanto aos fundamentos, e que votos semelhantes em sua argumentação cheguem a conclusões diversas⁶⁶⁹. Assim, o STF, frequentemente, entrelaça entendimentos individuais com vários fundamentos⁶⁷⁰, sem ter a preocupação em relação à discussão dos fundamentos ou mesmo em saber quantos julgadores sustentaram cada fundamento.⁶⁷¹

Nesse contexto, a votação unânime no tribunal quanto ao dispositivo da decisão não significa necessariamente a formação de uma *ratio decidendi*. Isso revela a existência de um personalismo nos julgamentos, com ênfase na linha argumentativa de cada ministro e não na formação de uma *ratio decidendi* institucional.⁶⁷²

Dessa forma, dois ou mais fundamentos autônomos, não compartilhados pela maioria e incompatíveis entre si, podem ser usados pelo colegiado para solucionar um caso, evidenciando um problema de lógica, de não decisão sobre a incompatibilidade dos fundamentos quando da discussão do caso pelo colegiado. Nesses casos de incompatibilidade de fundamentos, resta impossibilitada a delimitação da *ratio decidendi* e a Corte decide o caso de forma destituída de lógica, com vozes contraditórias. Nesse conjuntura, o colegiado deve discutir sobre eventual contradição de fundamentos, não devendo admitir a permanência de argumentos a serem computados no mesmo sentido que não se conciliem, de modo a racionalizar a decisão.⁶⁷³

Nesse cenário, vê-se que o acórdão no formato *seriatim* adotado pelo STF apresenta a opinião individual, as razões de decidir de cada ministro, privilegiando a pluralidade e a realidade da deliberação, mas não constitui um texto unitário que contém de forma clara a *ratio*

⁶⁶⁹ VALE, A. R. do. *Argumentação Constitucional*: Um estudo sobre a deliberação nos Tribunais Constitucionais. 415 f. Tese (Doutorado em direito) - Universidade de Brasília (UnB) em regime de cotutela com a Universidade de Alicante (UA), Brasília-Alicante, 2015, p. 296- 298.

⁶⁷⁰ Nesse aspecto, quando há uma pluralidade de votos, com fundamentos e dispositivos diversos que impossibilitam a formação de uma maioria em favor de uma posição, o STF acaba tomando a decisão final pela verificação de um voto médio, que seja o mínimo denominador comum entre os outros votos (VALE, A. R. do. *Argumentação Constitucional* (...), op. cit., p. 282).

⁶⁷¹ MARINONI, L. G. *Julgamento nas Cortes Supremas*: precedentes e decisão do recurso diante do novo CPC. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015, p. 138.

⁶⁷² VOJVODIC, A. de M.; MACHADO, A. M. F.; CARDOSO, E. L. C. Escrevendo um romance, primeiro capítulo: Precedentes e Processo Decisório no STF. *Revista Direito GV*, São Paulo, 5(1), p. 021-044, jan.-jun. 2009, p. 28, 31.

⁶⁷³ MARINONI, L. G. *Julgamento nas Cortes Supremas* (...), op. cit., p. 117, 118.

decidendi do colegiado⁶⁷⁴, podendo ser um obstáculo ao fortalecimento de uma cultura de respeito aos precedentes⁶⁷⁵.

Com o modelo de decisão *seriatim* não deliberativo, a delimitação da *ratio decidendi* da Corte é difícil, na medida em que os ministros adotam diversos fundamentos para chegar à conclusão, sendo suas fundamentações, muitas vezes, extensas, genéricas e abrangentes. A delimitação da *ratio decidendi* da Corte requer o exame detalhado de centenas de páginas, em relação a cada assunto debatido pela Corte, não sendo sua identificação sempre possível, na medida em que o tribunal, por vezes, não chega a conclusões unívocas.⁶⁷⁶

Desse modo, sem uma deliberação entre os ministros e um diálogo entre os votos, em muitas decisões há uma dispersão de fundamentos⁶⁷⁷, isto é, a formação de uma maioria quanto ao resultado do julgamento independentemente dos fundamentos adotados nos votos dos ministros, sendo difícil ou impossível a extração de uma *ratio decidendi* do tribunal.⁶⁷⁸

Nesse âmbito, tendo em vista a dificuldade de definição da *ratio decidendi*, decisões futuras podem acabar por se embasar nos diferentes fundamentos dos votos individuais dos ministros. Ademais, nessa conjuntura, é possível a formação de uma cultura individualista de precedentes, ou seja, em que cada ministro siga apenas seus próprios argumentos⁶⁷⁹.

Ademais, nos casos mais simples, conforme já exposto, a falta de interação entre os ministros na construção do texto da decisão pode levar os ministros a acompanharem o relator

⁶⁷⁴ Segundo Mello, em sede de repercussão geral e no julgamento de ações diretas de inconstitucionalidade, o STF passou a fixar durante o julgamento a tese adotada pela maioria, sendo essa uma alteração em processo de consolidação. (MELLO, P. P. C. Precedentes vinculantes nos Estados Unidos da América e no direito brasileiro: um estudo comparado. *Revista de Direito Internacional*, Brasília, v. 13, n. 3, p. 263-285, 2016. Disponível em: <https://www.publicacoesacademicas.uniceub.br/rdi/article/view/4236>. Acesso em: 20/08/2019. doi: 10.5102/rdi.v13i3.4236, p. 278). Nesse âmbito, devem ser levadas em consideração as críticas ao modelo de teses adotado pelo tribunal, realizadas no capítulo 2, todavia, é possível cogitar o aprimoramento da elaboração de tais teses para que evidenciem a *ratio decidendi* da Corte.

⁶⁷⁵ VALE, A. R. do. *Argumentação Constitucional: Um estudo sobre a deliberação nos Tribunais Constitucionais*. 415 f. Tese (Doutorado em direito) - Universidade de Brasília (UnB) em regime de cotutela com a Universidade de Alicante (UA), Brasília-Alicante, 2015, p. 296- 298.

⁶⁷⁶ MELLO, P. P. C. *Nos bastidores do Supremo Tribunal Federal: constituição, emoção, estratégia e espetáculo*. 477 f. Tese (Doutorado em Direito) –Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2014, p. 248, 249.

⁶⁷⁷ Para Virgílio Afonso da Silva, o voto do relator normalmente fornece as razões de decidir da Corte nos casos repetitivos, nos quais é comum que seu voto seja a única peça escrita e articulada. Contudo, para o autor, isso não ocorre nos casos mais relevantes em que os ministros trazem para sessão de julgamento seus votos longos e detalhados escritos (SILVA, V. A. da. O relator dá voz ao STF? Uma réplica a Almeida e Bogossian. *REI - Revista Estudos Institucionais*, [S.l.], v. 2, n. 2, p. 648-669, fev. 2017. Disponível em: <<https://www.estudosinstitucionais.com/REI/article/view/81>>. Acesso em: 17/08/2019. doi:<https://doi.org/10.21783/rei.v2i2.81>, p. 660, 667).

⁶⁷⁸ LEITE, F. C.; BRANDO, M. S. Dispersão de fundamentos no Supremo Tribunal Federal. *Revista Direito, Estado e Sociedade*, n. 48, p. 139 a 166, jan./jun. 2016. Disponível em: <https://revistades.jur.puc-rio.br/index.php/revistades/article/view/738> . Acesso em: 13/08/2019, p. 140, 141.

⁶⁷⁹ VALE, A. R. do. *Argumentação Constitucional (...)*, op. cit., p. 298, 299.

por não terem tido tempo de analisar pormenorizadamente o processo, de modo que a unanimidade da decisão pode acabar expressando, na verdade, a opinião pessoal do relator.⁶⁸⁰

Nessa conjuntura, conforme salienta Virgílio Afonso da Silva, o modelo de deliberação adotado pelo STF é caracterizado por uma: “quase total ausência de trocas de argumentos entre os ministros”; pela “inexistência de unidade institucional e decisória”, e pela “carência de decisões claras, objetivas e que veiculem a opinião do tribunal”.⁶⁸¹ Para o autor, não há uma opinião da Corte como instituição, mas uma série de onze opiniões escritas.⁶⁸²

Assim, do modo como é realizado, o modelo de decisão *seriatim* adotado pelo STF em pouco diferencia o agir monocrático de um magistrado do de um juiz integrante da Corte.⁶⁸³

Outro ponto a ser destacado é que não é obrigatório nem comum que o relator agregue à ementa⁶⁸⁴ questões aduzidas nos votos dos demais julgadores.⁶⁸⁵

A importância do modo como são escritas as ementas está no fato de que elas são utilizadas tanto em pesquisas jurídicas, como na elaboração de peças e decisões processuais como forma de representação do conteúdo essencial do julgado.

Nesse âmbito, a ementa deveria indicar o resultado da decisão e apresentar um resumo das questões e argumentos utilizados na decisão do caso, antecipando a leitura do conteúdo principal do acórdão⁶⁸⁶, em uma síntese da posição do colegiado.

Contudo, Ferreira, Langenegger e Santos, por meio da análise de 53 recursos extraordinários e da Ação Direta de Inconstitucionalidade 2591 e respectivos embargos de declaração, observaram que em alguns recursos extraordinários não havia coerência entre a ementa e o acórdão, evidenciando que a ementa foi construída pelo relator sem considerar a discussão do plenário, refletindo sua própria argumentação. Para os autores, apesar de em alguns casos a ementa analisar todos os pontos e argumentos utilizados pelos ministros, a

⁶⁸⁰ ZARONI, B. M. *Deliberação e julgamento colegiado*: Uma análise do processo decisório do STF. 392 f. Tese (Doutorado em direito) – Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2015, p. 256, 257.

⁶⁸¹ SILVA, V. A. da. O STF e o controle de constitucionalidade: deliberação, diálogo e razão pública. *Revista de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, v. 250, p. 197-227, jan. 2009. Disponível em: <<http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/4144>>. Acesso em: 17/08/2019. doi:<http://dx.doi.org/10.12660/rda.v250.2009.4144>, p. 217.

⁶⁸² SILVA, V. A. da. Deciding without deliberating. *International Journal of Constitutional Law*, volume 11, issue 3, pages 557–584, july 2013. Disponível em: <https://academic.oup.com/icon/article/11/3/557/789359>. Acesso em: 12/08/2019. <https://doi.org/10.1093/icon/mot019>, p. 568.

⁶⁸³ ZARONI, B. M. *Deliberação e julgamento colegiado* (...), op. cit., p. 261.

⁶⁸⁴ Conforme o art. 96, parágrafo 4º do Regimento Interno do STF, caberá ao relator redigir a ementa.

⁶⁸⁵ FERRAZ, T. S. A construção da motivação nas decisões colegiadas: o importante papel da *majority opinion* em um sistema de precedentes. *Revista de Processo*, Revista dos Tribunais online, vol. 282/2018, p. 435 – 451, ago. 2018, p. 10.

⁶⁸⁶ FERREIRA, C. C.; LANGENEGGER, N.; SANTOS, M. J. L. da S. *Construção de ementas das decisões do Supremo Tribunal Federal*. FGV Direito SP. Research Paper Series – Legal Studies. Paper n. 125, junho/2015. Disponível em: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2623294 . Acesso em: 19/08/2019, p. 4.

ementa não costuma refletir de forma fiel o julgamento, não apresentando um resumo das questões e dos argumentos trazidos por todos os ministros em seus votos. Nesse âmbito, os autores destacam o caso da Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) n. 2591 em que a incompatibilidade do teor da ementa com o acórdão ensejou a oposição de embargos de declaração, cujo julgamento acabou retomando o debate acerca do mérito da demanda.⁶⁸⁷

Quanto a esse ponto, em entrevista realizada com 5 assessores de diferentes ministros do STF, em outubro de 2019, quando questionados se as ementas costumam ser redigidas considerando o disposto no voto do relator/redator ou a partir da análise do voto de todos os ministros, os assessores afirmaram que em regra a ementa é elaborada a partir do voto vencedor, mesmo que não seja representativo da deliberação. Ainda, foi destacado por um dos assessores que a ementa normalmente é levada pronta para a sessão plenária, sendo raros os ajustes, os quais ocorrem normalmente quando o ministro cede na deliberação, chegando a um voto médio. Ademais, foi salientado que a elaboração da ementa depende do caso, que em alguns casos a ementa reflete as ressalvas ao voto vencedor e as divergências e que, em outros, alguns fundamentos jurídicos que constam na ementa refletem argumentos do relator/redator que não necessariamente foram acolhidos pela maioria.

Ainda nesse aspecto, a partir das entrevistas realizadas com os ministros, Vale afirma que esses apontam a ementa como espaço propício para reproduzir de forma unitária e sintética a conclusão do tribunal e seus fundamentos. Conforme o autor, os ministros assinalam como principal problema das ementas o fato de essas não resumirem de forma precisa o posicionamento do colegiado como um todo, sendo comum o redator inserir na ementa apenas os fundamentos de seu voto. Para o autor, esse fato pode ser explicado por fatores como a dificuldade do redator identificar a *ratio decidendi* de cada voto e extrair um mínimo denominador comum entre todos os votos que possa ser considerado o fundamento determinante da decisão colegiada, bem como pela elevada carga de trabalho⁶⁸⁸.

Em sentido semelhante, Ferreira, Langenegger e Santos também aludem que o problema na elaboração das ementas dos julgamentos do STF está diretamente ligado ao modo

⁶⁸⁷ FERREIRA, C. C.; LANGENEGGER, N.; SANTOS, M. J. L. da S. *Construção de ementas das decisões do Supremo Tribunal Federal*. FGV Direito SP. Research Paper Series – Legal Studies. Paper n. 125, junho/2015. Disponível em: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2623294 . Acesso em: 19/08/2019, p. 8-10, 16.

⁶⁸⁸ VALE, A. R. do. *Argumentação Constitucional: Um estudo sobre a deliberação nos Tribunais Constitucionais*. 415 f. Tese (Doutorado em direito) - Universidade de Brasília (UnB) em regime de cotutela com a Universidade de Alicante (UA), Brasília-Alicante, 2015, p. 302-304.

como são proferidas suas decisões, uma vez que se entre a corrente majoritária o único elemento em comum é o dispositivo, não há como saber quais argumentos devem constar na ementa.⁶⁸⁹

Portanto, à luz do exposto, o modelo de decisão *seriatim* não deliberativa adotada pelo STF impacta negativamente para o fortalecimento da doutrina de respeito aos precedentes, na medida em que é formada por opiniões individuais fragmentadas, cujo resultado é fruto da mera soma de dispositivos dos votos, sem um diálogo entre os votos dos ministros e a delimitação clara dos fundamentos adotados pela maioria, pela dissidência e concorrência. Ademais, a ementa frequentemente não representa a síntese da posição do colegiado, bem como o próprio modelo de decisão não incentiva a busca do consenso no momento da deliberação e permite uma atitude individualista por parte dos ministros, dificultando a identificação de uma *ratio decidendi* da Corte como instituição.

Nesse âmbito, com base na teoria de Dworkin, pode-se afirmar que o STF ao não realizar uma deliberação prévia e proferir votos individuais produz um romance de muitos autores⁶⁹⁰, inexistindo a delimitação de uma *ratio decidendi* da Corte.

Nesse cenário, para Vale, a mudança do modelo de decisão é necessária, mas encontra obstáculos como a forma de trabalho do tribunal e a grande quantidade de processos⁶⁹¹. Ainda nesse sentido, a partir de entrevistas realizadas com os ministros, Vale afirma que os ministros em sua maioria reconhecem que o modelo de acórdão da Corte necessita ser reformado, mas ressaltam a dificuldades de mudanças do modelo para que se adotasse a formulação de um texto único, considerando a enorme quantidade de trabalho⁶⁹².

Contudo, cabe salientar que, nos casos mais complexos, a mudança no procedimento a ser adotado pela Corte não seria desvantajosa em relação ao tempo gasto na análise dos processos. Isso porque, com o acesso prévio à minuta de voto e às informações disponibilizadas pelo relator, os ministros levariam para sessão apenas apontamentos sobre diferentes linhas argumentativas e não teriam o trabalho de elaborar votos em todos os casos, mas apenas naqueles em que, após a deliberação colegiada, identificassem a necessidade da concorrência ou dissidência. Ademais, o tempo gasto na sessão colegiada seria otimizado, sendo utilizado

⁶⁸⁹ FERREIRA, C. C.; LANGENEGGER, N.; SANTOS, M. J. L. da S. *Construção de ementas das decisões do Supremo Tribunal Federal*. FGV Direito SP. Research Paper Series – Legal Studies. Paper n. 125, junho/2015. Disponível em: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2623294. Acesso em: 19/08/2019, p. 14.

⁶⁹⁰ REGINATO, K. C. O caso células-tronco e a ausente deliberação nos julgamentos do STF: o direito como integridade como possível solução às decisões “seriatim”. *Revista Eletrônica Direito e Política*, Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Ciência Jurídica da UNIVALI, Itajaí, v.11, n.3, 3º quadrimestre de 2016. Disponível em: < <https://bit.ly/2uysF4F> >. Acesso em: 15/08/2019, p. 803.

⁶⁹¹ VALE, A. R. do. *Argumentação Constitucional: Um estudo sobre a deliberação nos Tribunais Constitucionais*. 415 f. Tese (Doutorado em direito) - Universidade de Brasília (UnB) em regime de cotutela com a Universidade de Alicante (UA), Brasília-Alicante, 2015, p. 302.

⁶⁹² Ibidem, p. 299.

apenas para o debate de pontos controvertidos no processo e não para mera leitura de longos votos.

Ainda quanto ao ponto referente à quantidade de trabalho, cabe destacar que, isoladamente, uma diminuição na carga de trabalho da Corte não significaria uma automática melhoria na qualidade dos julgados, pois seria mantida a prática *seriatim* não deliberativa, o que evidencia que não é apenas a quantidade de processos que influencia na qualidade dos julgamentos⁶⁹³. Em outras palavras, apesar da quantidade de processos ser um importante fator a ser levado em consideração para o aprimoramento das decisões colegiadas, ele não é o único problema a ser enfrentado. Uma alteração apenas na quantidade de trabalho da Corte, sem uma mudança no seu modelo de decisão, não resolveria o problema relativo à dificuldade de identificação da *ratio decidendi* das decisões colegiadas.

Nesse contexto, passa-se a análise de possíveis alterações no procedimento de redação da decisão colegiada para que essa possa contribuir para o fortalecimento de uma doutrina de respeito aos precedentes judiciais.

Inicialmente, cabe salientar que, segundo Vale, há uma convicção entre os ministros sobre a necessidade de mudanças nas ementas para que representem a decisão do colegiado, com textos concisos, claros e que tragam a *ratio decidendi* do tribunal. Nesse aspecto, para o autor, a curto prazo, deve-se reformar as ementas e, a médio prazo, deve-se realizar a reestruturação dos textos dos acórdãos, para que sejam mais claros, sintéticos, uniformes e permitam a identificação das diferentes posições.⁶⁹⁴

Em sentido semelhante, Mello destaca que, uma providência para minimizar os problemas enfrentados, seria atribuir ao relator a função de redação de uma ementa que resumisse as questões debatidas e decididas pela Corte e delimitasse a *ratio decidendi* da decisão, devendo a redação da ementa ser aprovada pelos ministros que aderiram à tese vencedora. Dessa forma, se facilitaria a compreensão pelo público do que foi decidido e se induziria a Corte a um esforço para produção de um precedente de autoria institucional, com uma maior interação entre os ministros.⁶⁹⁵

Além disso, quanto à decisão colegiada por escrito, para Zaroni, a decisão deveria ser redigida apenas após a conclusão da deliberação, sendo averiguada a decisão que foi adotada

⁶⁹³ ZARONI, B. M. *Deliberação e julgamento colegiado: Uma análise do processo decisório do STF*. 392 f. Tese (Doutorado em direito) – Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2015, p. 273.

⁶⁹⁴ VALE, A. R. do. *Argumentação Constitucional: Um estudo sobre a deliberação nos Tribunais Constitucionais*. 415 f. Tese (Doutorado em direito) - Universidade de Brasília (UnB) em regime de cotutela com a Universidade de Alicante (UA), Brasília-Alicante, 2015, p. 302-304, 376, 377.

⁶⁹⁵ MELLO, P. P. C. *Nos bastidores do Supremo Tribunal Federal: constituição, emoção, estratégia e espetáculo*. 477 f. Tese (Doutorado em Direito) –Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2014, p. 250.

pela maioria e as posições concorrentes e dissidentes. Nesse aspecto, o ministro a ser designado como redator da justificativa do entendimento majoritário, que representa a vontade institucional da Corte, deveria ser aquele que integrou a coalização e melhor sustentou a linha argumentativa. Ainda, para o autor, as posições concorrentes e dissidentes também deveriam ser expressas em votos escritos, os quais deveriam dialogar com a posição majoritária⁶⁹⁶.

Ademais, Zaroni sugere a existência de uma etapa específica de redação da decisão coletiva, que de ênfase à vontade institucional e respeite as posições dissonantes. Para o autor, o voto escrito majoritário deveria circular para ser ratificado pelo colegiado. Nessa fase, os ministros poderiam ainda modificar seu voto, em caso de discordância com o teor do texto. Da mesma forma, assim como o voto majoritário, os demais votos deveriam circular entre os ministros antes da proclamação do resultado, sendo redigidos de modo a dialogar com a posição majoritária. Após a ratificação do votos, seria proclamado o resultado⁶⁹⁷.

De forma pormenorizada, o autor explica que, ao concluir a redação da justificativa da decisão majoritária, o redator poderia circular a minuta entre os membros do colegiado, os quais confeririam se o texto corresponde ao que efetivamente foi deliberado. Nesse aspecto, os ministros que justificaram seus votos em consonância com o redator verificariam se o texto exprime o entendimento majoritário, podendo sugerir mudanças no texto ou optar por redigir um voto concorrente. Enquanto os julgadores que concordaram com o resultado proposto pela maioria e não com seus fundamentos, analisariam o voto majoritário para redigir seu voto concorrente. Já a minoria deveria dialogar com o voto majoritário para manifestar seu dissenso⁶⁹⁸.

No mesmo sentido, Marinoni afirma que é relevante que o redator da decisão encaminhe a justificativa aos demais julgadores que a sustentaram para que analisem se têm algo para agregar ou eliminar. Nesse âmbito, o autor destaca a importância da justificativa tanto do fundamento majoritário, como dos concorrentes e dissidentes, bem como da delimitação da *ratio decidendi* quando for o caso.⁶⁹⁹ Ademais, conforme o autor, não convém que sejam feitas várias justificativas de um mesmo fundamento, uma vez que não há o porquê justificar o

⁶⁹⁶ ZARONI, B. M. *Deliberação e julgamento colegiado: Uma análise do processo decisório do STF*. 392 f. Tese (Doutorado em direito) – Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2015, p. 278, 279, 320.

⁶⁹⁷ Ibidem, p. 279, 327, 360.

⁶⁹⁸ Ibidem, p. 331, 332.

⁶⁹⁹ MARINONI, L. G. *Julgamento nas Cortes Supremas: precedentes e decisão do recurso diante do novo CPC*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015, p. 136.

entendimento de cada um dos julgadores, mas sim o entendimento da Corte e os fundamentos concorrente e dissidente.⁷⁰⁰

Ainda quanto a esse aspecto, acredita-se que uma análise da experiência da Corte dos Estados Unidos pode ser interessante para o estudo do modelo de decisão do STF. Nesse âmbito, nos parágrafos a seguir, busca-se estudar brevemente a experiência da Corte dos Estados Unidos, não para transplantar de forma automática seu modelo decisório, mas sim para buscar criar soluções jurídicas próprias ao STF a partir de uma reflexão suscitada pela análise do outro.⁷⁰¹

Os Estados Unidos seguem a tradição do *common law* e sua Suprema Corte, formada por 9 juízes, produz a opinião da Corte (*opinion of the Court*), que representa a decisão final da maioria dos juízes, mas admite opiniões concorrentes e dissidentes.⁷⁰²

O principal modo de acesso à Corte é o *writ of certiorary*, através do qual as partes requerem a reforma do julgado das Cortes inferiores. A Corte pode livremente escolher os casos que irá apreciar, dependendo a admissão do caso da manifestação favorável de quatro *justices*.⁷⁰³

Após, a Suprema Corte dos Estados Unidos irá decidir se o caso será objeto de exame pleno (*full consideration*) ou de exame sumário (*summary consideration*)⁷⁰⁴. Os casos mais relevantes serão objeto de exame pleno, em que, posteriormente as argumentações orais⁷⁰⁵, os

⁷⁰⁰ MARINONI, L. G. *Julgamento nas Cortes Supremas: precedentes e decisão do recurso diante do novo CPC*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015, p. 138.

⁷⁰¹ Todavia, apesar da reflexão descrita se basear nas ideias de Legrand (LEGRAND, P. *Como ler o direito estrangeiro*. São Paulo: Editora Contracorrente, 2018, p. 14, 15), o trabalho não envolve uma análise a partir da metodologia de direito comparado, o que demandaria um estudo bem mais pormenorizado. Aqui a experiência da Corte dos Estados Unidos será um mero instrumental para se pensar em diferentes formas de redação das decisões escritas nos Tribunais Constitucionais. A escolha da Corte dos Estados Unidos se deu devido a sua longa tradição em relação a teoria dos precedentes judiciais e por ela ser considerada uma referência relevante no Brasil.

⁷⁰² NUNES, L. C. do E. S. *O procedimento decisório do Supremo Tribunal Federal: um estudo sobre deliberação e decisão na Corte brasileira*. 195 f. Dissertação (Mestrado em Direito) - Universidade Federal Fluminense, Niterói, 2015, p. 45, 47, 49.

⁷⁰³ MELLO, P. P. C. Precedentes vinculantes nos Estados Unidos da América e no direito brasileiro: um estudo comparado. *Revista de Direito Internacional*, Brasília, v. 13, n. 3, p. 263-285, 2016. Disponível em: <https://www.publicacoesacademicas.uniceub.br/rdi/article/view/4236>. Acesso em: 20/08/2019. doi: 10.5102/rdi.v13i3.4236, p. 274, 275.

⁷⁰⁴ A Suprema Corte dos Estados Unidos seleciona discricionariamente os casos que irá julgar, admitindo poucos processos para julgamento. Em geral os feitos são julgados pelo plenário da Corte, sendo possível a adoção de um rito sumário para os casos menos relevantes, em que as decisões são tomadas a partir do material produzido e apresentado pelas partes e o mérito é decidido por uma decisão *per curiam*, sem a revelação de eventual divergência. Ainda, é possível a adoção de um modelo de exame pleno, no qual há uma nova instrução no processo, sendo produzidas provas e ouvidas as partes, para então, ser decidido o mérito do caso (NUNES, L. C. do E. S. *O procedimento decisório do Supremo Tribunal Federal* (...), op. cit., p. 49, 50).

⁷⁰⁵ Nesse aspecto, na Suprema Corte dos Estados Unidos são agendadas as sustentações orais dos casos a serem julgados no ano judiciário. Todos os *justices* estudam os casos, participam da fase de sustentação oral e da sessão de deliberação, sendo a decisão tomada nessa fase o ponto de partida da deliberação que irá ocorrer por escrito. (ZARONI, B. M. *Deliberação e julgamento colegiado: Uma análise do processo decisório do STF*. 392 f. Tese (Doutorado em direito) - Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2015, p. 276).

juizadores se reúnem em uma conferência privada para decidir as questões jurídicas enfrentadas e a posição majoritária em relação a elas. Nesse cenário, se o juiz-presidente (*Chief Justice*) integrar a maioria irá designar um redator, caso contrário, o redator será definido pelo juiz mais sênior que fizer parte do bloco majoritário.⁷⁰⁶

O redator deve elaborar uma decisão que reflita o entendimento da maioria da Corte em relação à solução a ser dada ao caso e às razões jurídicas que a embasam, na medida em que o caso somente será um precedente vinculante se houver uma convergência da maioria quanto aos fundamentos da decisão. A minuta elaborada pelo redator é disponibilizada aos demais juizadores que poderão: a) concordar com os fundamentos e aderir ao voto; b) concordar com o conteúdo e apresentar um voto concorrente simples; c) concordar com a solução do caso e divergir dos fundamentos, apresentando um voto concorrente especial; d) não concordar com a decisão e apresentar um voto divergente; e) aderir a um voto concorrente ou divergente; f) negociar alterações quanto ao teor ou linguagem do voto como condição para integrar a maioria, normalmente por meio de memorandos.⁷⁰⁷ A negociação de alterações na minuta do voto do redator é a regra na Suprema Corte dos Estados Unidos, salientando o desafio do redator de compatibilizar o entendimento dos juizadores.⁷⁰⁸

Assim, nos Estados Unidos, a figura do redator aparece apenas após a deliberação colegiada, devendo redigir um projeto de decisão que represente a opinião majoritária, a vontade da Corte. O redator deverá circular seu voto de modo a manter adesão daqueles que formaram a coalizão majoritária e até mesmo cooptar mais votos.⁷⁰⁹

Ademais, o modelo permite que votos dissidentes e concorrentes sejam proferidos, cabendo ao redator expressar a opinião da Corte representada pela vontade da maioria e a minoria expressar seu entendimento.⁷¹⁰ Desse modo, a Suprema Corte dos Estados Unidos divulga a decisão institucional e as dissidências, incentivando a interação entre os juizadores no momento de redação da decisão.⁷¹¹

⁷⁰⁶ MELLO, P. P. C. Precedentes vinculantes nos Estados Unidos da América e no direito brasileiro: um estudo comparado. *Revista de Direito Internacional*, Brasília, v. 13, n. 3, p. 263-285, 2016. Disponível em: <https://www.publicacoesacademicas.uniceub.br/rdi/article/view/4236>. Acesso em: 20/08/2019. doi: 10.5102/rdi.v13i3.4236, p. 275.

⁷⁰⁷ MELLO, P. P. C., loc. cit.

⁷⁰⁸ NUNES, L. C. do E. S. *O procedimento decisório do Supremo Tribunal Federal*: um estudo sobre deliberação e decisão na Corte brasileira. 195 f. Dissertação (Mestrado em Direito) - Universidade Federal Fluminense, Niterói, 2015, p. 51.

⁷⁰⁹ ZARONI, B. M. *Deliberação e julgamento colegiado*: Uma análise do processo decisório do STF. 392 f. Tese (Doutorado em direito) - Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2015, p. 253.

⁷¹⁰ Ibidem, p. 250.

⁷¹¹ NUNES, L. C. do E. S. *O procedimento decisório do Supremo Tribunal Federal* (...), op. cit., p. 39.

Para Mello, esse procedimento em que os votos dos julgadores são aglutinados em torno da maioria, da dissidência e de eventual concorrência, facilita a delimitação da *ratio decidendi*, uma vez que favorece a compreensão dos fundamentos da decisão majoritária e da dissidência.⁷¹²

Nesse contexto, tendo em vista que a teoria dos precedentes exige que o STF busque a formação de uma *ratio decidendi* que represente o entendimento da Corte, de modo compreensível aos demais tribunais, aos outros poderes e a sociedade⁷¹³, bem como que, à luz da teoria de Dworkin, cabe ao STF redigir um romance sob uma única autoria, comunicando-se com o público externo como uma única voz⁷¹⁴, o presente trabalho propõe, a partir da análise doutrinária e do breve estudo da Corte dos Estados Unidos, que o STF adote um modelo de decisão *per curiam* que, ao mesmo tempo, permita a manifestação de votos concorrentes e dissidentes⁷¹⁵.

A adoção do modelo *per curiam* se justifica como uma forma de, mesmo diante do dissenso, existir um incentivo à busca pelo consenso por parte da Corte quanto à redação dos fundamentos da decisão, bem como por tal modelo de decisão proporcionar ao tribunal uma maior facilidade na delimitação da *ratio decidendi*, permitindo sua manifestação como instituição perante o público externo⁷¹⁶. Nesse âmbito, o problema atinente à possível ambiguidade nesse modelo de decisão pode ser minimizado a partir da efetiva deliberação do colegiado sobre os fundamentos da decisão.

Ademais, a opção quanto à publicação da dissidência se justifica diante de todas suas vantagens, como a de sinalizar mudanças jurisprudenciais, trazer maior transparência para decisão, provocar o aperfeiçoamento do voto da maioria e uma discussão da questão pela academia e pelos tribunais.

⁷¹² MELLO, P. P. C. Precedentes vinculantes nos Estados Unidos da América e no direito brasileiro: um estudo comparado. *Revista de Direito Internacional*, Brasília, v. 13, n. 3, p. 263-285, 2016. Disponível em: <https://www.publicacoesacademicas.uniceub.br/rdi/article/view/4236>. Acesso em: 20/08/2019. doi: 10.5102/rdi.v13i3.4236, p. 275.

⁷¹³ ZARONI, B. M. *Deliberação e julgamento colegiado*: Uma análise do processo decisório do STF. 392 f. Tese (Doutorado em direito) - Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2015, p. 264.

⁷¹⁴ REGINATO, K. C. O caso células-tronco e a ausente deliberação nos julgamentos do STF: o direito como integridade como possível solução às decisões “seriatim”. *Revista Eletrônica Direito e Política*, Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Ciência Jurídica da UNIVALI, Itajaí, v.11, n.3, 3º quadrimestre de 2016. Disponível em: < <https://bit.ly/2uysF4F> >. Acesso em: 15/08/2019, p. 823, 824.

⁷¹⁵ Todavia, caso seja mantido o modelo de decisão escrita *seriatim* atual, também é possível imaginar como uma alternativa a definição pelo colegiado, após a votação individual pelos ministros, de qual seria a *ratio decidendi* do caso. Nesse aspecto, a busca pela delimitação de teses pelos ministros em alguns casos difíceis, com um resumo dos principais pontos do julgamento, já pode ser considerada um primeiro passo nesse sentido.

⁷¹⁶ Nesse âmbito, cabe novamente destacar que o costume dos ministros trazerem longos votos prontos para a sessão de julgamento, os quais são lidos durante a sessão, o modelo de decisão *seriatim* atualmente adotado pela Corte e o elevado número de processos dificultam a realização de debates em busca da delimitação de uma *ratio decidendi* da Corte.

Nesse âmbito, após a votação a partir das diversas linhas argumentativas levantadas na fase de deliberação, com o posicionamento dos ministros na linha majoritária, dissidente ou concorrente, a decisão majoritária, que represente o entendimento da Corte, deve ser redigida pelo próprio relator do caso, se integrante da maioria. Caso contrário, o redator deverá ser designado pelo Presidente entre os ministros integrantes da maioria⁷¹⁷, cabendo ao relator originário escrever seu voto concorrente ou dissidente⁷¹⁸.

Posteriormente, definido na deliberação o posicionamento dos ministros nas linhas argumentativas levantadas, a decisão majoritária escrita deve circular entre os ministros, que poderão sugerir modificações no texto. Da mesma forma, os votos dissidentes, concorrentes e a ementa deverão circular perante o colegiado, sendo possível a sugestão de alterações pelos demais ministros, os quais deverão ter em consideração a necessidade da busca do consenso ao optar por redigir voto autônomo⁷¹⁹. Nesse aspecto, a ementa não deverá espelhar a visão do relator, mas sim trazer a *ratio decidendi* da Corte e uma síntese dos fundamentos principais dos posicionamentos dissidentes e concorrentes. Tudo isso considerando o prazo regimental fixado para publicação do acórdão.

Diante do exposto, defende-se que tal procedimento de circulação dos votos, aliado à prévia disponibilização da minuta de voto do relator e a efetiva deliberação na sessão colegiada, garantirá o diálogo entre os votos majoritário, concorrentes e dissidentes e incentivará a delimitação pelos ministros da *ratio decidendi*, produzindo uma decisão mais clara e coerente, permitindo uma manifestação do STF como instituição e não como 11 ilhas.

Nesse cenário, analisada a questão atinente ao modelo de decisão *seriatim* não deliberativo, o próximo item passa a estudar outro aspecto das decisões colegiadas escritas do STF, qual seja, a forma de fundamentação das decisões.

⁷¹⁷ Nesse âmbito, não se vê problema na manutenção das disposições do art. 135, parágrafos 3º e 4º do Regimento Interno do STF, no sentido de que o Presidente designará o primeiro ministro que proferiu o voto prevalecente para redigir o acórdão caso o relator seja vencido, por se tratar de um critério objetivo que não trará qualquer prejuízo a manifestação da posição da Corte como instituição.

⁷¹⁸ Nesse cenário, não cabem aqui as críticas descritas nesse item, sobre o procedimento atual do STF, no sentido de que o relator não terá incentivo para redigir uma decisão que represente o entendimento da Corte porque não terá um retrabalho caso seja vencido. Isso porque, no modelo aqui proposto, o relator circula entre os ministros antes da sessão apenas uma minuta de seu voto e as principais informações sobre o caso, sendo sua minuta um convite ao debate e não um voto já pronto e finalizado.

⁷¹⁹ Nesse aspecto, cabe salientar que na deliberação plenária a votação seria realizada a partir das linhas argumentativas debatidas, sendo fixados os fundamentos determinantes da decisão, de modo que tendencialmente não seriam comuns amplas divergências entre os ministros quanto aos fundamentos da decisão escrita no momento de sua elaboração, porque previamente debatidos e fixados. Contudo, posteriormente, se durante a elaboração da decisão escrita houver a discordância por um dos ministros sobre a redação de sua linha argumentativa pelo redator e esses não chegarem a um consenso, tal ministro poderá elaborar um voto concorrente.

3.3 O MODO DE FUNDAMENTAÇÃO DAS DECISÕES COLEGIADAS ESCRITAS

De acordo com o já exposto no item 2.2, o STF deve atribuir sentido ao direito por meio da interpretação e o desenvolver em conformidade com as necessidades sociais, guiando as decisões dos tribunais inferiores e o comportamento da sociedade. Nesse âmbito, as decisões do STF devem ser claras, bem fundamentadas e seguidas por seus ministros, uma vez que o respeito aos precedentes da Corte pelas demais instâncias está intrinsecamente ligado à qualidade das decisões e ao respeito das mesmas pelo próprio tribunal.

Ademais, conforme demonstrado no item 2.3, o presente trabalho parte da concepção de que importa a forma como os juízes decidem os casos, e da visão do direito como essencialmente interpretativo, permitindo diversas possibilidades de resposta para um mesmo caso difícil⁷²⁰, em que a lógica da subsunção não é suficiente para resolução da questão. Assim, diante da complexidade desses casos, torna-se necessário justificar as próprias premissas, ao invés de apenas verificar a validade das conclusões diante das premissas (lógica-dedutiva), de modo que a validade da decisão precisa ser demonstrada ao auditório por meio de uma argumentação reforçada.⁷²¹

Dessa forma, no contexto de resolução de casos difíceis, cabe ao magistrado explicitar todo o raciocínio que desenvolveu para formar sua convicção, justificando suas premissas, uma vez que é a motivação da decisão que evita o arbítrio judicial e assegura às partes a possibilidade de constatar que seus argumentos foram analisados pela Corte.⁷²²

Ainda quanto à importância da fundamentação é pertinente destacar que, como exposto no item 3.1, a representação democrática do STF é do tipo argumentativo, baseada na aceitação racional de suas decisões pelos auditórios, isto é, sua legitimidade está relacionada à argumentação que embasa as decisões, a qual além da deliberação, também perpassa a qualidade de sua fundamentação.

Nesse sentido, a motivação da decisão é um dever do magistrado, que traz legitimidade para decisão, na medida em que permite a avaliação do grau de correção da decisão perante o

⁷²⁰ Nesse aspecto, cabe destacar que sendo o direito essencialmente interpretativo e permitindo diversas possibilidades de resposta para os casos difíceis, à luz da teoria de Dworkin, a resposta certa para o caso deve ser construída argumentativamente.

⁷²¹ SOUZA, C. B. M. de. Os argumentos que justificam as decisões do STF – critérios relevantes para o seu controle. 164 f. Dissertação (Mestrado em direito) – Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2013, p. 61.

⁷²² CAMBI, E.; HELLMAN, R. F. Os precedentes e o dever de motivação no Novo Código de Processo Civil. In: DIDIER JR, F., et al (coord.). *Precedentes*. Salvador: Editora Juspodivm, 2015, 780 p. (Coleção Grandes Temas do Novo CPC, v. 3), p. 648, 649.

ordenamento jurídico. Em outras palavras, uma decisão judicial é válida porque é fundamentada em argumentos jurídicos aceitáveis.⁷²³

Assim, a legitimidade do STF está ligada à qualidade argumentativa de suas decisões. É da argumentação que provém o caráter persuasivo da decisão em relação às partes, à comunidade e aos demais poderes, bem como é a argumentação racional dos ministros que permite um controle pelos cidadãos das decisões.⁷²⁴

Desse modo, a qualidade da fundamentação das decisões do STF influi no respeito pelas demais instâncias às suas decisões, especialmente nos casos difíceis que demandam uma argumentação reforçada, evita o arbítrio judicial e traz legitimidade às decisões da Corte, permitindo seu controle por parte dos cidadãos.

Nesse aspecto, cabe destacar que a fundamentação de todas as decisões do Poder Judiciário é uma garantia constitucional, prevista no art. 93, IX da Constituição de 1988, que assegura a fundamentação das decisões sob pena de nulidade. Ademais, conforme já salientado no item 2.1, o art. 489, § 1º do CPC/ 2015 especifica as situações em que as decisões judiciais não serão consideradas fundamentadas, exigindo o debate sobre a semelhança entre os aspectos fáticos-jurídicos dos casos que justifiquem a aplicação do precedente, bem como que a Corte justifique quando deixe de seguir um precedente, demonstrando sua distinção ou superação. Ainda, o artigo determina, entre outros aspectos, que as decisões judiciais não deverão se limitar a reproduzir atos normativos sem explicar sua relação com a causa, empregar conceitos jurídicos indeterminados sem pormenorizar o porquê de sua incidência no caso, e não enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo capazes em tese de infirmar a conclusão adotada pelo julgador.

Nesse âmbito, a importância de uma fundamentação racional das decisões também está intrinsicamente ligada à teoria dos precedentes, na medida em que é essencial para identificação da *ratio decidendi* da Corte, para distinção e superação dos precedentes, bem como para compreensão da decisão pelo público externo. Isto é, o modo como as decisões do STF são fundamentadas impactam diretamente no fortalecimento da teoria dos precedentes no Brasil.

Nesse ponto, de acordo com Rodriguez, a inexistência de uma *ratio decidendi* do tribunal como instituição, mas apenas de razões de decidir individuais nos votos dos ministros, faz com que a construção das decisões no STF deixe a argumentação jurídica racional em segundo plano, pois independentemente da qualidade da argumentação, os votos serão contados

⁷²³ SOUZA, C. B. M. de. Os argumentos que justificam as decisões do STF – critérios relevantes para o seu controle. 164 f. Dissertação (Mestrado em direito) – Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2013, p. 45, 46.

⁷²⁴ Ibidem, p. 48, 110.

por seu resultado final. Segundo o autor, o modelo de julgamento adotado pelo STF permite que argumentos incoerentes e contraditórios permaneçam lado a lado, sem um tecido argumentativo organizado que justifique a decisão, sendo o fundamento dos acórdãos a sua autoridade e não as suas razões.⁷²⁵

Dessa forma, para o autor, a forma de argumentação do STF também é consequência da estrutura das decisões coletivas, sem a formação de uma decisão da instituição, admitindo e estimulando que os julgadores emitam opiniões e não decisões bem fundamentadas.⁷²⁶

Quanto a esse ponto, a questão atinente à necessidade de mudança do modelo de deliberação e de decisão por escrito do STF já foi devidamente analisada nos itens 3.1 e 3.2.

Nesse sentido, a mudança procedimental na deliberação dos casos pelos ministros sugerida no item 3.1 poderá incentivar a construção de melhores argumentos por meio dos debates e da busca por um consenso entre os ministros, acarretando uma decisão substancialmente melhor, bem como pode permitir uma melhor delimitação das questões fáticas e jurídicas a serem decididas, o que é essencial para aplicação dos precedentes.

Ademais, conforme exposto no item 3.2, a elaboração de um voto majoritário único poderia deixar mais claros os argumentos utilizados pela Corte, diminuindo a relação entre a pessoa dos juízes e a decisão final⁷²⁷ e facilitando a identificação da *ratio decidendi* da Corte.

Nesse cenário, considerando a importância da motivação das decisões judiciais para o fortalecimento da teoria dos precedentes e já tendo sido estudada a relação da fundamentação com a deliberação e o modelo de decisão escrita, o presente item se atém a análise dos próprios argumentos dos ministros do STF em seus votos escritos, em especial, a forma como são utilizados os precedentes e a doutrina e como o seu manejo pode ser aprimorado.⁷²⁸

Nesse contexto, sustenta-se que a fundamentação das decisões do STF deve ser guiada pela diretriz da integridade, exposta por Vale. Para o autor, os tribunais devem transmitir de forma adequada suas razões de decidir, o que depende da existência de uma argumentação consistente e coerente apresentada ao público em um texto simples, sintético, claro e uniforme. Nesse âmbito, a integridade exigiria do colegiado uma fundamentação íntegra, isto é, composta

⁷²⁵ RODRIGUEZ, J. R. Como Decidem as Cortes? Algumas Palavras sobre o Papel do Direito e da Doutrina no Brasil. In: FEBBRAJO, A.; LIMA, F. R. de S.; PUGLIESI, M. (coord). *Sociologia do Direito: Teoria e Práxis*. Curitiba: Editora Juruá, 2017, p. 258, 261.

⁷²⁶ RODRIGUEZ, J. R. *Como decidem as cortes?* Para uma crítica do direito (brasileiro). Rio de Janeiro: Ed. FGV, 2013, p. 69, 94.

⁷²⁷ Ibidem, p. 98.

⁷²⁸ Considerando a necessidade de delimitação do tema, não será objeto do presente trabalho o estudo sobre a diferença entre o contexto de descoberta e justificação das decisões, sobre especificidades da teoria da argumentação e sobre metodologias de utilização do direito comparado.

de um único corpo argumentativo internamente consistente, com premissas coerentes e justificadas.⁷²⁹

Assim, segundo Vale, a integridade implicaria uma deliberação marcada: a) pela consistência dos argumentos usados: as conclusões devem estar adequadamente inferidas de suas premissas, bem como; b) pela deliberação sobre as premissas do raciocínio colegiado como as fontes do direito e as fontes extrajurídicas: a deliberação colegiada deve se autovincular aos seus próprios precedentes à luz do romance em cadeia proposto por Dworkin, bem como deve haver uma coerência na argumentação no que se refere ao uso das fontes.⁷³⁰

Nesse aspecto, a teoria de Dworkin do direito como integridade e sua metáfora do romance em cadeia destacam que cabe aos julgadores interpretar os precedentes, considerando ao decidirem um novo caso a linha argumentativa e os princípios que representem melhor leitura da corrente de decisões, dando continuidade à obra em desenvolvimento.

Ainda nesse âmbito, Mendes afirma que, em um tribunal deliberativo de tipo ideal, a decisão escrita deve precisar os precedentes e os argumentos relevantes para decisão, demonstrar respeito pelos atores processuais interessados e trazer esclarecimentos a eles sobre a discussão de maneira acessível, bem como deve abordar os argumentos levantados pelos litigantes e convidar a novas rodadas deliberativas.⁷³¹

De acordo com Mendes, a avaliação do desempenho deliberativo perpassa a qualidade das razões invocadas. Nesse aspecto, o autor destaca, entre outros aspectos, que tribunais deliberativos estão comprometidos com a coerência com suas decisões anteriores e não ignoram que a interpretação estabelecida estará sujeita ao desenvolvimento e eventual mutação, desde que explicitada a insustentabilidade do precedente. Ademais, segundo o autor, ao utilizar precedentes, o tribunal reconhece a importância de suas deliberações anteriores e maximiza a sua capacidade deliberativa, na medida em que o acúmulo de precedentes e o questionamento sobre os mesmos amplia a qualidade epistêmica das decisões.⁷³²

Desse modo, para que o STF transmita de forma adequada sua *ratio decidendi* como instituição e suas decisões sejam compreendidas pelo público externo, a fundamentação de suas decisões deve ter uma argumentação consistente, apresentada em um texto claro e uniforme,

⁷²⁹ VALE, A. R. do. *Argumentação Constitucional: Um estudo sobre a deliberação nos Tribunais Constitucionais*. 415 f. Tese (Doutorado em direito) - Universidade de Brasília (UnB) em regime de cotutela com a Universidade de Alicante (UA), Brasília-Alicante, 2015, p. 381.

⁷³⁰ Ibidem, p. 381, 382.

⁷³¹ MENDES, C. H. *Constitutional courts and deliberative democracy*. Oxford: Oxford University Press, 2013, p. 109-111, 169-171.

⁷³² Ibidem, p. 178, 181, 182.

com conclusões inferidas de premissas devidamente justificadas, bem como deve, em uma vinculação horizontal, respeitar os princípios que embasaram as suas decisões passadas⁷³³.

Ainda quanto a esse ponto, conforme destacado no item 2.1, o fortalecimento de uma doutrina de respeito aos precedentes no Brasil perpassa uma mudança cultural quanto aos aplicadores do direito, com a consciência sobre a importância da fundamentação.

Nesse âmbito, Mendes apresenta três virtudes a serem desenvolvidas pelos julgadores que correspondem à fase da decisão deliberativa por escrito: a) capacidade de resposta: remete a capacidade de selecionar quais dos argumentos levantados pelos interlocutores merecem resposta, sendo orientada pelo conteúdo, ademais, envolve a consideração da cadeia de precedentes e a preocupação com o tom da resposta, que deve trazer aos interlocutores a percepção de que seus argumentos foram levados a sério ; b) clareza: pressupõe a boa escrita e que as decisões judiciais devem ser inteligíveis por um público mais amplo que o dos juristas; c) senso de falibilidade e provisoriedade: refere-se à consciência de que a decisão é historicamente situada, podendo ser revertida no futuro; de que é possível que a Corte cometa erros e de que a deliberação deve prosseguir enquanto houver discordância ou quando essa reaparecer.⁷³⁴

Contudo, conforme será demonstrado a seguir, as decisões do STF apresentam diversos *déficits* de fundamentação, uma vez que não há um verdadeiro diálogo entre os precedentes da Corte para formação de uma linha argumentativa e as decisões anteriores costumam ser utilizadas apenas para casos idênticos. Ademais, a doutrina e os próprios precedentes são empregados como argumentos de autoridade, sendo as decisões longas e marcadas pelo academicismo, beletrismo, maximalismo e cosmopolitismo.

Nesse aspecto, primeiramente, em relação ao uso dos precedentes, Vojvodic, Machado e Cardoso sustentam que a análise das decisões do STF demonstra uma dificuldade de se extrair a linha argumentativa das decisões da Corte, não havendo um diálogo entre decisões para formação de um entendimento coerente do tribunal. Para as autoras, a impressão é de que o romance em cadeia proposto por Dworkin é sempre interrompido, não existindo uma continuidade no tempo do processo decisório.⁷³⁵

⁷³³ Nesse aspecto, eventual mudança de entendimento seria possível por meio da superação, em que em circunstâncias específicas, como a alteração dos padrões de congruência social e sistêmica, o tribunal teria o ônus argumentativo de demonstrar a impossibilidade de manutenção do precedente anterior.

⁷³⁴ MENDES, C. H. *Constitutional courts and deliberative democracy*. Oxford: Oxford University Press, 2013, p. 136-139.

⁷³⁵ VOJVODIC, A. de M.; MACHADO, A. M. F.; CARDOSO, E. L. C. Escrevendo um romance, primeiro capítulo: Precedentes e Processo Decisório no STF. *Revista Direito GV*, São Paulo, 5(1), p. 021-044, jan.-jun. 2009, p. 27.

Nesse ponto, para Souza, a dificuldade do STF proferir decisões coerentes no tempo pode estar relacionada à complexidade existente na delimitação da *ratio decidendi* dos julgados, de modo que, em certos casos, cada ministro confere ao precedente uma interpretação diversa.⁷³⁶ Ademais, por vezes, os ministros apenas ignoram o precedente da Corte sobre o assunto a ser decidido, sem qualquer preocupação em argumentar sobre a existência de uma distinção do caso em análise com o caso anteriormente decidido.

Nesse âmbito, Vojvodic, a partir de uma pesquisa empírica, analisa como o STF usa suas decisões como precedentes ao exercer sua função de Corte Constitucional em casos envolvendo direitos fundamentais⁷³⁷, buscando reconstruir como as decisões do tribunal se conectam, mapeando a citação de precedentes no conteúdo das decisões.⁷³⁸

Segundo a autora, a partir da organização da citação de precedentes encontra-se não uma linha única que vai da decisão mais antiga até a mais nova, mas um aglomerado de decisões relativas ao mesmo problema jurídico ou ao mesmo princípio, que se conectam em forma de rede. Conforme Vojvodic, a rede é formada por inúmeras decisões e se torna mais densa ao longo do tempo, pois mais decisões são tomadas sobre o mesmo assunto. De acordo com a autora, a não linearidade se dá porque uma decisão pode ser citada várias vezes por outras decisões subsequentes, com diferentes graus de distância, não sendo necessariamente constante a utilização das mesmas citações.⁷³⁹

A partir da análise das redes de precedentes do STF, Vojvodic conclui que a referência aos precedentes é um fenômeno constante nas decisões, o que revela uma preocupação dos ministros em fundamentar suas decisões com base na jurisprudência⁷⁴⁰. Contudo, a autora destaca que não é a mera citação do precedente que garante maior coerência na decisão quanto ao conteúdo, dependendo esse fato do modo como o precedente é utilizado na argumentação.⁷⁴¹

Nesse contexto, a autora destaca que a maior parte dos temas pesquisados dentro do âmbito dos direitos fundamentais possuem mapas com uma dispersão de citações. Conforme a autora, essa constatação demonstra que as decisões servem mais como um elemento ilustrativo

⁷³⁶ SOUZA, C. B. M. de. Os argumentos que justificam as decisões do STF – critérios relevantes para o seu controle. 164 f. Dissertação (Mestrado em direito) – Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2013, p. 148.

⁷³⁷ Cabe salientar que a autora seleciona casos envolvendo direitos fundamentais a partir de uma lista de decisões publicadas pelo STF em seu Informativo Semanal, no período de 1995 a 2008 (VOJVODIC, A. de M. *Precedentes e argumentação no Supremo Tribunal Federal*: entre a vinculação ao passado e a sinalização para o futuro. 269 f. Tese (Doutorado em Direito) - Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2012, p. 127).

⁷³⁸ VOJVODIC, A. de M. *Precedentes e argumentação no Supremo Tribunal Federal* (...), op. cit., p. 118, 127.

⁷³⁹ Ibidem, p. 119-121.

⁷⁴⁰ Na verdade, as decisões passadas costumam ser utilizadas nas decisões como argumentos de autoridade, conforme será abordado em seguida.

⁷⁴¹ VOJVODIC, A. de M. *Precedentes e argumentação no Supremo Tribunal Federal* (...), op. cit., p. 123, 160, 161.

na fundamentação do que como um parâmetro decisório a ser considerado sempre em relação ao mesmo tema.⁷⁴²

Ademais, segundo a autora, o fato de a maior parte das redes serem caracterizadas pela dispersão de citações revela a inexistência de uma jurisprudência organizada em torno de certos precedentes, mas sim em que os nichos de precedentes possuem núcleos separados, sem conexão com grupos construídos anteriormente. Não se sabe a partir da análise quais decisões possuem mais peso, maior centralidade, quanto a pontos de necessário respeito em casos semelhantes.⁷⁴³

Em sentido semelhante, a partir de uma análise empírica de julgados do STF, Abreu e Souza afirmam que não há uma preocupação da Corte em formar cadeias de precedentes, ou seja, um conjunto cronológico de julgados que faça referência aos mesmos precedentes na fundamentação. Segundo os autores, não se estabelece um *leading case*, um centro claro ao qual caberia aos julgamentos posteriores se reportarem. Os casos são citados de forma emaranhada, apoiando-se mutuamente.⁷⁴⁴

Obtendo um resultado semelhante, Bottino e Sganzerla, a partir da análise do caso do mensalão (Ação Penal 470), afirmam que 89% dos acórdãos citados pelos ministros em seus votos tiveram apenas uma menção. Segundo os autores isso demonstraria uma divergência acentuada entre os ministros quanto aos acórdãos que fundamentariam a segurança jurídica do tribunal.⁷⁴⁵

Outro problema diz respeito ao fato de que alguns ministros em suas decisões monocráticas ignoram ou contrariam a manifestação do plenário⁷⁴⁶, ou seja, alguns ministros continuam a defender seu entendimento mesmo tendo sido vencido na decisão colegiada, promovendo um enfraquecimento do Supremo como instituição.⁷⁴⁷ Nesse aspecto, não é respeitada a autoridade vertical dos precedentes, uma vez que, diante da conformação

⁷⁴² VOJVODIC, A. de M. *Precedentes e argumentação no Supremo Tribunal Federal: entre a vinculação ao passado e a sinalização para o futuro*. 269 f. Tese (Doutorado em Direito) - Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2012, p. 144, 145.

⁷⁴³ Ibidem, p. 161, 162.

⁷⁴⁴ ABREU, L. E.; SOUZA, L. M. O golpe e os marinheiros: notas sobre o uso à brasileira da jurisprudência no STF. *Universitas JUS*, v. 24, n. 3, p. 63-75, 2013, p. 67, 71.

⁷⁴⁵ BOTTINO, T.; SGANZERLA, R. B. O que os ministros do STF citam nos seus votos? Uma análise do julgamento da AP 470 (mensalão). *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, Revista dos Tribunais online, vol. 118/2016, p. 185 – 212, jan. – fev. / 2016, p. 21.

⁷⁴⁶ Isso ocorreu, por exemplo, no caso da decisão plenária que afirmou ser possível a execução provisória da pena após a condenação em 2ª instância, em que, após a decisão, alguns ministros continuaram a proferir liminares monocráticas defendendo o entendimento contrário, como é o caso do HC 175036.

⁷⁴⁷ FALCÃO, J.; ARGUELHES, D. W. Onze Supremos: todos contra o plenário. In: FALCÃO, J.; ARGUELHES, D. W.; RECONDO, F. (org.). *Onze Supremos: O Supremo em 2016*. Belo Horizonte: Letramento; Casa do Direito; Supra; Jota; FGV Rio, 2017, p. 23, 24.

institucional da Corte, caberia aos ministros em suas decisões monocráticas respeitarem os precedentes do plenário.

Tal comportamento estimula a fragmentação decisória da Corte, a existência de um mosaico de entendimentos individuais conflitantes. Ademais, encoraja os advogados a tentarem vencer o caso a depender do sorteio do relator, bem como incentiva o desrespeito pelos tribunais inferiores aos precedentes da Corte.⁷⁴⁸

Dessa forma, a partir do exposto, depreende-se que os precedentes do STF não são considerados como um parâmetro decisório a ser sempre levado em conta em relação ao mesmo tema, não sendo possível identificar um diálogo entre as decisões que construa uma linha argumentativa da Corte, inexistindo uma completa conexão entre os precedentes.

Além disso, Vojvodic também analisa o modo como os precedentes são usados na argumentação do tribunal, por meio do estudo do conteúdo de algumas decisões. Nesse estudo, a autora constata que são abundantes os casos em que há a reafirmação da regra estabelecida em um caso anterior, sem a necessidade de generalização para adaptação do conteúdo, pois a situação em análise é muito semelhante ao caso anterior. Segundo a autora, usados em situações fáticas muito semelhantes, os precedentes são aplicados como regras legisladas existentes *a priori*, sem uma construção interpretativa. Nesse aspecto, conforme a autora, a utilização dos precedentes com base unicamente no dispositivo parece ser regra no voto dos ministros, sendo o resultado da decisão adotado como forma de justificar o novo caso.⁷⁴⁹

Desse modo, para Vojvodic, na maior parte dos casos analisados o precedente é mais utilizado como um reforço simbólico de correção da posição adotada do que como uma forma de justificação com base em decisões anteriores, uma vez que não são evidenciadas as razões para a analogia entre os casos e as decisões são tomadas como algo dado, sem espaço para interpretação.⁷⁵⁰

Nesse âmbito, segundo a autora, o modo mais comum dos ministros se referirem aos precedentes é por sua numeração e, em segundo lugar, pela transcrição de ementas, o que demonstra a ausência de preocupação de interpretar o que foi decidido na maior parte dos casos.

⁷⁴⁸ PEREIRA, T.; ARGUELHES, D. W. A decisão de Celso de Mello e o respeito a precedentes do STF. In: FALCÃO, J.; ARGUELHES, D. W.; RECONDO, F. (org.). *Onze Supremos: O Supremo em 2016*. Belo Horizonte: Letramento; Casa do Direito; Supra; Jota; FGV Rio, 2017, p. 128.

⁷⁴⁹ VOJVODIC, A. de M. *Precedentes e argumentação no Supremo Tribunal Federal: entre a vinculação ao passado e a sinalização para o futuro*. 269 f. Tese (Doutorado em Direito) - Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2012, p. 165, 171, 173, 174.

⁷⁵⁰ Ibidem, p. 175, 176.

Os ministros não exploram interpretativamente as alternativas que o precedente pode oferecer.⁷⁵¹

Assim, é comum a fundamentação das decisões apenas com base nas ementas, sem uma análise dos fatos⁷⁵², de modo que determinadas decisões são utilizadas como precedentes em relação a casos que não possuem verdadeira semelhança fática, gerando insegurança jurídica.⁷⁵³ As ementas são citadas sem levar em consideração a semelhança entre os fatos do caso precedente e do caso a ser decidido, nem mesmo os princípios que embasaram a decisão anterior.

Ainda nesse ponto, conforme a autora, a dispersão de citações em núcleos decisórios distintos encontrada na pesquisa empírica pode ser explicada pela existência de contextos decisórios diferentes. Isso porque, as decisões anteriores são usadas para solucionar casos idênticos, de modo que, quando a decisão anterior não fornece uma regra específica aplicável diretamente ao caso, ela deixa de ser vista como precedente, sendo formados contextos decisórios separados, guiados por diferentes precedentes, dentro de um tema comum.⁷⁵⁴

Para Vojvodic, existentes precedentes específicos com base em situações idênticas, não há porque recorrer a outras decisões que tratem do tema de modo mais abstrato, na medida em que esse modo de utilização dos precedentes valoriza o acúmulo de posicionamentos idênticos, com a formação de linhas claras de orientação jurisprudencial quanto àquele ponto específico. Todavia, segundo a autora, esse modo de utilização das decisões anteriores não explora todas as possibilidades de orientação dos precedentes, pois não se utiliza da interpretação para aplicação dos precedentes em casos não idênticos, sendo o precedente usado como ferramenta quase legislativa.⁷⁵⁵

Nesse aspecto, à luz da teoria de Dworkin, não estariam sendo exploradas todas as possibilidades de orientação dos precedentes, uma vez que, em sua construção doutrinária, a

⁷⁵¹ VOJVODIC, A. de M. *Precedentes e argumentação no Supremo Tribunal Federal*: entre a vinculação ao passado e a sinalização para o futuro. 269 f. Tese (Doutorado em Direito) - Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2012, p. 182.

⁷⁵² Nesse aspecto, para Zaroni a efetiva deliberação entre os ministros pode atenuar o uso estratégico e aleatório de precedentes da Corte, na medida em que os ministros submeteriam os precedentes invocados para solução do caso a apreciação de seus colegas, que avaliariam sua adequação (ZARONI, B. M. *Deliberação e julgamento colegiado*: Uma análise do processo decisório do STF. 392 f. Tese (Doutorado em direito) - Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2015, p. 301).

⁷⁵³ ZARONI, B. M. *Deliberação e julgamento colegiado* (...), op. cit., p. 301.

⁷⁵⁴ VOJVODIC, A. de M. *Precedentes e argumentação no Supremo Tribunal Federal* (...), op. cit., p. 177, 178.

⁷⁵⁵ Ibidem, p. 177, 178, 181.

força gravitacional dos precedentes diz respeito à vinculação de casos futuros fora da órbita particular do caso anterior, os quais envolvam os mesmos argumentos de princípio.⁷⁵⁶

Nesse âmbito, Vojvodic afirma que o que se observa na maior parte dos casos é uma visão de que os precedentes não são abertos às diferentes interpretações, sendo tomados como elementos dados. Conforme a autora, são poucos os casos em que os argumentos e premissas do precedente são analisados minuciosamente. Assim, para a autora, o uso dos precedentes no tribunal está mais relacionado à maximização da eficiência decisória, à solução de decisões de massa, servindo como forma de uniformização da jurisprudência, em uma atuação típica de um Tribunal Recursal.⁷⁵⁷

Nesse cenário, conforme a autora, mesmo em parcela das decisões colegiadas do STF em que a Corte exerceria uma função não recursal, os temas continuam repetitivos permitindo a aplicação dos precedentes a casos idênticos, como regras legisladas existentes *a priori*, em uma repetição de um posicionamento anterior. Nesse contexto, segundo a autora, apesar da uniformização da jurisprudência permitir o tratamento igualitário de casos idênticos e o gerenciamento do grande número de casos que chegam a Corte, o STF acaba utilizando o mecanismo de aplicação mecânica de precedentes não apenas nos casos mais simples, mas também nas decisões colegiadas, nas quais é esperado um tratamento mais detido das questões.⁷⁵⁸

Vojvodic questiona então se há também espaço no STF para uma visão interpretativa de precedentes, voltada ao desenvolvimento do direito, ou unicamente para uma jurisprudência de reiteração de decisões passadas em casos idênticos, indagando qual o posicionamento da Corte quando essa se depara com problemas jurídicos em que ainda não há uma jurisprudência consolidada. Nesse âmbito, com o intuito de estudar o uso dos precedentes em casos difíceis, que não possuem uma jurisprudência consolidada, a autora analisa um conjunto de decisões do STF relativas à liberdade de expressão, atestando que, nesses casos, o STF não utilizou os mesmos padrões decisórios e as mesmas premissas, não estabelecendo os limites da liberdade de expressão de forma coerente.⁷⁵⁹

⁷⁵⁶ BARBOZA, E. M. de Q. *Stare decisis, Integridade e Segurança Jurídica: Reflexões Críticas a Partir da Aproximação dos Sistemas de Common Law e Civil Law na Sociedade Contemporânea*. 264 p. Tese (Doutorado em direito) - PUCPR, Curitiba, 2011, p. 215.

⁷⁵⁷ VOJVODIC, A. de M. *Precedentes e argumentação no Supremo Tribunal Federal: entre a vinculação ao passado e a sinalização para o futuro*. 269 f. Tese (Doutorado em Direito) - Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2012, p. 182, 203, 204.

⁷⁵⁸ Ibidem, p. 200, 201, 205, 206.

⁷⁵⁹ Ibidem, p. 200, 201, 205-207, 219.

A partir da análise, a autora conclui que em casos que não apresentam resposta simples, em que não há a possibilidade de aplicação mecânica de precedentes de casos idênticos, o tribunal acaba decidindo sem um parâmetro decisório, com uma completa liberdade, não considerando o raciocínio desenvolvido em casos precedentes semelhantes. Assim, de acordo com a autora, uma das consequências da utilização dos precedentes apenas em casos idênticos é o STF não reconhecer a existência de precedentes em casos difíceis não decididos anteriormente. Isto é, quando os casos não contam exatamente com os mesmos problemas específicos, o tribunal não reconhece as decisões anteriores como precedentes capazes de influenciar o novo caso.⁷⁶⁰

Nesse aspecto, à luz da teoria de Dworkin, caberia aos ministros demonstrarem que a decisão do novo caso é compatível com os princípios estabelecidos nos precedentes. Deveria existir por parte da Corte uma coerência na aplicação dos princípios e não apenas com a regra anunciada no julgamento de casos anteriores, uma vez que a força gravitacional dos precedentes está relacionada aos argumentos de princípio que lhes dão sustentação⁷⁶¹.

Todavia, os ministros do STF não costumam analisar a parte mais abstrata dos precedentes, os seus princípios, limitando-se a examinar os seus aspectos concretos, de modo que acabam por tratar cada caso como um novo caso. Em outras palavras, os julgadores não buscam verificar o que em abstrato se está a decidir, negligenciando a utilização dos mesmos princípios que embasaram a solução de casos anteriores na solução do novo caso, deixando de dar continuidade ao romance em cadeia.

Desse modo, no STF, novas decisões referentes a temas que já foram tratados pelo tribunal em *leading cases* são tomadas sem referência aos precedentes. Isso porque, os precedentes não são vistos como ferramentas por meio das quais o direito é desenvolvido, os argumentos utilizados nos casos anteriores, similares ao discutido, não são considerados como elementos a serem usados no caso em julgamento,⁷⁶² pois o STF não costuma interpretar a *ratio decidendi* de seus julgados⁷⁶³, nem os princípios que lhe deram sustentação.

Assim, há uma relativização do papel do precedente como fonte de orientação nos casos difíceis, para situações não reguladas. A postura do STF diante dos precedentes revela

⁷⁶⁰ VOJVODIC, A. de M. *Precedentes e argumentação no Supremo Tribunal Federal: entre a vinculação ao passado e a sinalização para o futuro*. 269 f. Tese (Doutorado em Direito) - Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2012, p. 181, 216, 219, 220, 221, 230.

⁷⁶¹ DWORKIN, R. *Levando os direitos a sério*. São Paulo: Martins Fontes, 2002, p. 139, 180, 181.

⁷⁶² VOJVODIC, A. de M. *Precedentes e argumentação no Supremo Tribunal Federal (...)*, op. cit., p. 221, 223.

⁷⁶³ MENDONÇA, J. A. de C.; GOUVEIA, L. G. de. A forma de julgamento dos Tribunais Superiores brasileiros e a doutrina dos precedentes obrigatórios: um estudo de idênticos casos concretos. *Revista de Processo*, Revista dos Tribunais online, vol. 260/2016, p. 327 – 351, Out/2016, p. 6.

que sua preocupação é unicamente a resolução dos casos concretos, não fixando *standards* decisórios claros.⁷⁶⁴

Portanto, é comum no voto dos ministros o uso dos precedentes em casos idênticos, como se regra fossem, sem a necessidade de uma construção interpretativa e uma análise de seus argumentos e premissas. Nesse contexto, mesmo dentro de um mesmo tema, quando a decisão anterior não fornece uma regra diretamente aplicável ao caso, ela deixa de ser vista como precedente, não sendo exploradas todas as possibilidades de orientação dos precedentes. Desse modo, nos casos difíceis, em que não é possível a aplicação mecânica das decisões anteriores, o tribunal acaba decidindo sem considerar o raciocínio desenvolvido em casos precedentes e os princípios que os embasaram.

Nesse aspecto, segundo Vojvodic, o sistema jurídico brasileiro é caracterizado pela agregação de decisões no mesmo sentido, em outras palavras, por uma jurisprudência dominante, em que se vê nas decisões anteriores uma resposta pronta para o julgamento do novo caso, sem a necessidade de interpretação.⁷⁶⁵

Dessa forma, a conclusão da autora corrobora a análise teórica desenvolvida no item 2.1 do presente trabalho, no sentido de que o uso das decisões judiciais no Brasil mais se aproxima do conceito de jurisprudência do que de precedentes, na medida em que há uma aplicação das decisões por subsunção, como se lei fossem, sem uma preocupação com a análise dos fatos, sendo comum a mera reiteração de decisões em sentidos semelhantes, com a replicação das decisões em casos idênticos.

Um segundo ponto a ser analisado em relação à fundamentação das decisões diz respeito à utilização pelos ministros de argumentos de autoridade⁷⁶⁶, inclusive no que se refere aos precedentes, os quais normalmente são utilizados sem qualquer contextualização.

Segundo Virgílio Afonso da Silva, os ministros do STF para convencer seus colegas e a audiência externa costumam adotar estratégias semelhantes às dos advogados, não revelando

⁷⁶⁴ VOJVODIC, A. de M. *Precedentes e argumentação no Supremo Tribunal Federal*: entre a vinculação ao passado e a sinalização para o futuro. 269 f. Tese (Doutorado em Direito) - Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2012, p. 206, 219.

⁷⁶⁵ Ibidem, p. 220, 221.

⁷⁶⁶ Aqui novamente não pode ser desconsiderada a influência da quantidade de casos julgados na qualidade de argumentação da Corte, apesar de esse não ser o único problema em pauta. Nesse sentido, Hartmann e Chada, por meio de uma pesquisa empírica com a técnica quantitativa, a partir da base de dados do Projeto Supremo em Números, analisam as condições das decisões, afirmando que a regra, mesmo nos casos não repetitivos sujeitos a decisões colegiadas, é a tomada de um amplo número de decisões no mesmo dia, o que acaba afetando o modo como os ministros decidem o mérito (HARTMANN, I. A.; CHADA, D. *A razão sem condições de qualidade*. In: VILHENA, Oscar (Org.). *Coletânea Organizada pela FGV Direito São Paulo com trabalhos que discutem o artigo "A Razão Sem Voto: O Supremo Tribunal Federal e o Governo da Maioria"*, de Luís Roberto Barroso. 2015. Disponível em: <https://ssrn.com/abstract=2689294>. Acesso em: set. 2019, p. 5, 6, 15, 18).

informações contrárias aos seus argumentos, citando doutrinas e precedentes judiciais que confirmam seus entendimentos⁷⁶⁷. Nesse aspecto, Zaroni salienta que a lógica advocatícia é vista nos votos dos ministros quando esses citam trechos doutrinários e decisões anteriores de modo aleatório e estratégico, referindo-se apenas àqueles que confirmem sua linha argumentativa, omitindo as posições dissonantes.⁷⁶⁸ Assim, nesse contexto, não há uma preocupação dos ministros em retomar precedentes da Corte sobre a matéria e demonstrar as razões para sua eventual distinção ou superação.

Em sentido semelhante, Rodriguez sustenta que nas decisões judiciais no Brasil há a articulação de opiniões, as quais muitas vezes são acompanhadas de citações de jurisprudências e doutrinas sem contextualização ou análise, utilizadas como argumentos de autoridade. Em outras palavras, para o autor, a jurisdição nacional é caracterizada de modo geral por uma fundamentação baseada em argumentos de autoridade, podendo funcionar como argumentos de autoridade a lei, os princípios, os casos julgados, decisões estrangeiras e os conceitos doutrinários.⁷⁶⁹

De acordo com Rodriguez, na argumentação por autoridade são apresentadas as razões pelas quais a autoridade se convenceu pessoalmente da solução para o caso, prevalecendo a invocação de outras autoridades que argumentam no mesmo sentido da decisão. Nesse âmbito, o autor afirma que a argumentação por autoridade costuma ter a seguinte estrutura textual: 1) elabora-se inicialmente uma tese com base em uma autoridade, como a lei, um doutrinador ou um julgado; 2) após, são invocadas autoridades para corroborar a tese, não importando a coerência entre a lei, os casos julgados e as citações doutrinárias invocadas; 3) por fim, é elaborada uma solução para o caso como se essa fosse óbvia, por ter sido sustentada por todas as autoridades relevantes, em uma manipulação das fontes do direito.⁷⁷⁰

Para o autor, em uma argumentação por autoridade, quanto maior for o número de autoridades, maior será a força do argumento. As citações usadas nas decisões objetivam apenas reforçar a tese defendida. Nesse tipo de argumentação, quanto mais pessoas concordarem com uma posição, mais correta ela é. Ela não precisa demonstrar uma coerência entre a lei, os casos

⁷⁶⁷ SILVA, V. A. da. Deciding without deliberating. *International Journal of Constitutional Law*, volume 11, issue 3, pages 557–584, July 2013. Disponível em: <https://academic.oup.com/icon/article/11/3/557/789359>. Acesso em: 12/08/2019. <https://doi.org/10.1093/icon/mot019>, p. 576, 577.

⁷⁶⁸ ZARONI, B. M. *Deliberação e julgamento colegiado: Uma análise do processo decisório do STF*. 392 f. Tese (Doutorado em direito) - Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2015, p. 212, 216.

⁷⁶⁹ RODRIGUEZ, J. R. *Como decidem as cortes?* Para uma crítica do direito (brasileiro). Rio de Janeiro: Ed. FGV, 2013, p. 64, 66, 89.

⁷⁷⁰ Ibidem, p. 65, 68, 69.

e doutrinadores citados, não se sentindo limitada por um ônus argumentativo. Seu objetivo é convencer o destinatário, importando apenas a obtenção da solução e não seu fundamento.⁷⁷¹

Nesse aspecto, segundo o autor, a doutrina não é usada pelos ministros de modo reflexivo com o intuito de auxílio na sistematização do direito, mas aparece nos votos, na maioria das vezes, por meio de citações justapostas de autores diversos, sem uma explicação do porquê da utilização de tais autores. As citações parecem ter a função de evocar a opinião de autoridades que confirmam a tese do julgador.⁷⁷² Da mesma forma, conforme o autor, os casos anteriores são citados para reforçar a autoridade de quem profere a decisão e não para reconstruir um padrão de argumentação importante para o caso a ser solucionado.⁷⁷³

Sob o mesmo viés, Abreu e Souza afirmam que os votos dos ministros não analisam detalhadamente os precedentes, apenas sendo enumerados casos ou citadas suas ementas ou trechos que corroboram a argumentação do voto. Segundo os autores, os argumentos dos julgamentos anteriores são descontextualizados e ressignificados em novos contextos.⁷⁷⁴

Nesse sentido, Vojvodic, Machado e Cardoso também destacam que ao utilizarem decisões anteriores, os ministros as citam de forma aleatória, sem uma confirmação de seu conteúdo, ou de modo estratégico, ressaltando apenas decisões que favoreçam sua linha de argumentos.⁷⁷⁵

Nesse âmbito, ainda cabe salientar que, de acordo com Rodriguez, uma argumentação por autoridade em um caso simples será sucinta, mais focada no resultado do que na justificação. Já nos casos mais complexos, serão invocadas múltiplas autoridades para corroborar a posição do julgador, que apresentará as razões que embasaram sua opinião pessoal ao invés de argumentar em nome da melhor solução possível para o caso, com o desenvolvimento dos argumentos de forma alongada.⁷⁷⁶

Nesse ponto, segundo o autor, por vezes, não há o desenvolvimento de qualquer argumento que justifique o voto, enquanto, em outros casos, certos argumentos são tomados como evidentes, sem a necessidade de uma maior argumentação ou interpretação. Ainda, em

⁷⁷¹ RODRIGUEZ, J. R. *Como decidem as cortes?* Para uma crítica do direito (brasileiro). Rio de Janeiro: Ed. FGV, 2013, p. 59, 62, 87.

⁷⁷² RODRIGUEZ, J. R. *Como Decidem as Cortes?* Algumas Palavras sobre o Papel do Direito e da Doutrina no Brasil. In: FEBBRAJO, A.; LIMA, F. R. de S.; PUGLIESI, M. (coord). *Sociologia do Direito: Teoria e Práxis*. Curitiba: Editora Juruá, 2017, p. 260.

⁷⁷³ RODRIGUEZ, J. R. *Como decidem as cortes?* Para uma crítica (...), op. cit., p. 94.

⁷⁷⁴ ABREU, L. E.; SOUZA, L. M. O golpe e os marinheiros: notas sobre o uso à brasileira da jurisprudência no STF. *Universitas IUS*, v. 24, n. 3, p. 63-75, 2013, p. 74, 75.

⁷⁷⁵ VOJVODIC, A. de M.; MACHADO, A. M. F.; CARDOSO, E. L. C. Escrevendo um romance, primeiro capítulo: Precedentes e Processo Decisório no STF. *Revista Direito GV*, São Paulo, 5(1), p. 021-044, jan.-jun. 2009, p. 27.

⁷⁷⁶ RODRIGUEZ, J. R. *Como decidem as cortes?* Para uma crítica (...), op. cit., p. 62, 76, 77.

certos casos, pode ser que os ministros transcrevam trechos idênticos dos mesmos doutrinadores⁷⁷⁷ e cheguem a conclusões diversas, o que evidencia a falta de contextualização e de discussão sobre os fundamentos da decisão.⁷⁷⁸

Ademais, Rodriguez salienta que instituições que utilizam argumentos de autoridade podem funcionar com bases participativas como audiências públicas, pareceres de especialistas e *amicus curiae*, de modo que os cidadãos podem ser ouvidos pelas autoridades. Ainda, ao publicar suas razões de decidir, a instituição pode se submeter ao controle da esfera pública, que pode criticar e cobrar posicionamentos semelhantes em casos similares.⁷⁷⁹

Contudo, a autoridade preserva seu caráter pessoal mesmo com a participação de terceiros no processo decisório. Isso porque a autoridade mantém um controle subjetivo sobre a decisão e se posiciona como alguém que precisa ser convencido, e não como representante de uma instituição que necessita encontrar os melhores argumentos jurídicos para solucionar o caso e justificar a decisão.⁷⁸⁰

Nesse âmbito, o autor sustenta que as decisões tomadas com base em argumentos de autoridade dependem muito mais das pessoas que ocupam a posição de autoridade do que de padrões decisórios que guiem a instituição, de maneira que sua estabilidade ao longo do tempo tem uma tendência a variar conforme a mudança dos juízes individuais.⁷⁸¹

Nesse cenário, Rodriguez utiliza o conceito de jurisdição opinativa para se referir às características do Poder Judiciário brasileiro, que reproduz o modelo de raciocínio jurídico baseado na invocação de autoridades. Segundo o autor, a jurisdição opinativa não é constrangida pelos argumentos, e os fundamentos das decisões costumam permanecer em aberto, havendo a mera agregação de opiniões nas decisões coletivas.⁷⁸²

De acordo com o autor, a jurisdição opinativa fica clara no panorama dos julgamentos colegiados do STF, em que há uma agregação de opiniões, as quais citam diversas leis, doutrinadores e casos, sendo praticamente impossível reconstruir a argumentação do tribunal de forma racional e unificada. Nesses julgamentos, não há a construção de um texto coerente que amarre todos os argumentos. Ademais, inexistente uma justificativa para escolha de determinadas doutrinas e jurisprudências para a decisão do caso, nem mesmo uma

⁷⁷⁷ Segundo Rodriguez é o caso, por exemplo, dos ministros Celso de Mello e Moreira Alves na ADI 354 (RODRIGUEZ, J. R. *Como decidem as cortes?* Para uma crítica do direito (brasileiro). Rio de Janeiro: Ed. FGV, 2013, p. 83, 84).

⁷⁷⁸ RODRIGUEZ, J. R. *Como decidem as cortes?* Para uma crítica (...), op. cit., p. 81-84.

⁷⁷⁹ Ibidem, p. 64.

⁷⁸⁰ Ibidem, p. 65.

⁷⁸¹ Ibidem, p. 67.

⁷⁸² Ibidem, p. 70.

contextualização. Em outras palavras, para o autor, o STF cita doutrinadores e jurisprudências sem construir uma linha de argumentação racional, isto é, sem explicitar o porquê determinado doutrinador ou caso seria relevante para decisão.⁷⁸³

Nesse aspecto, segundo o autor, o peso político da decisão pode ser aliviado pela irrelevância da fundamentação para solução final do caso e pela votação por maioria,⁷⁸⁴ na medida em que não é necessária a assunção de um argumento determinante para a decisão perante o público. Conforme Rodriguez, isso pode facilitar a aceitação do julgamento pela esfera pública e tornar mais simples sua futura reforma, uma vez que inexistente uma teia argumentativa, basta a alteração da composição da Corte ou que o placar se modifique para que as decisões possam ser alteradas.⁷⁸⁵

Nesse contexto, Rodriguez usa o termo zona de autarquia para se referir ao espaço institucional em que as decisões são tomadas sem justificativa, sem um padrão de racionalidade⁷⁸⁶, com uma falsa fundamentação que busca dar aparência racional para as decisões arbitrárias, que não podem ser reconstruídas racionalmente.⁷⁸⁷

Portanto, a partir do exposto, depreende-se que é comum que as decisões anteriores e a doutrina sejam utilizadas pelo STF sem uma verdadeira contextualização ou análise, como argumentos de autoridade, sem uma explicitação do porquê determinado trecho doutrinário ou certo caso seria importante para a decisão ou sem a confirmação do conteúdo do julgado. Ademais, não há uma preocupação por parte dos ministros com a superação de precedentes anteriores da Corte, por meio da argumentação, na construção de uma nova decisão sobre a mesma matéria.

Nesse cenário, o modelo de argumentação adotado pelo STF é prejudicial para o fortalecimento da doutrina de respeito aos precedentes. Isso porque a justiça opinativa brasileira é pouco transparente, na medida em que as razões de decidir não são claramente explicitadas

⁷⁸³ RODRIGUEZ, J. R. *Como decidem as cortes?* Para uma crítica do direito (brasileiro). Rio de Janeiro: Ed. FGV, 2013, p. 69-71, 76.

⁷⁸⁴ Ibidem, p. 96.

⁷⁸⁵ RODRIGUEZ, J. R. *Como Decidem as Cortes?* Algumas Palavras sobre o Papel do Direito e da Doutrina no Brasil. In: FEBBRAJO, A.; LIMA, F. R. de S.; PUGLIESI, M. (coord). *Sociologia do Direito: Teoria e Práxis*. Curitiba: Editora Juruá, 2017, p. 261, 262.

⁷⁸⁶ Nesse âmbito, para Rodriguez, um discurso racional: “é aquele em que os falantes levantam pretensões de validade e são capazes de defendê-las, sem entrar em contradição, quando instados a fazê-lo”. Para o autor: “Não se pode sustentar, racionalmente A e não-A simultaneamente. Não se pode recusar, racionalmente, a justificar uma asserção proferida quando alguém se põe a questioná-la, também não se pode, racionalmente, desqualificar o interlocutor que demanda por minhas razões ou impedir que qualquer outro faça o mesmo” (RODRIGUEZ, J. R. *Como decidem as cortes?* Para uma crítica (...), op. cit., p. 158, 159).

⁷⁸⁷ RODRIGUEZ, J. R. *Como decidem as cortes?* Para uma crítica (...), op. cit., p. 58, 59, 157, 158.

pelo tribunal,⁷⁸⁸ dificultando a identificação da *ratio decidendi* e a compreensão dos fundamentos da decisão pelos demais tribunais e pela sociedade.

Ademais, o modelo de argumentação por autoridade não contribui para o fortalecimento dos precedentes porque, no cenário da justiça opinativa, a estabilidade das decisões depende mais da figura pessoal dos juízes envolvidos no julgamento do que da racionalidade da argumentação, de modo que não há um verdadeiro ônus argumentativo para se decidir de forma diferente em casos semelhantes.⁷⁸⁹ Em outras palavras, sem uma base argumentativa sólida, o posicionamento do tribunal tende a variar conforme sua composição se altera e não por meio da superação de seus precedentes, ocasionando insegurança jurídica.

Além disso, em terceiro lugar, conforme destacado no item 3.1, o academicismo, o beletrismo, o maximalismo e o cosmopolitismo são elementos institucionais internos do Poder Judiciário que podem interferir nas decisões do STF.⁷⁹⁰

Nesse âmbito, Mello explica que o direito no Brasil tem suas raízes no sistema romano-germânico, herdado de Portugal. Na colônia, os juristas eram a elite intelectual, possuíam altos cargos públicos e mantinham o poder colonizador da metrópole. O conhecimento, com uma característica personalista e decorativa, elevava seu titular acima dos demais. Assim, o prestígio dos juristas estava ligado às suas referências às obras literárias, às teorias estrangeiras e à sua linguagem rebuscada⁷⁹¹, incentivando um comportamento academicista e beletrista, isto é, o gosto por citações científicas e acadêmicas e por referências literárias e filosóficas, que demonstrassem conhecimento técnico e cultura pelos julgadores.⁷⁹²

Ainda, segundo a autora, a inclinação do STF para o maximalismo⁷⁹³ nos casos relevantes é notória. Para a autora, há uma tendência dos ministros, principalmente nos casos mais relevantes, utilizarem categorias abstratas, princípios gerais, bem como citações

⁷⁸⁸ RODRIGUEZ, J. R. *Como decidem as cortes?* Para uma crítica do direito (brasileiro). Rio de Janeiro: Ed. FGV, 2013, p. 95.

⁷⁸⁹ Ibidem, p. 96, 97.

⁷⁹⁰ MELLO, P. P. C. *Nos bastidores do Supremo Tribunal Federal*: constituição, emoção, estratégia e espetáculo. 477 f. Tese (Doutorado em Direito) –Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2014, p. 268.

⁷⁹¹ Para Rodriguez, após o televisionamento, alguns ministros vêm buscando tornar seus votos mais compreensíveis ao público em geral, utilizando ao lado de argumentos técnicos explicações mais simples (RODRIGUEZ, J. R. *Como Decidem as Cortes?* Algumas Palavras sobre o Papel do Direito e da Doutrina no Brasil. In: FEBBRAJO, A.; LIMA, F. R. de S.; PUGLIESI, M. (coord). *Sociologia do Direito*: Teoria e Práxis. Curitiba: Editora Juruá, 2017, p. 259).

⁷⁹² MELLO, P. P. C. *Nos bastidores do Supremo Tribunal Federal* (...), op. cit., p. 231, 233, 234, 268.

⁷⁹³ Em contraposição ao maximalismo, o minimalismo refere-se à prática de decidir apenas o necessário para alcançar o resultado, deixando algumas questões em aberto, sendo visto como uma técnica de redução de discordâncias (MENDES, C. H. *Constitutional courts and deliberative democracy*. Oxford: Oxford University Press, 2013, p. 201).

acadêmicas e literárias, produzindo decisões genéricas e abrangentes⁷⁹⁴. Nesse âmbito, a autora destaca que tal posicionamento dos ministros é natural, uma vez que foi a capacidade de ampla dissertação e demonstração de conhecimentos que os destacou como detentores de notável saber jurídico, que os valorizou como profissionais. Isto é, tendo em vista a cultura jurídica brasileira, se espera de um bom ministro exposições teóricas amplas, profundas e em muitas laudas. Ademais, conforme a autora, a inclinação ao maximalismo pode também ser influenciada pela publicidade dos julgamentos e o próprio controle abstrato de constitucionalidade pode ser considerado um convite aos ministros para que realizem reflexões genéricas e abrangentes.⁷⁹⁵

Dessa forma, de acordo com Mello, a inclinação do STF para o maximalismo é revelada, nos casos mais relevantes, pela abordagem dos ministros que tende a ser ampla, a fazer o uso de princípios e, muitas vezes, a estabelecer entendimentos além da matéria em exame e que antecipam a decisão de casos futuros⁷⁹⁶. Segundo a autora, tal abordagem maximalista⁷⁹⁷ pode ser um recurso estratégico para que o direito avance em determinada direção.⁷⁹⁸

Em sentido semelhante, Leite e Brando, também explicitam que é comum que os ministros apresentem votos longos, com elevado grau de abstração das discussões

⁷⁹⁴ Mello explica que as decisões podem ser consideradas minimalistas quando o julgador se atém a apreciar as questões estritamente necessárias para solucionar o caso, evitando formulações teóricas genéricas. Já as decisões maximalistas seriam aquelas que não se limitam a solução da demanda, se pautando por uma abordagem ampla da matéria, utilizando argumentos genéricos e principiológicos, e podendo definir critérios relativos a casos futuros. (MELLO, P. P. C. *Nos bastidores do Supremo Tribunal Federal*: constituição, emoção, estratégia e espetáculo. 477 f. Tese (Doutorado em Direito) –Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2014, p. 212, 213). Todavia, não é objeto do presente trabalho uma análise pormenorizada da matéria, a qual perpassa a teoria de Cass Sunstein.

⁷⁹⁵ MELLO, P. P. C. *Nos bastidores do Supremo Tribunal Federal* (...), op. cit., p. 237, 238, 242, 243.

⁷⁹⁶ No julgamento das ADCs 43, 44 e 54, no dia 23 de outubro de 2019, as quais envolviam a discussão sobre a constitucionalidade do início do cumprimento da pena antes do trânsito em julgado, o ministro Marco Aurélio Mello, relator do caso, em seu voto retomou a análise realizada no habeas de nº 126.292, questionando a possibilidade de uma emenda à Constituição sobre o assunto, considerando as cláusulas pétreas (SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. ADC 43. Relator: Min. Marco Aurélio. Tribunal Pleno. Acórdão pendente de publicação na data da consulta (04/02/2020). Voto do ministro Marco Aurélio. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/dl/leia-voto-ministro-marco-aurelio.pdf>>. Acesso em: 04/02/2020). Ao destacar tal comentário em seu voto o ministro está trazendo um recado ao Poder Legislativo, proferindo uma decisão maximalista.

⁷⁹⁷ Sobre a matéria, Bustamante afirma que podem ser considerados *obiter dicta* abusivos aqueles que: “não têm o efeito de apenas fixar uma doutrina ou expor os princípios gerais sob os quais se funda a jurisprudência da corte e nem meramente de antecipar possíveis mudanças jurisprudenciais, mas de se pronunciar sobre questões acerca das quais os juízes não deveriam ou não poderiam se pronunciar de maneira legítima”, interferindo “indiretamente na atuação de outros agentes públicos em situações em que se esperaria do Judiciário uma posição de árbitro imparcial”. Para uma análise aprofundada do assunto, consultar: BUSTAMANTE, T. da R. de. *Obiter dicta* abusivos: esboço de uma tipologia dos pronunciamentos judiciais ilegítimos. *Revista Direito GV*, [S.l.], v. 14, n. 2, p. 707-745, set. 2018. Disponível em: <<http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/revdireitogv/article/view/77117/73923>>. Acesso em: 02/01/2020, p. 708, 726-732.

⁷⁹⁸ MELLO, P. P. C. *Nos bastidores do Supremo Tribunal Federal* (...), op. cit., p. 240.

constitucionais.⁷⁹⁹ Nesse aspecto, segundo Silva, uma possível justificativa para a escrita das opiniões separadas e longas dos ministros é o fato de os ministros, por vezes, escreverem seus votos antes de saber a decisão do relator⁸⁰⁰, não podendo simplesmente concordar com uma opinião que desconhecem.⁸⁰¹

Diante do exposto, conclui-se que, nos casos difíceis, há uma tendência da Corte em proferir decisões longas, com amplas citações acadêmicas, referências literárias e filosóficas, o que pode dificultar a identificação da *ratio decidendi* do julgado se os diferentes votos não dialogarem entre si. Ademais, a abordagem maximalista, com a utilização de categorias abstratas e princípios gerais nos casos relevantes, por um lado, pode ser explicada pela tendência anteriormente explicitada de a Corte não considerar o raciocínio desenvolvido em casos precedentes nos casos difíceis, recorrendo a tais argumentos. Contudo, por outro lado, a tendência dessas decisões estabelecerem entendimentos além da matéria em exame conflita com a forma com que os precedentes são utilizados pela Corte, na medida em que não é comum um diálogo entre as decisões que construa uma linha argumentativa da Corte.

Além disso, conforme Mello, na fundamentação das decisões os ministros costumam fazer uso do direito internacional e do direito estrangeiro.⁸⁰²

Nesse ponto, segundo Mendes, um tribunal constitucional pode aumentar sua capacidade deliberativa ao se envolver com o direito comparado. Isso porque, conforme Mendes, com a realização de comparações é possível um entendimento mais profundo sobre o direito nacional, com a formulação de críticas sobre ele, o que pode levar a um aprimoramento. Ademais, para o autor, a comparação leva ao reconhecimento de que somos parte de uma única comunidade, com dilemas semelhantes.⁸⁰³

Nesse âmbito, para Mello, o uso do direito comparado no STF pode ter sido influenciado pelo fato de que o sistema romano-germânico foi desenvolvido por universidades de países europeus como um modelo de direito comum a toda Europa, não sendo estranho a esses países o uso de reflexões transnacionais, bem como pela colonização portuguesa ter

⁷⁹⁹ LEITE, F. C.; BRANDO, M. S. Dispersão de fundamentos no Supremo Tribunal Federal. *Revista Direito, Estado e Sociedade*, n. 48, p. 139 a 166, jan./jun. 2016. Disponível em: <https://revistades.jur.puc-rio.br/index.php/revistades/article/view/738>. Acesso em: 13/08/2019, p. 151.

⁸⁰⁰ Nesse âmbito, nos casos difíceis, cada ministro acaba agindo como se fosse relator do caso, o que traz um maior gasto de tempo para cada um dos ministros, em um cenário de grande volume de processos para serem decididos.

⁸⁰¹ SILVA, V. A. da. Deciding without deliberating. *International Journal of Constitutional Law*, volume 11, issue 3, pages 557–584, July 2013. Disponível em: <https://academic.oup.com/icon/article/11/3/557/789359>. Acesso em: 12/08/2019. <https://doi.org/10.1093/icon/mot019>, p. 578-580.

⁸⁰² MELLO, P. P. C. *Nos bastidores do Supremo Tribunal Federal: constituição, emoção, estratégia e espetáculo*. 477 f. Tese (Doutorado em Direito) –Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2014, p. 243.

⁸⁰³ MENDES, C. H. *Constitutional courts and deliberative democracy*. Oxford: Oxford University Press, 2013, p. 189-193.

incentivado uma atitude beletrista, com a valorização de conteúdos estrangeiros. Ainda, conforme a autora, essa característica também pode ser explicada devido a diversos institutos do direito constitucional brasileiro terem inspiração no direito estrangeiro, e pela Constituição de 1988 trazer destaque ao direito internacional no âmbito dos direitos humanos.⁸⁰⁴

Nesse contexto, atualmente, os votos dos ministros do STF contam com uma relevante quantidade de citações de doutrinas e fontes jurídicas estrangeiras, especialmente em casos mais complexos nunca apreciados pela Corte, em que as decisões possuem uma considerável profundidade analítico teórica. Isso se torna possível pelas equipes qualificadas de assessores nos gabinetes dos ministros, pela facilidade de pesquisa de fontes jurídicas com a internet e de troca de informações com instituições jurídicas nacionais e estrangeiras.⁸⁰⁵

Assim, é comum na fundamentação das decisões a citação de doutrinas e fontes jurídicas estrangeiras. Todavia, conforme destaca Rodriguez, as teorias do direito estrangeiro também são normalmente incorporadas aos votos como argumento de autoridade.⁸⁰⁶

Ainda nesse aspecto, segundo Cardoso, no STF, a doutrina e jurisprudência de outros países trazidas nos votos dos ministros nos casos mais polêmicos são manejadas apenas como *obiter dictum*. Em outras palavras, o direito comparado não costuma ser o argumento nuclear da decisão, constituindo-se como um reforço valioso, mas complementar.⁸⁰⁷

Em sentido semelhante, a partir da análise de acórdãos sobre o tema da liberdade de expressão no STF, Lois e Marques concluem que, na fundamentação das decisões, os ministros se valem estrategicamente de experiências constitucionais estrangeiras, não costumando justificar o porquê utilizaram tal aparato. Para os autores, o arcabouço comparatista é utilizado como material acessório e retórico, complementando com exemplos os votos.⁸⁰⁸

Segundo os autores, o STF realiza um uso *soft* do constitucionalismo comparado, uma vez que as referências estrangeiras não são vistas como argumentos normativos, mas como

⁸⁰⁴ MELLO, P. P. C. *Nos bastidores do Supremo Tribunal Federal: constituição, emoção, estratégia e espetáculo*. 477 f. Tese (Doutorado em Direito) –Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2014, p. 243, 244.

⁸⁰⁵ VALE, A. R. do. *Argumentação Constitucional: Um estudo sobre a deliberação nos Tribunais Constitucionais*. 415 f. Tese (Doutorado em direito) - Universidade de Brasília (UnB) em regime de cotutela com a Universidade de Alicante (UA), Brasília-Alicante, 2015, p. 305, 306.

⁸⁰⁶ RODRIGUEZ, J. R. Como Decidem as Cortes? Algumas Palavras sobre o Papel do Direito e da Doutrina no Brasil. In: FEBBRAJO, A.; LIMA, F. R. de S.; PUGLIESI, M. (coord). *Sociologia do Direito: Teoria e Práxis*. Curitiba: Editora Juruá, 2017, p. 265.

⁸⁰⁷ CARDOSO, G. V. O direito comparado na Jurisdição Constitucional. *Revista direito GV*, São Paulo, 6(2), p. 469-492, jul.-dez. 2010, p. 475, 476, 486.

⁸⁰⁸ LOIS, C. C.; MARQUES, G. L. O Supremo Tribunal Federal e o argumento de direito constitucional comparado: uma leitura empírica a partir dos casos de liberdade de expressão no Brasil. *Direito, Estado e Sociedade*, n. 47, p. 32 a 63, jul/dez 2015. Disponível em: <https://revistades.jur.puc-rio.br/index.php/revistades/article/view/598> . Acesso em: 13/09/2019. <https://doi.org/10.17808/des.47.598>, p. 35, 44, 45, 50.

elementos aptos a reiterar os objetivos traçados em seus votos. Ainda, conforme os autores, os ministros em escassas ocasiões se empenham em situar as referências de direito comparado no seu ambiente normativo originário e em localizar o material na esfera fática em que se encontrava. Assim, para Lois e Marques, o modo como as referências estrangeiras vêm sendo utilizadas pelo STF diminui a possibilidade de contribuição do material e obstrui a possibilidade de controle da função judicante, abrindo margem para decisões arbitrárias.⁸⁰⁹

Sob o mesmo viés, Rosenblatt e Andriani, a partir da análise de decisões do STF em matéria tributária, apontam que é comum a realização de transplantes jurídicos, com referência a argumentos estrangeiros descontextualizados e citações aleatórias. Segundo os autores, a citação de argumentos estrangeiros não deveria ser usada como uma forma de demonstrar erudição, mas para o aperfeiçoamento do direito brasileiro a partir de abordagens diferentes sobre um mesmo tema.⁸¹⁰

Ainda quanto ao direito comparado, considerando o trabalho autônomo e individualista de cada ministro e seu gabinete na elaboração do voto, pode ocorrer que cada ministro use livremente doutrinas e fontes jurídicas estrangeiras diversas das utilizadas pelos demais ministros.⁸¹¹

Dessa forma, segundo Vale, do modo como é adotado o modelo *seriatim* pelo STF, a citação da doutrina e de fontes jurídicas estrangeiras pode levar a um problema de coerência argumentativa. Isso porque, o texto final poderá ser composto por múltiplas razões, baseadas em diferentes fontes de diversos países, que podem ser contraditórias entre si. Nesse contexto, pode não se tornar possível a identificação do argumento que constitui a *ratio decidendi* da decisão. Desse modo, para o autor, a prática de citação da doutrina e da jurisprudência estrangeira na Corte não pode ser realizada como um mero transplante, devendo possuir pautas metodológicas claras.⁸¹²

⁸⁰⁹ LOIS, C. C.; MARQUES, G. L. O Supremo Tribunal Federal e o argumento de direito constitucional comparado: uma leitura empírica a partir dos casos de liberdade de expressão no Brasil. *Direito, Estado e Sociedade*, n. 47, p. 32 a 63, jul/dez 2015. Disponível em: <https://revistades.jur.puc-rio.br/index.php/revistades/article/view/598>. Acesso em: 13/09/2019. <https://doi.org/10.17808/des.47.598>, p. 51, 52, 59.

⁸¹⁰ ROSENBLATT, P.; ANDRIANI, L. T. Transplantes jurídicos pelo Supremo Tribunal Federal em matéria tributária: uma crítica à ausência de método comparativo. *Revista Jurídica da Presidência*. Brasília, v. 20, n. 122, p. 691-715, out. 2018/jan. 2019. Disponível em: <https://revistajuridica.presidencia.gov.br/index.php/saj/article/view/1554>. Acesso em 17/09/2019. <http://dx.doi.org/10.20499/2236-3645.RJP2018v20e122-1554>, p. 712, 713.

⁸¹¹ VALE, A. R. do. *Argumentação Constitucional: Um estudo sobre a deliberação nos Tribunais Constitucionais*. 415 f. Tese (Doutorado em direito) - Universidade de Brasília (UnB) em regime de cotutela com a Universidade de Alicante (UA), Brasília-Alicante, 2015, p. 306.

⁸¹² Ibidem, p. 131, 133, 308.

Portanto, o direito comparado também é utilizado no STF como argumento de autoridade, sem a devida justificação, de maneira descontextualizada, como um material acessório para confirmar a posição do julgador. Nesse aspecto, o modo como o direito comparado é usado⁸¹³, assim como os demais argumentos de autoridade, contribui para uma falta de transparência nas decisões e para insegurança jurídica⁸¹⁴. Ademais, considerando o peculiar modelo de decisão *seriatim* da Corte, a citação de diversas doutrinas estrangeiras por cada ministro pode levar ao problema de uma falta de coerência na decisão.

Diante desse quadro, em relação à fundamentação das decisões por escrito nos casos difíceis, conclui-se que: a) as decisões anteriores costumam ser aplicadas como se regra fossem, em casos idênticos, sem espaço para interpretação, de modo que, nos casos difíceis, em que não é possível essa aplicação mecânica das decisões anteriores, a Corte não considera o raciocínio anteriormente desenvolvido em casos semelhantes, sendo comum nesses casos o uso de categorias abstratas e princípios gerais; b) nos casos difíceis não há um diálogo entre as decisões da Corte que permita a extração de uma linha argumentativa a ser sempre considerada em relação às decisões sobre o mesmo tema; c) alguns ministros continuam a defender seu entendimento em decisões monocráticas mesmo após terem sido vencidos no julgamento colegiado, promovendo uma fragmentação da Corte como instituição; d) é comum que os ministros não revelem em seus votos a existência de precedentes contrários aos seus argumentos, a serem superados, bem como é comum que utilizem o direito comparado, a doutrina e as decisões anteriores sem uma contextualização ou análise, como argumentos de autoridade; e) o peculiar modelo de decisão *seriatim* da Corte, associado à tendência a decisões longas, marcadas pelo academicismo e o beletismo, podem levar a uma dificuldade de identificação da *ratio decidendi* da decisão.

Nesse cenário, considerando que a qualidade da fundamentação das decisões judiciais é essencial para identificação da *ratio decidendi* da Corte e para compreensão da decisão pelo público externo, bem como está intrinsecamente ligada à legitimidade das decisões do tribunal e ao respeito dessas pelos tribunais inferiores, é necessário que o STF aprimore seu processo de

⁸¹³ Nesse contexto, cabe destacar que não é objeto do presente trabalho o estudo das diversas metodologias de direito comparado, nem mesmo a análise de se tais metodologias são utilizadas pelos ministros, o que demandaria um trabalho autônomo.

⁸¹⁴ Nesse ponto, cabe salientar que um modelo que conferisse importância central para a argumentação seria mais transparente e possuiria decisões mais substantivas, fundadas em uma argumentação organizada, de modo que a segurança jurídica estaria ligada às razões de decidir, sendo menos dependente da figura pessoal dos magistrados. (RODRIGUEZ, J. R. Como decidem as cortes? Para uma crítica do direito (brasileiro). Rio de Janeiro: Ed. FGV, 2013, p. 97).

fundamentação das decisões para o fortalecimento de uma cultura de respeito aos precedentes, especialmente no que tange à argumentação e à vinculação aos precedentes judiciais.

Nesse aspecto, a consolidação do STF como Corte de precedentes perpassa a coerência de suas decisões com as decisões passadas, bem como que seus precedentes sejam apontados como marcos argumentativos para o desenvolvimento do direito⁸¹⁵. Para isso, o STF deve reconhecer como vinculante não apenas o dispositivo dos precedentes, mas os fundamentos determinantes da decisão, com a incorporação de uma visão interpretativa de precedentes em relação aos casos difíceis.⁸¹⁶

Nesse âmbito, conforme destacado nos itens 2.1 e 2.2, nos casos difíceis, os julgadores precisam analisar as razões subjacentes à decisão anterior suficientes para o alcance do resultado, à luz das particularidades do caso anterior⁸¹⁷. Tais razões, por meio da interpretação, poderão ser moldadas e aplicadas de forma mais restritiva ou abrangente no caso analisado pela Corte. Em outras palavras, para obter todas as vantagens proporcionadas pela teoria dos precedentes, em especial a segurança jurídica e a isonomia, o sistema brasileiro deve aproximar-se do modelo do *reason model*, o qual permite a extensão ou a restrição da *ratio decidendi* quando o contexto fático analisado atrai a racionalidade do precedente.

Ademais, é importante que o STF considere o que foi decidido no passado e se preocupe com os efeitos de sua decisão para o futuro, ciente de que o tema poderá ser retomado em novas rodadas deliberativas. Nesse aspecto, conforme a teoria de Dworkin do direito como integridade e sua metáfora do romance em cadeia exposta no item 2.3, os ministros do STF são responsáveis por interpretar os precedentes de casos semelhantes, buscando suas razões determinantes para resolver os novos casos difíceis, levando em consideração que a fundamentação da sua decisão será a base para solução de casos futuros. Dessa forma, à luz da teoria de Dworkin, como romancistas, cabe aos ministros darem continuidade à história, realizando a melhor leitura da corrente de decisões passadas e buscando uma coerência da decisão atual com os princípios que embasaram as decisões anteriores⁸¹⁸, considerando o que já foi decidido e o que no futuro poderá ser acrescentado.

⁸¹⁵ VOJVODIC, A. de M. *Precedentes e argumentação no Supremo Tribunal Federal: entre a vinculação ao passado e a sinalização para o futuro*. 269 f. Tese (Doutorado em Direito) - Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2012, p. 229.

⁸¹⁶ Ibidem, p. 231.

⁸¹⁷ Nesse aspecto, nunca é demais salientar a importância de que os magistrados analisem as semelhanças fático-jurídicas dos casos para justificar a aplicação ou não do precedente.

⁸¹⁸ Com base na teoria de Dworkin, cabe ao julgador buscar nos precedentes um esquema de princípios que justifiquem as decisões, e demonstrar que a decisão que irá tomar é compatível com os princípios estabelecidos e, dessa forma, equânime (DWORKIN, R. *Levando os direitos a sério*. São Paulo: Martins Fontes, 2002, p. 181).

Além disso, é essencial que os ministros respeitem os precedentes da própria Corte em suas decisões monocráticas, para que a *ratio decidendi* de suas decisões seja respeitada pelos demais tribunais, fortalecendo uma visão do STF como instituição perante a sociedade.

Já quanto ao fato dos ministros não revelarem em seus votos a existência de precedentes contrários aos seus argumentos, para Silva, pelo menos o relator deveria fornecer o máximo de informações possíveis relacionadas ao caso, trazendo argumentos contra e a favor de seu posicionamento, uma vez que a ocultação de informações pode impactar no resultado final e no próprio processo de deliberação.⁸¹⁹ Nesse aspecto, como já analisado no item 3.1, é importante que informações sobre o caso e a minuta de voto do relator sejam disponibilizadas aos demais ministros com antecedência, sendo expostos os argumentos envolvidos e a opção do relator por uma das linhas argumentativas disponíveis, bem como que durante a sessão de julgamento sejam debatidas as diferentes linhas argumentativas e a possibilidade ou não de superação de determinado precedente.

Assim, em relação à argumentação propriamente dita⁸²⁰ é necessária uma ênfase nas razões de decidir da Corte. Nesse aspecto, conforme explicitado no item 2.1 é indispensável que os ministros tenham em mente a busca por decisões coerentes, cujos argumentos sejam universalizáveis⁸²¹, vinculem-se ao ordenamento e sejam compatíveis com seus princípios; decisões íntegras, ou seja, que não realizem distinções injustificadas entre os casos e promovam o diálogo entre a decisão e os precedentes; e decisões estáveis, isto é, prudentes, que demonstrem a existência de uma melhor solução para o caso.⁸²²

Também quanto a esse ponto, é essencial que os ministros contextualizem a doutrina e os precedentes utilizados, demonstrando o porquê e em que medida seriam aplicáveis ao caso, bem como que adotem uma metodologia clara em relação ao uso do direito comparado. Ademais, é importante que os ministros se preocupem em construir uma argumentação concatenada, rebatendo argumentos contrários trazidos no processo e pelos votos dissidentes e concorrentes, permitindo que os demais tribunais e o público externo identifiquem as principais

⁸¹⁹ SILVA, V. A. da. Deciding without deliberating. *International Journal of Constitutional Law*, volume 11, issue 3, pages 557–584, July 2013. Disponível em: <https://academic.oup.com/icon/article/11/3/557/789359>. Acesso em: 12/08/2019. <https://doi.org/10.1093/icon/mot019>, p. 577.

⁸²⁰ Nesse aspecto, cabe salientar que a teoria de Dworkin salienta a relevância da fundamentação das decisões, ao afirmar que importa a forma como os juízes decidem os casos, ao tratar da construção argumentativa da resposta certa e ao defender a visão do direito como uma prática interpretativa.

⁸²¹ Universalizáveis uma vez que o enfoque do STF como Corte de precedentes não é a resolução do caso concreto, mas a formulação de decisões com uma *ratio decidendi* vinculante para casos futuros.

⁸²² PUGLIESE, W. S. *A ratio da jurisprudência: coerência, integridade, estabilidade e uniformidade*. 310 f. Tese (Doutorado em Direito) - Setor de Ciências Jurídicas, Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2016, p. 193-196.

razões que embasaram a decisão e trazendo aos interlocutores a percepção de que seus argumentos foram levados a sério.

Por fim, em relação à tendência às decisões longas, marcadas pelo academicismo e beletrismo, vê-se que com a adoção das propostas dos itens 3.1 e 3.2, especialmente com a circulação prévia da minuta do voto do relator, a efetiva deliberação pela Corte e a adoção de um modelo de decisão majoritária *per curiam*, será facilitada a identificação da *ratio decidendi* mesmo se mantidas tais características decisórias. Todavia, nesse ponto, é oportuno que os ministros busquem a redação de decisões claras, que contenham as informações essenciais para resolução da questão jurídica, explicando a importância das citações científicas e acadêmicas e das referências literárias e filosóficas para solução do caso, bem como que tenham em mente que a longa extensão da decisão não é necessariamente uma condição para sua qualidade e que essa precisa ser inteligível por um público mais amplo do que o dos juristas.

Diante desse quadro, expostas as principais dificuldades enfrentadas pela Corte no que tange à fundamentação de suas decisões escritas, em especial quanto ao uso dos precedentes judiciais e a forma de argumentação, o próximo capítulo passa a analisar as decisões colegiadas do STF sob outro viés, qual seja, seu diálogo com a sociedade.

4 DECISÕES COLEGIADAS DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL: DIÁLOGO COM A SOCIEDADE

O capítulo anterior, objetivando o fortalecimento de uma doutrina de respeito aos precedentes, relacionou aspectos internos do STF com a teoria dos precedentes, analisando e propondo alterações no processo de deliberação dos casos pela Corte, em seu modelo de decisão escrita *seriatim* e no modo de fundamentação das decisões.

Nesse âmbito, o item 3.1 sugeriu como principais aspectos a serem aprimorados no processo deliberativo da Corte a circulação, antes da sessão plenária, de informações prévias e de uma minuta de voto elaborada pelo relator e, após a exposição do caso pelo relator na sessão plenária, a fixação pelo colegiado das questões a serem decididas. Ademais, ressaltou a importância do debate sobre as possíveis soluções, da busca pelo consenso e pela construção de uma decisão substancialmente melhor; bem como a relevância da condução da votação a partir das diferentes linhas argumentativas estabelecidas na fase de deliberação, com a votação de cada questão em separado.

Já o item 3.2 propôs que o STF adote um modelo de decisão *per curiam* que permita a manifestação de votos concorrentes e dissidentes. Também recomendou a circulação do voto majoritário, dissidente, concorrente e da ementa entre os ministros, para sua análise, após a deliberação colegiada, e a elaboração de uma ementa que explicita a *ratio decidendi* da Corte e um resumo dos fundamentos principais dos posicionamentos dissidentes e concorrentes.

Além disso, o item 3.3 aconselhou, entre outros aspectos, que o STF adote os precedentes nos casos difíceis como marcos argumentativos para o desenvolvimento do direito, a partir de uma visão interpretativa dos precedentes e que promova um diálogo entre a decisão e os precedentes, dando continuidade à linha argumentativa da Corte. Ademais, convidou os ministros a construírem decisões claras, com o uso de argumentos que sejam universalizáveis, que se vinculem ao ordenamento e sejam compatíveis com seus princípios e que demonstrem a existência de uma melhor solução para o caso. Por fim, salientou a importância de os ministros demonstrarem o porquê e em que medida a doutrina e os precedentes utilizados seriam aplicáveis ao caso, construindo uma argumentação concatenada, que rebata os argumentos contrários trazidos pelas partes e pelos votos dissidentes e concorrentes.

Os pontos analisados no capítulo 3 dizem respeito à deliberação interna, isto é, a troca de razões entre os próprios ministros para tomada de decisão, produzida no interior do órgão colegiado. Todavia, tais questões não podem ser estudadas de maneira isolada, considerando o impacto de aspectos externos na deliberação da Corte. Assim, também devem ser analisadas

questões relacionadas à deliberação externa, que é aquela que corresponde à argumentação produzida pelo grupo para convencer atores externos, envolvendo o debate público⁸²³ sobre como a Constituição deve ser interpretada e o diálogo com a sociedade.⁸²⁴

Nesse âmbito, conforme destaca Vale: “Como a maioria das Cortes Constitucionais, o Supremo Tribunal Federal se relaciona institucionalmente com seu entorno político e constantemente avalia o impacto de suas decisões (...)”.⁸²⁵ Ademais, no STF o processo constitucional é aberto à participação da sociedade civil por meio da intervenção dos *amicus curiae* e da realização de audiências públicas e pelos canais de televisão e de rádio geridos pelo próprio Poder Judiciário.⁸²⁶

Dessa forma, analisados tais aspectos internos referentes à deliberação, à fundamentação e à decisão colegiada escrita do STF, ainda com base no arsenal teórico construído no capítulo 2, o presente capítulo passa a estudar alguns aspectos externos da Corte e sua relação com o fortalecimento de uma cultura de respeito aos precedentes no Brasil, quais sejam: a) a opinião pública; b) a exposição dos julgamentos na TV Justiça; c) as audiências públicas e os *amicus curiae*⁸²⁷.

O primeiro item ressalta o cenário de diminuição da credibilidade do STF perante a opinião pública, o qual perpassa a alteração no contexto político e procedimentos internos da Corte que refletem em sua imagem perante o público, evidenciando um poder individual dos ministros em detrimento da imagem do tribunal como instituição, como a forma de manifestação individual dos ministros perante a imprensa, de organização da agenda e de proferimento de liminares monocráticas. O item demonstra a necessidade de alteração nessas práticas da Corte com o intuito de fortalecimento de sua imagem perante a opinião pública e a

⁸²³ Em sentido semelhante, Valle destaca que a distinção entre a deliberação interna e externa tem como base quem é o interlocutor identificado pelo julgador como destinatário. Nesse aspecto, enquanto a deliberação interna diz respeito à deliberação entre os integrantes do colegiado na busca da formação do consenso, na deliberação externa o discurso, a persuasão dos julgadores, se dirige à sociedade como um todo ou a segmentos sociais específicos afetados sobre o tema (VALLE, V. Deliberação interna, deliberação externa e o monólogo coletivo. Maio, 2018. Disponível em: <<https://vanicevalle.com.br/producao-escrita/deliberacao-interna-deliberacao-externa-e-o-monologo-coletivo/>>. Acesso em: 06/10/2019).

⁸²⁴ VALE, A. R. do. *Argumentação Constitucional: Um estudo sobre a deliberação nos Tribunais Constitucionais*. 415 f. Tese (Doutorado em direito) - Universidade de Brasília (UnB) em regime de cotutela com a Universidade de Alicante (UA), Brasília-Alicante, 2015, p. 134, 135.

⁸²⁵ Ibidem, p. 308.

⁸²⁶ Ibidem, p. 136.

⁸²⁷ A deliberação externa também envolve a relação do Poder Judiciário com os poderes Executivo e Legislativo (VALE, A. R. do. *Argumentação Constitucional* (...), op. cit., p. 135). Todavia, quanto a esse ponto, considerando a necessidade de delimitação teórica, o presente trabalho optou por não analisar especificamente a relação do STF com os poderes executivo e legislativo, a qual demandaria um estudo autônomo. Nesse âmbito, sobre a deliberação interinstitucional, consultar: MENDES, C. H. *Direitos fundamentais, separação de poderes e deliberação*. São Paulo: Editora Saraiva, 2011; MELLO, P. P. C. *Nos bastidores do Supremo Tribunal Federal: constituição, emoção, estratégia e espetáculo*. 477 f. Tese (Doutorado em Direito) –Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2014.

mídia, bem como ressalta a importância da teoria dos precedentes para tal fortalecimento e como base para fundamentação das decisões da Corte em casos de ampla repercussão perante a opinião pública.

Já o segundo item, após demonstrar as vantagens e desvantagens dos modelos de deliberação fechado ou secreto e aberto ou público, expõe as peculiaridades do modelo de ampla publicidade dos julgamentos do plenário adotado pelo STF, com um enfoque especial na implementação da TV Justiça. Ademais, destaca os aspectos negativos relacionados ao modelo de ampla publicidade do tribunal em relação à teoria dos precedentes, sustentando, contudo, a impossibilidade da adoção de uma deliberação fechada no contexto constitucional atual e a necessidade de conciliação pela Corte do aprimoramento de seu processo de deliberação com o modelo de publicidade.

Por fim, o terceiro item, salienta a importância dos *amicus curiae* e das audiências públicas como dispositivos institucionais aptos a trazerem para a Corte novos argumentos, perspectivas e informações, pluralizando o debate na fase pré-decisória. Nesse contexto, expõe peculiaridades procedimentais em relação aos institutos, ressaltando a necessidade de aprimoramentos, bem como destaca a importância da consideração dos argumentos levantados por meio desses mecanismos pelos ministros do STF para os auxiliar a desvelar a moralidade política da comunidade e a construir a resposta certa para o caso.

4.1 O SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E A OPINIÃO PÚBLICA: FORMAS DE FORTALECIMENTO INSTITUCIONAL

O presente item busca evidenciar o contexto de desgaste institucional pelo qual passa o STF perante a opinião pública e a mídia, para o qual contribuem especialmente alterações no ambiente político, mas que também perpassa formas internas de organização da Corte que repercutem em sua imagem externa, como o modo de manifestação individual dos ministros perante a imprensa, bem como o amplo poder individual dos ministros quanto à definição da agenda e em suas decisões liminares monocráticas. Delimitado esse cenário, o item ressalta a necessidade de alteração de tais procedimentos para o fortalecimento institucional, e demonstra a importância da teoria dos precedentes como guia para os ministros na resolução dos casos de ampla repercussão perante a opinião pública e para a fortificação da credibilidade da Corte.

Conforme já salientado ao longo do trabalho, com a Constituição de 1988, o STF ganhou protagonismo, decidindo sobre questões de grande relevância política, moral e social. Nesse âmbito, segundo Mello, o STF vivenciou uma fase expansiva especialmente a partir dos

anos 2000, com a ampliação de suas competências, o aumento das decisões sobre questões políticas, morais e sociais e início do debate sobre combate à corrupção.⁸²⁸

Nesse aspecto, a fase de ampliação de competências da Corte e de conquista de capital político perpassa o julgamento de casos de grande relevo e repercussão como, dentre muitos outros exemplos, o julgamento sobre a constitucionalidade de pesquisas com células tronco-embrionárias, sobre a demarcação da reserva indígena Raposa Serra do Sol, sobre uniões estáveis entre pessoas do mesmo sexo e sobre a possibilidade da interrupção da gestação de fetos anencefálicos.⁸²⁹

Durante esse período, até meados de 2014, a Corte ampliou largamente sua reputação perante a opinião pública⁸³⁰ e, em casos de maior repercussão, os votos passaram a apresentar indícios de uma interlocução com a opinião pública e a imprensa. Ademais, durante o período, a atenção da opinião pública e a divulgação midiática dos julgamentos do STF cresceu especialmente com o julgamento do Mensalão, cuja condenação de políticos era bem vista pela população, como uma superação da cultura da impunidade.⁸³¹

Todavia, de acordo com Mello, a partir de meados de 2014, o STF passa a enfrentar uma fase reversa em relação à fase de expansão⁸³², com um consumo do capital político da Corte, em que o papel do STF se altera especialmente por uma mudança no contexto político, o qual perpassa a Operação Lava Jato⁸³³, o processo *impeachment* da Presidente da República, o afastamento do Presidente da Câmara dos Deputados e do Senado, a redução do alcance do foro especial por prerrogativa de função por interpretação da Corte e a discussão sobre a possibilidade de execução provisória da pena após a condenação em segundo grau.⁸³⁴

⁸²⁸ MELLO, P. P. C. *Trinta anos, uma Constituição, três Supremos*: Autorrestrrição, expansão e ambivalência no exercício da jurisdição. Nov. 2018. Disponível em: < https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3290593>. Acesso em: 16/10/2019, p. 1, 2.

⁸²⁹ Ibidem, p. 13, 14.

⁸³⁰ Apesar da possibilidade de diversas definições, opinião pública é conceituada no presente trabalho como o conjunto de juízos e ideias aceitos pela maioria dos membros da sociedade quanto aos temas de interesse social. É um entendimento popular formado a partir da interação, da troca de informações dos cidadãos entre si e com agentes como os meios de comunicação, as autoridades públicas, os movimentos sociais, entre outros (MELLO, P. P. C. *Nos bastidores do Supremo Tribunal Federal*: constituição, emoção, estratégia e espetáculo. 477 f. Tese (Doutorado em Direito) –Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2014, p. 361).

⁸³¹ MELLO, P. P. C. *Trinta anos, uma Constituição, três Supremos* (...), op. cit., p. 2, 15, 19.

⁸³² Para uma análise pormenorizada sobre as diferentes fases da Corte ver: MELLO, P. P. C. *Trinta anos, uma Constituição, três Supremos*: Autorrestrrição, expansão e ambivalência no exercício da jurisdição. Nov. 2018. Disponível em: < https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3290593>. Acesso em: 16/10/2019.

⁸³³ Segundo Barboza e Inomata, os movimentos contrários à Corte têm motivos variados, destacando-se a visão da opinião pública de que o STF estaria contra a operação Lava Jato (BARBOZA, E. M. de Q.; INOMATA, A. Constitucionalismo Abusivo e o Ataque ao Judiciário na Democracia Brasileira. In: CONCI, L. G. A.; DIAS, R. (org). *Crise das democracias liberais*. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2019, p. 432, 433).

⁸³⁴ MELLO, P. P. C. *Trinta anos, uma Constituição, três Supremos* (...), op. cit., p. 20, 21.

Assim, o que influi decisivamente na nova fase enfrentada pela Corte é a alteração do ambiente político⁸³⁵ e de parte dos temas que a Corte é chamada a analisar. Isso porque, quando o STF decide sobre questões controversas envolvendo a corrupção de altas autoridades e o funcionamento dos demais poderes, ao mesmo tempo em que aqueles que perdem posição, *status* ou poder reagem ao tribunal, decisões moderadas da Corte geram desconfiança na opinião pública e reforçam estereótipos de impunidade, de modo que o tribunal se encontra sujeito à pressão de forças antagônicas.⁸³⁶

Nesse cenário de um ambiente político desestabilizado e de pressões externas, o STF acaba expondo a fragmentação da Corte, com ministros que não se comunicam e que proferem decisões monocráticas que contradizem o próprio plenário. Ademais, nesse contexto, por vezes, a Corte busca uma decisão intermediária, que não conflite e se aproxime com o entendimento dos ministros, mas que evite uma reação que coloque a estabilidade institucional da Corte em risco. Tal posicionamento da Corte faz com que ela avance em certos casos e em outros recue, emitindo sinais contraditórios, o que consome seu capital político e sua reputação perante a opinião pública.⁸³⁷

Nesse aspecto, conforme dados da FGV Direito SP, referentes ao 1º semestre de 2017, a confiança no Poder Judiciário caiu de 34%, em 2013, para 24%, em 2017⁸³⁸, sendo que, anteriormente não havia grandes oscilações no grau de confiança na justiça. Segundo o relatório, apenas 24% dos entrevistados responderam que o STF é uma instituição confiável ou muito confiável no primeiro semestre de 2017.⁸³⁹

Ademais, conforme dados do instituto de pesquisas Datafolha, obtidos a partir de entrevistas realizadas entre os dias 05 e 06 de dezembro de 2019, quatro em cada dez brasileiros

⁸³⁵ Em sentido semelhante, Vieira afirma que o Brasil passou a viver a partir das jornadas de 2013 em um ambiente de forte estresse constitucional, com o aumento da tensão entre a classe política e o estamento jurídico, com um comportamento mais conflitivo entre atores políticos e institucionais, e uma queda da confiança da população em relação às instituições políticas e de justiça (VIEIRA, O. V. *A batalha dos poderes: Da transição democrática ao mal-estar constitucional*. E-book. São Paulo: Companhia das Letras, 2018, p. 32, 33).

⁸³⁶ MELLO, P. P. C. *Trinta anos, uma Constituição, três Supremos: Autorrestrrição, expansão e ambivalência no exercício da jurisdição*. Nov. 2018. Disponível em: <https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3290593>. Acesso em: 16/10/2019, p. 28, 29, 32.

⁸³⁷ Ibidem, p. 21-23, 28, 30.

⁸³⁸ De acordo com os dados levantados referentes ao 1º semestre de 2017, a confiança no Poder Judiciário seria afetada pela morosidade (conforme 81% dos entrevistados), pelo custo de acesso à justiça (81%) e pela dificuldade de seu utilizar a justiça (73%) (FGV DIREITO SP. Relatório ICJ Brasil. 1º semestre / 2017. Disponível em: <https://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/bitstream/handle/10438/19034/Relatorio-ICJBrasil_1_sem_2017.pdf?sequence=1&isAllowed=y>. Acesso em: 08/10/2019, p. 17).

⁸³⁹ FGV DIREITO SP. Relatório ICJ Brasil (...), op. cit., p. 14, 16.

adultos (39%) avaliam como ruim ou péssimo o trabalho dos ministros do STF, enquanto 19% avaliam como ótimo ou bom⁸⁴⁰.

Nesse âmbito, o desgaste da reputação da Corte perante a opinião pública também é revelado pela existência de manifestações contra o STF⁸⁴¹ e seus ministros⁸⁴². As manifestações públicas como passeatas, *posts* em redes sociais e camisetas⁸⁴³, bem como a exposição por parte da imprensa revelam as demandas da opinião pública ao STF⁸⁴⁴ e incentivam os recados da Corte para o público, seja através de ações ou omissões.⁸⁴⁵

Um exemplo de manifestação contra os ministros do STF foi a divulgação de um vídeo de um militar da reserva chamando a ministra Rosa Weber de corrupta e incompetente, por essa ter recebido em seu gabinete representantes de partidos políticos que questionaram a candidatura de um dos candidatos à Presidência da República em 2018, a partir da informação de que uma rede de empresários teria financiado o disparo de informações falsas em favor do candidato.⁸⁴⁶

Após as eleições presidenciais de 2018, as críticas feitas ao STF aumentaram, uma vez que o clima mudou, pois alguns setores começaram a considerar a Corte um entrave ao avanço da agenda do executivo de cunho conservador, de combate à corrupção e de apoio à Lava Jato. O STF progressista em matéria de costumes que, por exemplo, garantiu a proteção constitucional às uniões homoafetivas e manteve cotas raciais nas universidades, passou a estar

⁸⁴⁰ DATAFOLHA. 39% reprovam trabalho do STF. 02/01/2020. Disponível em: <<http://datafolha.folha.uol.com.br/opiniaopublica/2020/01/1988570-39-reprovam-trabalho-do-stf.shtml>>. Acesso em: 02/01/2020.

⁸⁴¹ Cita-se como exemplo a manifestação em João Pessoa, conforme a seguinte notícia de agosto de 2019: G1. Grupo faz manifestação em defesa do governo Bolsonaro e contra o STF, em João Pessoa. 25/08/2019. Disponível em: <<https://g1.globo.com/pb/paraiba/noticia/2019/08/25/grupo-faz-manifestacao-em-defesa-do-governo-bolsonaro-e-contra-o-stf-em-joao-pessoa.ghtml>>. Acesso em: 03/10/2019.

⁸⁴² Sobre ataques ao Poder Judiciário, ver: LEVITSKY, S.; ZIBLATT, D. *Como as democracias morrem*. Rio de Janeiro: Zahar, 2018.

⁸⁴³ Conforme destacam Barboza e Inomata, mensagens vem sendo compartilhadas por meio do WhatsApp requerendo o fim do STF (BARBOZA, E. M. de Q.; INOMATA, A. Constitucionalismo Abusivo e o Ataque ao Judiciário na Democracia Brasileira. In: CONCI, L. G. A.; DIAS, R. (org). *Crise das democracias liberais*. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2019, p. 432, 433).

⁸⁴⁴ Os cidadãos enviam múltiplas mensagens para a Corte como partes do processo, profissionais jurídicos, beneficiários indiretos da decisão e como conjunto da opinião pública (FALCÃO, J.; OLIVEIRA, F. L. de. O STF e a agenda pública nacional: de outro desconhecido a Supremo protagonista? *Lua Nova*, São Paulo, n. 88, p. 429-469, 2013. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0102-64452013000100013&lng=en&nrm=iso>. Acesso em: 14/10/2019. <http://dx.doi.org/10.1590/S0102-64452013000100013>, p. 437).

⁸⁴⁵ ALBUQUERQUE, G. O judiciário na crise política: os “recados” públicos do Supremo Tribunal Federal. *Revista Compólitica*, vol. 8(2), p. 207-231, 2018. doi: <https://doi.org/10.21878/compolitica.2018.8.2.204>, p. 209, 210, 216.

⁸⁴⁶ RECONDO, F.; WEBER, L. *Os onze: O STF, seus bastidores e suas crises*. São Paulo: Companhia das Letras, e-book, 2019, p. 12.

em contraposição com a agenda do executivo após as eleições de 2018.⁸⁴⁷ Assim, o STF passou a ser hostilizado por membros do Congresso Nacional, ameaçado por pedidos de *impeachment* de ministros⁸⁴⁸ e de instauração de comissão parlamentar de inquérito para investigar o tribunal e os juízes⁸⁴⁹, bem como por propostas legislativas para diminuir os poderes do STF, extinguir a vitaliciedade ou aumentar o número de juízes.⁸⁵⁰

Nesse cenário conturbado, cabe especialmente salientar o episódio em que o STF marcou posição na proteção de direitos das minorias, no julgamento envolvendo a criminalização da homofobia e, conforme destacam Recondo e Weber, confrontando a Corte, o Congresso Nacional pediu então o *impeachment* de quatro dos ministros que já haviam votado favoravelmente no processo.⁸⁵¹

Nesse contexto, diante dos ataques à Corte, o presidente do STF, Dias Toffoli, chegou a abrir um inquérito para apuração de fatos e infrações, considerando as *fake news*, as denúncias caluniosas e as ameaças a honorabilidade e segurança da Corte, de seus membros e familiares. O ministro Alexandre de Moraes foi designado relator do inquérito. Contudo, apesar de o inquérito objetivar recompor a imagem do tribunal, acabou a fragilizando ainda mais. O inquérito foi objeto de críticas ao STF, especialmente sobre a inconstitucionalidade da competência investigativa, tendo as investigações avançado com o auxílio de um delegado da Polícia Federal e outro da Polícia Civil.⁸⁵²

Outro episódio importante diz respeito ao o julgamento das ADCs 43, 44 e 54, as quais discutem a constitucionalidade do início do cumprimento da pena antes do trânsito em julgado, em outubro de 2019, em relação ao qual o STF foi alvo de diversas pressões externas, inclusive de grupos de caminhoneiros que ameaçaram bloquear estradas ou invadir o prédio público⁸⁵³. Nesse contexto, durante o julgamento das ações, o decano Celso de Mello, ao parabenizar o presidente da Corte Dias Toffoli por seus dez anos no Supremo, reafirmou contundentemente

⁸⁴⁷ RECONDO, F.; WEBER, L. *Os onze*: O STF, seus bastidores e suas crises. São Paulo: Companhia das Letras, e-book, 2019, p. 15, 16, 293.

⁸⁴⁸ O número de pedidos de *impeachment* de ministros do STF disparou de 2015 a 2018. (RECONDO, F.; WEBER, L. *Os onze* (...), op. cit., p. 223).

⁸⁴⁹ Nesse sentido, há uma ampla discussão perante a mídia da chamada CPI da "Lava Toga". Sobre o tema: CONJUR. *Não existe base legal para a CPI da "Lava Toga"*. 21/09/2019. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2019-set-21/nao-existe-base-legal-cpi-lava-toga>>. Acesso em: 30/10/2019.

⁸⁵⁰ RECONDO, F.; WEBER, L. *Os onze* (...), op. cit., p. 15, 16, 301.

⁸⁵¹ Ibidem, p. 16, 17.

⁸⁵² Ibidem, p. 18-20.

⁸⁵³ Destaca-se a seguinte notícia sobre o tema: BENITES, A. STF reage a “delinquentes digitais” e caminhoneiros que pressionam por regra mais dura para prisões. *El país*. 23/10/2019. Disponível em: <https://brasil.elpais.com/brasil/2019/10/23/politica/1571829591_815096.html>. Acesso em: 27/10/2019.

o papel e a importância do STF como instituição e seu compromisso com os ideais democráticos⁸⁵⁴.

Ainda em relação ao mesmo julgamento, as circunstâncias enfrentadas pela Corte são bem ilustradas pelo voto do ministro Alexandre de Moraes, no qual o ministro afirmou a existência de discursos agressivos contra a Corte, salientando que o papel do STF não é agradar as maiorias, mas realizar a melhor interpretação da Constituição. Conforme o voto do ministro:

Saliento, inicialmente, a importância desse julgamento e a dolosa desinformação, o radicalismo político e as exacerbadas paixões ideológicas que geraram um absurdo, inédito e ofensivo grau de desrespeito, ofensas e ameaças ao Supremo Tribunal Federal, a seus Ministros e a seus familiares, muito acima das necessárias e salutares manifestações imprescindíveis em uma democracia.

Discursos agressivos, populistas e demagógicos se somaram a dados falsos, pesquisas direcionadas, manipulação de informações, *fake news* e ataques virtuais, produzindo alguns dos piores ingredientes utilizados por aqueles que insistem em não respeitar a independência do Poder Judiciário e de seus juizes, que insistem em fomentar as tradicionais fórmulas autoritárias para sepultar o livre debate de ideias, a íntegra interpretação da Constituição e a honesta valoração de princípios.⁸⁵⁵

Nesse cenário, segundo Recondo e Weber, o STF enfrenta uma das suas maiores crises de legitimidade e autoridade⁸⁵⁶. Como bem destacam os autores, nessa conjuntura, o combate ao STF como instituição é um ataque à Constituição de 1988 e ao sistema de garantias e de direitos.⁸⁵⁷

⁸⁵⁴ Sobre o assunto, ver: CONJUR. *Celso defende independência moral diante de cenário institucional delicado*. 23/10/2019. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2019-out-23/celso-mello-faz-homenagem-emocional-toffoli>>. Acesso em: 27/10/2019.

⁸⁵⁵ SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. ADC 43. Relator: Min. Marco Aurélio. Tribunal Pleno. Pendente de julgamento na data da consulta (27/10/2019). Voto do ministro Alexandre de Moraes proferido em 23/10/2019. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/dl/leia-voto-alexandre-moraes.pdf>>. Acesso em: 27/10/2019, p. 10, 11.

⁸⁵⁶ De acordo com Vieira, a disputa sobre a validade das ações jurídicas e políticas vem ocorrendo a partir da gramática constitucional, fora das instituições por meio do protesto e do exercício da liberdade de expressão e, dentro das instituições, por uma batalha congressual e judicial. Para o autor, apesar da forte turbulência, o Brasil não vivencia uma clássica crise constitucional, pois as instituições ainda mediam os conflitos e coordenam o jogo político. Contudo, de acordo com o autor, aspectos como a polarização política, o crescimento da intolerância e o desafio às decisões judiciais, sinalizam uma regressão da democracia constitucional. (VIEIRA, O. V. *A batalha dos poderes: Da transição democrática ao mal-estar constitucional*. E-book. São Paulo: Companhia das Letras, 2018, p. 11). Já para Barboza e Inomata, o Brasil passa por uma crise política, democrática e de deterioração constitucional, tendo em vista sua conjuntura política. Nesse aspecto, segundo as autoras, enquanto em tempos de normalidade democrática a preocupação envolve o abuso de prerrogativas da Corte Constitucional no exercício de sua função contramajoritária e de contenção, em momentos de crise e de instabilidade política e democrática a preocupação passa a ter por objeto o aparelhamento e o enfraquecimento do sistema de pesos e contrapesos. (BARBOZA, E. M. de Q.; INOMATA, A. *Constitucionalismo Abusivo e o Ataque ao Judiciário na Democracia Brasileira*. In: CONCI, L. G. A.; DIAS, R. (org). *Crise das democracias liberais*. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2019, p. 421). O tema não é objeto de análise pormenorizada do presente trabalho, considerando a necessidade de delimitação teórica, para um estudo aprofundado sugere-se a leitura dos textos citados.

⁸⁵⁷ RECONDO, F.; WEBER, L. *Os onze: O STF, seus bastidores e suas crises*. São Paulo: Companhia das Letras, e-book, 2019, p. 21.

Nesse aspecto, conforme já exposto, a Constituição de 1988 atribuiu amplos poderes ao STF para bloquear decisões do sistema representativo que ameaçassem direitos, para controlar a ação das maiorias políticas circunstanciais e para resolver conflitos entre os poderes. A carta constitucional estabeleceu que princípios e direitos habilitadores do Estado de direito e do regime democrático não podem ser suprimidos nem mesmo por emendas à Constituição, estabelecendo que caberia ao STF a preservação desse núcleo essencial.⁸⁵⁸

Dessa forma, conforme destaca Vieira, o STF exerce o importante papel de proteção da Constituição contra eventuais ataques do campo político, protegendo as regras do jogo democrático e os direitos fundamentais.⁸⁵⁹ Nesse aspecto, segundo Mello, a legitimidade democrática da Jurisdição Constitucional na invalidação de atos de representantes eleitos está ligada a essa ser um instrumento de defesa dos direitos fundamentais, que por sua importância devem ser retirados do espaço de deliberação democrática para serem protegidos contra maiorias transitórias, bem como a sua função de tutelar o processo democrático, analisando se os canais de participação política que levaram a elaboração da norma estavam abertos e se a norma impede a participação de grupos minoritários no processo político, exercendo o controle de constitucionalidade para impedir que a maioria atente contra a democracia.⁸⁶⁰

Desse modo, a Jurisdição Constitucional possui um caráter contramajoritário no que diz respeito à proteção dos direitos fundamentais e dos pressupostos da democracia, o que pressupõe a tomada de algumas decisões impopulares.⁸⁶¹ Nesse âmbito, tendencialmente as decisões da Corte no mesmo sentido da vontade popular⁸⁶² trazem uma imagem positiva do tribunal perante a população e levam a Corte a adquirir e acumular capital político, enquanto as decisões contramajoritárias consomem esse capital.⁸⁶³

Assim, em certos casos, ao exercer sua função de preservar direitos contra decisões arbitrárias da maioria, algumas de suas decisões contramajoritárias acabam consumindo sua

⁸⁵⁸ VIEIRA, O. V. *A batalha dos poderes: Da transição democrática ao mal-estar constitucional*. E-book. São Paulo: Companhia das Letras, 2018, p. 130, 172.

⁸⁵⁹ Ibidem, p. 166.

⁸⁶⁰ MELLO, P. P. C. *Nos bastidores do Supremo Tribunal Federal: constituição, emoção, estratégia e espetáculo*. 477 f. Tese (Doutorado em Direito) –Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2014, p. 362.

⁸⁶¹ Ibidem, p. 362, 384, 385.

⁸⁶² Um tema relacionado a esse ponto é o Constitucionalismo Popular, o qual não será objeto de análise do presente trabalho. Sobre o assunto, consultar: SEROTA, M. Popular Constitutional Interpretation. *Connecticut Law Review*, Vol. 44, No. 5, 2012. Disponível em: <https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1807226&download=yes>. Acesso em: 04/10/2019.

⁸⁶³ MELLO, P. P. C. Quando julgar se torna um espetáculo: a interação entre o Supremo Tribunal Federal e a opinião pública, a partir de reflexões da literatura estrangeira. *Revista de Direito Internacional*, Brasília, v. 14, n. 1, p. 402-423, 2017, p. 416, 417.

imagem positiva⁸⁶⁴ perante a opinião pública⁸⁶⁵ e afetando sua credibilidade⁸⁶⁶, a qual está ligada ao efetivo cumprimento de suas decisões e sua relação com os demais poderes. Nesse aspecto, na conjuntura atual, o STF, a longo prazo, passa a depender do apoio dos demais poderes e da opinião pública para fazer valer suas decisões e sua independência, de modo que, em certos casos, pode ocorrer por parte dos ministros uma análise dos custos da decisão⁸⁶⁷ em relação à credibilidade da Corte⁸⁶⁸.

Nesse âmbito, segundo Mello, a importância da opinião pública em relação à formação do entendimento dos ministros em casos de grande visibilidade varia de acordo com o magistrado⁸⁶⁹. Ademais, tal influência está relacionada à identificação de cada ministro com os diferentes grupos sociais e seu desejo de ser reconhecido por eles e pela própria população, bem como à preocupação estratégica em diminuir as reações negativas da comunidade e preservar a legitimidade institucional da Corte. Para a autora, em casos de grande repercussão, a opinião pública pode ocasionar uma atuação estratégica de alguns ministros⁸⁷⁰, que podem moderar seu entendimento para evitar reações negativas da sociedade.⁸⁷¹

Assim, a repercussão política, econômica e social dos pronunciamentos da Corte pode ser levada em consideração pelos ministros no momento da decisão, especialmente nos casos que chamam maior atenção da opinião pública.⁸⁷² Todavia, segundo Mello, ao mesmo tempo

⁸⁶⁴ Nesse âmbito, segundo Falcão e Oliveira, o STF precisa ter um “estoque” de confiança pública para garantir sua legitimidade e que suas decisões sejam respeitadas quando contrárias à opinião pública (FALCÃO, J.; OLIVEIRA, F. L. de. O STF e a agenda pública nacional: de outro desconhecido a Supremo protagonista? Lua Nova, São Paulo, n. 88, p. 429-469, 2013. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0102-64452013000100013&lng=en&nrm=iso>. Acesso em: 14/10/2019. <http://dx.doi.org/10.1590/S0102-64452013000100013>, p. 463).

⁸⁶⁵ MELLO, P. P. C. Quando julgar se torna um espetáculo: a interação entre o Supremo Tribunal Federal e a opinião pública, a partir de reflexões da literatura estrangeira. *Revista de Direito Internacional*, Brasília, v. 14, n. 1, p. 402-423, 2017, p. 417.

⁸⁶⁶ MELLO, P. P. C. *Nos bastidores do Supremo Tribunal Federal*: constituição, emoção, estratégia e espetáculo. 477 f. Tese (Doutorado em Direito) –Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2014, p. 385.

⁸⁶⁷ Uma decisão contramajoritária pode descontentar a sociedade, mas não provocar resistência ao seu cumprimento, todavia, também pode provocar atitudes que demonstrem o propósito de descumprir a decisão, abrindo o debate sobre a questão controvertida pela imprensa, pelos movimentos sociais, podendo provocar iniciativas legislativas que levem novamente o assunto a ser debatido na Corte (MELLO, P. P. C. *Nos bastidores do Supremo Tribunal Federal* (...), op. cit., p. 386).

⁸⁶⁸ MELLO, P. P. C. Quando julgar se torna um espetáculo (...), op. cit., p. 416, 417.

⁸⁶⁹ Outros autores consideram que os magistrados estão mais preocupados com questões jurídicas e ideológicas do que com a popularidade das decisões, salientando a dificuldade em se prever como será a reação do público em certos casos e sua interferência ou não na credibilidade da Corte (MELLO, P. P. C. *Nos bastidores do Supremo Tribunal Federal* (...), op. cit., p. 391).

⁸⁷⁰ Conforme destaca Mello, o alinhamento da Suprema Corte com a opinião pública pode vir de uma sincera concordância com os argumentos que são apresentados pela maioria ou de uma atuação estratégica, deixando de julgar com base em seu entendimento ou não apreciando o mérito da ação para evitar uma reação muito negativa da sociedade (MELLO, P. P. C. *Nos bastidores do Supremo Tribunal Federal* (...), op. cit., p. 389-391).

⁸⁷¹ MELLO, P. P. C. *Nos bastidores do Supremo Tribunal Federal* (...), op. cit., p. 388, 412, 413.

⁸⁷² VALE, A. R. do. *Argumentação Constitucional*: Um estudo sobre a deliberação nos Tribunais Constitucionais. 415 f. Tese (Doutorado em direito) - Universidade de Brasília (UnB) em regime de cotutela com a Universidade de Alicante (UA), Brasília-Alicante, 2015, p. 308.

em que os ministros do STF, de modo geral, reconhecem a importância de considerar a opinião pública na interpretação da Constituição, tendo em vista a consideração da realidade concreta e a necessidade de legitimação das decisões, os ministros também reconhecem a importância da prolação de decisões contramajoritárias para proteção dos direitos fundamentais e do processo democrático, considerando a função do tribunal de guardião da Constituição.⁸⁷³

Em sentido semelhante, a partir de entrevistas realizadas com os ministros, Vale conclui que esses são bastante conscientes sobre a missão contramajoritária do STF, não apenas no controle e anulação de atos legislativos, mas também por sua atuação em defesa da Constituição, mesmo que essa defesa contrarie as manifestações da opinião pública. Ademais, segundo o autor, a maioria das respostas dos ministros demonstram que esses se preocupam em prestar atenção na vontade popular expressa por múltiplos canais político-sociais, como a imprensa e manifestações populares. Isto é, conforme as respostas, o tribunal não deveria se basear no clamor popular em suas decisões, nem mesmo fechar os olhos para opinião pública.⁸⁷⁴

Nesse aspecto, segundo Mello, o combate à corrupção e a superação da ineficiência do poder público e da impunidade de seus integrantes constituem atualmente um dos principais anseios da população brasileira. E, nesse cenário, para autora, um exemplo de decisão contramajoritária seria a proferida no RE 633703⁸⁷⁵, em que os ministros decidiram pela não aplicação da Lei da Ficha Limpa na eleição de 2010, mesmo a opinião pública sendo em sentido contrário. Enquanto um exemplo de atuação do STF respondendo aos anseios da opinião pública seria o Inquérito 687⁸⁷⁶ que cancelou a Súmula 394, determinando que cessado o exercício do cargo ou função a autoridade deixaria de ter foro privilegiado.⁸⁷⁷

Ainda nessa seara, não se pode esquecer do papel exercido pela imprensa⁸⁷⁸, uma vez que, nos últimos anos, vem sendo comum que as decisões do STF sejam manchete dos

⁸⁷³ MELLO, P. P. C. *Nos bastidores do Supremo Tribunal Federal: constituição, emoção, estratégia e espetáculo*. 477 f. Tese (Doutorado em Direito) –Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2014, p. 408, 409.

⁸⁷⁴ VALE, A. R. do. *Argumentação Constitucional: Um estudo sobre a deliberação nos Tribunais Constitucionais*. 415 f. Tese (Doutorado em direito) - Universidade de Brasília (UnB) em regime de cotutela com a Universidade de Alicante (UA), Brasília-Alicante, 2015, p. 322, 325, 326.

⁸⁷⁵ SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RE 633703, Relator(a): Min. Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, julgado em 23/03/2011.

⁸⁷⁶ SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Inq 687 QO, rel. min. Sydney Sanches, P, j. 25-8-1999, DJ de 9-11-2001.

⁸⁷⁷ Para uma análise pormenorizada dos casos ver: MELLO, P. P. C. *Nos bastidores do Supremo Tribunal Federal: constituição, emoção, estratégia e espetáculo*. 477 f. Tese (Doutorado em Direito) –Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2014, p. 393-395, 420.

⁸⁷⁸ Sobre a influência da mídia em relação à opinião pública ver: MELLO, P. P. C. Quando julgar se torna um espetáculo: a interação entre o Supremo Tribunal Federal e a opinião pública, a partir de reflexões da literatura estrangeira. *Revista de Direito Internacional*, Brasília, v. 14, n. 1, p. 402-423, 2017.

principais jornais brasileiros.⁸⁷⁹ A presença da Corte na mídia desperta a atenção da opinião pública, e intensifica a comunicação entre o STF e a sociedade.⁸⁸⁰

Nesse âmbito, a percepção do público sobre a atuação do STF e de seus ministros em relação à certa questão levada a julgamento pode ser influenciada de forma determinante pela mídia, bem como a avaliação da atuação dos ministros pela mídia pode enaltecer ou prejudicar sua imagem pública.⁸⁸¹ Isso porque o principal meio de acesso à informação pela população é a imprensa, por meio de jornais, da televisão, do rádio e das redes sociais, a qual pode trazer ao público percepções distorcidas, uma vez que a imprensa seleciona os fatos a serem reportados e não necessariamente divulga um enredo fiel aos eventos.⁸⁸² A notícia reportada é apenas uma versão dos fatos, incompleta e seletiva.⁸⁸³

Considerando a lógica de mercado, a imprensa busca assuntos e abordagens que despertem o interesse de um rol mais amplo da população, cenário em que a forma de construção das notícias com base em estereótipos e pré-compreensões podem induzir o público a certos comportamentos, sendo incomum que o público em geral avalie com precisão os informes, costumando agir em relação a eles de forma intuitiva. Nesse aspecto, em relação à Corte Constitucional, é usual que a imprensa sintetize os argumentos em disputa de maneira estereotipada, não tendo o público em geral, normalmente, o entendimento técnico necessário para formar seu posicionamento independente sobre o assunto.⁸⁸⁴

Ademais, considerando a velocidade de produção de notícias, muitas vezes, os jornalistas não verificam com o devido cuidado a veracidade das informações recebidas e realizam uma abordagem superficial e distorcida dos fatos. Nesse âmbito, a reiteração de uma informação não confirmada pode provocar uma falsa sensação de certeza e uma reação em

⁸⁷⁹ São exemplos de notícias sobre decisões do STF: COLETTA, R. D. STF conclui julgamento e enquadra homofobia na lei dos crimes de racismo. *Folha de São Paulo*, Brasília, 13/06/2019. Disponível em: <<https://www1.folha.uol.com.br/cotidiano/2019/06/stf-conclui-julgamento-e-enquadra-homofobia-na-lei-dos-crimes-de-racismo.shtml>>. Acesso em: 02/01/2020; D'AGOSTINO, R.; OLIVEIRA, M. Toffoli suspende norma que reduziu seguro dpvat para carros. *GI*, Brasília, 31/12/2019. Disponível em: <<https://g1.globo.com/politica/noticia/2019/12/31/stf-suspende-norma-que-reduziu-em-68percent-seguro-dpvat-para-carros.ghml>>. Acesso em: 02/01/2019.

⁸⁸⁰ FALCÃO, J.; OLIVEIRA, F. L. de. O STF e a agenda pública nacional: de outro desconhecido a Supremo protagonista? *Lua Nova*, São Paulo, n. 88, p. 429-469, 2013. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0102-64452013000100013&lng=en&nrm=iso>. Acesso em: 14/10/2019. <http://dx.doi.org/10.1590/S0102-64452013000100013>, p. 465.

⁸⁸¹ MELLO, P. P. C. *Nos bastidores do Supremo Tribunal Federal*: constituição, emoção, estratégia e espetáculo. 477 f. Tese (Doutorado em Direito) –Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2014, p. 435, 436, 455.

⁸⁸² MELLO, P. P. C. Quando julgar se torna um espetáculo: a interação entre o Supremo Tribunal Federal e a opinião pública, a partir de reflexões da literatura estrangeira. *Revista de Direito Internacional*, Brasília, v. 14, n. 1, p. 402-423, 2017, p. 407, 418.

⁸⁸³ MELLO, P. P. C. *Nos bastidores do Supremo Tribunal Federal (...)*, op. cit., p. 425, 426.

⁸⁸⁴ *Ibidem*, p. 427, 429, 430, 434, 455.

massa da opinião pública. Nesse cenário, o papel desempenhado pela imprensa revela que a opinião pública pode ser uma ilusão, pois não emerge necessariamente espontaneamente dos cidadãos, podendo a opinião da maioria ser controlada por uma minoria.⁸⁸⁵

Ainda, o risco de disseminação de informações incorretas se torna ainda maior com as diversas redes sociais existentes e com o WhatsApp, em que dados são compartilhados sem qualquer fonte ou embasamento, podendo inclusive ser inventados pelos usuários e, costumeiramente, são divulgados apenas entre pessoas com uma visão semelhante, o que pode ocasionar a divulgação em massa de informações equivocadas e a polarização de entendimentos⁸⁸⁶.

Nesse contexto, o espaço da Corte na mídia pode ser um obstáculo à comunicação, pois muitas vezes há uma distorção da mensagem transmitida pelo tribunal.⁸⁸⁷ Ademais, a situação é agravada ao se levar em conta o modelo de decisão adotado pelo STF, já estudado no capítulo 3, que dificulta que o cidadão comum compreenda com clareza o que está sendo debatido na Corte.⁸⁸⁸

Além disso, a imprensa não apenas divulga o resultado das deliberações, mas antes e durante a sessão deliberativa apresenta as questões e os argumentos envolvidos no caso, ganhando importância a existência de uma política organizada de comunicação e relação institucional do tribunal com a imprensa, para correta apresentação pública do objeto da deliberação e do resultado do julgamento⁸⁸⁹. Nesse cenário, entre outros aspectos, a importância da relação do tribunal com a imprensa está no fato de a forma de apresentação dos casos e dos

⁸⁸⁵ MELLO, P. P. C. *Nos bastidores do Supremo Tribunal Federal*: constituição, emoção, estratégia e espetáculo. 477 f. Tese (Doutorado em Direito) –Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2014, p. 429, 430, 433, 434, 455.

⁸⁸⁶ Todavia, apesar de a extensão da influência do Whatsapp e das redes sociais na formação da opinião pública ser um assunto recente e em voga, esse não será objeto do presente estudo, considerando sua amplitude e profundidade, demandando estudos futuros.

⁸⁸⁷ VALLE, V. *Deliberação interna, deliberação externa e o monólogo coletivo*. Maio, 2018. Disponível em: <<https://vanicevalle.com.br/producao-escrita/deliberacao-interna-deliberacao-externa-e-o-monologo-coletivo/>>. Acesso em: 06/10/2019.

⁸⁸⁸ MELLO, P. P. C. *Nos bastidores do Supremo Tribunal Federal* (...), op. cit., p. 249.

⁸⁸⁹ Nesse aspecto, a instalação da TV Justiça em 2002 e da Rádio Justiça em 2004 foi importante por trazer ao STF seus próprios veículos de comunicação com a sociedade, auxiliando na seleção e transmissão de suas atividades para imprensa geral (VALE, A. R. do. *Argumentação Constitucional*: Um estudo sobre a deliberação nos Tribunais Constitucionais. 415 f. Tese (Doutorado em direito) - Universidade de Brasília (UnB) em regime de cotutela com a Universidade de Alicante (UA), Brasília-Alicante, 2015, p. 317, 318). O modelo de deliberação aberta e pública da Corte será melhor analisado no item 4.2.

resultados repercutir na imagem pública da Corte⁸⁹⁰, essencial para manutenção de sua autoridade institucional.⁸⁹¹

Nesse aspecto, cabe à Presidência da Corte estruturar e organizar os serviços de comunicação do tribunal, sendo competência da Secretaria de Comunicação Social, subordinada diretamente à Secretaria-Geral da Presidência, nos termos do art. 18º do Regulamento da Secretaria do STF⁸⁹², fornecer informações institucionais, unívocas e impessoais para divulgação na imprensa⁸⁹³.

Todavia, segundo Vale, considerando a independência e autonomia de funcionamento dos gabinetes dos ministros, a Presidência da Corte não tem conseguido manter um único canal de fornecimento de informações institucionais para a imprensa, de modo que o tribunal não vem se comunicando com o público como uma única voz institucional, uma vez que há a comunicação direta dos gabinetes com os meios de comunicação. Conforme Vale, em sua entrevista com os ministros, a maioria desses confirma que o relacionamento com a imprensa ocorre muitas vezes por meio do gabinete, sem intermediação da Presidência.⁸⁹⁴

Nesse âmbito, apesar da Lei Orgânica da Magistratura Nacional, em seu art. 36, inc. III vedar aos magistrados a manifestação em meio de comunicação sobre processo pendente de julgamento e restringir críticas às decisões de outros juízes, muitos ministros se pronunciam na mídia sobre casos pendentes de julgamento e alguns criticam seus colegas⁸⁹⁵. Essas sinalizações

⁸⁹⁰ A relação entre o STF, a opinião pública e a mídia se torna mais evidente em casos de maior destaque como o Mensalão e a Operação Lava Jato (ALBUQUERQUE, G. O judiciário na crise política: os “recados” públicos do Supremo Tribunal Federal. *Revista Compolítica*, vol. 8(2), p. 207-231, 2018. doi: <https://doi.org/10.21878/compolitica.2018.8.2.204>, p. 222).

⁸⁹¹ VALE, A. R. do. *Argumentação Constitucional*: Um estudo sobre a deliberação nos Tribunais Constitucionais. 415 f. Tese (Doutorado em direito) - Universidade de Brasília (UnB) em regime de cotutela com a Universidade de Alicante (UA), Brasília-Alicante, 2015, p. 317.

⁸⁹² Art. 18. A Secretaria de Comunicação Social (SCO) tem por finalidade realizar os serviços de comunicação social e prestar assessoramento aos Ministros e às autoridades do Tribunal junto à imprensa, assegurando a boa imagem institucional do STF perante a sociedade. § 1º A SCO é composta das seguintes unidades, às quais compete: I - Coordenadoria de Imprensa (CIMP): gerenciar a comunicação externa e interna do STF, com seus diversos públicos de interesse, por meio de ferramentas de assessoria de imprensa; gerir a comunicação organizacional; gerir os canais próprios de comunicação do STF, excetuados os de competência da TV e da Rádio Justiça; produzir conteúdo para os meios digitais de comunicação e gerir o relacionamento com os usuários; monitorar a imagem do STF e de seus ministros, na imprensa e nas redes sociais; gerir a identidade visual do STF e suas aplicações; (NR) II - Coordenadoria de Gestão da TV e Rádio Justiça (COTR): administrar o conteúdo e a produção da TV e Rádio Justiça; acompanhar suas coberturas jornalísticas e transmissões; estabelecer suas linhas editoriais; realizar alterações em suas grades de programação; monitorar as postagens e interações das emissoras nos sites e mídias sociais e zelar pelo cumprimento de obrigações regulatórias acerca do conteúdo veiculado ou transmitido pela TV e Rádio Justiça; (NR) III - Coordenadoria de Serviços e Infraestrutura da TV e Rádio Justiça (CSTR): planejar, conduzir e gerir as contratações necessárias para prover os serviços da TV e Rádio Justiça; e zelar pelo cumprimento de obrigações e conformidades regulatórias em radiodifusão acerca de projetos técnicos e infraestrutura da TV e Rádio Justiça. (NR)

⁸⁹³ VALE, A. R. do. *Argumentação Constitucional* (...), op. cit., p. 318.

⁸⁹⁴ VALE, A. R. do., loc. cit.

⁸⁹⁵ Bustamante indica como situações de abuso na utilização do *obiter dicta*, aquelas em que: a) há uma manifestação pública prévia de ministros fora dos autos sobre matéria de fato ou de direito que possivelmente será

dos ministros sobre seu posicionamento podem ter pesos distintos, tratando-se de um poder discricionário, à disposição de todos os ministros.⁸⁹⁶

Nesse aspecto, cabe salientar que as mensagens do STF ao público podem ocorrer por decisões dos ministros individualmente e por decisões do STF como instituição por meio do plenário. As mensagens também podem ser enviadas por cada ministro⁸⁹⁷, atuando profissionalmente, em livros, revistas, palestras, entre outros, bem como por cada ministro como indivíduo ao expressar suas opiniões⁸⁹⁸. Nessa conjuntura, as mensagens fora dos autos atuam no campo das percepções e, muitas vezes, as reações e atitudes de confiança ou desconfiança pelos cidadãos independem da intenção dos ministros.⁸⁹⁹ Ademais, em certas manifestações perante a mídia, é destacada a posição individual dos ministros, a qual pode ser conflitante com a dos demais.⁹⁰⁰

Ainda, conforme Arguelhes e Ribeiro, a antecipação de posições na imprensa pelos ministros pode incentivar ou desincentivar determinados comportamentos dos atores políticos. Segundo os autores, os ministros, certas vezes, ao manifestar perante a imprensa sua posição sobre temas da pauta judicial e política, sinalizam para sociedade, para os demais poderes e para o próprio colegiado da Corte como seriam suas decisões quanto a temas que poderiam entrar na pauta do tribunal. De acordo com Arguelhes e Ribeiro, a prática de manifestação dos ministros na imprensa além de aumentar o poder individual dos ministros, pode incentivar a

analisada pelo STF; b) há uma manifestação pública perante a imprensa de um membro do colegiado com o objetivo de ridicularizar e incentivar a revisão da decisão de um colega (BUSTAMANTE, T. da R. de. *Obiter dicta* abusivos: esboço de uma tipologia dos pronunciamentos judiciais ilegítimos. *Revista Direito GV*, [S.l.], v. 14, n. 2, p. 707-745, set. 2018. Disponível em: <<http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/revdireitogv/article/view/77117/73923>>. Acesso em: 02/01/2020, p. 708, 733, 735).

⁸⁹⁶ ARGUELHES, D. W.; RIBEIRO, L. M. Ministrocrazia: O Supremo Tribunal individual e o processo democrático brasileiro. *Novos estud. CEBRAP*, São Paulo, v. 37, n. 1, p. 13-32, abril. 2018. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0101-33002018000100013&lng=en&nrm=iso. Acesso em: 15/08/2019. <http://dx.doi.org/10.25091/s01013300201800010003>, p. 22.

⁸⁹⁷ Nesse contexto, Recondo e Weber destacam que, por vezes, os ministros passaram a ser identificados de forma simplória com correntes partidárias ou de pensamento (RECONDO, F.; WEBER, L. *Os onze: O STF, seus bastidores e suas crises*. São Paulo: Companhia das Letras, e-book, 2019, p. 300).

⁸⁹⁸ Quanto às manifestações pessoais dos ministros, Recondo e Weber relatam também a existência de ataques pessoais entre os próprios ministros durante as sessões de julgamento, o que enfraquece a visão do STF como instituição (RECONDO, F.; WEBER, L. *Os onze (...)*, op. cit., p. 279, 280).

⁸⁹⁹ FALCÃO, J.; OLIVEIRA, F. L. de. O STF e a agenda pública nacional: de outro desconhecido a Supremo protagonista? *Lua Nova*, São Paulo, n. 88, p. 429-469, 2013. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0102-64452013000100013&lng=en&nrm=iso>. Acesso em: 14/10/2019. <http://dx.doi.org/10.1590/S0102-64452013000100013>, p. 435-437.

⁹⁰⁰ ALBUQUERQUE, G. O judiciário na crise política: os “recados” públicos do Supremo Tribunal Federal. *Revista Compólitica*, vol. 8(2), p. 207-231, 2018. doi: <https://doi.org/10.21878/compolitica.2018.8.2.204>, p. 226, 227.

outros atores políticos a ajustar estrategicamente sua atuação para evitar uma decisão inconveniente divulgada antecipadamente pelo ministro.⁹⁰¹

Nesse âmbito, um exemplo é a PEC 33/2011, a qual limitaria o poder do STF, uma vez que tinha como propósito modificar a quantidade mínima de votos dos membros de tribunais para declaração de inconstitucionalidade de leis, condicionar o efeito vinculante de súmulas aprovadas pelo STF à aprovação pelo Poder Legislativo e submeter ao Congresso Nacional a decisão sobre a inconstitucionalidade de emendas à Constituição. A PEC 33/2011 foi abertamente criticada pelos ministros perante a imprensa⁹⁰², desencorajando sua aprovação⁹⁰³ e encontra-se atualmente arquivada definitivamente.

Nesse contexto, para Vale, a comunicação com a imprensa por meio de diversos canais institucionais ocasiona uma fragmentação da Corte, podendo levar à produção de informações distintas, aumentando as chances da existência de equívocos e contradições. Segundo o autor, agindo de tal forma, o tribunal pode ter maior dificuldade de demonstrar uma posição institucional unívoca e clara sobre suas atividades. Ademais, eventual antecipação à imprensa de posições sobre o julgamento pode criar obstáculos à deliberação colegiada dentro do tribunal. De acordo com Vale: “um Tribunal fragmentado incentiva a comunicação individualizada com seu exterior e inibe a comunicação colegiada em seu interior”.⁹⁰⁴

Nesse cenário, conforme destacam Falcão e Oliveira: “A produção de informação para a mídia favorece a circulação e recepção, pelo público em geral, das decisões das Supremas Cortes”.⁹⁰⁵ Assim, a Corte precisa se preocupar com sua comunicação e relação com a mídia, uma vez que os recados públicos do STF fazem parte de sua afirmação institucional no jogo político.⁹⁰⁶

Para Vale, a alteração da comunicação fragmentada da Corte com a imprensa depende da mudança de uma cultura individualista dos ministros, e perpassa o incentivo à deliberação

⁹⁰¹ ARGUELHES, D. W.; RIBEIRO, L. M. O Supremo Individual: mecanismos de atuação direta dos Ministros sobre o processo político. *Direito, Estado e Sociedade*, n.46, p. 121-155, jan./jun. 2015, p. 128, 129, 132, 133.

⁹⁰² Para um exemplo de crítica dos ministros à PEC 33/2011 perante a imprensa, consultar: OLIVEIRA, M. Ministros criticam PEC que autoriza legislativo a vetar decisões do STF. G1, 24/04/2013. Disponível em: <<http://g1.globo.com/politica/noticia/2013/04/ministros-criticam-pec-que-autoriza-legislativo-vetar-decisoes-do-stf.html>>. Acesso em: 15/10/2019.

⁹⁰³ ARGUELHES, D. W.; RIBEIRO, L. M. O Supremo Individual (...), op. cit., p. 134.

⁹⁰⁴ VALE, A. R. do. *Argumentação Constitucional: Um estudo sobre a deliberação nos Tribunais Constitucionais*. 415 f. Tese (Doutorado em direito) - Universidade de Brasília (UnB) em regime de cotutela com a Universidade de Alicante (UA), Brasília-Alicante, 2015, p. 320.

⁹⁰⁵ FALCÃO, J.; OLIVEIRA, F. L. de. O STF e a agenda pública nacional: de outro desconhecido a Supremo protagonista? *Lua Nova*, São Paulo, n. 88, p. 429-469, 2013. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0102-64452013000100013&lng=en&nrm=iso>. Acesso em: 14/10/2019. <http://dx.doi.org/10.1590/S0102-64452013000100013>, p. 442.

⁹⁰⁶ ALBUQUERQUE, G. O judiciário na crise política: os “recados” públicos do Supremo Tribunal Federal. *Revista Compólitica*, vol. 8(2), p. 207-231, 2018. doi: <https://doi.org/10.21878/compolitica.2018.8.2.204>, p. 227.

colegiada que resulte em uma maior unidade institucional.⁹⁰⁷ Ademais, conforme Mello, a Corte precisa trazer o resultado de seus julgamentos também em termos simples e concisos, para que consiga ser compreendida pelo cidadão comum.⁹⁰⁸

Diante desse quadro, vê-se que manifestações individuais dos ministros perante a mídia podem provocar reações inesperadas por parte da opinião pública, incentivar determinados comportamentos pelos atores políticos, evidenciar uma eventual fragmentação da Corte ao serem produzidas informações distintas, bem como podem dificultar a efetiva deliberação colegiada nos julgamentos em que já houve prévia manifestação dos ministros perante a imprensa.

Nessa conjuntura, portanto, é necessária uma preocupação do STF quanto ao seu relacionamento com a mídia como instituição, uma vez que tal comunicação é essencial para manutenção de sua imagem e sua credibilidade perante a sociedade. Nesse aspecto, é preciso o fortalecimento dos canais institucionais de comunicação da Corte com o público⁹⁰⁹, e uma alteração na postura individualista dos ministros, para que passem a evidenciar perante a mídia não sua figura ou posicionamento individual, mas sim os argumentos e fundamentos jurídicos que perpassam o caso e o posicionamento do STF como instituição em relação ao assunto⁹¹⁰. Nessa seara, devem ser evitadas manifestações de cunho pessoal dos ministros sobre casos pendentes de julgamento, as quais podem comprometer a deliberação a partir da fixação de um posicionamento prévio. Ademais, é importante que o tribunal busque uma linguagem mais acessível à população ao tratar dos casos julgados perante a mídia, com o intuito de evitar distorções e permitir aos cidadãos a compreensão e a formação de um juízo próprio sobre o caso.

Além disso, a espetacularização dos julgamentos do STF pela imprensa pode tornar os ministros mais vulneráveis a pressões da opinião pública e da imprensa, o que pode ameaçar a imparcialidade dos julgadores e favorecer o populismo⁹¹¹.

Nesse cenário, Mendes chama de “populisprudência”, a versão judicial do populismo, a qual está sintonizada com a opinião pública, convoca apoiadores e lhes agradece

⁹⁰⁷ VALE, A. R. do. *Argumentação Constitucional*: Um estudo sobre a deliberação nos Tribunais Constitucionais. 415 f. Tese (Doutorado em direito) - Universidade de Brasília (UnB) em regime de cotutela com a Universidade de Alicante (UA), Brasília-Alicante, 2015, p. 321.

⁹⁰⁸ MELLO, P. P. C. *Nos bastidores do Supremo Tribunal Federal*: constituição, emoção, estratégia e espetáculo. 477 f. Tese (Doutorado em Direito) –Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2014, p. 434.

⁹⁰⁹ A matéria será melhor retratada no item 4.2.

⁹¹⁰ A forma de divulgação do posicionamento do STF como instituição em relação ao caso julgado é intrinsecamente ligada à necessidade de modificação do modo de deliberação interna da Corte e de apresentação de sua decisão colegiada escrita, conforme discutido no capítulo 3.

⁹¹¹ MELLO, P. P. C. *Nos bastidores do Supremo Tribunal Federal* (...), op. cit., p. 455.

publicamente, está aderida à cultura de celebridade, frequenta a imprensa, alerta sobre decisões que poderá tomar e ataca juízes não aliados⁹¹². Para Mendes: “a populisprudência vende uma jurisprudência de fachada para ocultar escolhas de ocasião. É um jogo de alto risco, pois, quando o argumento jurídico passa a ser percebido como disfarce de posição política, e não consegue se diferenciar desta, o estado de direito atinge seu precipício”⁹¹³. Nesse âmbito, o autor destaca que o populismo é antipluralista, uma vez que não considera a diversidade de opiniões e adere à uma visão monolítica de povo, e é anti-institucional, porque incentiva as massas contra regras e procedimentos que impeçam a prevalência da vontade do povo.⁹¹⁴

De acordo com Mendes, as Cortes Constitucionais não são imaginadas como auxiliares das maiorias, mas como um antídoto contra o populismo, pois recebem a atribuição de zelar pela separação de poderes e pela proteção de direitos, sendo que o sucesso das Cortes na neutralização do populismo, em seus estágios preliminares, dependerá de sua reputação e imagem de imparcialidade. Todavia, no Brasil, o STF vem demonstrando a existência de elementos personalistas, com a exposição pública dos ministros, os quais já são tratados em passeatas como heróis ou inimigos.⁹¹⁵

Contudo, nesse aspecto, ao mesmo tempo em que a opinião pública pode ser um fardo pesado para autonomia da Corte Constitucional em suas decisões, a ausência de compensação entre decisões populares e impopulares pode ser um impedimento para a capacidade de execução do tribunal. É um cálculo político aferir qual o impacto de uma decisão da Corte se afastar da opinião pública e a capacidade do tribunal lidar com esse impacto. O tribunal não pode arcar com o preço político de ignorar a opinião pública, pois corre o risco de perder sua credibilidade, sendo a opinião pública um dado a ser respondido argumentativamente.⁹¹⁶

Nesse contexto, em sentido semelhante, Mello destaca que nem sempre a melhor decisão para o caso coaduna com a opinião pública e, apesar da opinião pública dever ser considerada pelos ministros, o populismo judicial deve ser evitado.⁹¹⁷ Em outras palavras, não é porque uma decisão é momentaneamente majoritária que será correta, podendo ferir valores

⁹¹² MENDES, C. H. Populisprudência. *Época*. 27/04/2018. Disponível em: <<https://epoca.globo.com/politica/Conrado-Hubner/noticia/2018/04/populisprudencia.html>>. Acesso em: 06/10/2019.

⁹¹³ MENDES, C. H., loc. cit.

⁹¹⁴ MENDES, C. H., loc. cit.

⁹¹⁵ MENDES, C. H., loc. cit.

⁹¹⁶ MENDES, C. H. *Constitutional courts and deliberative democracy*. Oxford: Oxford University Press, 2013, p. 207, 208.

⁹¹⁷ MELLO, P. P. C. *Nos bastidores do Supremo Tribunal Federal: constituição, emoção, estratégia e espetáculo*. 477 f. Tese (Doutorado em Direito) –Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2014, p. 419.

fundamentais. A convergência ou divergência da opinião pública não pode ser o único critério a ser levado em conta nas decisões judiciais.⁹¹⁸

Ainda no mesmo sentido, Vale salienta que, ao mesmo tempo em que a Corte deve estar aberta aos diversos argumentos, fundados em diferentes concepções de mundo, que expressem o posicionamento dos grupos sociais, os ministros devem estar atentos para que as manifestações da opinião pública sejam canalizadas de modo adequado⁹¹⁹, não interferindo de forma excessiva na formação das razões de decidir e na definição da pauta de julgamentos. Isto é, os ministros devem levar em conta a opinião pública, mas essa não pode pautar as atividades do tribunal e ser decisiva para os julgamentos.⁹²⁰

Diante desse panorama, no cenário atual de desgaste da imagem do STF perante a opinião pública, ao realizar o cálculo político sobre o impacto das decisões na credibilidade da Corte, isto é, ao analisar se é o momento de decidir e como decidir, a Corte Constitucional não pode esquecer de seu papel essencial de proteção da Constituição, da democracia e dos direitos fundamentais. Os argumentos utilizados pela opinião pública podem ser objeto de análise na deliberação do STF, mas não devem ser o elemento decisivo para os julgamentos, que devem almejar a melhor interpretação da Constituição, a partir de seus princípios e se vincular aos precedentes judiciais do tribunal, garantindo a isonomia e a segurança jurídica em detrimento da prevalência da mera opinião de maiorias eventuais.

Nessa conjuntura, considerando que a busca da manutenção da credibilidade da Corte não pode a impedir de exercer seu papel contramajoritário, vê-se que determinadas práticas do tribunal perante o público externo podem ser alteradas com o intuito de fortalecimento da imagem da Corte como instituição, sem a necessidade de afetar a fundamentação jurídica de suas decisões. Tais práticas perpassam a mudança da relação individual dos ministros com a imprensa, já tratada anteriormente, bem como o modo de formulação da agenda de julgamento da Corte e a maneira como são proferidas as decisões liminares monocráticas, que evidenciam o poder individual dos ministros, ressaltando sua imagem individual em detrimento da imagem da Corte como instituição.

⁹¹⁸ MELLO, P. P. C. Quando julgar se torna um espetáculo: a interação entre o Supremo Tribunal Federal e a opinião pública, a partir de reflexões da literatura estrangeira. *Revista de Direito Internacional*, Brasília, v. 14, n. 1, p. 402-423, 2017, p. 420.

⁹¹⁹ Segundo Valle, um dos riscos da busca de convencimento do destinatário externo é a busca por desqualificar o discurso contrário, desprestigiando a própria instituição (VALLE, V. *Deliberação interna, deliberação externa e o monólogo coletivo*. Maio, 2018. Disponível em: <<https://vanicevalle.com.br/producao-escrita/deliberacao-interna-deliberacao-externa-e-o-monologo-coletivo/>>. Acesso em: 06/10/2019).

⁹²⁰ VALE, A. R. do. *Argumentação Constitucional: Um estudo sobre a deliberação nos Tribunais Constitucionais*. 415 f. Tese (Doutorado em direito) - Universidade de Brasília (UnB) em regime de cotutela com a Universidade de Alicante (UA), Brasília-Alicante, 2015, p. 327, 339.

No contexto atual, o poder judicial do STF pode ser exercido individualmente pelos ministros e não apenas pela Corte como instituição. Isto é, por um lado, ações do STF como instituição, como suas decisões colegiadas, podem afetar o processo político. Por outro lado, os ministros podem individualmente, sem a mediação da arena decisória interna do STF, exercer o poder judicial e afetar o processo político.⁹²¹ Para Falcão e Arguelhes, a fragmentação da Corte, além de decorrer de uma adaptação administrativa considerando o acúmulo de processos, é uma estratégia política de controle individual do destino do processo.⁹²²

Nesse aspecto, Recondo e Weber destacam que uma soma de características e vícios proporcionaram a conjuntura atual do STF, como os amplos poderes da Corte sobre sua agenda, o exacerbado individualismo dos ministros e a fragmentação do colegiado, e a incapacidade da Corte de produzir soluções institucionais para os seus problemas.⁹²³

Nesse âmbito, Mendes ao analisar a configuração da agenda, a qual remete à decisão de quando o caso será julgado, alude que, por meio da agenda o tribunal pode limitar o ritmo com que as decisões e a contestação pública são realizadas, bem como priorizar questões consideradas urgentes perante a opinião pública. Nesse aspecto, para o autor, a formulação discricionária da agenda pode relativizar a passividade judicial e a imparcialidade, enquanto a mera adesão a uma agenda fixa retiraria a flexibilidade necessária à contestação pública, desperdiçando o tempo da Corte com casos de menor importância política e jurídica e diminuindo a probabilidade de maior envolvimento do colegiado com a decisão.⁹²⁴

Ainda nesse ponto referente à agenda, Mendes destaca que o *timing* judicial envolve a decisão do tribunal sobre quando a deliberação sobre o caso deve começar, com a delimitação da agenda, e quando deve terminar, com o encerramento do julgamento. Para Mendes, uma boa instituição deliberativa é aquela que não responde nem muito cedo nem muito tarde, tendo um bom senso de prioridade entre os casos. Segundo o autor, cabe a Corte reconhecer quando está em um impasse que não permite o desenvolvimento da argumentação, bem como aceitar, mesmo quando há espaço para o desenvolvimento argumentativo, que a urgência e os custos do atraso podem exigir que a deliberação ocorra naquele momento. Assim, para o autor, uma Corte Constitucional deliberativa deve questionar se a deliberação é viável, produtiva e

⁹²¹ ARGUELHES, D. W.; RIBEIRO, L. M. O Supremo Individual: mecanismos de atuação direta dos Ministros sobre o processo político. *Direito, Estado e Sociedade*, n.46, p. 121-155, jan./jun. 2015, p. 127, 128.

⁹²² FALCÃO, J.; ARGUELHES, D. W. Onze Supremos: todos contra o plenário. In: FALCÃO, J.; ARGUELHES, D. W.; RECONDO, F. (org.). *Onze Supremos: O Supremo em 2016*. Belo Horizonte: Letramento; Casa do Direito; Supra; Jota; FGV Rio, 2017, p. 21, 22.

⁹²³ RECONDO, F.; WEBER, L. *Os onze: O STF, seus bastidores e suas crises*. São Paulo: Companhia das Letras, e-book, 2019, p. 284, 285.

⁹²⁴ MENDES, C. H. *Constitutional courts and deliberative democracy*. Oxford: Oxford University Press, 2013, p. 159-161.

oportuna, devendo ter um senso de oportunidade para saber quando deve intervir. O momento de resolução do caso é um dos determinantes da repercussão da decisão, envolvendo cálculos políticos.⁹²⁵

Em sentido semelhante, Arguelhes e Hartmann afirmam que a Corte deve se preocupar com o momento em que ocorre sua decisão. Segundo os autores, o momento da decisão pode influir na existência de ataques políticos ao tribunal e em relação ao que os juízes consideram prudente fazer, bem como o *timing* pode afetar o próprio resultado da decisão, pois com o passar do tempo a decisão pode ocorrer com o tribunal com uma composição distinta,⁹²⁶ o que pode levar a um resultado distinto.

Quanto a esse ponto, no caso do STF, a programação dos julgamentos é uma ferramenta utilizada para priorizar certas demandas, a partir da qual a Corte estabelece estrategicamente quando julga uma ação, independentemente de quando essa chega ao tribunal⁹²⁷.

Segundo Falcão e Oliveira, a agenda do STF não era exercida de forma estratégica, mas sim como mera rotina burocrática até a gestão do ministro Nelson Jobim (2004-2006), que mudou essa dinâmica. Conforme os autores, o ministro Nelson Jobim passou a selecionar para integrar a agenda, dentre os processos conclusos para julgamento na secretaria, os casos que correspondiam ao momento político-jurídico, dando prioridade aos casos com maior expectativa da opinião pública⁹²⁸. E, a partir de então, passou a existir uma preocupação dos Presidentes da Corte com a agenda do tribunal e sua relação com a opinião pública.⁹²⁹

⁹²⁵ MENDES, C. H. *Constitutional courts and deliberative democracy*. Oxford: Oxford University Press, 2013, p. 199- 201.

⁹²⁶ ARGUELHES, D. W.; HARTMANN, I. A. Timing Control without Docket Control: How Individual Justices Shape the Brazilian Supreme Court's Agenda. *Journal of Law and Courts* 5, nº. 1, p. 105-140, 2017. Disponível em: <<https://www.journals.uchicago.edu/doi/abs/10.1086/690195>>. Acesso em: 16/10/2019. doi: <https://doi.org/10.1086/690195>, p. 105, 106.

⁹²⁷ LIMA, F. D. S.; ANDRADE, L. D. de; OLIVEIRA, T. M. de. Emperor or President? Understanding the (almost) unlimited power of the Brazilian Supreme Court's President. *Revista Brasileira de Direito*, Passo Fundo, v. 13, n. 1, p. 161-176, mar. 2017. ISSN 2238-0604. Disponível em: <https://seer.imed.edu.br/index.php/revistadedireito/article/view/1641>. Acesso em: 11/10/2019. doi:<https://doi.org/10.18256/2238-0604/revistadedireito.v13n1p161-176>, p. 4.

⁹²⁸ No mesmo sentido, Lewandowski destaca que, de acordo com ministro Sepúlveda Pertence, teria sido durante a presidência do ministro Nelson Jobim que a pauta teria se tornado objeto da política da Corte, pois antes dele a pauta obedecia à ordem de liberação dos processos pelos gabinetes, apesar da existência de pedidos de priorização (LEWANDOWSKI, A. Entre a política e a técnica: prática jurídica no Supremo Tribunal Federal brasileiro. *Etnográfica [Online]*, vol. 23 (2), 2019. Disponível em: <<http://journals.openedition.org/etnografica/6706>>. Acesso em: 10/10/2019. doi: 10.4000/etnografica.6706, p. 319).

⁹²⁹ FALCÃO, J.; OLIVEIRA, F. L. de. O STF e a agenda pública nacional: de outro desconhecido a Supremo protagonista? *Lua Nova*, São Paulo, n. 88, p. 429-469, 2013. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0102-64452013000100013&lng=en&nrm=iso>. Acesso em: 14/10/2019. <http://dx.doi.org/10.1590/S0102-64452013000100013>, p. 445.

Nesse aspecto, de acordo com o art. 21, inc. X do Regimento Interno do STF, cabe ao relator pedir ao Presidente um dia para o julgamento do feito em que estiver habilitado para votar⁹³⁰. Assim, os relatores enviam o processo para Secretaria que o coloca em pauta às vezes por ordem de chegada, às vezes por pedido de prioridade de um ministro ou da própria presidência. Outras vezes a escolha perpassa o critério de prioridades do art. 145 do Regimento Interno ou informações do Poder Executivo sobre consequências políticas e jurídicas de se adiar determinado julgamento.⁹³¹

Nesse âmbito, não há no STF critérios claros e vinculantes sobre o que pautar e quando pautar, bem como não há um controle de prazos para os relatores liberarem os casos para julgamento e para que o Presidente inclua o processo em pauta.⁹³²

Assim, inexistindo um prazo ou uma ordem para o tribunal decidir⁹³³, o processo apenas é levado para o julgamento pelo plenário após o relator liberar o caso para julgamento e o Presidente da Corte o incluir em pauta, revelando um poder individual do relator e do Presidente. Ademais, após o voto do relator, durante a sessão plenária os ministros podem exercer um poder de veto sobre a agenda, pedindo vista dos autos e adiando a decisão⁹³⁴. Esses mecanismos de controle de agenda exercidos pelo relator, pelo Presidente e por cada um dos ministros por meio do pedido de vista são, na prática, discricionários, isto é, podem ocorrer por qualquer motivo⁹³⁵.

Desse modo, não há no STF uma explicitação dos critérios de escolha do tribunal do que decidir e quando decidir, trazendo uma autonomia aos ministros para definição do

⁹³⁰ O poder de definição da agenda também perpassa a decisão do relator, porque os casos apenas são enviados para julgamento após o relator sinalizar que seu relatório e voto já estão prontos (ROSEVEAR, E.; HARTMANN, I. A. M.; ARGUELHES, D. W. *Disagreement on the Brazilian Supreme Court: an exploratory analysis*. 2015. Disponível em: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2629329. Acesso em: 13/08/2019, p. 4).

⁹³¹ FALCÃO, J.; OLIVEIRA, F. L. de. O STF e a agenda pública nacional: de outro desconhecido a Supremo protagonista? *Lua Nova*, São Paulo, n. 88, p. 429-469, 2013. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0102-64452013000100013&lng=en&nrm=iso. Acesso em: 14/10/2019. <http://dx.doi.org/10.1590/S0102-64452013000100013>, p. 444.

⁹³² LEAL, F. A dança da pauta no Supremo. In: FALCÃO, J.; ARGUELHES, D. W.; RECONDO, F. (org.). *Onze Supremos: O Supremo em 2016*. Belo Horizonte: Letramento; Casa do Direito; Supra; Jota; FGV Rio, 2017, p. 57, 58.

⁹³³ OLIVEIRA, F. L. Agenda suprema: interesses em disputa no controle de constitucionalidade das leis no Brasil. *Tempo Social, revista de sociologia da USP*, São Paulo, v. 28, n. 1, p. 105-133, Abril. 2016. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0103-20702016000100105&lng=en&nrm=iso. Acesso em: 08/10/2019. <http://dx.doi.org/10.11606/0103-2070.ts.2016.106021>, p. 110.

⁹³⁴ Conforme já exposto no item 3.1, o pedido de vista também pode ser considerado um poder individual do ministro de suspender um julgamento por tempo indeterminado, vetando a manifestação do tribunal sobre certo tema (ARGUELHES, D. W.; RIBEIRO, L. M. O Supremo Individual: mecanismos de atuação direta dos Ministros sobre o processo político. *Direito, Estado e Sociedade*, n.46, p. 121-155, jan./jun. 2015, p. 135-137).

⁹³⁵ ARGUELHES, D. W.; RIBEIRO, L. M. Ministocracia: O Supremo Tribunal individual e o processo democrático brasileiro. *Novos estud. CEBRAP*, São Paulo, v. 37, n. 1, p. 13-32, abril. 2018. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0101-33002018000100013&lng=en&nrm=iso. Acesso em: 15/08/2019. <http://dx.doi.org/10.25091/s01013300201800010003>, p. 20, 21.

calendário de julgamentos⁹³⁶. O relator pode adiar o pedido de data do julgamento, o presidente pode adiar a inclusão do processo em pauta e cada ministro pode pedir vistas, adiando o julgamento da causa sem qualquer prazo.⁹³⁷ Assim, a depender das circunstâncias, os ministros podem optar por não julgar casos muito controversos⁹³⁸.

Ademais, a escolha discricionária do Presidente em incluir o processo em pauta não traz a certeza da realização do julgamento⁹³⁹. Um exemplo nesse sentido foi vivenciado na elaboração deste trabalho. O objetivo inicial da visita ao STF relacionada ao presente estudo era acompanhar o julgamento do RE 566471⁹⁴⁰, com repercussão geral, o qual discute o fornecimento de remédios de alto custo não disponíveis na lista do Sistema Único de Saúde (SUS), autuado em 2007 e com início do julgamento em 2016, cuja continuidade do julgamento estava marcada para 23/10/2019, a partir da pauta divulgada semestralmente. Todavia, na semana anterior, em 17/10/2019, o processo foi excluído do calendário de julgamento pelo Presidente, para o julgamento conjunto das ADCs 43, 44 e 54 no dia 23/10/2019, as quais envolvem a discussão sobre a constitucionalidade do início do cumprimento da pena antes do trânsito em julgado.

Além disso, é necessário destacar que o Presidente da Corte tem especial destaque na definição da agenda do plenário do STF⁹⁴¹. Isso porque, é atribuição do Presidente escolher

⁹³⁶ Além do controle da agenda, os tribunais também podem utilizar mecanismos indiretos para evitar decisões inoportunas, concentrando-se em aspectos processuais preliminares, evitando a questão constitucional substantiva (ARGUELHES, D. W.; HARTMANN, I. A. Timing Control without Docket Control: How Individual Justices Shape the Brazilian Supreme Court's Agenda. *Journal of Law and Courts* 5, nº. 1, p. 105-140, 2017. Disponível em: <<https://www.journals.uchicago.edu/doi/abs/10.1086/690195>>. Acesso em: 16/10/2019. doi: <https://doi.org/10.1086/690195>, p.106, 107).

⁹³⁷ OLIVEIRA, F. L. Agenda suprema: interesses em disputa no controle de constitucionalidade das leis no Brasil. *Tempo Social, revista de sociologia da USP*, São Paulo, v. 28, n. 1, p. 105-133, Abril. 2016. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0103-20702016000100105&lng=en&nrm=iso>. Acesso em: 08/10/2019. <http://dx.doi.org/10.11606/0103-2070.ts.2016.106021>, p. 123.

⁹³⁸ LIMA, F. D. S.; ANDRADE, L. D. de; OLIVEIRA, T. M. de. Emperor or President? Understanding the (almost) unlimited power of the Brazilian Supreme Court's President. *Revista Brasileira de Direito*, Passo Fundo, v. 13, n. 1, p. 161-176, mar. 2017. ISSN 2238-0604. Disponível em: <https://seer.imed.edu.br/index.php/revistadedireito/article/view/1641>. Acesso em: 11/10/2019. doi:<https://doi.org/10.18256/2238-0604/revistadedireito.v13n1p161-176>, p. 6.

⁹³⁹ FALCÃO, J.; ARGUELHES, D. W. Onze Supremos: todos contra o plenário. In: FALCÃO, J.; ARGUELHES, D. W.; RECONDO, F. (org.). *Onze Supremos: O Supremo em 2016*. Belo Horizonte: Letramento; Casa do Direito; Supra; Jota; FGV Rio, 2017, p. 27.

⁹⁴⁰ SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RE 566471. Relator: Min. Marco Aurélio. Tribunal Pleno. Pendente de julgamento na data da consulta (27/10/2019).

⁹⁴¹ As regras para eleição do Presidente e do Vice-Presidente da Corte, os quais têm mandato de 2 anos, estão previstas no art. 7, inc. I e 12 do Regimento Interno do STF. Todavia, na prática, trata-se de procedimento simbólico, uma vez que o Ministro escolhido é aquele que exerce as funções há mais tempo e que ainda não exerceu o cargo da presidência (GOMES NETO, J. M. W.; LIMA, F. D. S. Das 11 ilhas ao centro do arquipélago: os superpoderes do Presidente do STF durante o recesso judicial e férias. *Rev. Bras. Polít. Públicas*, Brasília, v. 8, nº 2, 2018 p.740-756, p.748).

dentre as ações aptas a julgamento quais serão levadas a plenário, bem como quando será iniciado e retomado cada um dos julgamentos.⁹⁴²

Ainda, durante o recesso e as férias judiciais cabe ao Presidente da Corte decidir se uma questão é urgente e, em caso positivo, fixar um juízo provisório sobre a matéria. De acordo com o art. 13, VIII do Regimento Interno do STF, cabe ao Presidente da Corte decidir questões urgentes no período de recesso e férias coletivas dos ministros, com uma concentração decisória na figura do Presidente durante o período. Nesse sentido, o Presidente pode selecionar o que deve ou não decidir naquele momento, considerando a ampla margem de definição subjetiva do que seria urgente.⁹⁴³

Assim, cabe ao Presidente analisar o custo de reconhecer como urgente a questão submetida durante o período de recesso e férias, considerando o *timing* decisório, as expectativas dos envolvidos e da opinião pública, as consequências da decisão e os diálogos institucionais. Durante esse período o Presidente tem permissão institucional para decidir, sinalizar e definir a pauta decisória judicial, em uma concentração individual do poder.⁹⁴⁴

Dessa forma, seja por uma atuação do Presidente, do relator ou por meio do pedido de vista, há uma escolha de quando julgar determinado tema ou caso a partir da definição da agenda. Nesse contexto, a modulação em relação à quando ocorrerá a decisão pode afetar seu resultado, na medida em que é possível: a) ocorrer uma mudança no contexto político e na possível reação da parte derrotada; b) haver uma alteração na composição da Corte; c) o tribunal pode permanecer em silêncio, produzindo fatos consumados⁹⁴⁵ e tornando sem efeito eventual decisão.

Nesse âmbito, um exemplo de um caso em que a Corte escolheu permanecer em silêncio, produzindo fatos consumados, é a ADI 5915⁹⁴⁶, em que se questionava a constitucionalidade do ato de intervenção federal no Estado do Rio de Janeiro. A ação foi autuada em março de 2018 e transitou em julgado em abril de 2019, após sua extinção pela perda superveniente do objeto da ação, sob o argumento de que o termo prefixado da intervenção no Estado do Rio de Janeiro ocorreu em 31/12/2018.

⁹⁴² GOMES NETO, J. M. W.; LIMA, F. D. S. Das 11 ilhas ao centro do arquipélago: os superpoderes do Presidente do STF durante o recesso judicial e férias. *Rev. Bras. Polít. Públicas*, Brasília, v. 8, nº 2, 2018 p.740-756, p.749.

⁹⁴³ Ibidem, p. 744, 746, 747.

⁹⁴⁴ Ibidem, p. 749, 750, 752.

⁹⁴⁵ ARGUELHES, D. W.; RIBEIRO, L. M. Ministrocrazia: O Supremo Tribunal individual e o processo democrático brasileiro. *Novos estud. CEBRAP*, São Paulo, v. 37, n. 1, p. 13-32, abril. 2018. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0101-33002018000100013&lng=en&nrm=iso. Acesso em: 15/08/2019. <http://dx.doi.org/10.25091/s01013300201800010003>, p. 18.

⁹⁴⁶ SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. ADI 5915. Relator: Min. Ricardo Lewandowski. Decisão monocrática divulgada em: 01/03/2019.

Ademais, conforme salientado, os ministros podem analisar as circunstâncias da Corte antes de liberar um processo para julgamento e as possibilidades de os demais ministros acompanharem seu voto. Um exemplo é o da ADPF 54⁹⁴⁷, sobre a possibilidade da interrupção da gestação em casos de anencefalia, que chegou ao STF em 2004 com um pedido liminar, sendo proferida decisão liminar monocrática favorável, posteriormente cassada pelo colegiado. A ação apenas foi julgada em 2012, quando o processo teve o resultado esperado pelo relator.⁹⁴⁸

Nesse panorama, vê-se que a gestão processual da agenda, muitas vezes controlada individualmente pelos ministros, estabelece o ritmo das decisões e, em certos casos, de maneira indireta, até a própria decisão.⁹⁴⁹

Ainda, é preciso destacar que a ausência de regulamentação de como os processos são incluídos em pauta traz obstáculos à fiscalização dos órgãos estatais e da população⁹⁵⁰. Nesse aspecto, para Vieira, a falta de transparência na agenda do STF tem colocado em risco sua autoridade⁹⁵¹.

Nesse cenário, a flexibilidade necessária à agenda de uma Corte Constitucional, para o julgamento e adiamento dos casos, conforme o contexto político e o amadurecimento da questão jurídica, com a análise se a decisão é produtiva e oportuna, não deve confundir-se com uma ampla discricionariedade da Corte, sendo necessária a garantia de certa previsibilidade e transparência quanto ao agendamento dos julgamentos, essencial para o planejamento dos jurisdicionados e dos advogados quanto as suas condutas.

Nesse contexto, o fortalecimento do STF como instituição perpassa a divulgação com antecedência do calendário de julgamentos delimitado pelo Presidente, bem como o cumprimento pela Corte da pauta estabelecida para o dia⁹⁵², uma vez que o processo decisório do STF frustra expectativas e demonstra certa instabilidade ao deixar de julgar determinado caso previsto, o que pode enfraquecer a credibilidade da Corte. Ainda nesse aspecto, no âmbito

⁹⁴⁷ SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. ADPF 54. Relator: Min. Marco Aurélio. Tribunal Pleno, julgado em 12.04.2012.

⁹⁴⁸ LEWANDOWSKI, A. Entre a política e a técnica: prática jurídica no Supremo Tribunal Federal brasileiro. *Etnográfica [Online]*, vol. 23 (2), 2019. Disponível em: <<http://journals.openedition.org/etnografica/6706>>. Acesso em: 10/10/2019. doi: 10.4000/etnografica.6706, p. 317, 318.

⁹⁴⁹ Ibidem, p. 320.

⁹⁵⁰ LIMA, F. D. S.; ANDRADE, L. D. de; OLIVEIRA, T. M. de. Emperor or President? Understanding the (almost) unlimited power of the Brazilian Supreme Court's President. *Revista Brasileira de Direito*, Passo Fundo, v. 13, n. 1, p. 161-176, mar. 2017. Disponível em: <https://seer.imed.edu.br/index.php/revistadedireito/article/view/1641>. Acesso em: 11/10/2019. doi:<https://doi.org/10.18256/2238-0604/revistadedireito.v13n1p161-176>, p. 6.

⁹⁵¹ VIEIRA, O. V. *A batalha dos poderes*: Da transição democrática ao mal-estar constitucional. E-book. São Paulo: Companhia das Letras, 2018, p. 166.

⁹⁵² Não se pode perder de vista que o problema relativo ao respeito à agenda é complexo, na medida em que envolve o grande tempo gasto pelos ministros na leitura dos votos, de modo que, muitas vezes, o julgamento não é terminado na sessão prevista, bem como o amplo número de casos julgados pela Corte e o contexto político. Contudo, um estudo pormenorizado do tema não é o objetivo do presente item.

da agenda, uma alternativa é o estabelecimento de um prazo máximo para que o relator libere o processo para julgamento e para que, após a liberação, o Presidente o inclua no calendário de julgamentos, o que ao mesmo tempo permitiria uma certa flexibilidade na definição da agenda pelo tribunal⁹⁵³ e traria à sociedade uma resposta em relação ao caso em um período de tempo razoável⁹⁵⁴, aumentando a credibilidade da Corte.

Nessa conjuntura, deve-se destacar ações importantes já tomadas pela Corte nessa seara, como a publicação semestral da pauta de julgamentos a partir da presidência do ministro Dias Toffoli, bem como a prática da Corte de estabelecimento de um calendário temático de julgamentos⁹⁵⁵.

As pautas temáticas, buscam agrupar na mesma sessão temas correlatos, o que pode ser benéfico para maior qualidade dos debates e da fundamentação das decisões, ampliando a possibilidade de pesquisa e aprofundamento dos ministros sobre o tema e facilitando a deliberação, na medida em que tendencialmente não há uma ampla quebra de raciocínio.

Ademais, a divulgação semestral da pauta de julgamentos é importante para o planejamento dos próprios ministros e de sua assessoria, que possuem um prazo amplo para pesquisa, estudo do caso e elaboração do voto, bem como para os próprios advogados das partes que podem planejar previamente o acompanhamento da sessão. Ainda, a divulgação prévia da pauta permite o debate público e no meio jurídico sobre o objeto do julgamento, podendo contribuir para o amadurecimento dos argumentos relativos às questões jurídicas a serem analisadas⁹⁵⁶.

Por fim, cabe salientar quanto ao tema que, em entrevista realizada em outubro de 2019, o assessor de um dos ministros destacou que, antes da presidência da ministra Cármen Lúcia, a pauta era publicada de sexta-feira para quarta-feira e, na presidência da ministra, a pauta passou a ser publicada com um mês de antecedência. Ainda segundo o assessor, na presidência do ministro Dias Toffoli, a pauta passou a ser publicada semestralmente, o que

⁹⁵³ Ademais, a agenda de julgamentos tem relação com modificações da postura da Corte no que se refere ao pedido de vista, já tratado no item 3.1.

⁹⁵⁴ Um exemplo da demora da Corte na análise de um caso com grande impacto para diversos jurisdicionados é o julgamento do RE 566471, com repercussão geral, o qual discute o fornecimento de remédios de alto custo não disponíveis na lista do Sistema Único de Saúde (SUS), atuado em 2007, e com início do julgamento em 2016, e que, até outubro de 2019, não teve seu julgamento finalizado.

⁹⁵⁵ Sobre o tema, consultar: SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. *STF define pauta de julgamentos para o primeiro semestre de 2019*. 18/12/2018. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=398974&caixaBusca=N>>. Acesso em: 28/10/2019.

⁹⁵⁶ Em relação ao assunto, ver: SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. *Presidente do STF apresenta relatório semestral e destaca ações de transparência e modernização administrativa*. 01/07/2019. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=415480>>. Acesso em: 28/10/2019.

auxiliou o planejamento da assessoria dos gabinetes, bem como dos próprios advogados que comparecem à sessão.

Além da influência individual dos ministros na definição da agenda, outro ponto que merece destaque quanto à imagem externa da Corte como instituição é amplo período de tempo em que suas decisões liminares permanecem vigentes e a forma como as decisões monocráticas são utilizadas para influenciar decisões do plenário, como supostos precedentes da Corte. Se as decisões monocráticas inicialmente eram justificadas pela necessidade de maior eficiência e celeridade da Corte diante do amplo número de processos⁹⁵⁷, atualmente essas representam um amplo exercício do poder do tribunal de forma individual pelos ministros.

Nesse âmbito, Arguelhes e Ribeiro utilizam o termo *Ministrocracia* para se referir ao exercício individual de parte do poder da Corte pelos ministros⁹⁵⁸. O termo é usado em contraposição ao conceito de *Supremocracia* de Vieira⁹⁵⁹, o qual se refere a concentração de poderes no STF como instituição⁹⁶⁰. Nesse aspecto, segundo Arguelhes e Ribeiro, nos últimos anos, o STF esteve no centro da crise política enfrentada pelo país e, nesse anos, em diversos momentos, decisões importantes foram tomadas individualmente pelos ministros, sem a participação do plenário ou contra seu entendimento.⁹⁶¹

Em relação ao tema, Vieira destaca que, a partir de 2013, houve um grande crescimento do número de decisões monocráticas no tribunal⁹⁶², o qual não é correspondente ao crescimento do número geral de demandas, o que revela um processo de fragmentação da Corte. Conforme o autor, a maioria dos casos julgados pelo STF se dá por meio de decisões monocráticas, de

⁹⁵⁷ O tema das decisões monocráticas e da vigência das liminares também perpassa a questão referente à necessidade de alteração de competências do STF diante do grande número de processos, que, conforme já exposto, não é objeto do presente trabalho.

⁹⁵⁸ ARGUELHES, D. W.; RIBEIRO, L. M. *Ministrocracia: O Supremo Tribunal individual e o processo democrático brasileiro*. *Novos estud. CEBRAP*, São Paulo, v. 37, n. 1, p. 13-32, abril. 2018. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0101-33002018000100013&lng=en&nrm=iso. Acesso em: 15/08/2019. <http://dx.doi.org/10.25091/s01013300201800010003>, p. 14, 15.

⁹⁵⁹ Segundo Vieira, a Supremocracia: “é o poder sem precedentes conferido ao Supremo Tribunal Federal para dar a última palavra sobre as decisões tomadas pelos demais poderes em relação a um extenso elenco de temas políticos, econômicos, morais e sociais (...)”, sendo “uma consequência da desconfiança na política e da hiperconstitucionalização da vida brasileira”. De acordo com Vieira, a Supremocracia também vem sendo favorecida pela ausência de uma consolidada cultura de respeito aos precedentes, pela dificuldade da Corte estabelecer *standards* interpretativos (VIEIRA, O. V. *A batalha dos poderes: Da transição democrática ao mal-estar constitucional*. E-book. São Paulo: Companhia das Letras, 2018, p. 128).

⁹⁶⁰ VIEIRA, O. V. *A batalha dos poderes* (...), op. cit., p. 160.

⁹⁶¹ ARGUELHES, D. W.; RIBEIRO, L. M. *Ministrocracia* (...), op. cit., p. 13, 14.

⁹⁶² Nesse aspecto, Oliveira destaca especificamente que as decisões monocráticas não possuem um controle de prazo (OLIVEIRA, F. L. *Agenda suprema: interesses em disputa no controle de constitucionalidade das leis no Brasil*. *Tempo Social, revista de sociologia da USP*, São Paulo, v. 28, n. 1, p. 105-133, Abril. 2016. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0103-20702016000100105&lng=en&nrm=iso. Acesso em: 08/10/2019. <http://dx.doi.org/10.11606/0103-2070.ts.2016.106021>, p. 110).

modo que a agenda do plenário acaba sendo definida a partir do que os ministros decidem que não julgarão monocraticamente.⁹⁶³

Conforme dados do Conselho Nacional de Justiça, em 2017, o STF recebeu 102.227 casos novos e proferiu 103.987 decisões terminativas monocráticas e 1.283 decisões terminativas colegiadas,⁹⁶⁴ o que revela como a maioria das decisões do tribunal ocorre de forma monocrática⁹⁶⁵. Ademais, Hartmann e Chada por meio de uma pesquisa empírica com a técnica quantitativa, a partir da base de dados⁹⁶⁶ do Projeto Supremo em Números, analisaram a origem das decisões, concluindo que mesmo nos casos do controle concentrado as decisões colegiadas são minoria quando comparadas às decisões monocráticas.⁹⁶⁷

Nesse cenário, conforme lecionam Arguelhes e Ribeiro, em diversas espécies de processos, inclusive em ações diretas de inconstitucionalidade, o relator pode decidir liminarmente e monocraticamente determinadas questões⁹⁶⁸. Tecnicamente essas decisões não envolveriam o mérito do caso e sim providências provisórias urgentes em casos excepcionais, bem como seu exercício seria limitado pela supervisão do plenário, e a parte poderia recorrer para que o caso fosse analisado por um colegiado⁹⁶⁹. Contudo, para Arguelhes e Ribeiro, a diferença entre decisões liminares e de mérito não se sustenta quanto aos seus efeitos em relação ao *status quo*. Isso porque um longo período se passa até o plenário ou as turmas se manifestarem sobre as liminares monocráticas, o que, por vezes, retira a importância prática da distinção em relação aos seus efeitos sobre a política⁹⁷⁰.

⁹⁶³ VIEIRA, O. V. *A batalha dos poderes: Da transição democrática ao mal-estar constitucional*. E-book. São Paulo: Companhia das Letras, 2018, p. 133, 134, 160.

⁹⁶⁴ CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. *Supremo em ação 2018*. Brasília, 2018. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2018/08/fd55c3e8cece47d9945bf147a7a6e985.pdf>. Acesso em: 21/08/2019, p. 13.

⁹⁶⁵ Todavia, os dados não evidenciam os diferentes tipos de ação e a matéria discutida, o que seria relevante para o presente estudo.

⁹⁶⁶ Conforme os autores foram analisados processos de 1988 até 31 de dezembro de 2013 (HARTMANN, I. A.; CHADA, D. *A razão sem condições de qualidade*. In: VILHENA, Oscar (Org.). Coletânea Organizada pela FGV Direito São Paulo com trabalhos que discutem o artigo "A Razão Sem Voto: O Supremo Tribunal Federal e o Governo da Maioria", de Luís Roberto Barroso. 2015. Disponível em: <https://ssrn.com/abstract=2689294>. Acesso em: set. 2019, p. 6, 7).

⁹⁶⁷ HARTMANN, I. A.; CHADA, D. *A razão sem condições de qualidade*, op. cit., p. 19, 20.

⁹⁶⁸ O art. 932 do CPC/2015 trata dos poderes do relator, bem como o art. 21 do Regimento interno do STF. Nos termos do art. 21, inc. V do Regimento Interno do STF o relator pode conceder medidas cautelares em caso de urgência, *ad referendum* do Plenário ou da Turma.

⁹⁶⁹ Conforme Falcão, as liminares centralizam o poder em um único ministro e podem ter uma grande influência nos destinos do país. Segundo o autor, não há um controle das decisões liminares pelo colegiado, pela presidência, pelo Congresso Nacional, pela opinião pública ou pela mídia. Há protestos, mas não um efetivo controle (FALCÃO, J. Supremo: O tempo do processo é o ovo da serpente. In: FALCÃO, J.; ARGUELHES, D. W.; PEREIRA, T.; RECONDO, F. (org.). O Supremo e o processo eleitoral. Belo Horizonte: Letramento; Casa do Direito; FGV Direito Rio; Supra; Jota. 2019, p. 18, 19).

⁹⁷⁰ ARGUELHES, D. W.; RIBEIRO, L. M. Ministocracia: O Supremo Tribunal individual e o processo democrático brasileiro. *Novos estud. CEBRAP*, São Paulo, v. 37, n. 1, p. 13-32, abril. 2018. Disponível em:

Desse modo, na prática, tendo em conta os poderes de agenda e de decisão, o relator do processo pode impedir que a liminar seja liberada para análise do colegiado⁹⁷¹, mesmo em caso de recurso, impedindo o risco de revogação e permitindo indiretamente a criação de fatos consumados.⁹⁷²

Nesse âmbito, a decisão do plenário pode ser adiada pelo relator até a questão perder objeto, enquanto permanece vigente a liminar proferida pelo relator. Um exemplo nesse sentido é a decisão liminar monocrática que determinou a suspensão da nomeação de Lula como ministro-chefe da Casa Civil do governo de Dilma Rousseff e permitiu um vácuo em relação à manifestação do STF sobre o tema após a confirmação da saída de Dilma⁹⁷³, com a perda superveniente do objeto do processo⁹⁷⁴.

Assim, as liminares monocráticas que, em teoria, garantiriam a autoridade futura da decisão do plenário, por vezes, tomam a autoridade da decisão futura que talvez nunca chegue. Dessa forma, para Arguelhes e Ribeiro, o: “Ministro decide individualmente, e ministro decide individualmente se e quando poderá haver decisão colegiada sobre sua decisão individual”.⁹⁷⁵

Dessa forma, a Corte utiliza estrategicamente o tempo não apenas na definição da agenda, analisando se o momento é oportuno para o julgamento do caso, mas também ao monocraticamente indeferir uma liminar ou a deferir, mantendo essa vigente sem a apreciação do plenário até que a situação fática se torne um fato consumado.

Nesse aspecto, conforme o III Relatório Supremo em números, datado de 2014, as liminares concedidas ou parcialmente concedidas ficam vigentes em média 653 dias até a decisão de mérito que a confirme ou derrube, quando considerados todos os tipos processuais.⁹⁷⁶ Ademais, Hartmann e Chada, por meio de uma pesquisa empírica com a técnica

http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0101-33002018000100013&lng=en&nrm=iso. Acesso em: 15/08/2019. <http://dx.doi.org/10.25091/s01013300201800010003>, p. 23, 24.

⁹⁷¹ Em sentido semelhante, Falcão salienta que há um grande número de processos aguardando a decisão final e, com o passar do tempo, esses podem prescrever processualmente ou não ter mais efeitos fáticos possíveis (FALCÃO, J. Supremo: O tempo do processo é o ovo da serpente. In: FALCÃO, J.; ARGUELHES, D. W.; PEREIRA, T.; RECONDO, F. (org.). *O Supremo e o processo eleitoral*. Belo Horizonte: Letramento; Casa do Direito; FGV Direito Rio; Supra; Jota. 2019, p. 16).

⁹⁷² ARGUELHES, D. W.; RIBEIRO, L. M. *Ministrocracia: O Supremo Tribunal individual e o processo democrático brasileiro*. *Novos estud. CEBRAP*, São Paulo, v. 37, n. 1, p. 13-32, abril. 2018. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0101-33002018000100013&lng=en&nrm=iso. Acesso em: 15/08/2019. <http://dx.doi.org/10.25091/s01013300201800010003>, p. 24.

⁹⁷³ FALCÃO, J.; ARGUELHES, D. W. Onze Supremos: todos contra o plenário. In: FALCÃO, J.; ARGUELHES, D. W.; RECONDO, F. (org.). *Onze Supremos: O Supremo em 2016*. Belo Horizonte: Letramento; Casa do Direito; Supra; Jota; FGV Rio, 2017, p. 22.

⁹⁷⁴ Sobre o tema consultar: SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. MS 34070 ED-AgR, Relator(a): Min. Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, julgado em 29/03/2019.

⁹⁷⁵ ARGUELHES, D. W.; RIBEIRO, L. M. *Ministrocracia* (...), op. cit., p. 25.

⁹⁷⁶ FALCÃO, J.; HARTMANN, I. A.; CHAVES, V. P. *III Relatório Supremo em números: O Supremo e o tempo*. Rio de Janeiro: Escola de Direito do Rio de Janeiro da Fundação Getúlio Vargas, 2014. 151 p, p. 13.

quantitativa, a partir da base de dados⁹⁷⁷ do Projeto Supremo em Números, concluíram que nas liminares em ADIs, as decisões ocorrem em média 158 dias após o início do processo e continuam a produzir efeitos sem uma decisão definitiva por cerca de 6,1 anos. Nesse âmbito, a demora nas decisões normalmente é justificada pela complexidade da matéria e pela ampla carga de trabalho do tribunal.⁹⁷⁸

Nesse cenário, alguns casos importantes politicamente são decididos de forma monocrática e um grande número de liminares permanece por meses ou anos sem a análise do colegiado. Desse modo, um único ministro pode moldar decisões com um profundo impacto político, cujo teor poderá ser diverso a depender do ministro, existindo um risco de captura das decisões individuais por grupos externos de interesse.⁹⁷⁹

Nesse âmbito, um exemplo de decisão monocrática com grande impacto político e na legitimidade da Corte foi a decisão liminar do ministro Marco Aurélio Mello afastando Renan Calheiros da presidência do Senado Federal na ADPF 402, por esse ser réu em uma ação penal por crime comum, não podendo ocupar um cargo que lhe deixaria na linha sucessória da Presidência da República.⁹⁸⁰ A Mesa do Senado não aceitou o afastamento imediato do presidente da casa, ignorando a decisão cautelar e salientando perante a mídia que aguardaria a decisão do plenário do STF⁹⁸¹.

Quando o Pleno foi chamado para ratificar a cautelar, a autoridade foi mantida à frente do Senado, isto é, o afastamento do mandato foi rejeitado, sendo determinado apenas que, estando em curso processo criminal, a autoridade não poderia substituir o Presidente da República. A questão promoveu um amplo desgaste da autoridade da Corte, uma vez que uma decisão liminar foi descumprida pelo Senado, sem maiores consequências, tendo a Corte recuado quando a questão foi trazida ao plenário.⁹⁸²

⁹⁷⁷ Segundo os autores foram analisados processos de 1988 até 31 de dezembro de 2013 (HARTMANN, I. A.; CHADA, D. *A razão sem condições de qualidade*. In: VILHENA, Oscar (Org.). Coletânea Organizada pela FGV Direito São Paulo com trabalhos que discutem o artigo "A Razão Sem Voto: O Supremo Tribunal Federal e o Governo da Maioria", de Luís Roberto Barroso. 2015. Disponível em: <https://ssrn.com/abstract=2689294>. Acesso em: set. 2019, p. 6, 7).

⁹⁷⁸ HARTMANN, I. A.; CHADA, D. *A razão sem condições de qualidade*, op. cit., p. 5, 6, 12, 13.

⁹⁷⁹ ARGUELHES, D. W.; RIBEIRO, L. M. Ministrocrazia: O Supremo Tribunal individual e o processo democrático brasileiro. *Novos estud. CEBRAP*, São Paulo, v. 37, n. 1, p. 13-32, abril. 2018. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0101-33002018000100013&lng=en&nrm=iso. Acesso em: 15/08/2019. <http://dx.doi.org/10.25091/s01013300201800010003>, p. 26, 29, 30.

⁹⁸⁰ SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. ADPF 402 MC-Ref, Relator: Min. Marco Aurélio, Relator p/ Acórdão: Min. Celso De Mello, Tribunal Pleno, julgado em 07/12/2016.

⁹⁸¹ GALLI, M. Senado ignora liminar que afastou Renan e diz que vai aguardar pleno do STF. *Conjur*. 6 de dezembro de 2016. Disponível em: < <https://www.conjur.com.br/2016-dez-06/senado-ignora-decisao-renan-aguardar-pleno-stf> >. Acesso em: 13/10/2019.

⁹⁸² MELLO, P. P. C. *Trinta anos, uma Constituição, três Supremos: Autorrestrrição, expansão e ambivalência no exercício da jurisdição*. Nov. 2018. Disponível em: < https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3290593 >. Acesso em: 16/10/2019, p. 25, 26.

Além disso, as decisões monocráticas dos ministros também influenciam o comportamento de atores externos do tribunal quando usadas para promover entendimentos individuais dos ministros como se fossem visões coletivas da Corte.⁹⁸³

Conforme o art. 21 do Regimento Interno do STF, as hipóteses mais relevantes das decisões monocráticas seriam quando essas refletem a mera reiteração de entendimentos já consolidados na jurisprudência do tribunal, e em casos de urgência em que a questão objeto da decisão monocrática é posteriormente analisada pelo Plenário ou pela Turma. Assim, as hipóteses principais de manifestação individual dos ministros aplicam um entendimento consolidado do colegiado ou decidem individualmente havendo posteriormente a decisão colegiada. Contudo, os ministros podem fazer o uso estratégico das decisões monocráticas, por exemplo, anunciando decisões monocráticas passadas como precedentes do STF como instituição colegiada, ou utilizando teses jurídicas controvertidas, sem a mediação do processo decisório do colegiado.⁹⁸⁴

Nesse sentido, segundo Arguelhes e Ribeiro, o ministro pode incluir na fundamentação de uma decisão monocrática, que possivelmente não será objeto de recurso, teses jurídicas que gostaria que fossem consolidadas na jurisprudência da Corte e, posteriormente, citar tal decisão como jurisprudência consolidada do tribunal em suas decisões monocráticas ou em seus votos em decisões colegiadas⁹⁸⁵, tomando como posição do tribunal, textos que não passaram pelo colegiado. Desse modo, decisões monocráticas podem transformar ao longo do tempo a jurisprudência individual de um ministro em decisão institucional.⁹⁸⁶

Diante desse quadro, Recondo e Weber afirmam que não há uma organização dos ministros para mediar conflitos internos e estabelecer parâmetros para as atuações individuais. Para os autores, a forma como é exercido o poder individual pelos ministros afeta negativamente a legitimidade institucional do tribunal, trazendo a percepção ao público que cada ministro faz sua política como bem entende, realizando sua própria interpretação da lei e da Constituição.⁹⁸⁷

⁹⁸³ ARGUELHES, D. W.; RIBEIRO, L. M. O Supremo Individual: mecanismos de atuação direta dos Ministros sobre o processo político. *Direito, Estado e Sociedade*, n.46, p. 121-155, jan./jun. 2015, p. 138.

⁹⁸⁴ Ibidem, p. 138, 139, 141.

⁹⁸⁵ Um exemplo é o caso da ADPF 45, a qual foi incorporada ao repertório jurisprudencial da Corte apesar de envolver uma decisão monocrática de perda do objeto. Para uma análise pormenorizada ver: ARGUELHES, D. W.; RIBEIRO, L. M. O Supremo Individual: mecanismos de atuação direta dos Ministros sobre o processo político. *Direito, Estado e Sociedade*, n.46, p. 121-155, jan./jun. 2015, p. 142-145.

⁹⁸⁶ ARGUELHES, D. W.; RIBEIRO, L. M. O Supremo Individual (...), op. cit., p. 142, 146.

⁹⁸⁷ RECONDO, F.; WEBER, L. *Os onze: O STF, seus bastidores e suas crises*. São Paulo: Companhia das Letras, e-book, 2019, p. 260, 261, 263.

Diante desse cenário, portanto, vê-se que muitas das decisões monocráticas liminares do STF permanecem vigentes por um longo período de tempo até a manifestação do plenário, o que, em certos casos, retira a importância prática em relação aos efeitos da decisão colegiada, bem como que essas, por vezes, são utilizadas como forma de inclusão de argumentos individuais em decisões plenárias como se expressassem a opinião do tribunal. Esses aspectos também ressaltam a imagem e o poder individual dos ministros, o que é prejudicial à visão externa do STF como instituição.

Nesse âmbito, é necessária a fixação de um prazo máximo para que a decisão liminar monocrática seja submetida ao plenário, de modo que a manifestação colegiada da Corte não perca seus efeitos práticos. Ademais, quanto à utilização de argumentos individuais como se expressassem a opinião da Corte, a mudança perpassa uma alteração no posicionamento individualista dos ministros, na forma de argumentação e aplicação dos precedentes, já trabalhada no capítulo 3.

Portanto, a partir de todo o arsenal teórico exposto, conclui-se que o STF vivencia um momento de desgaste de sua reputação perante a opinião pública e a mídia, circunstância em que a repercussão política, econômica e social dos pronunciamentos da Corte tende a ter um maior peso pelos ministros no momento da decisão nos casos que chamam maior atenção da opinião pública.

Nesse cenário externo, a teoria dos precedentes ganha ainda maior relevância, de um lado, por contribuir ao fortalecimento da imagem institucional da Corte, de outro lado, por servir de guia na solução de casos difíceis de ampla repercussão social.

Dessa forma, por um lado, a teoria dos precedentes pode contribuir para o fortalecimento da imagem institucional da Corte. Em primeiro lugar, a consolidação do respeito aos precedentes traria maior credibilidade para Corte perante o público externo, na medida em que suas decisões tomariam por base uma linha argumentativa consolidada, sem alterações rotineiras arbitrárias. Ao proferir decisões íntegras, coerentes e estáveis, o tribunal demonstraria para a sociedade a importância de sua atividade jurisdicional para garantia da segurança jurídica e da isonomia.

Ademais, em segundo lugar, o respeito pela Corte aos seus próprios precedentes pode fortalecer sua imagem institucional, porque o respeito aos precedentes está ligado à ênfase a fundamentação jurídica das decisões e aos princípios constitucionais, permitindo que esses ecoem na sociedade em detrimento da imagem e do comportamento individual de cada um dos ministros.

Por outro lado, nesse contexto de desgaste da reputação institucional, a teoria dos precedentes e, especialmente, a teoria de Dworkin do direito como integridade e sua metáfora do romance em cadeia, devem ser guia para os ministros na solução de casos difíceis de ampla repercussão social.

O direito como integridade destaca que a interpretação jurídica combina elementos que se voltam para o passado e para o futuro, de modo que a interpretação do direito deve dar continuidade a decisões passadas e servir de base para decisões futuras, continuando um romance em série a partir da leitura que melhor se ajuste à obra em desenvolvimento, com base nos mesmos princípios de fundo. À luz da teoria de Dworkin, cabe aos ministros interpretar o conjunto de práticas que significam o direito, construindo uma decisão com base nos princípios que melhor signifiquem essas práticas. Nesse aspecto, o autor salienta a importância de que os ministros tenham como alicerce de suas decisões argumentos de princípio e não de política, os quais vinculam a decisão de casos semelhantes no futuro.

Portanto, à luz da teoria dos precedentes e de Dworkin, não há espaço em uma Corte Constitucional para decisões judiciais baseadas exclusivamente na opinião de uma maioria eventual volátil⁹⁸⁸. Nessa perspectiva, especialmente na conjuntura atual, o STF não pode olvidar seu papel essencial de proteção da Constituição, da democracia e dos direitos fundamentais. Desse modo, eventuais argumentos da opinião pública podem ser debatidos pela Corte, mas de forma alguma devem ser decisivos para o julgamento por constituírem a opinião de uma maioria eventual. Em todos casos cabe a Corte buscar a melhor interpretação para a controvérsia constitucional, a partir do ordenamento jurídico, dos princípios constitucionais e dos precedentes do tribunal, exercendo quando necessário sua função contramajoritária e garantindo a isonomia e a segurança jurídica.

Assim, nesse contexto político conturbado, cabe ao STF buscar aumentar sua reputação e credibilidade perante a opinião pública, sem afetar negativamente a qualidade da fundamentação jurídica de suas decisões, fortalecendo a imagem da Corte como instituição⁹⁸⁹, em detrimento da imagem de um exercício de um poder individual exacerbado por cada um dos ministros⁹⁹⁰, o que perpassa: a) a alteração da relação individual dos ministros com a imprensa:

⁹⁸⁸ Conforme destaca Dworkin, Hércules não se submeteria à opinião popular nos casos difíceis (DWORKIN, R. *Levando os direitos a sério*. São Paulo: Martins Fontes, 2002, p. 202).

⁹⁸⁹ A manifestação da Corte perante o público como instituição também envolve, entre outros aspectos, o modelo de decisão escrita adotado pelo tribunal e o respeito pelos ministros em suas decisões monocráticas aos precedentes do plenário, temas abordados no capítulo 3.

⁹⁹⁰ Em sentido semelhante, de acordo com Vieira, os ministros devem agir de maneira mais colegiada, imparcial e com certa discrição para reconstruir o capital de reputação institucional da Corte (VIEIRA, O. V. *A batalha dos poderes: Da transição democrática ao mal-estar constitucional*. E-book. São Paulo: Companhia das Letras, 2018, p. 169).

que devem evidenciar em suas manifestações os fundamentos jurídicos envolvidos no caso e o posicionamento da Corte como instituição em relação ao assunto, evitando manifestações de cunho pessoal sobre casos pendentes de julgamento; b) a garantia de certa previsibilidade e transparência quanto à pauta de julgamentos: o que perpassa a divulgação com antecedência da pauta de julgamentos delimitada pelo Presidente, o cumprimento pelo tribunal da pauta estabelecida, e a fixação de prazos máximos para que o relator libere o processo para julgamento e o Presidente o inclua no calendário de julgamentos; c) um maior controle do colegiado sobre o poder individual exercido pelos ministros no que tange às decisões monocráticas: com o estabelecimento de prazos máximos para que as decisões liminares monocráticas sejam levadas ao colegiado, e um aprimoramento da deliberação, argumentação e do uso de precedentes da Corte, para que argumentos proferidos em decisões monocráticas não sejam posteriormente acolhidos como uma expressão do posicionamento do colegiado.

Diante desse cenário, analisada a conjuntura de desgaste da credibilidade do STF perante a opinião pública, bem como sua relação com a teoria dos precedentes e com procedimentos da Corte que evidenciam um grande poder individual exercido pelos ministros, passa-se a estudar o modelo de exposição dos julgamentos do STF na TV Justiça.

4.2 A EXPOSIÇÃO DOS JULGAMENTOS DO PLENÁRIO NA TV JUSTIÇA

O item anterior demonstrou que o STF vivencia um momento de desgaste de sua reputação perante a opinião pública e a mídia, cenário em que a teoria dos precedentes e a construção teórica de Dworkin do direito como integridade devem servir de guia na resolução de casos de ampla repercussão social e contribuir para o fortalecimento da imagem institucional da Corte.

Nesse contexto, o presente item busca descrever o modelo de deliberação pública adotado pelo STF, com o televisionamento ao vivo das sessões plenárias, e seus impactos especialmente na forma de deliberação e na exposição da imagem individual dos ministros, o que acaba trazendo efeitos negativos para o fortalecimento dos precedentes judiciais da Corte.

Contudo, antes de ser analisado o modelo de publicidade das sessões plenárias atualmente adotado pela Corte, é necessária uma breve contextualização do tema, a partir da contraposição dos modelos de deliberação das Cortes Constitucionais fechado ou secreto e do modelo de deliberação aberto ou público.

A maioria dos órgãos judiciais colegiados europeus, como é o caso da França, Alemanha, Itália, Espanha e Portugal, adotam o modelo de deliberação fechado ou secreto.

Neles a deliberação entre os magistrados ocorre em ambientes internos fechados, sem a presença das partes, de seus advogados e do público em geral, sendo mantido segredo sobre o que ali se discute.⁹⁹¹

A Suprema Corte dos Estados Unidos também pode ser inserida no modelo de deliberação fechado ou secreto. No início do ano judiciário, os *Justices* se reúnem em colegiado nas “opening conferences”, analisando os processos recebidos pelo tribunal e decidindo quais deles serão objeto de julgamento de mérito, essas conferências são realizadas a portas fechadas e são confidenciais, com acesso restrito aos nove *Justices*. Após, uma parte dos casos é submetida aos “oral arguments”, em sessões abertas ao público em geral⁹⁹², para que os juízes escutem e façam perguntas aos advogados, bem como para que troquem entre si ideias preliminares sobre o caso.⁹⁹³

Todavia, na Suprema Corte dos Estados Unidos as sessões para deliberar e decidir sobre os casos são fechadas. A deliberação tem início em um encontro formal do colegiado, de caráter confidencial⁹⁹⁴, em que há um debate e uma decisão, ainda que provisória, sobre o caso. Contudo, a deliberação se desenvolve substancialmente em uma fase de redação e intercâmbio de votos no ambiente interno da Corte⁹⁹⁵, conforme já descrito no item 3.2.⁹⁹⁶

Nesse aspecto, em algumas Cortes europeias, como é o caso da França, a deliberação secreta é justificada a partir do modelo de decisão *per curiam*, em que a decisão é divulgada em nome da Corte como instituição, de maneira unânime e anônima, sem a divulgação de eventuais desacordos existentes. Assim, a confidencialidade da deliberação tem também por finalidade ocultar o dissenso e exprimir perante o público a imagem de certeza em relação à

⁹⁹¹ VALE, A. R. do. *Argumentação Constitucional*: Um estudo sobre a deliberação nos Tribunais Constitucionais. 415 f. Tese (Doutorado em direito) - Universidade de Brasília (UnB) em regime de cotutela com a Universidade de Alicante (UA), Brasília-Alicante, 2015, p. 99.

⁹⁹² Conforme destaca Barroso, na maior parte dos países há uma audiência pública para oitiva dos advogados, sendo o processo de deliberação realizado em uma conferência reservada aos julgadores (BARROSO, L. R. Constituição, Democracia e Supremacia Judicial: Direito e Política no Brasil Contemporâneo. RFD- Revista da Faculdade de Direito da UERJ, [S.l.], n. 21, jun. 2012. Disponível em: <<https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/rfduerj/article/view/1794/2297>>. Acesso em: 10/11/2019. doi:<https://doi.org/10.12957/rfd.2012.1794>, p. 37).

⁹⁹³ VALE, A. R. do. *Argumentação Constitucional* (...), op. cit., p. 104, 105.

⁹⁹⁴ No contexto da Suprema Corte dos Estados Unidos prevalece a visão de que pouco adiantaria a publicidade da sessão de deliberação (*conference*), porque a deliberação ali realizada seria provisória, sendo desenvolvida e concluída na fase de deliberação por escrito, a qual pode inclusive alterar o que fora anteriormente estabelecido (ZARONI, B. M. Julgamento colegiado e a transparência na deliberação do STF: aportes do direito comparado. *Revista de Processo Comparado*, vol. 2/2015, p. 57 – 82, jul. – dez./2015, p. 2).

⁹⁹⁵ Ademais, na Suprema Corte dos Estados Unidos os processos são públicos, as partes podem se dirigir aos julgadores por petições e na sessão de sustentação oral, bem como as decisões sobre o caso, devidamente fundamentadas, são anunciadas oralmente e posteriormente publicadas (ZARONI, B. M. Julgamento colegiado e a transparência na deliberação do STF (...), op. cit., p. 2).

⁹⁹⁶ ZARONI, B. M. *Deliberação e julgamento colegiado*: Uma análise do processo decisório do STF. 392 f. Tese (Doutorado em direito) - Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2015, p. 223.

interpretação do direito.⁹⁹⁷ Isto é, o segredo quanto aos momentos deliberativos internos e as divergências tem como intenção cultivar posicionamentos unívocos, passando ao público externo uma imagem de certeza e correção da decisão, garantindo a autoridade das decisões e do órgão judicial.⁹⁹⁸

Já nas Cortes Constitucionais que permitem a publicação do dissenso, o ambiente secreto de deliberação é justificado pela busca de um franco debate e pela disposição para sopesar os argumentos das partes.⁹⁹⁹ Nesse aspecto, afirma-se que o desenho institucional de deliberação fechada ou secreta objetiva garantir a independência e a livre expressão dos magistrados, bem como proporcionar um ambiente propício ao debate, sem pressões externas, partindo do pressuposto de que o ambiente fechado deixaria os julgadores mais à vontade para refletir e formar sua convicção pessoal, sem pressões políticas.¹⁰⁰⁰

Nesse âmbito, no modelo fechado de deliberação, os principais interlocutores dos magistrados seriam seus colegas do colegiado, de modo que a deliberação de caráter privado tenderia a favorecer a argumentação, a possibilidade de mudança de opinião e a acomodação de entendimentos.¹⁰⁰¹ Assim, a deliberação secreta traria aos magistrados maior liberdade, maior franqueza na deliberação e, por consequência, decisões melhores.¹⁰⁰²

Contudo, apesar das vantagens explicitadas, o processo decisório no modelo de deliberação fechada ou secreta pode criar ambientes institucionais pouco transparentes, bem como pode dificultar as relações institucionais com atores externos, como os meios de comunicação, que poderiam usar mecanismos não necessariamente legítimos para obter informações.¹⁰⁰³ Ademais, esse desenho institucional pode não favorecer uma aproximação do Poder Judiciário com a sociedade.¹⁰⁰⁴

De outra parte, os modelos de deliberação aberta ou pública são caracterizados pelo livre acesso ao público em geral às sessões de deliberação da Corte, ressalvados limites de

⁹⁹⁷ ZARONI, B. M. Julgamento colegiado e a transparência na deliberação do STF: aportes do direito comparado. *Revista de Processo Comparado*, vol. 2/2015, p. 57 – 82, jul. – dez./2015, p. 2.

⁹⁹⁸ VALE, A. R. do. *Argumentação Constitucional*: Um estudo sobre a deliberação nos Tribunais Constitucionais. 415 f. Tese (Doutorado em direito) - Universidade de Brasília (UnB) em regime de cotutela com a Universidade de Alicante (UA), Brasília-Alicante, 2015, p. 99, 100.

⁹⁹⁹ ZARONI, B. M. *Deliberação e julgamento colegiado*: Uma análise do processo decisório do STF. 392 f. Tese (Doutorado em direito) – Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2015, p. 225-227.

¹⁰⁰⁰ VALE, A. R. do. *Argumentação Constitucional* (...), op. cit., p. 99, 100.

¹⁰⁰¹ MELLO, P. P. C. *Nos bastidores do Supremo Tribunal Federal*: constituição, emoção, estratégia e espetáculo. 477 f. Tese (Doutorado em Direito) – Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2014, p. 217.

¹⁰⁰² HARTMANN, I. A. et al. A influência da Tv Justiça no processo decisório do STF. *Revista de Estudos Empíricos em Direito*, vol. 4, n. 3, p. 38-56, out. 2017. Disponível em: <<https://reedrevista.org/reed/article/view/186>>. Acesso em: 08/11/2019. doi: <https://doi.org/10.19092/reed.v4i3.186>, p. 42.

¹⁰⁰³ VALE, A. R. do. *Argumentação Constitucional* (...), op. cit., p. 367, 368.

¹⁰⁰⁴ MELLO, P. P. C. *Nos bastidores do Supremo Tribunal Federal* (...), op. cit., p. 217.

ordem formal, como o uso de trajes formais e as limitações de lugares na sessão de julgamento, bem como casos excepcionais, em que seja necessária a deliberação a portas fechadas em razão dos temas em debate e interesses subjetivos, como certos temas de direito de família e interesses envolvendo menores. Assim, nesse modelo, é possível a presença das partes, dos advogados e dos indivíduos que tenham interesse nos julgamentos.¹⁰⁰⁵

Nas Cortes Constitucionais, os modelos de deliberação aberta ou pública são minoritários. Um exemplo é a Suprema Corte de *Justicia de la Nación* do México, a qual adota o modelo de publicidade das deliberações e, com inspiração no STF, também criou um canal de televisão para transmitir ao vivo suas sessões de julgamento. Todavia, o México adota uma prática que poderia ser inserida em um modelo misto de deliberação, secreto e público, pois na Corte, os magistrados, independentemente da sessão pública de deliberação, também realizam um outro encontro deliberativo a portas fechadas e secreto. Esse encontro a portas fechadas costuma ocorrer antes da sessão de deliberação pública e é utilizado para debater os casos a serem julgados na sessão pública televisionada.¹⁰⁰⁶

O modelo de deliberação aberta ou pública é normalmente justificado pelo valor da transparência e pela ideia de *accountability*, isto é, pela visão de que a transparência na deliberação permitiria uma maior fiscalização e controle do tribunal por parte dos cidadãos.¹⁰⁰⁷ Nesse âmbito, os argumentos a favor da publicidade das sessões de deliberação estão ligados à ideia de legitimidade democrática, ou seja, a visão de que a legitimidade democrática de juízes não eleitos provém das razões que utilizam para sustentar sua decisão e da repercussão dessas no meio social. Nesse contexto, a publicidade dos julgamentos permitiria um maior controle social sobre a atuação da Corte e tornaria as decisões mais acessíveis para população em geral.¹⁰⁰⁸

Todavia, a observação externa da deliberação pode causar constrangimentos aos julgadores, impulsionar a demagogia judicial e impedir uma efetiva deliberação. Com as sessões públicas, o julgador pode desenvolver uma identidade particular perante o público e buscar se proteger de eventual ridicularização, passando a se preocupar se a sua mudança de opinião não aparentaria uma vulnerabilidade intelectual perante o público, e a resistir a alteração

¹⁰⁰⁵ VALE, A. R. do. *Argumentação Constitucional*: Um estudo sobre a deliberação nos Tribunais Constitucionais. 415 f. Tese (Doutorado em direito) - Universidade de Brasília (UnB) em regime de cotutela com a Universidade de Alicante (UA), Brasília-Alicante, 2015, p. 105, 106.

¹⁰⁰⁶ Ibidem, p. 106, 108.

¹⁰⁰⁷ Ibidem, p. 106.

¹⁰⁰⁸ HARTMANN, I. A. et al. A influência da Tv Justiça no processo decisório do STF. *Revista de Estudos Empíricos em Direito*, vol. 4, n. 3, p. 38-56, out. 2017. Disponível em: <<https://reedrevista.org/reed/article/view/186>>. Acesso em: 08/11/2019. doi: <https://doi.org/10.19092/reed.v4i3.186>, p. 40, 41.

de seu posicionamento.¹⁰⁰⁹ Ademais, a publicidade pode incentivar o desenvolvimento de sessões de julgamento com recursos retóricos mais voltados a persuasão do público externo do que para deliberação interna.¹⁰¹⁰

Dessa forma, a adoção de um modelo de deliberação aberto ou fechado é uma escolha institucional das Cortes Constitucionais sendo, de um lado, as principais vantagens do modelo fechado a garantia de uma melhor qualidade na deliberação, com menores pressões externas e uma menor exposição do dissenso, e, de outro lado, do desenho institucional aberto, a maior transparência e aproximação da sociedade com as questões jurídicas discutidas pela Corte.

No caso brasileiro, a publicidade dos julgamentos do STF é uma garantia constitucional. O art. 93, IX da Constituição de 1988 estabelece a publicidade de todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário, afirmando ser possível a limitação da presença, em certos atos, às partes e seus advogados, ou apenas aos advogados, para proteção do direito à intimidade do interessado, desde que não seja prejudicado o interesse público à informação. Ademais, o art. 5º, inc. LX da Constituição de 1988 impõe a publicidade dos atos processuais¹⁰¹¹, podendo essa apenas ser restringida, em certos casos, para proteção da intimidade e do interesse social.

Nesse contexto, o modelo de deliberação do STF é marcado pela ampla publicidade. É permitido o acesso às sessões deliberativas das partes, dos advogados e de qualquer cidadão interessado no julgamento, sendo admitida a restrição de acesso apenas em casos excepcionais, com vistas a preservação do direito à intimidade.¹⁰¹² Ademais, os votos e debates transcritos são disponibilizados na internet, bem como as ementas e conclusões de julgamentos são publicados no diário de justiça¹⁰¹³

No salão plenário nenhum obstáculo separa as cadeiras do público da bancada dos ministros, de modo que a segurança da Corte deve ser eficiente para evitar ocorrências indesejadas, como aplausos ou fotografias da comunicação privada entre os ministros em seus computadores. Em julgamentos importantes são comuns manifestações populares na Praça dos

¹⁰⁰⁹ MENDES, C. H. *Constitutional courts and deliberative democracy*. Oxford: Oxford University Press, 2013, p. 164-166.

¹⁰¹⁰ VALE, A. R. do. *Argumentação Constitucional: Um estudo sobre a deliberação nos Tribunais Constitucionais*. 415 f. Tese (Doutorado em direito) - Universidade de Brasília (UnB) em regime de cotutela com a Universidade de Alicante (UA), Brasília-Alicante, 2015, p. 368.

¹⁰¹¹ A publicidade dos atos jurisdicionais e dos julgamentos do Poder Judiciário, como regra, também é prevista pelo CPC/2015 em seus arts. 11 e 189. Ademais, o artigo 124 do Regimento Interno do STF também afirma que as sessões de julgamento em regra serão públicas.

¹⁰¹² VALE, A. R. do. *Argumentação Constitucional (...)*, op. cit., p. 225.

¹⁰¹³ MELLO, P. P. C. *Nos bastidores do Supremo Tribunal Federal: constituição, emoção, estratégia e espetáculo*. 477 f. Tese (Doutorado em Direito) –Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2014, p. 250, 251.

Três Poderes, exigindo do cerimonial e da segurança da Corte um maior controle sobre o acesso ao edifício.¹⁰¹⁴

Ademais, o caráter público dos julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário, previsto constitucionalmente, foi amplificado no caso do STF com a criação da TV Justiça, administrada pela própria Corte.¹⁰¹⁵ Desde 2002, além de haver uma audiência na sala do plenário, as sessões plenárias são gravadas e transmitidas na TV ao vivo.¹⁰¹⁶

A lei 10.461/2002 estabeleceu a disponibilização de um canal de televisão a cabo de uso gratuito, denominado de TV Justiça, reservado ao STF, para a divulgação dos atos do Poder Judiciário e dos serviços essenciais à Justiça¹⁰¹⁷. Essa lei foi sancionada pelo Ministro Marco Aurélio quando em exercício interino da Presidência da República, tendo a TV Justiça passado a transmitir os julgamentos realizados pelo plenário a partir de agosto de 2002.¹⁰¹⁸

A TV Justiça, como canal de televisão de caráter institucional¹⁰¹⁹, visa informar e trazer publicidade aos atos do STF, transmitindo o que se passa no Plenário de forma fidedigna.¹⁰²⁰ A criação do canal teve por objetivo oportunizar aos cidadãos um maior conhecimento sobre o aspectos do Poder Judiciário, com o contato direto do público com os debates promovidos pelo STF.¹⁰²¹

Inicialmente, os julgamentos do plenário eram transmitidos de forma parcial e editada, mas após três meses das transmissões das sessões, a TV Justiça passou a os veicular de forma

¹⁰¹⁴ VALE, A. R. do. *Argumentação Constitucional*: Um estudo sobre a deliberação nos Tribunais Constitucionais. 415 f. Tese (Doutorado em direito) - Universidade de Brasília (UnB) em regime de cotutela com a Universidade de Alicante (UA), Brasília-Alicante, 2015, p. 255, 256.

¹⁰¹⁵ KATO, M. A. O Supremo Tribunal Federal face às câmeras. In: GONÇALVES, R. M.; VEIGA, F. da S. (diretores). *Derecho, gobernanza e innovación*: dilemas jurídicos de la contemporaneidad en perspectiva transdisciplinar. Porto, Universidade Portucalense, 2017. doi: <http://dx.doi.org/10.21788/isbn.978-972-9354465>, p. 55.

¹⁰¹⁶ SILVA, V. A. da. Deciding without deliberating. *International Journal of Constitutional Law*, volume 11, issue 3, pages 557–584, july 2013. Disponível em: <https://academic.oup.com/icon/article/11/3/557/789359>. Acesso em: 12/08/2019. <https://doi.org/10.1093/icon/mot019>, p. 568.

¹⁰¹⁷ O STF iniciou a transmissão ao vivo de suas sessões plenárias em agosto de 2002, sendo a primeira Corte Constitucional do mundo a transmitir ao vivo integralmente e regularmente seus julgamentos pela televisão. (SACCHETTO, T. C. As transmissões midiáticas das sessões de julgamento do Supremo Tribunal Federal. *Revista Opinião Jurídica*, Fortaleza, ano 16, n. 22, p.204-224, jan./jun. 2018. Disponível em: <<https://periodicos.unichristus.edu.br/opiniaojuridica/article/view/1498>>. Acesso em: 10/11/2019. doi:10.12662/2447-6641oj.v16i22.p204-224.2018, p. 205).

¹⁰¹⁸ MELLO, P. P. C. *Nos bastidores do Supremo Tribunal Federal*: constituição, emoção, estratégia e espetáculo. 477 f. Tese (Doutorado em Direito) –Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2014, p. 414.

¹⁰¹⁹ A administração do canal cabe a Secretaria de Comunicação Social do Supremo Tribunal Federal, conforme o art. 18 do Regulamento da Secretaria do STF.

¹⁰²⁰ SILVA, H. R. O Supremo Tribunal Federal e os media: entre a democratização da informação e o espetáculo. In: RODRIGUES, H. W.; REZENDE, B. V. R. G. de (coord.). XXV Encontro nacional do CONPEDI, Constituição e democracia I, Brasília, 2016, p. 425- 442, p. 431.

¹⁰²¹ SACCHETTO, T. C. As transmissões midiáticas das sessões (...), op. cit., p. 205, 206.

integral e ininterrupta.¹⁰²² Com a transmissão ao vivo das sessões plenárias da Corte, a TV Justiça possibilitou uma ampliação da publicidade dos julgamentos, permitindo o acompanhamento das sessões plenárias por qualquer indivíduo em todo território nacional e no exterior, considerando a possibilidade de acesso aos canais por meio da internet¹⁰²³, sendo um fator decisivo para aproximação entre o STF, a mídia e a opinião pública.¹⁰²⁴

Conforme informações disponibilizadas em seu site oficial, o canal de televisão do STF: “trabalha na perspectiva de informar, esclarecer e ampliar o acesso à Justiça, buscando tornar transparentes suas ações e decisões”¹⁰²⁵. O canal de televisão busca preencher as imprecisões deixadas pela mídia, prestando informações claras, completas e contextualizadas. Ademais, pretende fomentar a capacidade de compreensão dos problemas jurídicos pelo público, e atenuar os efeitos negativos que a cobertura jornalística comercial pode provocar ao destacar o que é contraditório e negativo nas decisões.¹⁰²⁶

Além de transmitir ao vivo as sessões plenárias, a TV Justiça divulga ações institucionais do STF e de outros órgãos judiciais, aborda temas jurídicos em linguagem acessível, promove aulas e explicita as questões jurídicas tratadas pela Corte. O canal conta com diversos tipos de programas sobre assuntos jurídicos como de entrevistas, de debates, de cunho informativo ou acadêmico, sobre o funcionamento de instituições, de jornalismo, de lições históricas sobre o direito, entre outros, buscando atingir também um público não especializado em questões jurídicas.¹⁰²⁷

Nesse âmbito, analisando a programação da TV Justiça, Marques e Santos concluem que essa demonstra uma preocupação do canal com a aproximação da sociedade com o mundo jurídico, com o uso de uma linguagem simplificada, com a escolha de análise de casos que interferem no dia a dia dos cidadãos e com um apelo à afirmação da cidadania.¹⁰²⁸

¹⁰²² SACCHETTO, T. C. As transmissões midiáticas das sessões de julgamento do Supremo Tribunal Federal. *Revista Opinião Jurídica*, Fortaleza, ano 16, n. 22, p.204-224, jan./jun. 2018. Disponível em: <<https://periodicos.unichristus.edu.br/opiniaojuridica/article/view/1498>>. Acesso em: 10/11/2019. doi:10.12662/2447-6641oj.v16i22.p204-224.2018, p. 206.

¹⁰²³ VALE, A. R. do. *Argumentação Constitucional: Um estudo sobre a deliberação nos Tribunais Constitucionais*. 415 f. Tese (Doutorado em direito) - Universidade de Brasília (UnB) em regime de cotutela com a Universidade de Alicante (UA), Brasília-Alicante, 2015, p. 229, 230.

¹⁰²⁴ FALCÃO, J.; OLIVEIRA, F. L. de. O STF e a agenda pública nacional: de outro desconhecido a Supremo protagonista? *Lua Nova*, São Paulo, n. 88, p. 429-469, 2013. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0102-64452013000100013&lng=en&nrm=iso>. Acesso em: 14/10/2019. <http://dx.doi.org/10.1590/S0102-64452013000100013>, p. 439.

¹⁰²⁵ SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. *TV Justiça*. Disponível em: <<http://www.tvjustica.jus.br/index/programa>>. Acesso em: 23/11/2019.

¹⁰²⁶ SACCHETTO, T. C. As transmissões midiáticas das sessões (...), op. cit., p. 207.

¹⁰²⁷ Ibidem, p. 206-208.

¹⁰²⁸ MARQUES, I. da C.; SANTOS, D. M. dos. TV Justiça: Judiciário em cena. *Revista da EMARF*, Rio de Janeiro, v. 24, n. 1, p. 229-252, mai./out.2016, p. 233.

Ademais, o STF também possui uma emissora de rádio pública, de caráter institucional, administrada pela Corte, denominada Rádio Justiça, cujas transmissões começaram em 5 de maio de 2004 com alcance restrito ao Plano Piloto de Brasília e, em 29 de maio de 2007, passou a ser sintonizada em todo o Distrito Federal, podendo o acesso aos seus arquivos se dar também pela internet. A rádio transmite ao vivo as sessões plenárias e possui diversos programas jurídicos¹⁰²⁹.

Ainda, a Corte possui um canal no *YouTube* e uma conta no *Twitter*. O canal no *YouTube* do STF, criado em 2005, disponibiliza vídeos do plenário da Corte, de audiências públicas, de sessões solenes, bem como permite o acesso à programação da TV Justiça e da Rádio Justiça, contando em novembro de 2019 com 319 mil subscritores¹⁰³⁰. Já o *Twitter* do STF, criado em 2009, divulga notícias e informações sobre a Corte e seus julgamentos, bem como traz destaque para certas programações da TV Justiça, contando em novembro de 2019 com mais de um milhão e oitocentos mil seguidores¹⁰³¹. Ambos trazem uma significativa publicização do conteúdo produzido pela Corte, bem como elevam a repercussão da TV Justiça, ao compartilhar seus programas e conteúdos.

Além disso, o STF tem seus próprios mecanismos de produção e veiculação de notícias em seu site oficial. A Corte conta com uma assessoria de comunicação composta por jornalistas, a qual alimenta o portal de notícias do tribunal, registrando aspectos como visitas institucionais, resultados de julgamentos e a agenda do Presidente da Corte¹⁰³². As notícias, conforme atestam Borges e Romanelli, a partir da análise de notícias veiculadas no site do STF, costumam registrar nominalmente os ministros responsáveis pelas decisões e veicular sua imagem pessoal, não tendo a comunicação pública da Corte a pretensão ou o cuidado de fortalecer sua imagem coletiva.¹⁰³³

¹⁰²⁹ SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Rádio Justiça. Disponível em: <<http://www.radiojustica.jus.br/radiojustica/exibirHome!init.action>>. Acesso em: 23/11/2019.

¹⁰³⁰ SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. *YouTube*. Disponível em: <<https://www.youtube.com/user/STF/featured>>. Acesso em: 23/11/2019.

¹⁰³¹ SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. *Twitter*. Disponível em: <https://twitter.com/STF_oficial?ref_src=twsrc%5Egoogle%7Ctwcamp%5Eserp%7Ctwgr%5Eauthor>. Acesso em: 23/11/2019.

¹⁰³² Outro meio de comunicação da Corte é a denominada “Central do Cidadão”, inaugurada em 2008, que tem por objetivo servir de canal de comunicação direta entre o cidadão e a Corte, transmitindo informações sobre o funcionamento do tribunal, serviços oferecidos e o andamento dos processos. Ademais, entre outras atribuições, a central recebe e responde correspondências enviadas para o STF (SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Central do Cidadão e Atendimento. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/centralCidadao/mensagem.asp>>. Acesso em: 23/11/2019).

¹⁰³³ BORGES, F. da S.; ROMANELLI, S. B. Supremo espetáculo: aproximações sobre as imagens públicas do STF. *Mediações - Revista de Ciências Sociais*, Londrina, v. 21 n. 1, p. 199-235, jul./dez. 2016. Disponível em: <<http://www.uel.br/revistas/uel/index.php/mediacoes/article/view/24619/19366>>. Acesso em: 19/11/2019. doi: 10.5433/2176-6665.2016v21n1p199, p. 221-226.

Nesse âmbito, cabe novamente a ressalva, já explicitada no item 4.1, da importância do modo como a Corte se comunica com o público, devendo essa, para fortalecer sua imagem institucional, conter a exposição da figura individual de cada um dos ministros e ressaltar o posicionamento da Corte sobre as diversas matérias, bem como o fundamento de suas decisões colegiadas.

Nesse cenário, a importância da TV Justiça e da Rádio Justiça se revela por tornar possível o acompanhamento dos julgamentos das sessões plenárias, enquanto o canal no *YouTube* e o *Twitter* do STF permitem a interação do público com a Corte e o compartilhamento de conteúdos oficiais.¹⁰³⁴

Todavia, apesar de a TV Justiça, a Rádio Justiça, o *YouTube*, o *Twitter* e o site do STF informarem e ampliarem o acesso da população à Corte, esse maior acesso à informação não significa necessariamente uma maior compreensão pela sociedade sobre o que é transmitido.¹⁰³⁵ Nesse âmbito, pode haver um mito sobre a transparência no STF, considerando a dificuldade na compreensão das decisões da Corte.¹⁰³⁶

Segundo Silva e Mendes, a transmissão ao vivo dos julgamentos do plenário criou um mito de transparência que precisa ser desconstruído. Para os autores, a publicidade e a transparência não possuem uma relação direta e necessária com a TV Justiça, pois um Tribunal Constitucional transparente é aquele que: “decide com base em argumentos transparentes, que não disfarça dilemas morais por trás de retórica jurídica hermética, que não se faz surdo para os argumentos apresentados pela sociedade” e “expõe abertamente os fundamentos de suas decisões para que sejam escrutinados no debate público”.¹⁰³⁷

Nesse contexto, para os autores, não há uma efetiva transparência no modelo decisório do STF, marcado pela soma de 11 posições individuais, que não constroem uma posição institucional consistente, sendo o debate sobre a ausência de uma voz institucional o que mais importa. Contudo, para os autores, embora a transmissão ao vivo dos julgamentos do plenário não seja a causa dessa falta de unidade institucional, ela pode a intensificar.¹⁰³⁸

¹⁰³⁴ SILVA, H. R. O Supremo Tribunal Federal e os media: entre a democratização da informação e o espetáculo. In: RODRIGUES, H. W.; REZENDE, B. V. R. G. de (coord.). XXV Encontro nacional do CONPEDI, Constituição e democracia I, Brasília, 2016, p. 425- 442, p. 440.

¹⁰³⁵ Ibidem, p. 438.

¹⁰³⁶ ZARONI, B. M. *Deliberação e julgamento colegiado*: Uma análise do processo decisório do STF. 392 f. Tese (Doutorado em direito) – Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2015, p. 228.

¹⁰³⁷ SILVA, V. A. da; MENDES, C. H. Entre a transparência e o populismo judicial. *Folha de S. Paulo*. 11 de maio de 2009. Disponível em: < <https://www1.folha.uol.com.br/fsp/opiniao/fz1105200908.htm>>. Acesso em: 12/11/2019.

¹⁰³⁸ SILVA, V. A. da; MENDES, C. H., loc. cit.

Dessa forma, a ampla publicidade não significa uma efetiva transparência e compreensão pela sociedade sobre os julgamentos. Isso porque, muitos dos temas tratados envolvem questões jurídicas complexas, que demandam certo conhecimento prévio sobre conceitos da área do direito. Ademais, em relação ao acompanhamento ao vivo dos julgamentos, muitas vezes, a forma como são proferidas as decisões dificultam a compreensão das razões de decidir da Corte até pelos próprios juristas, considerando o modelo de agregação de votos longos e com uma linguagem rebuscada a partir de seu resultado, a ausência de uma efetiva deliberação da Corte e de uma preocupação com a construção da *ratio decidendi* do Tribunal.

Ainda, grande parte da população utiliza canais comerciais para se informar, os quais realizam recortes das imagens da TV Justiça, reinterpretando seu conteúdo e, por vezes, desnaturando a realidade dos julgamentos da Corte¹⁰³⁹. Nesse contexto, a sociedade torna-se espectadora de uma realidade construída pela mídia, baseada em conteúdos recortados e espetacularizados¹⁰⁴⁰. A mídia comercial, voltada à busca pelo lucro, transforma a justiça em um espetáculo, com a exposição fragmentada e rápida de assuntos complexos decididos pelo plenário, limitando a capacidade de uma análise crítica pelo receptor da notícia.¹⁰⁴¹

Assim, as imagens provenientes da TV Justiça, muitas vezes, são recortadas de seu contexto pela mídia comercial e utilizadas para transmitir informações diversas de seu conteúdo original ou para ressaltar pontos polêmicos não essenciais à resolução do caso. Nesse sentido, o objetivo do televisionamento dos julgamentos, de transmissão fidedigna de informações do judiciário para população, é deturpado.

Além disso, conforme destacam Esteves e Arguelhes, determinadas práticas podem reduzir a utilidade de transmissão dos julgamentos na TV Justiça como mecanismo de transparência, a neutralizando, sendo elas: a) a prática de os ministros decidirem sozinhos de modo liminar e monocrático, por vezes sem a participação do plenário e sem a transmissão pela televisão; b) a existência de decisões virtuais e não presenciais, com o aumento das

¹⁰³⁹ Com a exposição fragmentada de imagens dos julgamentos do plenário, a mídia busca posicionar o telespectador na perspectiva em que gostaria que ele estivesse (SILVA, H. R. O Supremo Tribunal Federal e os media: entre a democratização da informação e o espetáculo. In: RODRIGUES, H. W.; REZENDE, B. V. R. G. de (coord.). XXV Encontro nacional do CONPEDI, Constituição e democracia I, Brasília, 2016, p. 425- 442, p. 433).

¹⁰⁴⁰ Cabe ressaltar que a imprensa pode auxiliar a compreensão do público sobre os julgamentos, mas também pode produzir distorções que prejudiquem a relação do Poder Judiciário com a opinião pública (BORGES, F. da S.; ROMANELLI, S. B. Supremo espetáculo: aproximações sobre as imagens públicas do STF. *Mediações - Revista de Ciências Sociais*, Londrina, v. 21 n. 1, p. 199-235, jul./dez. 2016. Disponível em: <<http://www.uel.br/revistas/uel/index.php/mediacoes/article/view/24619/19366>>. Acesso em: 19/11/2019. doi: 10.5433/2176-6665.2016v21n1p199, p. 220).

¹⁰⁴¹ SILVA, H. R. O Supremo Tribunal Federal e os media (...), op. cit., p. 429-431, 435, 440.

competências do plenário virtual, inclusive para decidir ações do controle concentrado de constitucionalidade: o plenário virtual criaria um problema relativo à transparência, sendo difícil explicar como a transparência do plenário virtual não televisionado se compararia à transparência do plenário físico; c) o julgamento de casos por meio de listas¹⁰⁴², isto é, a decisão de processos em bloco, em que, na sessão plenária, o Presidente da Corte anuncia os processos que compõe as listas, sem especificar os temas e argumentos envolvidos e questiona se os demais ministros concordam com o voto do relator: nessa situação, normalmente, o telespectador não possui uma ideia mínima das questões que estão sendo decididas, não havendo uma efetiva transparência.¹⁰⁴³

Portanto, conforme explicitado, o modelo de ampla publicidade adotado pela Corte não significa necessariamente a existência de um efetivo aumento da transparência do tribunal e de sua aproximação com o público, considerando a dificuldade de compreensão dos casos pelo público, a distorção de certas imagens dos julgamentos da TV Justiça pela mídia comercial, e as práticas internas que levam a neutralização da TV Justiça, envolvendo julgamentos monocráticos, virtuais e por meio de listas.

Ademais, a ampla exposição da Corte com a TV Justiça pode levar a uma pressão social ao exercício de certas posturas pelo STF¹⁰⁴⁴. Assim, nesse cenário, surgem questionamentos doutrinários sobre as possíveis influências desse modelo extremamente aberto nas práticas argumentativas dos ministros, os quais poderiam estar argumentando mais para persuadir auditórios externos, deixando de privilegiar os debates internos.¹⁰⁴⁵

Nesse aspecto, o modelo de deliberação pública traz condições favoráveis para discursos retóricos¹⁰⁴⁶, os quais se destinam mais a justificação e legitimação da decisão perante

¹⁰⁴² A Resolução nº 642, de 14 de junho de 2019 dispõe sobre “o julgamento de processos em lista nas sessões presenciais e virtuais do Supremo Tribunal Federal”.

¹⁰⁴³ ESTEVES, L. F. G.; ARGUELHES, D. W. Neutralizando a Tv Justiça em três passos. In: FALCÃO, J.; ARGUELHES, D. W.; PEREIRA, T.; RECONDO, F. (org.). O Supremo e o processo eleitoral. Belo Horizonte: Letramento; Casa do Direito; FGV Direito Rio; Supra; Jota. 2019, p. 81-84.

¹⁰⁴⁴ SANTOS, C. V. N. dos. A espetacularização das sessões de julgamento do Supremo Tribunal Federal: “para quem estamos falando?”. Disponível em: <https://www.academia.edu/28562572/A_espetaculariza%C3%A7%C3%A3o_das_sess%C3%B5es_de_julgamento_para_quem_estamos_falando_>. Acesso em: 09/11/2019, p. 6.

¹⁰⁴⁵ VALE, A. R. do. *Argumentação Constitucional*: Um estudo sobre a deliberação nos Tribunais Constitucionais. 415 f. Tese (Doutorado em direito) - Universidade de Brasília (UnB) em regime de cotutela com a Universidade de Alicante (UA), Brasília-Alicante, 2015, p. 230.

¹⁰⁴⁶ Nesse âmbito, em entrevista realizada com os ministros, Vale questionou se esses se sentiam “filmados” ou “assistidos” quando estavam debatendo nas sessões plenárias, tendo os ministros afirmado que no momento da deliberação não percebem o fato de estarem sendo filmados. Nesse aspecto, o autor levanta a hipótese de que: “quanto mais tempo de prática deliberativa pública tiver o magistrado e quanto maior for o grau de concentração dele no ato que está realizando menor será a probabilidade de que ele sinta ou lembre que está sendo filmado por câmeras de televisão”. Conforme o autor, enquanto estão envolvidos na votação e nos debates, os ministros com prática na deliberação pública colegiada, provavelmente não veem a presença das câmeras de televisão como algo relevante ou impactante (VALE, A. R. do. *Argumentação Constitucional* (...), op. cit., p. 257, 258). Todavia, o

o público, como a opinião pública e os demais poderes, do que ao convencimento do colegiado, o que pode ser evidenciado, por exemplo, pelo uso de frases de efeito ou por discussões mais acaloradas.¹⁰⁴⁷ O próprio costume dos ministros de comparecerem às sessões de julgamento com os votos já redigidos¹⁰⁴⁸, realizando na sessão sua leitura minuciosa, traz o questionamento de se o discurso dos julgadores se dirige aos demais ministros ou aos telespectadores.¹⁰⁴⁹

Ainda, a ampla publicidade dos julgamentos contribui para personalização dos ministros, para identificação de perfis individualizados dos magistrados pela opinião pública, e para a preocupação dos julgadores com sua imagem pessoal perante a mídia.¹⁰⁵⁰ Nesse ponto, a conveniência da transmissão ao vivo dos julgamentos na TV Justiça também perpassa a questão atinente a eventuais discussões pessoais ásperas entre os ministros, que ultrapassam os debates jurídicos. As discussões destemperadas entre os ministros no plenário podem demonstrar que esses aproveitam a exposição televisiva da sessão plenária para se dirigir ao público externo ao invés de interagirem entre si. Nesse sentido, para Silva e Mendes, talvez a TV Justiça produza a: “título de uma sedutora transparência de superfície, um indesejável populismo judicial”.¹⁰⁵¹

Nesse âmbito, segundo Neves, a transmissão ao vivo das sessões plenárias na TV Justiça: “serve menos à transparência do que à espetacularização”.¹⁰⁵² Nesse contexto, a exposição indiscriminada do tribunal ao público poderia ocasionar inclusive a banalização da atividade judiciária perante a população, que pode perder o respeito pela Corte.¹⁰⁵³

fato de os ministros estarem acostumados com o televisionamento não significa que na ausência das câmeras esses não adotariam uma postura diferente, menos preocupada com sua imagem pessoal e mais aberta à deliberação efetiva. A própria prática de leitura de votos prontos durante a sessão de julgamentos é um indício de tal receio deliberativo, bem como a tendência ao pedido de vista quando se possui alguma dúvida quanto ao julgamento.

¹⁰⁴⁷ VALE, A. R. do. *Argumentação Constitucional: Um estudo sobre a deliberação nos Tribunais Constitucionais*. 415 f. Tese (Doutorado em direito) - Universidade de Brasília (UnB) em regime de cotutela com a Universidade de Alicante (UA), Brasília-Alicante, 2015, p. 266, 267.

¹⁰⁴⁸ Pode-se cogitar que a elaboração prévia de votos antes da sessão seja influenciada pelo modelo de publicidade, na medida em que, com o televisionamento, os ministros buscariam já ter seu posicionamento e seus argumentos amadurecidos antes da sessão nos casos mais difíceis.

¹⁰⁴⁹ SANTOS, C. V. N. dos. A espetacularização das sessões de julgamento do Supremo Tribunal Federal: “para quem estamos falando?”. Disponível em: <https://www.academia.edu/28562572/A_espetaculariza%C3%A7%C3%A3o_das_sess%C3%B5es_de_julgamento_para_quem_estamos_falando_>. Acesso em: 09/11/2019, p. 15.

¹⁰⁵⁰ NUNES, L. C. do E. S. *O procedimento decisório do Supremo Tribunal Federal: um estudo sobre deliberação e decisão na Corte brasileira*. 195 f. Dissertação (Mestrado em Direito) - Universidade Federal Fluminense, Niterói, 2015, p. 77, 78.

¹⁰⁵¹ SILVA, V. A. da; MENDES, C. H. Entre a transparência e o populismo judicial. *Folha de S. Paulo*. 11 de maio de 2009. Disponível em: <<https://www1.folha.uol.com.br/fsp/opiniao/fz1105200908.htm>>. Acesso em: 12/11/2019.

¹⁰⁵² NEVES, M. A “desrazão” sem diálogo com a “razão”: teses provocatórias sobre o STF. *Os Constitucionalistas*. 18.10.14. Disponível em: <<http://www.osconstitucionalistas.com.br/a-desrazao-sem-dialogo-com-a-razao-teses-provocatorias-sobre-o-stf>>. Acesso em: 08/11/2019.

¹⁰⁵³ PUGLIESE, W. S.; PEREIRA, R. dos R. Direitos fundamentais na tela da TV: uma análise do televisionamento de tribunais no Brasil. *Pensar*, Fortaleza, v. 24, n. 2, p. 1-12, abr./jun. 2019. Disponível em: <

Nesse aspecto, Pugliese e Pereira afirmam que a TV Justiça não leva a uma reserva de boa vontade da opinião pública em favor da Corte, uma vez que a maior parte da sociedade acaba tendo acesso às notícias jurídicas pelas mídias e canais regulares de televisão, as quais tendem a comunicar as decisões mais polêmicas¹⁰⁵⁴, de modo que a população acaba tendo acesso muito mais às decisões contramajoritárias da Corte.¹⁰⁵⁵

A mídia comercial além de escolher quais casos virarão notícia, dá ênfase a trechos das decisões judiciais que despertem maior atenção do público, de caráter excêntrico e menos usual. Nesse aspecto, como as decisões contramajoritárias tendem a ser não usuais e a desafiar o senso comum, há uma tendência de maior exposição pela mídia de decisões contramajoritárias, uma vez que essas inclinam-se a chamar maior atenção do público. Desse modo, os julgamentos majoritários que levariam ao acúmulo do capital institucional, por refletirem valores concebidos como corretos pela maioria da população, receberiam menor atenção da mídia. Assim, o televisionamento não colaboraria para o fortalecimento do capital institucional da Corte, não contribuindo para a proteção do tribunal em julgamentos contramajoritários. Nesse âmbito, a proliferação pela mídia de decisões polêmicas contramajoritárias poderia inclusive estimular a construção de uma imagem pública não favorável à Corte.¹⁰⁵⁶

Nesse contexto, ao não necessariamente trazer uma imagem positiva da Corte perante o público, a transmissão das sessões plenárias pela televisão não poderia ser considerada um recurso que colaboraria com a criação de um escudo institucional, de uma reserva de capital institucional da Corte.¹⁰⁵⁷

Dessa forma, a ampla publicidade pode levar os ministros a não terem enfoque na busca dos melhores argumentos para solução do caso a partir da deliberação, preocupando-se especialmente com sua imagem perante a opinião pública. Ademais, o televisionamento pode contribuir para o maior foco na figura individual de cada um dos ministros e em seu posicionamento individual em relação ao caso, e não para a divulgação dos fundamentos

<https://periodicos.unifor.br/rpen/article/view/9319>>. Acesso em: 12/11/2019. doi: 10.5020/2317-2150.2019.9319, p. 5.

¹⁰⁵⁴ Ademais, conforme Pugliese e Pereira, o STF também tem a competência de julgar criminalmente as altas autoridades da República, devendo a percepção popular sobre tais julgamentos ser considerada na análise sobre se o televisionamento levaria a uma imagem positiva do tribunal perante o público (PUGLIESE, W. S.; PEREIRA, R. dos R. Direitos fundamentais na tela da TV: uma análise do televisionamento de tribunais no Brasil. *Pensar*, Fortaleza, v. 24, n. 2, p. 1-12, abr./jun. 2019. Disponível em: <<https://periodicos.unifor.br/rpen/article/view/9319>>. Acesso em: 12/11/2019. doi: 10.5020/2317-2150.2019.9319, p. 2).

¹⁰⁵⁵ PUGLIESE, W. S.; PEREIRA, R. dos R. Direitos fundamentais na tela da TV (...), op. cit., p. 2.

¹⁰⁵⁶ Ibidem, p. 8, 9.

¹⁰⁵⁷ Ibidem, p. 2.

determinantes da decisão colegiada da Corte e para o fortalecimento de sua imagem institucional. Ainda, a ampla exposição dos julgamentos tende a enfraquecer o capital institucional da Corte, diante da preferência da mídia pela exposição apenas de casos contramajoritários, bem como pelo fato de que, muitas vezes, o teor dos julgamentos é distorcido pela mídia comercial, que tende a divulgar apenas trechos polêmicos dos votos dos ministros e discussões calorosas de cunho pessoal entre os mesmos, o que pode banalizar a imagem da Corte perante a opinião pública.

Nesse âmbito, a TV Justiça é criticada por transformar as sessões do tribunal em um espetáculo, com uma exposição excessiva da Corte, incentivando o individualismo dos ministros e afetando a qualidade das decisões.¹⁰⁵⁸ A ampla publicidade pode reduzir a disposição dos julgadores para deliberação efetiva e prejudicar a profundidade da argumentação, com o risco de que razões dirigidas ao público externo e argumentos de autoridade ocupem o espaço de uma deliberação genuína.¹⁰⁵⁹

Assim, com a adoção de um modelo de ampla publicidade, os magistrados teriam uma preocupação maior com seu desempenho individual nos julgamentos, pois ao expressar seus entendimentos não se dirigiriam apenas aos seus colegas, mas a todos os grupos sociais que possam vir a avaliar sua atuação no caso, o que poderia limitar mudanças de opinião e troca de pontos de vista entre os magistrados.¹⁰⁶⁰

Nesse sentido, para Silva, a deliberação em público diminui a abertura a contra-argumentos e a disposição para mudança de opinião por parte dos ministros. Segundo o autor, em especial nos casos mais polêmicos, após o ministro ler seu voto perante as câmeras, é improvável que reconheça que seus argumentos não constituiriam a melhor interpretação para Constituição e a melhor solução para o caso.¹⁰⁶¹

Ademais, a confidencialidade na deliberação poderia fazer com que os ministros se sentissem mais à vontade para apresentar argumentos dos quais não tivessem certeza absoluta no debate, caso contrário, a tendência seria que apenas apresentassem argumentos dos quais tivessem certeza. Isso porque os ministros não querem ser percebidos pelo público como juristas

¹⁰⁵⁸ KATO, M. A. O Supremo Tribunal Federal face às câmeras. In: GONÇALVES, R. M.; VEIGA, F. da S. (diretores). *Derecho, gobernanza e innovación: dilemas jurídicos de la contemporaneidad en perspectiva transdisciplinar*. Porto, Universidade Portucalense, 2017. doi: <http://dx.doi.org/10.21788/isbn.978-972-9354465>, p. 55, 56.

¹⁰⁵⁹ ZARONI, B. M. *Deliberação e julgamento colegiado: Uma análise do processo decisório do STF*. 392 f. Tese (Doutorado em direito) – Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2015, p. 238.

¹⁰⁶⁰ MELLO, P. P. C. *Nos bastidores do Supremo Tribunal Federal: constituição, emoção, estratégia e espetáculo*. 477 f. Tese (Doutorado em Direito) – Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2014, p. 216, 217.

¹⁰⁶¹ SILVA, V. A. da. Deciding without deliberating. *International Journal of Constitutional Law*, volume 11, issue 3, pages 557–584, July 2013. Disponível em: <https://academic.oup.com/icon/article/11/3/557/789359>. Acesso em: 12/08/2019. <https://doi.org/10.1093/icon/mot019>, p. 581.

que não sabem o que estão dizendo, uma vez que se preocupam com sua imagem pública, e que sua legitimidade, entre outros aspectos, está relacionada a visão de que eles possuem maior preparo para decidir determinadas questões postas em pauta.¹⁰⁶²

Ainda se afirma como efeito negativo do televisionamento, o aumento do tamanho dos votos dos ministros que são lidos durante a sessão. O aumento da extensão dos votos seria negativo, na medida em que, decisões mais curtas seriam mais fáceis de serem lidas ou assistidas, de modo que é provável que um número menor de pessoas leia as decisões ou assista aos julgamentos, considerando a maior extensão dos votos¹⁰⁶³. E, nesse contexto, caso os julgamentos não sejam assistidos devido aos votos longos, o argumento a favor da ampla publicidade, baseado no fortalecimento da legitimidade do tribunal a partir da maior divulgação dos seus julgados, é desacreditado.¹⁰⁶⁴

Diante do exposto, vê-se que a ampla exposição dos julgamentos pode prejudicar a existência de uma efetiva deliberação entre os ministros e a qualidade da argumentação, bem como incentivar a elaboração de votos longos, considerando o intuito dos ministros de fortalecer sua imagem pessoal perante o público.

Nesse contexto, Hartmann *et al*, a partir de uma pesquisa empírica com a técnica quantitativa, com base nos dados do projeto Supremo em Números¹⁰⁶⁵, analisaram a extensão dos votos dos ministros em processos julgados antes e depois da transmissão das sessões plenárias pela TV Justiça, concluindo que, antes das transmissões, a média da soma dos votos era de 13,23 páginas e, após a transmissão, a média era de 15,55 páginas. Os autores também estudaram a extensão dos debates, concluindo que, antes da transmissão dos julgamentos pela TJ Justiça, a média da extensão dos debates entre ministros era de 0,4 páginas e, após o televisionamento, de 1,58 páginas¹⁰⁶⁶

¹⁰⁶² SILVA, V. A. da. Deciding without deliberating. *International Journal of Constitutional Law*, volume 11, issue 3, pages 557–584, july 2013. Disponível em: <https://academic.oup.com/icon/article/11/3/557/789359>. Acesso em: 12/08/2019. <https://doi.org/10.1093/icon/mot019>, p. 582, 583.

¹⁰⁶³ O raciocínio apenas é válido considerando uma ampla alteração na extensão dos votos após o televisionamento das sessões plenárias, o que é variável a depender do tipo de julgamento, conforme será exposto a seguir a partir da análise de pesquisas empíricas.

¹⁰⁶⁴ HARTMANN, I. A. et al. A influência da Tv Justiça no processo decisório do STF. *Revista de Estudos Empíricos em Direito*, vol. 4, n. 3, p. 38-56, out. 2017. Disponível em: <<https://reedrevista.org/reed/article/view/186>>. Acesso em: 08/11/2019. doi: <https://doi.org/10.19092/reed.v4i3.186>, p. 42.

¹⁰⁶⁵ Os autores destacam que a base de dados conta com todos os processos que ingressaram no Supremo Tribunal Federal entre 1988 e 2013, e afirmam que usaram na pesquisa apenas decisões colegiadas do plenário entre 1992 e 2013, no total de 733 decisões (HARTMANN, I. A. et al. A influência da Tv Justiça no processo decisório do STF, op. cit., p. 43).

¹⁰⁶⁶ HARTMANN, I. A. et al. A influência da Tv Justiça no processo decisório do STF, op. cit., p. 42, 45, 46.

Nesse cenário, os autores questionam se os resultados poderiam ser atribuídos à TV Justiça, analisando a variável diante de outras possíveis influências na extensão dos votos e dos debates, ligadas ao grau de complexidade do processo. Mesmo com a inclusão de tais variáveis, concluem que o televisionamento ainda exerceu uma importância significativa sobre a extensão dos debates, causando um aumento de 1,79 páginas. Já em relação à extensão total dos votos, segundo os autores, a variável do televisionamento não foi significativa, o que poderia ser explicado pela alta influência da extensão dos debates.¹⁰⁶⁷

Ainda, os autores realizaram análises considerando as variáveis e os julgamentos nas turmas e no plenário, concluindo que, no caso da extensão do debate, o efeito da TV Justiça é consideravelmente maior do que os efeitos gerais de órgão, uma vez que o plenário tem valores tendencialmente maiores, e do que os efeitos do período, considerando os valores geralmente maiores a partir de 2002. Todavia, conforme os autores, não há uma diferença significativa no que tange à extensão dos votos, ressalvada a possibilidade de um efeito indireto do televisionamento na extensão dos votos.¹⁰⁶⁸

Nesse quadro, os autores, a partir de uma análise dos resultados da pesquisa empírica, concluem que o estudo confirma parcialmente a ideia de que o tamanho das decisões, em particular dos votos, aumentou após o televisionamento. Ainda, os autores afirmam que os resultados demonstram que os ministros têm realizado debates mais extensos, o que pode ser causado pela publicidade das decisões. Conforme os autores, a partir dos resultados, pode-se sugerir: “uma relação de mediação, onde uma influência direta da TV Justiça sobre a probabilidade de haver um debate influa de maneira indireta na extensão dos votos”.¹⁰⁶⁹

Contudo, os autores destacam a necessidade de cuidado com as conclusões a serem retiradas a partir dos estudos empíricos. Ressaltam que, por um lado, pode ser que o STF tenha se tornado mais prolixo, mas menos honesto ou franco em suas deliberações, e que parte da população não compreenda a fundamentação das decisões, devido a sua linguagem ou a extensão das decisões. Por outro lado, afirmam que pode ser que as decisões e debates mais longos possam ter tornado o tribunal mais transparente ou legítimo.¹⁰⁷⁰

Em sentido semelhante, a partir da análise de entrevistas, realizadas com ministros ativos e aposentados pelo projeto de história oral do STF realizado pela FGV Rio, Lopes conclui

¹⁰⁶⁷ HARTMANN, I. A. et al. A influência da Tv Justiça no processo decisório do STF. *Revista de Estudos Empíricos em Direito*, vol. 4, n. 3, p. 38-56, out. 2017. Disponível em: <<https://reedrevista.org/reed/article/view/186>>. Acesso em: 08/11/2019. doi: <https://doi.org/10.19092/reed.v4i3.186>, p. 46.

¹⁰⁶⁸ Ibidem, p. 47-49.

¹⁰⁶⁹ Ibidem, p. 49.

¹⁰⁷⁰ HARTMANN, I. A. et al., loc. cit.

que uma das consequências da introdução da TV Justiça mais citadas pelos ministros é a maior duração dos votos e das discussões. Ademais, conforme destaca o autor, alguns ministros salientam que o número de votos lidos na sessão plenária aumentou, de modo que os julgadores estariam mais vezes se abstendo de apenas concordar com o relator e, outros ministros, citam a existência de uma maior relutância à mudança de opinião e ao consenso.¹⁰⁷¹

Ainda nesse ponto, Lopes analisa todos os casos de controle abstrato de constitucionalidade decididos pelo plenário do STF, incluindo ADIs, ADCs e ADPFs, entre 1988 e o final de 2015. O autor sustenta que a transmissão dos julgamentos pela TV Justiça tem impacto no comportamento dos ministros apenas nos casos com maior repercussão econômica e política, de modo que diferencia em seu estudo os casos que envolvem a constitucionalidade de legislação estadual e federal, partindo do pressuposto de que os casos envolvendo a legislação estadual têm uma menor repercussão jurídica e política.¹⁰⁷²

A partir da análise empírica, Lopes conclui que, em geral, os casos que discutem a constitucionalidade de leis federais, quando comparados aos que analisam leis estaduais, tendem a ter decisões, votos e discussões mais longas, bem como maiores taxas de dissidência. Conforme o autor, em média, as discussões e os votos em decisões que questionam a legislação federal são quase quatro vezes mais longos, e as dissidências duas vezes mais frequentes.¹⁰⁷³

Ademais, antes da TV Justiça, as decisões que contestavam a legislação federal tinham em média 37,09 páginas e, após o televisionamento, mais de 80 páginas, tendo a extensão dos votos quase triplicado e a extensão média das discussões passado de 1,17 para 12,19 páginas. Contudo, nos casos em que a discussão envolvia a legislação estadual, segundo o autor, a extensão das decisões permaneceu estável, passando de 20,65 para 20,78 páginas e a extensão do relatório, dos votos e da dissidência sofreram pequena diminuição, tendo apenas o tamanho das discussões aumentado de 0,31 para 2,50 páginas. Após, eliminando os primeiros 5 anos e os últimos 5 anos da pesquisa, o autor destaca que os resultados para a extensão dos votos e discussões permanecem praticamente inalterados.¹⁰⁷⁴

A título de conclusão sobre sua pesquisa empírica, Lopes alude que a introdução da TV Justiça teve por efeito a prolação de votos mais longos e a realização de mais discussões entre os ministros. Segundo o autor, tal comportamento dos ministros demonstraria que esses

¹⁰⁷¹ LOPES, F. de M. Television and judicial behavior: lessons from the Brazilian Supreme Court. *EALR*, v. 9, nº 1, p. 41-71, jan-abr, 2018, p. 50, 51.

¹⁰⁷² Ibidem, p. 52, 54, 55, 59.

¹⁰⁷³ Ibidem, p. 56.

¹⁰⁷⁴ Ibidem, p. 57, 63, 65.

buscam maximizar sua exposição pessoal na televisão¹⁰⁷⁵. Ainda, os resultados demonstrariam que os julgadores estariam priorizando os casos que atrairiam uma maior audiência, realizando julgamentos mais breves e resumidos nos casos de menor repercussão.¹⁰⁷⁶

Dessa forma, as pesquisas empíricas demonstram que houve após o televisionamento um aumento do tamanho dos votos e da extensão dos debates entre os ministros. Contudo, a maior extensão dos votos e dos debates não significa necessariamente uma efetiva melhora na deliberação e na elaboração das decisões, pois pode ser que as decisões da Corte tenham se tornado mais prolixas, que suas decisões não sejam claras quanto a sua *ratio decidendi* e não sejam compreendidas pelo público¹⁰⁷⁷. Ademais, tal alteração pode significar uma busca dos ministros aumentarem a exposição de sua figura individual perante a opinião pública nos casos de maior repercussão.

Diante de todo o exposto, ressaltados possíveis impactos do modelo de deliberação pública adotado pelo STF, cabe destacar novamente que, nos termos, especialmente, do art. 93, inc. IX da Constituição de 1988, as deliberações fechadas ou secretas como regra estão proibidas pela ordem constitucional. Nesse contexto, o modelo público de deliberação não está posto em questão, uma vez que deriva de um mandamento constitucional e de uma tradição consolidada no sistema brasileiro, correspondente ao desenvolvimento histórico do contexto político e institucional do país.¹⁰⁷⁸

Nesse sentido, a partir de entrevistas realizadas com os ministros, Vale conclui que todos os ministros demonstram estar convictos que a cultura constitucional de deliberações públicas não é algo à disposição, e que o modelo de publicidade tem vantagens relacionadas à transparência dos atos e decisões judiciais, permitindo um controle das atividades da Corte.¹⁰⁷⁹

Contudo, o debate acerca da publicidade das sessões de julgamento do plenário envolve a discussão sobre qual o alcance dos princípios da publicidade e da transparência¹⁰⁸⁰

¹⁰⁷⁵ Para o autor, os resultados obtidos demonstram que à medida em que a transparência aumenta e os julgadores estão mais expostos ao escrutínio público, eles se engajam em ações que aumentam sua exposição, o que impacta na dinâmica do tribunal, considerando uma competição por holofotes entre os julgadores, e na produção da Corte, uma vez que decisões mais demoradas demandam mais recursos do tribunal (LOPES, F. de M. *Television and judicial behavior: lessons from the Brazilian Supreme Court*. *EALR*, v. 9, nº 1, p. 41-71, jan-abr, 2018, p. 67, 68).

¹⁰⁷⁶ LOPES, F. de M. *Television and judicial behavior* (...), op. cit., p. 60, 66, 67.

¹⁰⁷⁷ A conclusão sobre a melhora da qualidade ou não das decisões após a TV Justiça demandaria outras pesquisas empíricas específicas sobre a matéria.

¹⁰⁷⁸ VALE, A. R. do. *Argumentação Constitucional: Um estudo sobre a deliberação nos Tribunais Constitucionais*. 415 f. Tese (Doutorado em direito) - Universidade de Brasília (UnB) em regime de cotutela com a Universidade de Alicante (UA), Brasília-Alicante, 2015, p. 234, 260, 365.

¹⁰⁷⁹ *Ibidem*, p. 234.

¹⁰⁸⁰ Atualmente, o regime de publicidade dos processos segue o regime de publicidade do órgão competente para o julgar. De acordo com Sacchetto, o mais prudente seria que o regime de publicidade fosse fixado conforme a natureza jurídica das competências e considerando os interesses jurídicos envolvidos nos casos. Segundo o autor, conforme a competência jurisdicional, o dever de transparência da Corte pode variar em intensidade, bem como a

para o Poder Judiciário.¹⁰⁸¹ Nesse cenário, pode-se se questionar a possibilidade de que as sessões plenárias deixassem de ser transmitidas pela televisão.

Nesse âmbito, conforme exposto, a TV Justiça pode criar um mito de transparência, tendo em vista o acesso, mas não a efetiva compreensão das decisões da Corte pelo público, considerando a ausência de uma efetiva deliberação em temas complexos, o modelo de decisão *seriatim* adotado pelo tribunal e o costume de leitura sequencial de longos e rebuscados votos durante a sessão de julgamento, sem a formulação de uma *ratio decidendi* da Corte. Ademais, por vezes, o propósito de aproximação da Corte com a sociedade, com a compreensão dos assuntos tratados pelo Poder Judiciário, é mitigado por meio da deturpação dos conteúdos transmitidos pela TV Justiça pela mídia comercial e por práticas de neutralização do televisionamento, como o maior número de decisões monocráticas, os julgamentos virtuais e por meio de listas.

Ainda, muitos efeitos negativos em relação à argumentação e à deliberação podem ser atribuídos à TV Justiça. O televisionamento das sessões plenárias pode fazer com que os ministros priorizem a argumentação dirigida ao público externo¹⁰⁸² em detrimento da busca dos melhores argumentos por meio do debate com os demais ministros, o que pode levar a um

necessidade de proteção à intimidade e à privacidade, de modo que os bens e interesses jurídicos, eventualmente em conflito, devem ser sopesados caso a caso. Assim, o estabelecimento em abstrato da adequação da ampla transparência para as diversas competências exercidas pelo STF, exigiria para cada uma delas um exame dos bens e interesse jurídicos que eventualmente estarão em choque. Nesse cenário, por exemplo, especificamente quanto à constitucionalidade de atos normativos nas ações concretas ou concentradas, de acordo com Sacchetto, normalmente essas não envolvem em seu cerne questões que digam respeito ao direito de personalidade das partes que justifiquem a necessidade do sigilo na deliberação. Assim, nas ações concretas e abstratas de constitucionalidade, inexistindo questões personalíssimas a serem protegidas, o interesse público recomendaria a adoção do regime de ampla publicidade e transparência (SACCHETTO, T. C. As transmissões midiáticas das sessões de julgamento do Supremo Tribunal Federal. *Revista Opinião Jurídica*, Fortaleza, ano 16, n. 22, p.204-224, jan./jun. 2018. Disponível em: <<https://periodicos.unichristus.edu.br/opiniaojuridica/article/view/1498>>. Acesso em: 10/11/2019. doi:10.12662/2447-6641oj.v16i22.p204-224.2018, p. 214-218).

¹⁰⁸¹ SACCHETTO, T. C. As transmissões midiáticas das sessões (...), op. cit., p. 213.

¹⁰⁸² Um exemplo da priorização de uma argumentação dirigida ao público externo são os seguintes trechos do texto base para voto oral do ministro Luís Roberto Barroso na ADC 43, sobre a possibilidade de cumprimento da pena após a condenação em segunda instância: “O Brasil vive uma epidemia de violência e de corrupção. Nós nos tornamos o país mais violento do mundo, com mais de 60 mil mortes por homicídio ao ano. É número superior ao da guerra da Síria. O Brasil também vive uma epidemia de corrupção. Todos nós assistimos ao que aconteceu aqui (...) Esse é o contexto brasileiro. Esses são os números da nossa vergonha. O que justificaria, diante desse quadro, o Supremo Tribunal Federal – revertendo entendimento anterior que produziu resultados relevantes – adotar mais uma decisão que viria dificultar o enfrentamento dessa situação dramática? Respeitando todas as posições, de que lado da história nós estamos?”. Ainda, o voto destaca: “Porque acredito nas instituições e tenho apreço pela instituição em que trabalho, preocupo-me com sua imagem e com a percepção que a sociedade tem do Supremo Tribunal Federal. E a sociedade questiona, porque não consegue compreender, o conjunto de decisões do Supremo que, a seu ver, dificultam o combate à corrupção. Algumas delas incluem as seguintes (...) E, agora, reformaremos a decisão que produziu o impacto mais importante no enfrentamento da criminalidade do colarinho branco no Brasil. Será isso mesmo? A sociedade não entende. E confesso que eu tampouco.” (SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. ADC 43. Relator: Min. Marco Aurélio. Tribunal Pleno. Acórdão pendente de publicação na data da consulta (03/01/2020). Texto base para voto oral do ministro Luís Roberto Barroso. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/dl/leia-voto-ministro-barroso-execucao.pdf>>. Acesso em: 03/01/2020).

populismo judicial. A TV Justiça também pode afetar a qualidade da deliberação entre os ministros, limitando a abertura para contra-argumentos e para mudanças de opinião, bem como a utilização de argumentos ainda não amadurecidos no debate. Ademais, tem o efeito de aumentar a extensão dos votos e dos debates, que podem se tornar mais prolixos.

Além disso, a ampla publicidade também pode contribuir para a identificação pessoal dos ministros pela opinião pública em detrimento do destaque aos posicionamentos jurídicos da Corte; para ampla divulgação de decisões contramajoritárias, muitas vezes distorcidas pela mídia; e para exposição de debates áspers que eventualmente ocorrem no plenário, que ultrapassam questões jurídicas, contribuindo para banalização da imagem da Corte.

Dessa forma, a TV Justiça pode colaborar para limitações à efetiva deliberação no plenário e para ampla exposição de uma imagem individual dos ministros, o que acaba trazendo impactos negativos para o fortalecimento de uma cultura de respeito aos precedentes do STF.

Isso porque, à luz da teoria de Dworkin, a efetiva deliberação entre os ministros, com a existência de um desacordo sincero e autêntico, em que os julgadores compreendam os argumentos contrários dos demais ministros e estejam abertos a possibilidade de alteração de posicionamento, é essencial para construção argumentativa da melhor resposta para o caso e para delimitação de uma *ratio decidendi* da Corte, que vinculará a decisão de casos futuros¹⁰⁸³. Nesse âmbito, é apenas por meio da deliberação que ocorrerá a melhor delimitação dos fatos, a ampliação de argumentos para construção da melhor solução jurídica, e a busca por um consenso sobre os fundamentos determinantes da decisão.

Ademais, o fortalecimento da teoria dos precedentes perpassa a manifestação do STF como instituição perante o público, exaltando os fundamentos jurídicos das decisões da Corte em detrimento da imagem e do posicionamento individual de cada um de seus ministros, os quais podem trazer à população uma visão de instabilidade e insegurança. Todavia, nesse aspecto, cabe ressaltar que se, por um lado, a transmissão dos julgamentos do plenário pode acarretar o enaltecimento da imagem individual dos ministros e uma maior pressão pública sobre os julgamentos; por outro lado, não há como perder de vista que os canais oficiais de comunicação da Corte com o público como a TV Justiça, a Rádio Justiça, o *YouTube*, o *Twitter* e o site oficial podem ser utilizados com o intuito de fortalecimento da imagem do tribunal

¹⁰⁸³ Nesse aspecto, não é demais destacar que a existência de diversas razões em diferentes votos, sem que ocorra uma deliberação e votação sobre as razões que levaram àquele determinado resultado, é prejudicial a uma doutrina de precedentes.

como instituição, transmitindo informações fidedignas ao público sobre as razões de decidir da Corte nos casos de maior repercussão¹⁰⁸⁴.

Contudo, diante de todo o exposto, mesmo tendo em vista seus efeitos negativos, a TV Justiça parece ser uma realidade da qual não é mais possível escapar, considerando os custos políticos da imposição de seu fim.¹⁰⁸⁵ Isso porque, no contexto brasileiro, as decisões tomadas a portas fechadas são vistas com desconfiança por parte da população¹⁰⁸⁶ e tal mudança, em um contexto de desgaste da reputação institucional da Corte, conforme exposto no item 4.1, significaria uma perda ainda maior de sua credibilidade. Ademais, no cenário atual, não há como sustentar que o fim da TV Justiça significaria o encerramento das distorções da mídia em relação aos julgamentos, da ampla exposição da imagem individual dos ministros e da pressão da opinião pública sobre as decisões da Corte. Isto é, o fim da TV Justiça poderia trazer impactos ainda mais negativos para o STF do que sua manutenção. Nesse aspecto, uma solução possível seria, por exemplo, que, ao invés da transmissão ao vivo, fosse realizada a edição dos vídeos da sessão plenária, retirando desses aspectos não essenciais ao julgamento, mas que poderiam afetar a credibilidade da Corte, como discussões de cunho pessoal entre os ministros.

Além disso, não se pode deixar de constatar que, conforme destaca Vale, a TV Justiça ampliou o número de expectadores das sessões de deliberação do plenário, mas: “não significou necessariamente uma introdução impactante de fatores potencialmente inibidores dos comportamentos deliberativos que já não poderiam ser identificados anteriormente”¹⁰⁸⁷. Em outras palavras, pode-se afirmar que os problemas de deliberação foram aprofundados, mas não que surgiram com o televisionamento.¹⁰⁸⁸

No mesmo sentido, Zaroni afirma ser difícil atribuir os déficits deliberativos da Corte exclusivamente a extrema publicidade de suas sessões de julgamento, ou seja, para o autor, a

¹⁰⁸⁴ Contudo, aqui não se pode perder de vista a crítica anteriormente salientada no sentido de que a maior parte da população utiliza a mídia comercial para ter acesso às notícias da Corte, a qual, muitas vezes, simplifica o teor dos julgamentos ou realiza recortes, que distorcem seu teor.

¹⁰⁸⁵ LEAL, S. T. Por dentro das supremas cortes: bastidores, televisionamento e a magia da tribuna. *Revista Brasileira de Políticas Públicas*, Brasília, v. 5, n. 1, p. 537-551, 2015. Disponível em: <<https://www.publicacoesacademicas.uniceub.br/RBPP/article/view/3156>>. Acesso em: 18/11/2019. doi: 10.5102/rbpp.v5i2.3156, p. 545.

¹⁰⁸⁶ SILVA, V. A. da. Deciding without deliberating. *International Journal of Constitutional Law*, volume 11, issue 3, pages 557–584, july 2013. Disponível em: <https://academic.oup.com/icon/article/11/3/557/789359>. Acesso em: 12/08/2019. <https://doi.org/10.1093/icon/mot019>, p. 581.

¹⁰⁸⁷ VALE, A. R. do. *Argumentação Constitucional: Um estudo sobre a deliberação nos Tribunais Constitucionais*. 415 f. Tese (Doutorado em direito) - Universidade de Brasília (UnB) em regime de cotutela com a Universidade de Alicante (UA), Brasília-Alicante, 2015, p. 259.

¹⁰⁸⁸ Ibidem, p. 259, 260.

publicidade exacerbada dos julgamentos pode ser um inibidor da franca deliberação, mas não seu exclusivo fator explicativo.¹⁰⁸⁹

Nesse âmbito, na conjuntura atual, não cabe ao STF cogitar o fim da TV Justiça, mas aprimorar suas práticas deliberativas e o uso do canal, para que sejam ressaltadas as vantagens e restringidos os aspectos negativos do modelo de deliberação pública.¹⁰⁹⁰ Nesse aspecto, permanecem pertinentes as sugestões de edição dos julgamentos e de aprimoramento do processo de deliberação, de argumentação e de elaboração das decisões da Corte, explicitadas no capítulo 3, bem como de mudanças nas práticas de comunicação dos ministros com a imprensa, na delimitação da pauta e nas decisões monocráticas, para o fortalecimento da imagem da Corte como instituição em detrimento da exposição exacerbada da imagem pessoal dos ministros, conforme exposto no item 4.1.

Ademais, cabe ressaltar que, mesmo em um cenário de deliberação pública, é possível a realização de um debate e de uma deliberação sobre os temas jurídicos em pauta sem a necessidade de constrangimento dos ministros. Tal prática depende apenas do modo como é conduzida a sessão e da forma como se comunicam os magistrados, os quais não precisam trazer qualquer espécie de depreciação ou menosprezo ao argumento do outro para demonstrar a melhor adequação de sua argumentação a partir de bases jurídicas. Nesse âmbito, cabe ao Presidente da Corte conduzir os debates e, durante a sessão, conter eventuais manifestações impróprias que levem a discussões de cunho pessoal.

Portanto, a TV Justiça pode ser considerada um fator que impacta negativamente na deliberação e conduz a uma maior exposição individual dos ministros, trazendo consequências desfavoráveis para o fortalecimento de uma cultura de respeito aos precedentes. Contudo, a adoção de um modelo fechado de deliberação e a retirada do televisionamento das sessões plenárias não é uma alternativa ao contexto atual, considerando a proteção constitucional à publicidade dos julgamentos e o momento de enfraquecimento da reputação institucional do STF perante a mídia e a opinião pública. Nesse âmbito, cabe ao STF investir em seu aprimoramento deliberativo e no uso adequado de seus canais institucionais de comunicação, para que seja ressaltado o posicionamento do tribunal sobre a matéria e o fundamento de suas decisões colegiadas, dentro de um panorama de publicidade, para o fortalecimento de sua imagem como instituição perante a opinião pública e de seus precedentes judiciais.

¹⁰⁸⁹ ZARONI, B. M. *Deliberação e julgamento colegiado*: Uma análise do processo decisório do STF. 392 f. Tese (Doutorado em direito) – Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2015, p. 245, 246.

¹⁰⁹⁰ VALE, A. R. do. *Argumentação Constitucional*: Um estudo sobre a deliberação nos Tribunais Constitucionais. 415 f. Tese (Doutorado em direito) - Universidade de Brasília (UnB) em regime de cotutela com a Universidade de Alicante (UA), Brasília-Alicante, 2015, p. 367.

Diante desse cenário, expostos os principais aspectos relativos ao modelo de ampla publicidade dos julgamentos do plenário do STF e sua relação com a teoria dos precedentes, passa-se a análise da influência dos *amicus curiae* e das audiências públicas nos julgamentos da Corte.

4.3 A INFLUÊNCIA DAS AUDIÊNCIAS PÚBLICAS E DOS *AMICUS CURIAE* NAS DECISÕES DA CORTE

O ponto central desse item, à luz da teoria dos precedentes e de Dworkin, se resume a discutir as fragilidades encontradas pelos institutos das audiências públicas e dos *amicus curiae* e a importância desses instrumentos para auxiliar os ministros do STF a desvelarem a moralidade política da comunidade e a construírem argumentativamente a resposta certa para o caso em análise¹⁰⁹¹.

As audiências públicas e os *amicus curiae* são instrumentos que, na classificação de Mendes, dizem respeito à fase pré-decisória de um tribunal deliberativo de tipo ideal¹⁰⁹², em

¹⁰⁹¹ Os *amicus curiae* e as audiências públicas normalmente são estudados como instrumentos a serem usados pelo STF para enfrentar supostos déficits da jurisdição constitucional, como o da legitimação democrática, considerando a possibilidade de invalidação de decisões majoritárias, e o de expertise técnica e científica sobre temas que escapam do conhecimento da magistratura. (LEAL, F. Para que servem as audiências públicas no STF? *Jota*, 16 de junho de 2015. Disponível em: <https://www.jota.info/paywall?redirect_to=//www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/para-que-servem-as-audiencias-publicas-no-stf-16062015>. Acesso em: 18/12/2019). Assim, os institutos costumeiramente são analisados a partir da busca por uma legitimidade democrática das decisões do STF, ligada a existência de um processo decisório deliberativo, participativo, bem como que tem como limite de sua atuação a norma constitucional, na qual também se encontra inscrita a vontade da sociedade. Nesse âmbito, também são comuns estudos que ao examinar os institutos os ligam a teoria de Peter Häberle da sociedade aberta de intérpretes da Constituição, de abertura da interpretação da Constituição à participação popular (PINHÃO, K. A. G. A inserção das audiências públicas: reforço ou enfraquecimento da legitimidade democrática das decisões do Supremo Tribunal Federal?. *Rei - Revista Estudos Institucionais*, [S.l.], v. 4, n. 1, p. 459-483, ago. 2018. Disponível em: <<https://estudosinstitucionais.com/REI/article/view/216>>. Acesso em: 05 dez. 2019. doi:<https://doi.org/10.21783/rei.v4i1.216>, p. 467, 468). Citam-se como exemplos desses estudos o texto acima referenciado, bem como: PEREIRA, C. A. M. P.; JORDÃO, M. A. M. A figura do *Amicus Curiae* e a concretização da democracia deliberativa pela justiça constitucional brasileira. *Redes: R. Eletr. Dir. Soc.*, Canoas, v.5, n. 1, p. 27-39, maio, 2017. Disponível em: <<https://revistas.unilasalle.edu.br/index.php/redes/article/view/2743>>. Acesso em: 22/12/2019. doi: <http://dx.doi.org/10.18316/redes.v5i1.2743>. Contudo, considerando a necessidade de delimitação teórica e o objeto do estudo, esse não é o viés adotado no presente trabalho, que analisará os institutos à luz da teoria dos precedentes e da teoria de Dworkin, especialmente quanto ao seu uso para ampliação dos argumentos para construção da resposta certa para o caso e para desvelar a moralidade política da comunidade. Sobre a teoria de Peter Häberle, consultar: HÄBERLE, P. *Hermenêutica Constitucional – A Sociedade Aberta dos Intérpretes da Constituição: Contribuição para Interpretação Pluralista e “Procedimental” da Constituição*. *Direito Público*, [S.l.], v. 11, n. 60, p. 25-50, abr. 2015. Disponível em: <<https://www.portaldeperiodicos.idp.edu.br/direitopublico/article/view/2353/1205>>. Acesso em: 03/12/2019.

¹⁰⁹² Nesse aspecto, a questão atinente ao engajamento colegiado na fase decisória, à elaboração de uma decisão deliberativa por escrito na fase pós-decisória e à importância da deliberação para a teoria dos precedentes já foi tratada no capítulo 3.

que se deve buscar a maximização da diversidade de argumentos dos interlocutores, incentivando a contestação pública.¹⁰⁹³

A fase pré-decisória é iniciada por um grupo de atores políticos que formalmente podem submeter um caso à Corte Constitucional e perpassa todos os momentos até a fase de decisão. A qualidade da contestação pública irá variar conforme a importância do caso e de acordo como a comunidade política irá contribuir com as questões debatidas, dizendo respeito tanto ao envolvimento dos atores interessados na apresentação de argumentos como à atenção sincera dos julgadores a tais argumentos. Nesse âmbito, cabe ao tribunal constitucional deliberativo possuir uma abertura institucional aos atores externos, podendo contar com dispositivos institucionais que facilitem a contestação pública, buscando coletar o máximo de argumentos possíveis de seus interlocutores e contestar publicamente esses argumentos.¹⁰⁹⁴

Nesse contexto, a fase de contestação pública é caracterizada pela virtude da curiosidade respeitosa, de acordo com a qual um tribunal constitucional deliberativo deve ouvir e entender o que um grupo plural de interlocutores tem a dizer e ser aberto aos argumentos externos, filtrando qualitativamente os argumentos que merecerão uma maior reflexão pelos deliberadores. A curiosidade respeitosa¹⁰⁹⁵ envolve uma escuta ativa, a compreensão do que os interlocutores têm a dizer, buscando o esclarecimento sobre suas alegações e desafiando os argumentos levantados, de modo que os juízes deveriam resistir a formar suas convicções antes da interação argumentativa.¹⁰⁹⁶

Ademais, o modo de interação entre os julgadores e interlocutores deve fornecer condições para curiosidade respeitosa. A Corte deliberativa necessita ter liberdade para desafiar os argumentos dos interlocutores, para imaginar argumentos não levantados, estando aberta à interação, sem um ritualismo rígido. Nesse aspecto, um procedimento rígido, que impeça a Corte de calibrar a participação dos interlocutores, poderia dificultar a contestação pública, sendo necessária uma flexibilidade e seleção, considerando as promessas da deliberação, as diferentes posições sociais e originalidade dos argumentos.¹⁰⁹⁷

Ainda, o grau de diversidade dos interlocutores influencia o desempenho deliberativo da contestação pública, pois a diversidade de interlocutores pode contribuir para aumentar o

¹⁰⁹³ MENDES, C. H. *Constitutional courts and deliberative democracy*. Oxford: Oxford University Press, 2013, p. 105, 107.

¹⁰⁹⁴ Ibidem, p. 107, 108.

¹⁰⁹⁵ Ainda, a contestação pública não poderia ser garantida apenas pela curiosidade respeitosa, dependendo também da forma de contribuição dos interlocutores. Contudo, essa virtude orientaria os juízes sobre a mobilização de argumentos de forma útil para um tribunal deliberativo. (MENDES, C. H. *Constitutional courts and deliberative democracy*, op. cit., p. 128).

¹⁰⁹⁶ MENDES, C. H. *Constitutional courts and deliberative democracy*, op. cit., p. 127, 128.

¹⁰⁹⁷ Ibidem, p. 128, 163, 164.

leque de perspectivas a serem analisadas pelo tribunal. Assim, os procedimentos da Corte devem permitir a confluência de argumentos de interlocutores heterogêneos como especialistas e *amicus curiae*.¹⁰⁹⁸

Em sentido semelhante, Vale destaca a diretriz da amplitude informativa e cognitiva ao tratar das diretrizes para o aperfeiçoamento institucional da capacidade deliberativa das Cortes Constitucionais. A diretriz envolve tanto a necessidade de circulação entre os deliberadores das informações disponíveis sobre a matéria, como de ampliação das vias de acesso e de conhecimento das questões envolvidas. Isso porque, quanto maior a circulação de informações e o conhecimento dos ministros sobre a matéria, maior a probabilidade de uma maior qualidade na deliberação e de se vislumbrar soluções alternativas. O favorecimento dessa diretriz poderia se dar, por exemplo, pela realização de audiências públicas.¹⁰⁹⁹

Ainda sob esse viés, Vale trata da diretriz da inclusividade e diversidade de razões, segundo a qual, as normas e procedimentos devem objetivar o maior número possível de razões para o debate, incorporando as razões das partes e dos setores interessados ou afetados pela decisão. O objetivo da diretriz é levar ao interior do colegiado o pluralismo existente na sociedade, exigindo a abertura do processo constitucional da Corte às razões e perspectivas que podem ser trazidas pelos diferentes segmentos políticos e sociais, ganhando importância em relação à diretriz a figura dos *amicus curiae*.¹¹⁰⁰

Desse modo, na fase pré-decisória, cabe ao STF estar aberto à interação com os seus interlocutores, sem um ritualismo rígido, buscando coletar o maior número de argumentos possíveis e prestando atenção em tais contribuições, de modo a aumentar o leque de razões e perspectivas a serem debatidas pelo tribunal e a qualidade das decisões.

Nesse âmbito, na fase pré-decisória, as audiências públicas e os *amicus curiae*¹¹⁰¹ são dispositivos institucionais com a potencialidade de trazer novos argumentos, perspectivas e

¹⁰⁹⁸ MENDES, C. H. *Constitutional courts and deliberative democracy*. Oxford: Oxford University Press, 2013, p. 161, 162.

¹⁰⁹⁹ VALE, A. R. do. *Argumentação Constitucional: Um estudo sobre a deliberação nos Tribunais Constitucionais*. 415 f. Tese (Doutorado em direito) - Universidade de Brasília (UnB) em regime de cotutela com a Universidade de Alicante (UA), Brasília-Alicante, 2015, p. 385, 386.

¹¹⁰⁰ Ibidem, p. 387, 388.

¹¹⁰¹ As audiências públicas e os *amicus curiae* podem trazer para Corte uma maior quantidade de argumentos a serem examinados, de modo que uma maior parcela da população sinta que seus argumentos foram contemplados pela decisão. Nesse aspecto, Rodriguez destaca que as decisões judiciais podem legitimar-se democraticamente por meio de uma justificação que considere os argumentos apresentados, os aceitando ou rejeitando, favorecendo a aceitação da decisão pelo convencimento das partes e da opinião pública (RODRIGUEZ, J. R. *Como decidem as cortes?* Para uma crítica do direito (brasileiro). Rio de Janeiro: Ed. FGV, 2013, p. 98, 148).

informações para a Corte em relação às matérias a serem decididas¹¹⁰², pluralizando e fomentando o debate e contribuindo para melhor qualidade das decisões.

Contudo, apesar de tal potencialidade, tais dispositivos institucionais na prática podem não cumprir tais funções, bem como podem produzir manifestações que não são de fato ouvidas pela Corte. Isto é, pode ser que o STF escolha quem ouvir e quando ouvir, sem existir um espaço efetivo para consideração dos diferentes pontos de vista. Conforme destaca Leal: “falar não significa ser ouvido, e fazer-se ouvir não significa influenciar”.¹¹⁰³

Nesse contexto, é necessária uma análise da previsão normativa e do funcionamento na prática desses dispositivos institucionais relativos à fase pré-decisória, ressaltando suas eventuais fragilidades e a importância de sua utilização para desvelar a moralidade política da comunidade e para a construção argumentativa da resposta certa.

A Lei nº 9.868/1999, que trata sobre o processo e julgamento da ação direta de inconstitucionalidade e da ação declaratória de constitucionalidade perante o Supremo Tribunal Federal, prevê em seu art. 7º, § 2º a possibilidade de intervenção do *amicus curiae*¹¹⁰⁴. Conforme o dispositivo legal, o relator pode admitir a participação de órgãos ou entidades nessas ações¹¹⁰⁵ considerando a relevância da matéria e a representatividade dos postulantes¹¹⁰⁶. Ademais, em relação à ADPF, a Lei nº 9.882/1999, em seu art. 6º, §1, também prevê a possibilidade de participação dos *amicus curiae* no processo¹¹⁰⁷.

¹¹⁰² Os *amicus curiae* e as audiências públicas são institutos que podem possibilitar ao STF uma avaliação sobre os diferentes pontos de vista e uma mensuração das consequências práticas de sua decisão, como suas repercussões sociais e grupos afetados por seus efeitos. Ademais, possibilitam à Corte uma análise sobre a importância do assunto em debate para sociedade e em relação à polarização de interesses, permitindo ao STF uma melhor visualização das questões jurídicas, ideológicas e institucionais que perpassam o caso (MELLO, P. P. C. *Nos bastidores do Supremo Tribunal Federal: constituição, emoção, estratégia e espetáculo*. 477 f. Tese (Doutorado em Direito) –Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2014, p. 418).

¹¹⁰³ LEAL, F. O mito da sociedade aberta de intérpretes da Constituição. In: FALCÃO, J.; ARGUELHES, D. W.; PEREIRA, T.; RECONDO, F. (org.). *O Supremo e o processo eleitoral*. Belo Horizonte: Letramento; Casa do Direito; FGV Direito Rio; Supra; Jota. 2019, p. 42.

¹¹⁰⁴ Mesmo antes da Lei nº 9.868/99, o STF já admitia a participação de *amicus curiae* em ações do controle abstrato de constitucionalidade. (CARDOSO, O. V. *Amicus Curiae e Audiências Públicas no Controle de Constitucionalidade Brasileiro. Cadernos do Programa de Pós-Graduação em Direito – PPGDir./UFRGS*, Porto Alegre, v. 9, n. 2, dez. 2014. Disponível em: <<https://seer.ufrgs.br/ppgdir/article/view/45521>>. Acesso em: 07/12/2019. doi:<https://doi.org/10.22456/2317-8558.45521>, p. 126).

¹¹⁰⁵ Apesar do veto aos parágrafos do art. 18 da Lei nº 9.868/99, em uma interpretação sistemática, o STF também permite a intervenção de *amicus curiae* em ADCs (CARDOSO, O. V. *Amicus Curiae e Audiências Públicas no Controle de Constitucionalidade Brasileiro*, op. cit., p. 127).

¹¹⁰⁶ O art. 12-E da lei nº 9.868, de 10 de novembro de 1999 salienta que se aplicam ao procedimento da ação direta de inconstitucionalidade por omissão, no que couber, as disposições da lei sobre a ação direta de inconstitucionalidade.

¹¹⁰⁷ A lei nº 11.417, de 19 de dezembro de 2006, em seu art. 3º, § 2º, também prevê a possibilidade de o relator admitir a intervenção dos *amicus curiae* no procedimento de edição, revisão ou cancelamento de enunciado da súmula vinculante.

Além de tais previsões do controle concentrado de constitucionalidade, de maneira geral, o art. 138 do CPC/2015 regulamentou a figura dos *amicus curiae*¹¹⁰⁸, trazendo como requisitos para sua intervenção a relevância da matéria, a especificidade do tema objeto da demanda ou a repercussão social da controvérsia. A intervenção dos *amicus curiae* pode ocorrer por decisão de ofício, pelo requerimento das partes ou por requerimento de quem pretende intervir no feito. Pode intervir como *amicus curiae* pessoa natural ou jurídica, órgão ou entidade especializada, com representatividade adequada. Ademais, conforme o art. 138, § 2º do CPC/2015, cabe ao juiz ou relator definir os poderes dos *amicus curiae* na decisão que solicitar ou admitir a intervenção¹¹⁰⁹. Nesse aspecto, a positivação da figura dos *amicus curiae* no art. 138 do CPC/2015, o qual se localiza na parte geral do código, abre a possibilidade de utilização do instituto nos diversos tipos de ações.¹¹¹⁰

O objetivo do instituto dos *amicus curiae* é dar voz a entidades que representem a sociedade civil, que auxiliem a Corte a coletar informações sobre os diferentes pontos de vista quanto ao julgamento, podendo esses realizar sustentação oral¹¹¹¹ e apresentar manifestação escrita sobre a matéria objeto do julgamento¹¹¹². Nesse âmbito, as críticas realizadas no item 3.1 em relação às sustentações orais também se aplicam às sustentações orais realizadas pelos *amicus curiae*. Como os ministros costumam ir para a sessão de julgamento dos casos difíceis com votos prontos, as condições de influência das sustentações orais realizadas nas sessões plenárias tende a ser diminuída.¹¹¹³

¹¹⁰⁸ O CPC/2015, ao lado da regulamentação geral do art. 138, também previu hipóteses específicas de intervenção dos *amicus curiae* como no incidente de arguição de inconstitucionalidade (art. 950, §3º), na definição da repercussão geral (art. 1.035, §4º) e na análise de recursos repetitivos (art. 1.038, I). Ademais, apesar de já ter sido ressaltada no item 2.1 a distinção entre os casos repetitivos e os casos difíceis objeto do presente estudo, é pertinente destacar que a importância das audiências públicas e dos *amicus curiae* é salientada pelo art. 927, § 2º do CPC/2015, que prevê que: “a alteração de tese jurídica adotada em enunciado de súmula ou em julgamento de casos repetitivos poderá ser precedida de audiências públicas e da participação de pessoas, órgãos ou entidades que possam contribuir para a rediscussão da tese.”

¹¹⁰⁹ Ademais, o CPC/2015, em seu art. 138, § 1º, autoriza aos *amicus curiae* a oposição de embargos de declaração.

¹¹¹⁰ ROCHA, V. Y. B. da. *Amicus curiae, para que?* O papel dos *amicus curiae* na jurisdição constitucional e seus desafios à luz do novo Código de Processo Civil de 2015. 109 f. Dissertação (Mestrado em direito) – Universidade Católica de Pernambuco, Recife, 2017, p. 70.

¹¹¹¹ O art. 131, §3º do Regimento interno do STF prevê a possibilidade da realização de sustentação oral pelos *amicus curiae*.

¹¹¹² MELLO, P. P. C. *Nos bastidores do Supremo Tribunal Federal: constituição, emoção, estratégia e espetáculo*. 477 f. Tese (Doutorado em Direito) – Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2014, p. 415.

¹¹¹³ ALMEIDA, E. M. de. Capacidades institucionais dos amici curiae no Supremo Tribunal Federal: acessibilidade, admissibilidade e influência. *Rev. Direito Práxis*. Rio de Janeiro, v. 10, n. 1, p. 678-707, Mar. 2019. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S2179-89662019000100678&lng=en&nrm=iso>. Acesso em: 13/12/2019. <http://dx.doi.org/10.1590/2179-8966/2019/39502>, p. 696, 697.

Nesse contexto, Almeida realiza um estudo das capacidades institucionais dos *amicus curiae* no STF¹¹¹⁴, salientando que, nos processos de controle de constitucionalidade, quanto aos critérios para admissão dos *amicus curiae*, o quesito da relevância da matéria vem sendo analisado como relacionado à complexidade da matéria ou à grande repercussão social, enquanto a representatividade dos postulantes¹¹¹⁵ tem sido relacionada à existência de vinculação do interveniente a pessoas potencialmente afetadas pelo caso e/ou sua especialidade em relação ao tema. Ademais, além desses dois critérios, o STF costuma utilizar nas decisões de inadmissibilidade dos *amicus curiae* o quesito de utilidade e inovação da manifestação, isto é, averigua se a manifestação de quem requer a intervenção traria inovações em argumentos e informações. Nesse aspecto, o critério da utilidade e inovação da manifestação está relacionado a ideia de que o objetivo dos *amicus curiae* é pluralizar o debate constitucional, ampliando o campo de análise da ação, trazendo um maior ônus argumentativo aos julgadores e provocando uma melhor decisão.¹¹¹⁶

Ainda nesse âmbito, cabe salientar que o art. 7º, §2º, da Lei 9.868/1999 prevê que a decisão de admissão de *amicus curiae* é irrecorrível e o STF, no Agravo Regimental no Recurso Extraordinário 602.584, firmou entendimento de que também é irrecorrível a decisão do ministro relator que inadmite a participação de *amicus curiae*, não comportando recurso de agravo regimental. Contudo, conforme salienta Godoy, o entendimento firmado pela Corte é criticável, pois interessa não apenas ao relator, mas também ao plenário, a análise sobre a contribuição a ser dada pelo *amicus curiae*. Desse modo, deveria ser o plenário o último a se manifestar sobre a importância ou não da participação dos *amicus curiae* quando esses têm seu pedido de ingresso negado pelo relator. O entendimento do STF sobre a irrecurribilidade da decisão do relator que inadmite a participação dos *amicus curiae* acaba potencializando a

¹¹¹⁴ Almeida destaca que o prazo para manifestação dos *amicus curiae* é até a publicação da pauta de julgamento da ação e que esses necessitam de representação por advogado para atuar nos processos, enquanto na participação nas audiências públicas os participantes não contam com essa exigência (ALMEIDA, E. M. de. Capacidades institucionais dos *amici curiae* no Supremo Tribunal Federal: acessibilidade, admissibilidade e influência. *Rev. Direito Práxis*. Rio de Janeiro, v. 10, n. 1, p. 678-707, Mar. 2019. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S2179-89662019000100678&lng=en&nrm=iso>. Acesso em: 13/12/2019. <http://dx.doi.org/10.1590/2179-8966/2019/39502>, p. 685,686).

¹¹¹⁵ Os requisitos se aproximam dos previstos no art. 138 do CPC/2015, que prevê como requisitos para intervenção dos *amicus curiae* a “relevância da matéria, a especificidade do tema objeto da demanda ou a repercussão social da controvérsia” e a “representatividade adequada”.

¹¹¹⁶ ALMEIDA, E. M. de. Capacidades institucionais dos *amici curiae* no Supremo Tribunal Federal (...), op. cit., p. 686-692.

atuação monocrática dos ministros, e fechando a abertura da Corte a diferentes ideias e perspectivas.¹¹¹⁷

Outro problema a ser destacado é que, diante dos requisitos legais abertos de representatividade dos postulantes e relevância da matéria discutida, nas ações de controle concentrado de constitucionalidade observa-se a inexistência de critérios claros e uma variabilidade de decisões em relação à admissibilidade dos *amicus curiae* a depender do ministro relator. Ademais, para Almeida, o critério da representatividade dos postulantes, com a exigência de pertinência temática, especialização, representação por advogado e constituição formal, acaba influenciando no perfil dos *amicus curiae* e reduzindo os potenciais participantes do debate constitucional, afastando povos indígenas, comunidades quilombolas e certos movimentos sociais.¹¹¹⁸

Nesse ponto, a partir de dados do projeto Supremo em Números da FGV Direito Rio, Leal afirma que, entre as entidades habilitadas em quatro ou mais processos como *amicus curiae*, grande parte das habilitações são de entidades públicas e, entre as entidades privadas, uma grande parcela é constituída por associações de classe de carreiras jurídicas, de modo que o STF conta com a maior participação de *experts* do que da sociedade civil “não-jurídica”.¹¹¹⁹

Nesse âmbito, Godoy destaca que os *amicus curiae* deveriam trazer contribuições para a Corte para além daquelas já levantadas pelas partes e informantes¹¹²⁰, e não serem admitidos sem qualquer rigor quanto aos critérios. A admissão dos *amicus curiae* deveria ocorrer de forma excepcional, quando há essa possibilidade de contribuição e não apenas o intuito de defesa de um dos posicionamentos. Assim, caberia ao STF, de forma rígida, exigir a representatividade e capacidade de contribuição dos *amicus curiae*, definindo seus poderes e limites de atuação, nos termos do art. 138, §2º do CPC/2015, evitando que esses atuem como partes e reprodutores de argumentos já conhecidos. Isso porque, é a intervenção excepcional e qualificada que permite a participação de diferentes agentes no processo de discussão e decisão, corrigindo déficits e

¹¹¹⁷ GODOY, M. G. de. Mais um passo para um supremo monocrático. In: FALCÃO, J.; ARGUELHES, D. W.; PEREIRA, T.; RECONDO, F. (org.). *O Supremo e o processo eleitoral*. Belo Horizonte: Letramento; Casa do Direito; FGV Direito Rio; Supra; Jota. 2019, p. 95, 97.

¹¹¹⁸ ALMEIDA, E. M. de. Capacidades institucionais dos amici curiae no Supremo Tribunal Federal: acessibilidade, admissibilidade e influência. *Rev. Direito Práxis*. Rio de Janeiro, v. 10, n. 1, p. 678-707, Mar. 2019. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S2179-89662019000100678&lng=en&nrm=iso>. Acesso em: 13/12/2019. <http://dx.doi.org/10.1590/2179-8966/2019/39502>, p. 700, 701, 703.

¹¹¹⁹ LEAL, F. O mito da sociedade aberta de intérpretes da Constituição. In: FALCÃO, J.; ARGUELHES, D. W.; PEREIRA, T.; RECONDO, F. (org.). *O Supremo e o processo eleitoral*. Belo Horizonte: Letramento; Casa do Direito; FGV Direito Rio; Supra; Jota. 2019, p. 43, 44.

¹¹²⁰ É discutível se os *amicus curiae* são amigos apenas da Corte ou também das partes (GODOY, M. G. de. Mais um passo para um supremo monocrático, op. cit., p. 97). Contudo, uma análise pormenorizada de tal discussão não é um dos objetivos do presente trabalho.

desigualdades, ademais, tal conduta da Corte teria o potencial de reduzir o número excessivo de pedidos de ingresso de *amicus curiae*.¹¹²¹

Considerando o exposto, diante da ampla variabilidade da interpretação dos requisitos a depender dos ministros, faz-se necessária a melhor delimitação interpretativa dos critérios de admissão dos *amicus curiae*, para que sejam aplicados de forma fundamentada, uniforme e clara, preservando a isonomia e a segurança jurídica, bem como para que garantam a pluralidade de participantes e a adequada aptidão dos *amicus curiae* em trazer novos subsídios para a decisão, evitando seu uso estratégico apenas para legitimar decisões já feitas.

Já quanto às audiências públicas, a Lei n. 9.868/99, que trata do processo e julgamento da ação direta de inconstitucionalidade e da ação declaratória de constitucionalidade perante o Supremo Tribunal Federal, em seu art. 9º, § 1º e 20, § 1º, permite que o relator realize audiência pública para ouvir depoimentos de pessoas com experiência e autoridade na matéria quando for notória a insuficiência de informações nos autos ou em caso de necessidade de esclarecimento de matéria ou circunstância de fato¹¹²². Ademais, em relação à ADPF, a Lei nº 9.882/99, em seu art. 6º, §1º, prevê a possibilidade de o relator realizar audiência pública para ouvir declarações de pessoas com experiência e autoridade na matéria, não elencando expressamente as hipóteses de cabimento¹¹²³. Todavia, apesar das legislações datarem de 1999, o STF apenas realizou sua primeira audiência pública em abril de 2007, a qual referia-se à ADI 3510, que envolvia a discussão sobre a constitucionalidade das pesquisas com células-tronco embrionárias.¹¹²⁴

Posteriormente, a emenda regimental 29/2009 do Regimento Interno do STF, regulamentou a matéria, passando a prever a possibilidade de convocação pelo relator do processo ou pelo Presidente da Corte de audiências públicas¹¹²⁵, para ouvir o depoimento de pessoas com experiência e autoridade em determinada matéria, sempre que necessário ao esclarecimento de questões ou circunstâncias de fato, com repercussão geral e de interesse

¹¹²¹ GODOY, M. G. de. Mais um passo para um supremo monocrático. In: FALCÃO, J.; ARGUELHES, D. W.; PEREIRA, T.; RECONDO, F. (org.). *O Supremo e o processo eleitoral*. Belo Horizonte: Letramento; Casa do Direito; FGV Direito Rio; Supra; Jota. 2019, p. 97, 98.

¹¹²² O CPC/2015 também previu a possibilidade de realização de audiências públicas para instruir o julgamento dos recursos especial e extraordinário repetitivos, nos termos do art. 1.038, inc. II.

¹¹²³ Todavia, na prática, apesar das diferentes previsões legais, não é possível observar uma efetiva diferença nas audiências públicas realizadas nas ADIs e ADPFs (LEAL, M. C. H. As audiências públicas no âmbito do Supremo Tribunal Federal brasileiro: uma nova forma de participação? *Novos Estudos Jurídicos*, [S.l.], v. 19, n. 2, p. 327-347, jul. 2014. Disponível em: <<https://siaiap32.univali.br/seer/index.php/nej/article/view/6010>>. Acesso em: 10 dez. 2019. doi:<http://dx.doi.org/10.14210/nej.v19n2.p327-347>, p. 339).

¹¹²⁴ MELLO, P. P. C. *Nos bastidores do Supremo Tribunal Federal*: constituição, emoção, estratégia e espetáculo. 477 f. Tese (Doutorado em Direito) –Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2014, p. 416.

¹¹²⁵ É possível a convocação de audiência pública pelo Presidente do STF sem que essa se refira especificamente a um caso concreto a ser julgado pela Corte.

público relevante (art. 13, inc. XVII e art. 21, XVII). Nesse cenário, a Emenda Regimental 29/2009 trouxe a possibilidade de convocação de audiências públicas para todos os tipos de ações julgadas no STF.¹¹²⁶

A emenda regimental também estabeleceu, entre outros aspectos, a ampla divulgação da convocação das audiências públicas, o estabelecimento de prazo para indicação de pessoas a serem ouvidas, a garantia da participação das diferentes correntes de opinião e sua transmissão pela TV Justiça e Rádio Justiça (art. 154, parágrafo único). O site do STF, seu *Twitter* e canal no *YouTube* também divulgam informações sobre as audiências públicas realizadas pela Corte. Ainda, conforme o inc. III do parágrafo único do art. 154 do Regimento Interno do STF, cabe ao ministro que presidir a audiência selecionar as pessoas que serão ouvidas, divulgar a lista dos habilitados, determinar a ordem dos trabalhos e fixar o tempo que cada um terá para se manifestar. Ademais, de acordo com o inc. IV caberá ao depoente se limitar ao tema ou questão em debate.

Nesse contexto, salienta-se que as audiências públicas objetivam potencializar um debate plural, com a participação de diferentes segmentos sociais¹¹²⁷, bem como permitir a

¹¹²⁶ LEAL, F.; HERDY, R.; MASSADAS, J. Uma década de audiências públicas no Supremo Tribunal Federal (2007-2017). *Revista de Investigações Constitucionais*, Curitiba, vol. 5, n. 1, p. 331-372, jan./abr. 2018. Disponível em: <<https://revistas.ufpr.br/rinc/article/view/56328>>. Acesso em: 19/12/2019. doi: 10.5380/rinc.v5i1.56328, p. 337, 338.

¹¹²⁷ Uma das discussões acerca das audiências públicas envolve sua finalidade, isto é, se essas se prestam à oitiva apenas de especialistas na matéria ou devem ser utilizadas para a participação de diferentes segmentos da sociedade. Nesse aspecto, Leal critica o fato de que as audiências parecem servir cada vez menos para que Corte obtenha informações técnicas. Segundo o autor, as audiências públicas vêm se aproximando cada vez mais da figura dos *amicus curiae*, como institutos destinados a lidar com a dificuldade contramajoritária da Corte, para enfrentar a dificuldade da legitimidade da jurisdição constitucional na democracia. Nesse sentido, a ligação das audiências públicas à busca de uma legitimidade democrática da Corte seria demonstrada por aspectos como: a) a habilitação como *amicus curiae* de entidades que também irão se manifestar nas audiências; b) não apenas especialistas são ouvidos nas audiências, nem sempre essas buscam esclarecer matérias de fato e os ministros dificilmente dirigem perguntas aos participantes; c) muitas vezes especialistas trazem visões diferentes sobre o assunto, sem que os julgadores incentivem uma discussão de ideias entre eles. Para o autor, com isso tende-se a menosprezar os déficits de conhecimento científico do tribunal, de modo que os ministros buscassem apenas mais opiniões, dados e olhares sobre a matéria e não esclarecimentos da comunidade científica sobre o tema. (LEAL, F. Para que servem as audiências públicas no STF? *Jota*, 16 de junho de 2015. Disponível em: <https://www.jota.info/paywall?redirect_to=//www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/para-que-servem-as-audiencias-publicas-no-stf-16062015>. Acesso em: 18/12/2019). Todavia, a visão do autor é criticável na medida em que as audiências públicas devem buscar a diversidade de informações para melhor compreensão do caso pelos ministros, que a depender do tema da audiência não necessariamente precisam se limitar a argumentos técnicos e científicos, uma vez que podem ser importantes para o deslinde do feito conhecimentos da realidade concreta, dos possíveis impactos da decisão e de relatos de experiência. A seleção dos participantes da audiência é importante para que sejam evitadas informações incorretas e impertinentes ao caso, mas não para que essa se restrinja aos argumentos científicos, os quais não são os únicos relevantes. Nesse sentido, por exemplo, a audiência pública realizada na ADPF 54, sobre a possibilidade de antecipação terapêutica do parto de fetos anencéfalos, contou com o depoimento de pessoas físicas que prestaram depoimentos que testemunharam uma vivência concreta relacionada com a matéria e não conhecimentos técnicos, significativos para o feito (FRAGALE FILHO, R. Audiências públicas e seu impacto no processo decisório: A ADPF 54 como estudo de caso. *Revista Direito e Práxis*, [S.l.], v. 6, n. 3, p. 504-535, nov. 2015. Disponível em: <<https://www.e->

formulação pelos ministros de um entendimento mais completo sobre as matérias debatidas.¹¹²⁸ Podem participar das audiências públicas os requerentes e os requeridos na ação, os *amicus curiae*, especialistas sobre a matéria, autoridades e órgãos públicos, entidades representativas da sociedade civil e movimentos sociais.¹¹²⁹

Ademais, a partir das disposições normativas observa-se que há uma ampla liberdade do relator do processo ou do Presidente da Corte em relação à convocação das audiências públicas, à seleção das pessoas que serão ouvidas¹¹³⁰, ao estabelecimento da ordem dos trabalhos e do tempo de fala dos interessados. Essa liberdade pode ser positiva por permitir ao relator ou Presidente adaptar o modo de realização das audiências de acordo com o caso debatido e os seus participantes, sem um ritualismo rígido. Todavia, tal flexibilidade não pode significar a inexistência de parâmetros devidamente fundamentados, devendo a conduta do relator ou Presidente se pautar pela busca de uma maior pluralidade dos argumentos, pelo incentivo ao debate de ideias e pela isonomia entre os participantes.

Ainda, é comum que os relatores realizem alguma forma de controle em relação ao conteúdo das exposições nas audiências públicas, por exemplo, afastando exposições tipicamente jurídicas ou incentivando o foco em questões técnicas. Assim, os expositores não são completamente livres sobre o conteúdo dos tópicos a serem tratados¹¹³¹. Esse controle é relevante para que as audiências não percam seu foco em relação à matéria discutida, bem como para que não se limitem a reiteração de argumentos já levantados. Contudo, não deve significar uma limitação ao debate e a ampla exposição de diferentes perspectivas, não sendo necessário um procedimento rígido, mas sim passível de flexibilização de acordo com o transcorrer da audiência.

publicacoes.uerj.br/index.php/revistaceaju/article/view/19230>. Acesso em: 13/12/2019. doi:https://doi.org/10.12957/dep.2015.19230, 508).

¹¹²⁸ LEAL, M. C. H.. As audiências públicas no âmbito do Supremo Tribunal Federal brasileiro: uma nova forma de participação?. *Novos Estudos Jurídicos*, [S.l.], v. 19, n. 2, p. 327-347, jul. 2014. Disponível em: <https://siaiap32.univali.br/seer/index.php/nej/article/view/6010>. Acesso em: 10 dez. 2019. doi:http://dx.doi.org/10.14210/nej.v19n2.p327-347, p. 343.

¹¹²⁹ MELLO, P. P. C. *Nos bastidores do Supremo Tribunal Federal*: constituição, emoção, estratégia e espetáculo. 477 f. Tese (Doutorado em Direito) –Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2014, p. 417.

¹¹³⁰ É possível participar das audiências públicas: a) como parte da plateia: cujo limite é o espaço do local da realização da audiência, que é ocupado por ordem de chegada; b) enviando sugestões: qualquer pessoa ou entidade pode encaminhar documentos úteis à audiência, independentemente de inscrição; ou c) como expositor na audiência: os quais são indicados pelas partes do processo, por órgãos e entes estatais e entidades da sociedade civil, ou pelos interessados que requerem sua participação, é necessária inscrição para participação da audiência, no prazo estipulado no edital de convocação (MARONA, M. C.; ROCHA, M. M. da. Democratizar a jurisdição constitucional? O caso das audiências públicas no Supremo Tribunal Federal. *Rev. Sociol. Polit.*, Curitiba, v. 25, n. 62, p. 131-156, jun. 2017. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0104-44782017000200131&lng=en&nrm=iso>. Acesso em: 15/12/2019. http://dx.doi.org/10.1590/1678-987317256206, p. 145).

¹¹³¹ MARONA, M. C.; ROCHA, M. M. da. Democratizar a jurisdição constitucional? (...), op. cit., p. 148.

Quanto à função do instituto, os discursos vinculados pelos ministros nas primeiras audiências públicas traziam a ligação dessas com a possibilidade de participação popular, que trariam maior legitimidade para os julgamentos¹¹³², enquanto as normas que regulamentam o instituto ressaltam seu papel de trazer informações para os julgadores.¹¹³³

Nesse aspecto, Guimarães, a partir da análise das 19 primeiras audiências públicas do STF, busca identificar as funções que são dadas na prática às audiências públicas. A partir da pesquisa empírica, Guimarães constata que o discurso dos ministros sobre o papel das audiências públicas afirma que elas servem para trazer informações, permitir uma democracia participativa, legitimar as decisões e criar um espaço de diálogo social. Todavia, na prática, as audiências públicas apenas exercem seu papel informacional, deixando deficitárias as demais funções, tendo em vista seus problemas de estrutura e organização, de seleção de participantes, de admissibilidade e acessibilidade.¹¹³⁴

Em primeiro lugar, a estrutura e organização das audiências públicas não favorecem a oportunidade de troca de argumentos entre os participantes e entre eles e os ministros. Isso porque, em sua maioria, são organizadas de modo não dialógico, desenhando as demandas de forma bilateral, colocando os participantes em uma lógica adversarial, sem a fragmentação das demandas em diversos pontos a serem discutidos. Ademais, em poucas audiências houve desde o início um questionamento específico direcionado aos participantes, o que facilitaria a troca de argumentos e poderia incentivar a discussão de diversos pontos.¹¹³⁵

Nesse âmbito, analisando 15 casos de audiências públicas realizadas pelo STF entre 2007 e 2014, Marona e Rocha concluem que há uma limitação à interação entre os participantes nas audiências públicas. Na maior parte dos casos não há uma interação entre os participantes e os ministros e, em nenhum caso, foi permitido aos participantes dirigirem a palavra uns aos

¹¹³² A percepção dos ministros sobre o potencial das audiências públicas envolve o tripé conceitual da legitimidade, participação e informação, uma vez que a legitimidade democrática do processo decisório seria aprofundada com a maior participação, com a produção de decisões mais bem informadas e que considerassem as diversas perspectivas sobre a matéria (MARONA, M. C.; ROCHA, M. M. da. Democratizar a jurisdição constitucional? O caso das audiências públicas no Supremo Tribunal Federal. *Rev. Sociol. Polit.*, Curitiba, v. 25, n. 62, p. 131-156, jun. 2017. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0104-44782017000200131&lng=en&nrm=iso>. Acesso em: 15/12/2019. <http://dx.doi.org/10.1590/1678-987317256206>, p. 144).

¹¹³³ GUIMARÃES, L. G. Participação Social no STF: repensando o papel das audiências públicas. *Revista Direito e Práxis*, [S.l.], jul. 2019. Disponível em: <<https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/revistaceaju/article/view/36633>>. Acesso em: 18/12/2019, p. 4.

¹¹³⁴ Ibidem, p. 5, 19-21.

¹¹³⁵ Ibidem, p. 21.

outros¹¹³⁶, de modo que as audiências se assemelham mais a uma arguição do que a um debate. Contudo, é possível perceber um intercâmbio indireto de ideias e informações.¹¹³⁷

Assim, as audiências se tornam um local de exposição de diferentes manifestações orais, sem um caráter dialógico¹¹³⁸. De acordo com Godoy, no modelo atual, a restrição aos debates entre os expositores das audiências públicas e os *amicus curiae* ocasiona uma redução do potencial deliberativo da fase pré-decisional.¹¹³⁹

Ainda nesse ponto, cabe salientar que as audiências públicas normalmente são realizadas apenas na presença do relator¹¹⁴⁰, pois os demais ministros não costumam comparecer à sessão¹¹⁴¹. Apesar disso, os outros ministros têm acesso ao material produzido na audiência, contudo, esse normalmente é pouco utilizado na fundamentação dos votos.¹¹⁴²

Em segundo lugar, quanto à seleção de participantes, Guimarães, a partir da análise das 19 primeiras audiências públicas, destaca que nas audiências analisadas ocorreram 511 participações, sendo que 22% representavam interesses privados (associações de classe e de empresas), 17 % interesses do poder público (União e órgãos da administração pública) e 15%

¹¹³⁶ No mesmo sentido, Bahia e Matos destacam que nas audiências públicas e na intervenção dos *amicus curiae* há apenas a exposição de argumentos, sem um verdadeiro debate com os ministros ou com os demais participantes (BAHIA, A. M. F. de M.; MATOS, A. M. de. *Amici curiae* e audiências públicas no Supremo Tribunal Federal: uma análise da participação de grupos minoritários à luz da concepção deliberativa de democracia. In: VIEIRA, J. R.; CAMARGO, M. M. L.; LEGALE, S. (coord.). *Jurisdição constitucional e direito constitucional internacional*. E-book. Belo Horizonte: Fórum, 2016, p. 99).

¹¹³⁷ MARONA, M. C.; ROCHA, M. M. da. Democratizar a jurisdição constitucional? O caso das audiências públicas no Supremo Tribunal Federal. *Rev. Sociol. Polit.*, Curitiba, v. 25, n. 62, p. 131-156, jun. 2017. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0104-44782017000200131&lng=en&nrm=iso>. Acesso em: 15/12/2019. <http://dx.doi.org/10.1590/1678-987317256206>, p. 148, 149.

¹¹³⁸ PINHÃO, K. A. G. A inserção das audiências públicas: reforço ou enfraquecimento da legitimidade democrática das decisões do Supremo Tribunal Federal? *Rei - Revista Estudos Institucionais*, [S.l.], v. 4, n. 1, p. 459-483, ago. 2018. Disponível em: <<https://estudosinstitucionais.com/REI/article/view/216>>. Acesso em: 05 dez. 2019. doi:<https://doi.org/10.21783/rei.v4i1.216>, p. 476.

¹¹³⁹ GODOY, M. G. de. *Devolver a constituição ao povo: crítica à supremacia judicial e diálogos interinstitucionais*. 266 p. Tese (Doutorado em direito) – UFPR, Curitiba, 2015, p. 209.

¹¹⁴⁰ Segundo Sombra, a partir da análise empírica de 18 audiências, para além do relator, em média menos de 2 ministros frequentam as audiências (SOMBRA, T. L. S. Supremo Tribunal Federal representativo? O impacto das audiências públicas na deliberação. *Rev. direito GV*, São Paulo, v. 13, n. 1, p. 236-273, Abr. 2017. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1808-24322017000100236&lng=en&nrm=iso>. Acesso em: 19/12/2019. <http://dx.doi.org/10.1590/2317-6172201710>, p. 240, 241, 245).

¹¹⁴¹ A baixa participação dos demais ministros pode estar relacionada à visão de ser um papel do relator a coleta de informações e esclarecimentos (LEAL, F.; HERDY, R.; MASSADAS, J. Uma década de audiências públicas no Supremo Tribunal Federal (2007-2017). *Revista de Investigações Constitucionais*, Curitiba, vol. 5, n. 1, p. 331-372, jan./abr. 2018. Disponível em: <<https://revistas.ufpr.br/rinc/article/view/56328>>. Acesso em: 19/12/2019. doi: 10.5380/rinc.v5i1.56328, p. 354, 355). Outra possibilidade é que os demais ministros não costumem participar das audiências devido ao grande número de processos julgados pela Corte.

¹¹⁴² VALE, A. R. do. *Argumentação Constitucional: Um estudo sobre a deliberação nos Tribunais Constitucionais*. 415 f. Tese (Doutorado em direito) - Universidade de Brasília (UnB) em regime de cotutela com a Universidade de Alicante (UA), Brasília-Alicante, 2015, p. 237.

a sociedade civil¹¹⁴³. Desse modo, a pesquisa evidencia que as audiências públicas não trazem uma ampla diversificação dos atores participantes em relação ao rol de atores legitimados a participar diretamente do controle concentrado de constitucionalidade, previsto no art. 103 da Constituição de 1988.¹¹⁴⁴

Ademais, conforme a pesquisa empírica, 57% das manifestações versaram sobre assuntos técnicos, 18% de cunho político, 15% jurídico, 9% científico acadêmico e 1% depoimento pessoal. Esse resultado, que expressa a maior parte dos discursos como técnicos, pode ser resultante da delimitação de alguns despachos convocatórios, bem como efeito das exigências das leis nº 9.868/99 e 9.882/99 e do Regimento Interno do STF¹¹⁴⁵, que tratam das intervenções de pessoas com experiência e autoridade na matéria.¹¹⁴⁶

Nesse contexto, vê-se que a maior parte das audiências públicas realizadas pelo STF contam em grande parte com a participação de técnicos, de especialistas no assunto, existindo uma tendência da Corte de utilizar tais audiências para ampliar as informações não jurídicas do tema em pauta, se aproximando especialmente de uma comunidade científica, de especialistas. Nesse aspecto, a ampla quantidade de argumentos técnicos¹¹⁴⁷ pode levar a conclusão de que há um déficit representativo.¹¹⁴⁸ Isso porque, na prática, existe um óbice ao acesso da população sem representatividade política ou reconhecimento social a essas audiências¹¹⁴⁹. Isto é, há uma

¹¹⁴³ Cabe ressaltar que o perfil dos participantes das audiências é variável conforme a temática tratada, a distribuição de competências, a origem da ação, as escolhas feitas pelas partes que indicam os expositores e pelos ministros que as deferem ou não. (MARONA, M. C.; ROCHA, M. M. da. *Democratizar a jurisdição constitucional? O caso das audiências públicas no Supremo Tribunal Federal*. *Rev. Sociol. Polit.*, Curitiba, v. 25, n. 62, p. 131-156, jun. 2017. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0104-44782017000200131&lng=en&nrm=iso>. Acesso em: 15/12/2019. <http://dx.doi.org/10.1590/1678-987317256206>, p. 147).

¹¹⁴⁴ GUIMARÃES, L. G. Participação Social no STF: repensando o papel das audiências públicas. *Revista Direito e Práxis*, [S.l.], jul. 2019. Disponível em: <<https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/revistaceaju/article/view/36633>>. Acesso em: 18/12/2019, p. 23.

¹¹⁴⁵ Nesse aspecto, a exigência dos arts. 9º, §1º e 20, §1º da Lei nº 9.868/99 e 6º, §1º da Lei nº 9.882/99 de que os participantes das audiências públicas devem ter experiência e autoridade na matéria pode limitar sua abertura ampla e plural à sociedade, de modo que tais audiências não têm representado, nem mesmo no plano formal, uma forma plural de acesso à justiça e de aproximação com os grupos excluídos (BAHIA, A. M. F. de M.; MATOS, A. M. de. *Amici curiae* e audiências públicas no Supremo Tribunal Federal: uma análise da participação de grupos minoritários à luz da concepção deliberativa de democracia. In: VIEIRA, J. R.; CAMARGO, M. M. L.; LEGALE, S. (coord.). *Jurisdição constitucional e direito constitucional internacional*. E-book. Belo Horizonte: Fórum, 2016, p. 98).

¹¹⁴⁶ GUIMARÃES, L. G. Participação Social no STF (...), op. cit., p. 25, 26.

¹¹⁴⁷ Todavia, a quantidade de argumentos técnicos pode também decorrer da falta de requerimentos de participação de outros setores (PINHÃO, K. A. G. A inserção das audiências públicas: reforço ou enfraquecimento da legitimidade democrática das decisões do Supremo Tribunal Federal?. *Rei - Revista Estudos Institucionais*, [S.l.], v. 4, n. 1, p. 459-483, ago. 2018. Disponível em: <<https://estudosinstitucionais.com/REI/article/view/216>>. Acesso em: 05 dez. 2019. doi:<https://doi.org/10.21783/rei.v4i1.216>, p. 475).

¹¹⁴⁸ PINHÃO, K. A. G. A inserção das audiências públicas (...), op. cit., p. 474, 475.

¹¹⁴⁹ As audiências públicas demonstram-se insuficientes para lidar com as assimetrias das relações sociais de poder e garantir a participação de grupos sociais em situação vulnerável (MAIA, S. J.; ALBAN, C. E. As assimetrias da esfera pública e a efetivação dos direitos das minorias: as audiências públicas do STF a partir dos novos movimentos sociais. *Revista da AGU*, v. 17, n. 2, 29 jun. 2018. Disponível em:

difficuldade de as audiências públicas contemplarem as demandas de movimentos sociais que não possuem poder e influência política para ter acesso a essa esfera pública de debate.¹¹⁵⁰

No mesmo sentido, Bahia e Matos, a partir de uma pesquisa empírica, salientam que as audiências públicas e os *amicus curiae*, no âmbito do controle concentrado de constitucionalidade, não têm representado a existência de práticas dialógicas da Corte com os grupos minoritários. Há uma abertura à participação de tais grupos, todavia, não se trata de uma abertura substancial, a qual é dependente da discricionariedade do relator, que perpassa a decisão do relator quanto ao pedido de ingresso dos *amicus curiae* e sobre a convocação de audiências públicas e de seus participantes, bem como a decisão dos ministros sobre quais argumentos serão considerados.¹¹⁵¹

Ainda nesse aspecto, Guimarães destaca que as audiências públicas são um espaço institucional para que a Corte e os atores externos atuem em favor de seus interesses quanto às políticas públicas. A participação de especialistas, com a exposição oral e audiovisual nas audiências, pode exercer a função de ferramenta de *lobby*, buscando influenciar os julgadores. Contudo, o *lobby* nas audiências públicas, se possuir um maior controle das portas de acesso e admissão, pode ajudar a incrementar argumentativamente os debates e as decisões dos ministros.¹¹⁵² Nessa conjuntura de busca de influência da Corte, resta ainda mais evidente a importância da garantia da participação dos diferentes grupos sociais.

Em terceiro lugar, conforme Guimarães, em relação à admissibilidade e acessibilidade, não há a possibilidade dos participantes requererem direta e livremente a convocação da audiência pública, e inexistente uma transparência e objetividade quanto aos critérios de seleção dos participantes. Há uma vagueza nos critérios de seleção dos participantes das audiências públicas e inexistente uma lista com os nomes e a justificativa de indeferimento das participações, o que dificulta o controle do uso da ferramenta pela sociedade.¹¹⁵³

<<https://seer.agu.gov.br/index.php/AGU/article/view/1043/0>>. Acesso em: 10/12/2019. doi: <https://doi.org/10.25109/2525-328x.v.17.n.2.2018.1043>, p. 365).

¹¹⁵⁰ MAIA, S. J.; ALBAN, C. E. As assimetrias da esfera pública e a efetivação dos direitos das minorias: as audiências públicas do STF a partir dos novos movimentos sociais. *Revista da AGU*, v. 17, n. 2, 29 jun. 2018. Disponível em: <<https://seer.agu.gov.br/index.php/AGU/article/view/1043/0>>. Acesso em: 10/12/2019. doi: <https://doi.org/10.25109/2525-328x.v.17.n.2.2018.1043>, p. 356, 361.

¹¹⁵¹ BAHIA, A. M. F. de M.; MATOS, A. M. de. *Amici curiae* e audiências públicas no Supremo Tribunal Federal: uma análise da participação de grupos minoritários à luz da concepção deliberativa de democracia. In: VIEIRA, J. R.; CAMARGO, M. M. L.; LEGALE, S. (coord.). *Jurisdição constitucional e direito constitucional internacional*. E-book. Belo Horizonte: Fórum, 2016, p. 98.

¹¹⁵² GUIMARÃES, L. G. Participação Social no STF: repensando o papel das audiências públicas. *Revista Direito e Práxis*, [S.l.], jul. 2019. Disponível em: <<https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/revistaceaju/article/view/36633>>. Acesso em: 18/12/2019, p. 11, 30.

¹¹⁵³ *Ibidem*, p. 27.

O ato de convocação das audiências é uma prerrogativa do relator ou do Presidente da Corte que conta com ampla liberdade, e todas as decisões sobre as audiências são irrecorríveis. Ademais, a maioria das audiências públicas permite a inscrição de participantes via e-mail, todavia, a expedição de convites por parte do relator ou a exclusiva indicação feita por *amicus curiae* pode limitar a participação popular.¹¹⁵⁴

No mesmo sentido, Sombra, a partir da análise empírica de 18 audiências, conclui que não há critérios claros e uniformes na seleção dos participantes. Ademais, salienta que não há informação sobre os participantes que tiveram sua inscrição indeferida, o que dificulta a análise de quais seguimentos da sociedade civil não tiveram representação nas audiências.¹¹⁵⁵

Sob o mesmo viés, Leal, Herdy e Massadas analisaram as 22 audiências públicas realizadas pelo STF no período de 2007 até 2017 e concluíram que essas vêm sendo utilizadas de forma inconsistente¹¹⁵⁶. Conforme os autores, não há: “consistência tanto no que diz respeito à convocação das audiências públicas, como critérios de admissibilidade e natureza da questão a ser esclarecida, como aspectos específicos referentes ao procedimento de consulta e deferência aos especialistas”¹¹⁵⁷.

Nesse cenário, a acessibilidade por convites ou indicação dos *amicus curiae*, a vagueza de critérios de seleção dos expositores e a falta de transparência em relação à lista dos inscritos indeferidos permitiriam que os ministros escolhessem os grupos de interesse que gostariam de ouvir, evidenciando a fragilidade democrática das audiências públicas. Essa escolha dos ministros poderia se dar por esses entenderem certo selecionado como mais representativo de um segmento social, econômico ou político para exposição de argumentos; ou para mapear os atores que se interessam pela decisão e quais os contornos de seus interesses, analisando o impacto da decisão;¹¹⁵⁸ ou para corroborar uma linha argumentativa já definida.

Nesse aspecto, a desigualdade no acesso e na admissão também pode dificultar a disputa de argumentos, pois pode favorecer determinados segmentos sociais em detrimento de

¹¹⁵⁴ GUIMARÃES, L. G. Participação Social no STF: repensando o papel das audiências públicas. *Revista Direito e Práxis*, [S.l.], jul. 2019. Disponível em: <<https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/revistaceaju/article/view/36633>>. Acesso em: 18/12/2019, p. 27.

¹¹⁵⁵ SOMBRA, T. L. S. Supremo Tribunal Federal representativo? O impacto das audiências públicas na deliberação. *Rev. direito GV*, São Paulo, v. 13, n. 1, p. 236-273, Abr. 2017. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1808-24322017000100236&lng=en&nrm=iso>.

Acesso em: 19/12/2019. <http://dx.doi.org/10.1590/2317-6172201710>, p. 245, 246.

¹¹⁵⁶ LEAL, F.; HERDY, R.; MASSADAS, J. Uma década de audiências públicas no Supremo Tribunal Federal (2007-2017). *Revista de Investigações Constitucionais*, Curitiba, vol. 5, n. 1, p. 331-372, jan./abr. 2018. Disponível em: <<https://revistas.ufpr.br/rinc/article/view/56328>>. Acesso em: 19/12/2019. doi: 10.5380/rinc.v5i1.56328, p. 332, 333.

¹¹⁵⁷ Ibidem, p. 333.

¹¹⁵⁸ GUIMARÃES, L. G. Participação Social no STF (...), op. cit., p. 28.

outros e impedir a livre circulação de ideias. Ademais, a seleção de apenas alguns grupos pode levar ao questionamento de se as audiências públicas são usadas pelos ministros como um mecanismo de autolegitimação das decisões. Isto é, se a escolha da oitiva de determinados grupos pode se dar pelo fato de esses compartilharem a mesma visão do ministro, validando seu entendimento. Outra possibilidade é que os ministros tenham a visão de que a mera convocação da audiência seria suficiente para demonstrar sua vontade de ouvir a sociedade, independentemente dos efetivos participantes.¹¹⁵⁹

Diante desse quadro, a partir da pesquisa empírica, Guimarães conclui que na prática as audiências públicas podem servir: a) para trazer informações aos julgadores; b) como um espaço para que os participantes atuem em favor de seus interesses perante os julgadores e para que os ministros mapeiem os diferentes grupos de interesse e impactos de sua decisão; c) como uma forma de autolegitimação da decisão pelos ministros, que encenam uma abertura ao diálogo social para fortalecer a autoridade das decisões.¹¹⁶⁰

Nesse mesmo sentido, Leal também destaca que: “os Ministros encontraram na audiência pública mais uma possibilidade de validação e de legitimação formal da decisão do que propriamente um elemento de informação e de pluralização do debate constitucional”.¹¹⁶¹

Nesse contexto, é preciso que sejam aprimorados os mecanismos de acesso, admissão e estrutura da organização das audiências públicas, para que não sejam privilegiados determinados grupos de interesse em detrimento de outros. Ademais, deve ser aprimorada a forma de participação dos expositores, para que seja mais dialógica, incentivando interações entre os participantes e entre esses e os ministros.¹¹⁶²

Portanto, nessa conjuntura, a convocação das audiências públicas, a seleção de seus participantes e a organização dos trabalhos deve se dar por meio de decisões fundamentadas, com critérios claros e coerentes com precedentes anteriores, tendo em vista a busca de uma maior pluralidade de argumentos e a isonomia entre os participantes. Ademais, anteriormente à audiência pública, o relator pode fixar pontos a serem tratados, como forma de incentivo ao debate, bem como deve buscar a seleção de expositores que defendam diferentes perspectivas, não limitando os argumentos as exposições de cunho técnico.

¹¹⁵⁹ GUIMARÃES, L. G. Participação Social no STF: repensando o papel das audiências públicas. *Revista Direito e Práxis*, [S.l.], jul. 2019. Disponível em: <<https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/revistaceaju/article/view/36633>>. Acesso em: 18/12/2019, p. 28, 29.

¹¹⁶⁰ Ibidem, p. 29.

¹¹⁶¹ LEAL, M. C. H.. As audiências públicas no âmbito do Supremo Tribunal Federal brasileiro: uma nova forma de participação?. *Novos Estudos Jurídicos*, [S.l.], v. 19, n. 2, p. 327-347, jul. 2014. Disponível em: <<https://siaiap32.univali.br/seer/index.php/nej/article/view/6010>>. Acesso em: 10 dez. 2019. doi:<http://dx.doi.org/10.14210/nej.v19n2.p327-347>, p. 344.

¹¹⁶² GUIMARÃES, L. G. Participação Social no STF (...), op. cit., p. 30, 31.

Ainda, as audiências devem ter um procedimento flexível, de modo que, a depender do decorrer dos trabalhos, o relator possa possibilitar a realização de perguntas pelos ministros aos participantes ou o debate entre os próprios participantes sobre pontos específicos que necessitem ser esclarecidos. Outrossim, mesmo que não compareçam fisicamente às sessões de audiência pública, cabe aos ministros analisarem os materiais nela produzidos antes de elaborarem seus votos.

Além disso, outro ponto a ser analisado diz respeito à efetiva consideração pelos ministros dos argumentos obtidos a partir das audiências públicas e das contribuições dos *amicus curiae*. Nesse aspecto, o CPC/2015, em seu art. 489, §1º, inc. IV exige que os ministros enfrentem todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador, havendo o dever de apreciação dos argumentos levantados pelos *amicus curiae* e nas audiências públicas, que não podem simplesmente ser ignorados.

Nessa conjuntura, Ferreira e Branco analisaram os processos de controle concentrado de constitucionalidade entre 1990 e 2015 em que houve pelo menos a inclusão de um *amicus curiae*, examinando se os argumentos dos *amicus curiae* foram utilizados de forma explícita em 120 acórdãos¹¹⁶³. Com a pesquisa, os autores concluíram que em apenas 30% dos votos os argumentos dos *amicus curiae* foram expressamente considerados¹¹⁶⁴. Assim, não há significativa influência dos argumentos utilizados sobre a decisão constitucional.¹¹⁶⁵

Bahia e Matos também realizaram uma pesquisa empírica para analisar se o instituto dos *amicus curiae* tem permitido uma aproximação entre os grupos minoritários e a jurisdição constitucional, se seus argumentos vêm sendo considerados pelos ministros em suas decisões em uma construção dialógica. Conforme os autores, não raras vezes os argumentos trazidos pelos *amicus curiae* são desconsiderados pelos julgadores e, por vezes, o que ocorre é a existência de uma coincidência na argumentação.¹¹⁶⁶

¹¹⁶³ Os autores reconhecem a limitação da pesquisa no que se refere à análise de se os argumentos dos *amicus curiae* foram ou não considerados de forma não explícita (FERREIRA, D. C.; BRANCO, P. G. G. *Amicus curiae* em números. Nem amigo da corte, nem amigo da parte? Revista de Direito Brasileira, São Paulo, SP, v. 16, n. 7, p. 169 – 185, Jan./Abr. 2017. doi: 10.5585/rdb.v16i7.497, p. 181).

¹¹⁶⁴ Ainda a partir dos resultados, os autores salientam que talvez seja necessário o estabelecimento de critérios mais rigorosos para admissibilidade dos *amicus curiae*, para que tragam contribuições mais proveitosas (FERREIRA, D. C.; BRANCO, P. G. G. *Amicus curiae* em números (...), op. cit., p. 183). Nesse aspecto, a partir dos estudos empíricos relatados, não é possível concluir se a ausência de uma significativa menção sobre as contribuições dos *amicus curiae* se dá, por exemplo, por esses apenas repetirem argumentos já levantados pelas partes.

¹¹⁶⁵ FERREIRA, D. C.; BRANCO, P. G. G. *Amicus curiae* em números (...), op. cit., p. 180-182.

¹¹⁶⁶ BAHIA, A. M. F. de M.; MATOS, A. M. de. *Amici curiae* e audiências públicas no Supremo Tribunal Federal: uma análise da participação de grupos minoritários à luz da concepção deliberativa de democracia. In: VIEIRA, J. R.; CAMARGO, M. M. L.; LEGALE, S. (coord.). *Jurisdição constitucional e direito constitucional internacional*. E-book. Belo Horizonte: Fórum, 2016, p. 83.

Quanto às audiências, Leal, Herdy e Massadas estudaram as audiências públicas realizadas pelo STF no período de 2007 até 2017, concluindo que há um baixo número de referências expressas às audiências ou aos especialistas nos votos dos ministros. Ademais, há uma tendência de que os ministros apenas mencionem informações atinentes às audiências em seus votos quando eles as convocaram. Além disso, em 57% dos casos em que os ministros fazem referência às audiências e citam seus participantes, eles concordam com o que foi dito pelo participante, o que demonstra uma tendência de os ministros apresentarem informações que confirmam os argumentos de seus votos, o que pode demonstrar um uso estratégico das audiências ou um mero viés de confirmação.¹¹⁶⁷

Já Godoy, a partir de uma pesquisa empírica, questiona se as audiências públicas e os *amicus curiae*, quando aceitos conjuntamente com as audiências públicas, influenciam as decisões do STF. O autor conclui que esses influenciam nas decisões da Corte, sendo que os ministros realizam mais referências expressas às razões e aos argumentos apresentados nas audiências públicas do que aos apresentados pelos *amicus curiae*. Ademais, segundo o autor, praticamente todos os ministros em todos os casos analisados utilizaram de forma expressa ou não expressa as razões e os argumentos expostos nas audiências públicas ou pelos *amicus curiae*.¹¹⁶⁸

Todavia, conforme Godoy, a utilização dos instrumentos ainda é precária, porque não permite o efetivo debate entre os participantes nem entre eles e o STF. Ademais, falta uma decisão deliberativa escrita, que rebata ou concorde com os argumentos levantados na fase pré-decisória e se fundamente em razões construídas durante a deliberação colegiada entre os ministros.¹¹⁶⁹

Dessa forma, de modo geral, a partir das pesquisas empíricas vê-se que não há uma efetiva preocupação por parte dos ministros em analisar, acolher ou rebater os argumentos trazidos pelos *amicus curiae* e pelos participantes das audiências públicas¹¹⁷⁰. Contudo, é

¹¹⁶⁷ LEAL, F.; HERDY, R.; MASSADAS, J. Uma década de audiências públicas no Supremo Tribunal Federal (2007-2017). *Revista de Investigações Constitucionais*, Curitiba, vol. 5, n. 1, p. 331-372, jan./abr. 2018. Disponível em: <<https://revistas.ufpr.br/rinc/article/view/56328>>. Acesso em: 19/12/2019. doi: 10.5380/rinc.v5i1.56328, p. 356, 359, 360.

¹¹⁶⁸ GODOY, M. G. de. *Devolver a constituição ao povo: crítica à supremacia judicial e diálogos interinstitucionais*. 266 p. Tese (Doutorado em direito) – UFPR, Curitiba, 2015, p. 193, 194, 202.

¹¹⁶⁹ Ibidem, p. 210.

¹¹⁷⁰ Na ADI 4439, que discute sobre o ensino religioso nas escolas públicas, o relator do caso, ao trazer uma observação sobre voto do Ministro Alexandre de Moraes e remarcar seu posicionamento, levanta informações obtidas na audiência pública, salientando que: “A primeira, a maior parte das confissões religiosas que compareceu à Audiência Pública, dois terços das confissões religiosas, manifestaram-se no sentido do ensino não confessional. Portanto, as confissões religiosas não têm a percepção de que viola a liberdade religiosa delas o ensino não confessional” (SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. ADI 4439, Relator: Min. Roberto Barroso, Relator p/ Acórdão: Min. Alexandre De Moraes, Tribunal Pleno, julgado em 27/09/2017, p. 100). O comentário do relator

necessário destacar as limitações de tais pesquisas empíricas que buscam estudar a efetiva influência dos argumentos trazidos nas audiências públicas e pelos *amicus curiae* na elaboração dos votos dos ministros. Isso porque, a influência dos institutos nas decisões não pode ser averiguada apenas a partir da menção expressa nos votos, uma vez que a argumentação pode motivar a elaboração dos votos sem ser expressamente mencionada, bem como porque pode haver uma coincidência entre a argumentação dos ministros e a trazida por tais institutos, sem que os ministros tenham de fato os analisado.

Nesse contexto, além da liberdade por parte do relator quanto à admissão da participação dos *amicus curiae*, bem como na convocação das audiências públicas, na seleção dos participantes e na delimitação sobre o espaço e tempo de fala, constata-se que, na prática, há uma escolha por parte dos ministros em relação a se e quais dos argumentos obtidos na fase pré-decisória serão considerados em seus votos. Desse modo, é questionável se esses institutos representam uma verdadeira abertura da Corte para as diferentes perspectivas e argumentos ou apenas como uma forma de corroborar entendimentos já fixados previamente.

Nesse aspecto, mesmo com a participação de terceiros por meio das audiências públicas e dos *amicus curiae*, os ministros ainda se comportam como indivíduos distantes que precisam ser convencidos e não como membros de uma Corte Constitucional, cuja função é apresentar os melhores argumentos para a solução do caso. Ademais, outro problema diz respeito ao fato de que, no modelo atual de deliberação e votação dos casos na sessão plenária, não há espaço para que os ministros discutam coletivamente os argumentos apresentados na fase pré-decisional.¹¹⁷¹

Nesse cenário, os *amicus curiae* e as audiências públicas não devem ser usados apenas como uma forma de legitimar formalmente a decisão, é preciso que os argumentos levantados na fase pré-decisional sejam levados em conta no momento decisório, fazendo parte da decisão ou sendo rejeitados.¹¹⁷²

Dessa forma, para além das modificações procedimentais específicas em relação a cada instituto, com vistas a garantia de uma participação plural e isonômica, é essencial que os ministros do STF se demonstrem abertos aos argumentos apresentados na fase pré-decisória. Cabe aos ministros praticarem a virtude da curiosidade respeitosa e levarem ao debate na sessão

poderia ser base para um debate entre os ministros sobre essa matéria e as informações sobre ela obtidas na audiência, essenciais ao julgamento, o que na prática não ocorreu.

¹¹⁷¹ GODOY, M. G. de. *Devolver a constituição ao povo: crítica à supremacia judicial e diálogos interinstitucionais*. 266 p. Tese (Doutorado em direito) – UFPR, Curitiba, 2015, p. 206, 208.

¹¹⁷² *Ibidem*, p. 209.

plenária os principais argumentos levantados pelos *amicus curiae* e pelos participantes das audiências públicas, que não poderão ser ignorados na elaboração da decisão colegiada¹¹⁷³.

Os principais argumentos obtidos a partir das audiências públicas e da intervenção dos *amicus curiae* devem de fato ser apreciados e sopesados e não meramente utilizados como argumentos de autoridade. Isto é, não basta a mera transcrição de trechos das audiências públicas ou das manifestações dos *amicus curiae* nos votos dos ministros para legitimar entendimentos previamente estabelecidos, sem uma efetiva análise dos argumentos, seja para os acolher ou rejeitar.

Nessa conjuntura, à luz da teoria de Dworkin, a efetiva abertura da Corte aos argumentos apresentados na fase pré-decisória¹¹⁷⁴, por meio dos institutos das audiências públicas e dos *amicus curiae*, auxiliaria os julgadores a compreenderem os valores e argumentos relacionados aos conceitos interpretativos contestados, a própria interpretação interior à prática realizada por esses atores. Nesse cenário, a análise de tais argumentos no momento decisório contribuiria para construção argumentativa da resposta certa, com base nos melhores argumentos disponíveis, cuja *ratio decidendi* vincularia decisões futuras.

Ainda no que tange à construção argumentativa da resposta certa para o caso, conforme exposto no item 2.3, à luz da teoria de Dworkin, além da dimensão da adequação, na solução de casos difíceis Hércules deve levar em consideração a moralidade política da comunidade. Nesse aspecto, cabe a Hércules questionar qual interpretação: “apresenta em sua melhor luz, do ponto de vista da moral política, a estrutura das instituições e decisões da comunidade - suas normas públicas como um todo”¹¹⁷⁵.

¹¹⁷³ A avaliação pelos ministros dos argumentos levantados na fase pré-decisória, seja para os acolher ou rejeitar, não é incompatível com a crítica realizada no item 4.1 no sentido de que em uma Corte Constitucional não há espaço para decisões judiciais baseadas exclusivamente na opinião de uma maioria eventual volátil. Isso porque aqui não se defende que o STF agrada a opinião pública, mas sim que esteja aberto em sua fase pré-decisória a uma pluralidade de argumentos, perspectivas e informações para que construa argumentativamente a resposta certa para o caso.

¹¹⁷⁴ Ademais, conforme exposto no item 3.1 a legitimidade do STF também está ligada à argumentação e fundamentação de suas decisões.

¹¹⁷⁵ DWORKIN, R. *O império do direito*. São Paulo: Martins Fontes, 1999, p. 306.

Assim, as decisões precisam ter uma coerência com os princípios¹¹⁷⁶ que representam a moralidade política da comunidade¹¹⁷⁷. Nesse âmbito, Dworkin sustenta que: “(...) a moralidade comunitária é a moralidade política que as leis e as instituições da comunidade pressupõem”.¹¹⁷⁸ Ademais, conforme Barboza, a moralidade política da comunidade pode ser buscada na sua história, nos princípios presentes na Constituição e que embasaram decisões anteriores.¹¹⁷⁹

Desse modo, ao decidir os casos, Hércules deve levar em consideração as tradições morais da comunidade, ao menos da forma como são capturadas no registro institucional, o qual deve interpretar¹¹⁸⁰. Todavia, certas decisões podem se opor a moralidade popular por essa ser considerada incoerente diante da moralidade constitucional, isto é, diante da justificação dada à Constituição quando interpretada por seus juízes¹¹⁸¹. Nesse aspecto, caberá ao julgador aplicar consistentemente os princípios sobre os quais se assentam as instituições, defendendo a moralidade constitucional da comunidade contra qualquer opinião incoerente.¹¹⁸²

Ademais, a decisão de Hércules sobre o conteúdo da moralidade comunitária pode ser passível de controvérsia, quando a história institucional necessitar ser justificada por meio de um recurso a um conceito político contestado, como o de igualdade, mas que não esteja suficientemente detalhada para ser justificada por uma entre as diferentes concepções do conceito. Nessa circunstância, caberá a Hércules analisar os casos claros e estabelecidos nos quais o conceito se aplica e tentar se colocar no contexto mais geral das crenças e atitudes

¹¹⁷⁶ Nesse âmbito, cabe destacar que, conforme Chueiri e Sampaio: “A comunidade de princípios é uma comunidade moralmente plural, ou seja, ela procura uma integridade entre os diversos valores morais, respeitando igualmente a moral de todos os cidadãos” (CHUEIRI, V. K. de; SAMPAIO, J. M. de A. Como levar o Supremo Tribunal Federal a sério: sobre a suspensão de tutela antecipada n.91. *Revista Direito GV*, [S.l.], v. 5, n. 1, p. 045-066, jan. 2009. Disponível em: <<http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/revdireitogv/article/view/24372/23152>>. Acesso em: 18/06/2019, p. 56).

¹¹⁷⁷ BARBOZA, E. M. de Q. *Stare decisis, Integridade e Segurança Jurídica: Reflexões Críticas a Partir da Aproximação dos Sistemas de Common Law e Civil Law na Sociedade Contemporânea*. 264 p. Tese (Doutorado em direito) - PUCPR, Curitiba, 2011, p. 25.

¹¹⁷⁸ DWORKIN, R. *Levando os direitos a sério*. São Paulo: Martins Fontes, 2002, p. 197.

¹¹⁷⁹ BARBOZA, E. M. de Q. *Stare decisis, Integridade e Segurança Jurídica* (...), op. cit., p. 128, 129.

¹¹⁸⁰ Nesse contexto, mesmo ao alterar seu posicionamento o STF deve o justificar nos princípios, na estrutura do sistema constitucional. A superação dos precedentes apenas deve ocorrer quando existirem razões especiais, quando o precedente não estiver mais de acordo com a moralidade político-constitucional da comunidade (BARBOZA, E. M. de Q. *Stare decisis, Integridade e Segurança Jurídica* (...), op. cit., p. 238).

¹¹⁸¹ Nesse aspecto, Barboza destaca que as decisões judiciais que envolvam questões atinentes à moralidade política da comunidade devem respeitar a Constituição e as decisões anteriores que interpretam seus dispositivos (BARBOZA, E. M. de Q. *Stare decisis, Integridade e Segurança Jurídica* (...), op. cit., p. 122).

¹¹⁸² DWORKIN, R. *Levando os direitos a sério*, op. cit., p. 196, 197.

daqueles que valorizam o conceito¹¹⁸³, buscando a formulação de uma teoria mais geral do conceito para responder as questões que a história institucional deixa em aberto.¹¹⁸⁴

Nesse contexto, na solução de casos difíceis que envolvam conceitos interpretativos contestados, as intervenções dos *amicus curiae* e a realização das audiências públicas podem contribuir para que os ministros do STF desvelem a moralidade política da comunidade para construção argumentativa da resposta certa para o caso.

Diante de todo o exposto, conclui-se que na fase pré-decisória cabe aos ministros do STF desenvolverem a virtude da curiosidade respeitosa, buscando maximizar a diversidade de argumentos que chegam ao tribunal por meio dos *amicus curiae* e das audiências públicas. Contudo, na prática, os institutos encontram fragilidades, necessitando ser aperfeiçoados para garantia de uma maior pluralidade e isonomia. De um lado, quanto aos *amicus curiae* é preciso uma melhor delimitação interpretativa dos requisitos de admissão, de outro lado, devem ser aprimoradas a forma de organização das audiências públicas e de acesso e seleção de seus participantes. Ademais, os principais argumentos levantados por meio desses mecanismos devem ser efetivamente debatidos entre os ministros e enfrentados nas decisões colegiadas. Considerando tais aprimoramentos, a diversidade de argumentos trazidos pelos *amicus curiae* e pelas audiências públicas na fase pré-decisória podem contribuir para a maior qualidade das decisões nos casos difíceis, auxiliando os ministros do STF a desvelarem a moralidade política da comunidade e a construírem argumentativamente a resposta certa para o caso, com base nos melhores argumentos de princípio.

¹¹⁸³ Todavia, essa situação é improvável que ocorra, pois Hércules tenderá a valorizar a maioria dos conceitos que figuram na justificação das instituições de sua própria comunidade, buscando a partir de tal valorização o acesso à moralidade institucional (DWORKIN, R. *Levando os direitos a sério*. São Paulo: Martins Fontes, 2002, p. 200).

¹¹⁸⁴ DWORKIN, R. *Levando os direitos a sério*, op. cit., p. 198, 199.

5 CONCLUSÃO

Em um contexto de ampliação do espaço de interpretação do Poder Judiciário e de enfraquecimento da imagem institucional do STF, a consolidação da teoria dos precedentes à luz da doutrina de Dworkin, demonstra-se essencial não apenas para garantia da segurança jurídica e da isonomia aos jurisdicionados, mas também para o fortalecimento da própria Corte Constitucional.

Contudo, os procedimentos e práticas da Corte, no cenário atual, revelam que a resposta certa nos casos difíceis não é construída argumentativamente pelo colegiado. Não há uma verdadeira deliberação, os argumentos dos ministros não são desafiados buscando a melhor interpretação para o caso a partir de uma controvérsia genuína, sendo os votos trazidos prontos para sessão plenária e nela lidos, sem um prévio debate. Ademais, em sua fase pré-decisória, o tribunal não se demonstra verdadeiramente aberto à pluralidade de argumentos que poderiam contribuir para melhor qualidade das decisões, considerando que os institutos dos *amicus curiae* e das audiências públicas, do modo como são usados, não garantem uma efetiva participação plural e isonômica.

Também nesse aspecto, o modelo de ampla publicidade adotado pelo STF, com o televisionamento ao vivo das sessões plenárias, é desfavorável a existência de uma efetiva deliberação no tribunal e traz um destaque à figura individual dos ministros, em detrimento do posicionamento do tribunal sobre as matérias. Do modo como é utilizado, o modelo pode levar a um populismo judicial e ao enfraquecimento da imagem institucional da Corte perante o público externo, considerando, especialmente, o destaque e, por vezes, a distorção, pela mídia comercial dos pontos mais polêmicos e controversos das decisões.

Além do mais, a própria delimitação de quais os principais fundamentos da resposta certa para o caso é dificultada pela adoção do modelo de decisão *seriatim* não deliberativa. A decisão escrita do tribunal é caracterizada pela mera soma dos votos dos ministros a partir de seus resultados, sem um diálogo entre si quanto aos fundamentos e sem a delimitação da *ratio decidendi* da Corte, o que prejudica a continuidade do romance em cadeia. Ainda, as decisões anteriores costumam ser aplicadas apenas de modo subsuntivo em casos idênticos e não há um verdadeiro diálogo entre os novos casos e os precedentes da Corte para continuidade de uma linha argumentativa, com base nos mesmos princípios. Os casos difíceis, muitas vezes, são tratados como casos novos, desvinculados dos antecedentes.

Nessa conjuntura, a garantia da segurança jurídica e da isonomia perpassa a deliberação e análise pelo colegiado da pluralidade dos argumentos disponíveis para construção

argumentativa da resposta certa para a controvérsia constitucional. Uma vez que, apenas por meio da efetiva deliberação e da busca pelo consenso quanto às razões da decisão é possível a delimitação uma *ratio decidendi* da Corte, que vinculará decisões futuras. Nesse âmbito, por meio da correta utilização dos institutos dos *amicus curiae* e das audiências públicas, os ministros poderiam ter acesso a uma pluralidade de argumentos, que devidamente analisados, auxiliariam a Corte a desvelar a moralidade política da comunidade e a construir argumentativamente a resposta certa para o caso, com base nos melhores argumentos disponíveis.

Também envolve uma mudança na forma de redação da decisão colegiada, para que essa, adotando um modelo *per curiam* que comporte a dissidência, incentive a busca de um consenso em relação aos fundamentos determinantes da decisão e facilite a delimitação da *ratio decidendi* da Corte. Nesse aspecto, a delimitação da *ratio decidendi* da Corte como instituição contribuiria inclusive para o fortalecimento da imagem do tribunal, pois colaboraria para que os fundamentos jurídicos da decisão, em detrimento da imagem e posicionamento pessoal dos ministros, ecoassem na sociedade. Nesse ponto, os próprios mecanismos de comunicação da Corte poderiam ser utilizados para ressaltar o posicionamento do tribunal sobre a matéria e o fundamento de suas decisões colegiadas, fortalecendo sua imagem como instituição.

Ainda, a aproximação dos ideais de segurança jurídica e isonomia igualmente dependem da exploração interpretativa dos precedentes, para sua aplicação em casos semelhantes e não apenas idênticos. Nesse aspecto, é preciso o respeito pelos acórdãos à linha argumentativa e aos princípios que representem a melhor leitura da corrente de decisões passadas, dando continuidade ao romance em cadeia, a partir dos princípios que embasam a *ratio decidendi* dos casos anteriores. Ademais, é necessária a contextualização e análise da doutrina, dos precedentes e do direito comparado pelos ministros, com a construção de uma fundamentação concatenada, que rebata os principais argumentos, constituindo uma base argumentativa sólida, que facilite a identificação da *ratio decidendi* e proporcione aos interlocutores a percepção de que seus argumentos foram considerados.

Além disso, nesse cenário de desgaste da imagem institucional da Corte perante a opinião pública, em que a repercussão política e social das decisões tende a ter um maior peso, a teoria dos precedentes e de Dworkin seriam um alicerce para os ministros na resolução dos casos difíceis com ampla repercussão social; evitando que o tribunal cedesse e fundamentasse suas decisões em certos argumentos exclusivamente por esses serem defendidos por uma maioria eventual volátil. Nesse aspecto, a confiança na Corte poderia ser revigorada caso o tribunal fundamentasse suas decisões em uma linha argumentativa consolidada, que

considerasse os princípios que embasaram as decisões de casos anteriores, sem alterações de posicionamento arbitrárias. Isto é, o tribunal poderia fortalecer sua imagem como instituição a partir da integridade em sua argumentação.

Ainda nesse ponto, é possível que a Corte fortaleça sua imagem por outros mecanismos, sem afetar negativamente a fundamentação jurídica de suas decisões, modificando práticas institucionais que evidenciam o amplo poder individual dos ministros, por exemplo, destacando o posicionamento da Corte como instituição perante a imprensa e garantindo certa previsibilidade e transparência quanto à pauta de julgamentos.

Portanto, diante de todo o exposto, a consolidação da doutrina de respeito aos precedentes, que garanta a segurança jurídica e a isonomia aos jurisdicionados e o fortalecimento da Corte Constitucional, perpassa o aprimoramento do processo decisório, da fundamentação das decisões colegiadas e do diálogo do tribunal com a sociedade, o qual depende, em grande medida, apenas da alteração de procedimentos e práticas pela própria Corte. Nesse sentido, o primeiro passo deve ser dado pelos ministros.

REFERÊNCIAS

ABBOUD, G. Do genuíno precedente do *stare decisis* ao precedente brasileiro: os fatores histórico, hermenêutico e democrático que os diferenciam. In: DIDIER JR, F., et al (coord.). *Precedentes*. Salvador: Editora Juspodivm, 2015, 780 p. (Coleção Grandes Temas do Novo CPC, v. 3).

ABREU, L. E.; SOUZA, L. M. O golpe e os marinheiros: notas sobre o uso à brasileira da jurisprudência no STF. *Universitas JUS*, v. 24, n. 3, p. 63-75, 2013.

ALBUQUERQUE, G. O judiciário na crise política: os “recados” públicos do Supremo Tribunal Federal. *Revista Compolítica*, vol. 8(2), p. 207-231, 2018. doi: <https://doi.org/10.21878/compolitica.2018.8.2.204>

ALEXY, R. *Teoria dos direitos fundamentais*. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2014.

ALMEIDA, E. M. de. Capacidades institucionais dos amici curiae no Supremo Tribunal Federal: acessibilidade, admissibilidade e influência. *Rev. Direito Práxis*. Rio de Janeiro, v. 10, n. 1, p. 678-707, Mar. 2019. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S2179-89662019000100678&lng=en&nrm=iso. Acesso em: 13/12/2019. <http://dx.doi.org/10.1590/2179-8966/2019/39502>.

ARGUELHES, D. W.; HARTMANN, I. A. Timing Control without Docket Control: How Individual Justices Shape the Brazilian Supreme Court’s Agenda. *Journal of Law and Courts* 5, nº. 1, p. 105-140, 2017. Disponível em: <https://www.journals.uchicago.edu/doi/abs/10.1086/690195>. Acesso em: 16/10/2019. doi: <https://doi.org/10.1086/690195>

ARGUELHES, D. W.; RIBEIRO, L. M. Ministrocrazia: O Supremo Tribunal individual e o processo democrático brasileiro. *Novos estud. CEBRAP*, São Paulo, v. 37, n. 1, p. 13-32, abril. 2018. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0101-33002018000100013&lng=en&nrm=iso. Acesso em: 15/08/2019. <http://dx.doi.org/10.25091/s01013300201800010003>.

ARGUELHES, D. W.; RIBEIRO, L. M. O Supremo Individual: mecanismos de atuação direta dos Ministros sobre o processo político. *Direito, Estado e Sociedade*, n.46, p. 121-155, jan./jun. 2015.

BAHIA, A. M. F. de M; MATOS, A. M. de. *Amici curiae* e audiências públicas no Supremo Tribunal Federal: uma análise da participação de grupos minoritários à luz da concepção deliberativa de democracia. In: VIEIRA, J. R.; CAMARGO, M. M. L.; LEGALE, S. (coord.). *Jurisdição constitucional e direito constitucional internacional*. E-book. Belo Horizonte: Fórum, 2016.

BARBOZA, E. M. de Q. É importante o modo como os juízes decidem os casos? *Empório do direito*. 22/11/2017. Disponível em: <https://emporiiododireito.com.br/leitura/e-importante-o->

modo-como-os-juizes-decidem-os-casos-por-estefania-maria-de-queiroz-barboza>. Acesso em: 01/10/2019.

BARBOZA, E. M. de Q. Escrevendo um romance por meio dos precedentes judiciais: uma possibilidade de segurança jurídica para a jurisdição constitucional brasileira. *A&C – Revista de Direito Administrativo & Constitucional*, Belo Horizonte, ano 14, n. 56, p. 177-207, abr./jun. 2014.

BARBOZA, E. M. de Q. *Precedentes judiciais e segurança jurídica: fundamentos e possibilidades para a jurisdição constitucional brasileira*. São Paulo: Saraiva, 2014. 304 p.

BARBOZA, E. M. de Q. *Stare decisis, Integridade e Segurança Jurídica: Reflexões Críticas a Partir da Aproximação dos Sistemas de Common Law e Civil Law na Sociedade Contemporânea*. 264 p. Tese (Doutorado em direito) - PUCPR, Curitiba, 2011.

BARBOZA, E. M. de Q.; INOMATA, A. Constitucionalismo Abusivo e o Ataque ao Judiciário na Democracia Brasileira. In: CONCI, L. G. A.; DIAS, R. (org). *Crise das democracias liberais*. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2019.

BARBOZA, E. M. de Q.; KOZICKI, K. Judicialização da política e controle judicial de políticas públicas. *Revista Direito GV*, [S.l.], v. 8, n. 1, p. 059-085, jan. 2012. Disponível em: <<http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/revdireitogv/article/view/23970/22728>>. Acesso em: 19/10/2019.

BARROSO, L. R. Constituição, Democracia e Supremacia Judicial: Direito e Política no Brasil Contemporâneo. *RFD- Revista da Faculdade de Direito da UERJ*, [S.l.], n. 21, jun. 2012. Disponível em: <<https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/rfduerj/article/view/1794/2297>>. Acesso em: 10/11/2019. doi:<https://doi.org/10.12957/rfd.2012.1794>.

BELLETTI, C. *Precedentes judiciais e a coerência nas decisões do judiciário: um enfoque para a formação de precedentes no Supremo Tribunal Federal e a forma de deliberação nas decisões tomadas pelo plenário*. 139 p. Dissertação (Mestrado em Direito) - PUCPR, Curitiba, 2017.

BENITES, A. STF reage a “delinquentes digitais” e caminhoneiros que pressionam por regra mais dura para prisões. *El país*. 23/10/2019. Disponível em: <https://brasil.elpais.com/brasil/2019/10/23/politica/1571829591_815096.html> . Acesso em: 27/10/2019.

BERTÃO, R. C. Os precedentes no Novo Código de Processo Civil: a valorização da *stare decisis* e o modelo de Corte Suprema brasileiro. *Revista de Processo*, Revista dos Tribunais online, vol. 253/2016, p. 347 – 385, mar. 2016.

BORGES, F. da S.; ROMANELLI, S. B. Supremo espetáculo: aproximações sobre as imagens públicas do STF. *Mediações - Revista de Ciências Sociais*, Londrina, v. 21 n. 1, p. 199-235, jul./dez. 2016. Disponível em: <<http://www.uel.br/revistas/uel/index.php/mediacoes/article/view/24619/19366>>. Acesso em: 19/11/2019. doi: 10.5433/2176-6665.2016v21n1p199

BOTELHO, C. M.; FIORINDO, R. Deliberação nas cortes superiores. Julgamento *per seriatim* e *per curiam*. Importância da fixação da *ratio decidendi*. Delineamento de técnicas processuais de distinção – *distinguishing*. Exame de caso paradigmático julgado pela turma nacional de uniformização dos juizados especiais federais. *Revista de Processo*, Revista dos Tribunais online, vol. 258/2016, p. 317 – 340, ago. 2016.

BOTTINO, T.; SGANZERLA, R. B. O que os ministros do STF citam nos seus votos? Uma análise do julgamento da AP 470 (mensalão). *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, Revista dos Tribunais online, vol. 118/2016, p. 185 – 212, jan. – fev. / 2016.

BUSTAMANTE, T. da R. de. A dificuldade de se criar uma cultura argumentativa do precedente judicial e o desafio do Novo CPC. In: DIDIER JR, F., et al (coord.). *Precedentes*. Salvador: Editora Juspodivm, 2015, 780 p. (Coleção Grandes Temas do Novo CPC, v. 3).

BUSTAMANTE, T. da R. de. *Obiter dicta* abusivos: esboço de uma tipologia dos pronunciamentos judiciais ilegítimos. *Revista Direito GV*, [S.l.], v. 14, n. 2, p. 707-745, set. 2018. Disponível em:

<<http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/revdireitogv/article/view/77117/73923>>. Acesso em: 02/01/2020.

CAMBI, E.; HELLMAN, R. F. *Jurisimprudência* - a independência do juiz ante os precedentes judiciais como obstáculo à igualdade e a segurança jurídicas. *Revista de Processo*, Revista dos Tribunais online, vol. 231/2014, p. 349 – 363, maio. 2014.

CAMBI, E.; HELLMAN, R. F. Os precedentes e o dever de motivação no Novo Código de Processo Civil. In: DIDIER JR, F., et al (coord.). *Precedentes*. Salvador: Editora Juspodivm, 2015, 780 p. (Coleção Grandes Temas do Novo CPC, v. 3).

CAMBI, E.; MARGRAF, A. F. Casuísmos judiciais e precedentes judiciais. *Revista de Processo*, Revista dos Tribunais online, vol. 248/2015, p. 311 – 330, out. 2015.

CAMBI, E.; PITTA, R. G. Sistema de precedentes brasileiro: compreensão crítica a partir da tradição inglesa e norte-americana. *Prisma Jur.*, São Paulo, v. 17, n. 1, p. 83-116, 2018.

CARDOSO, G. V. O direito comparado na Jurisdição Constitucional. *Revista direito GV*, São Paulo, 6(2), p. 469-492, jul.-dez. 2010.

CARDOSO, O. V. *Amicus Curiae* e Audiências Públicas no Controle de Constitucionalidade Brasileiro. *Cadernos do Programa de Pós-Graduação em Direito – PPGDir./UFRGS*, Porto Alegre, v. 9, n. 2, dez. 2014. Disponível em:

<<https://seer.ufrgs.br/ppgdir/article/view/45521>>. Acesso em: 07/12/2019.
doi:<https://doi.org/10.22456/2317-8558.45521>.

CARREIRA, G. S. Breves considerações sobre a aplicação do precedente judicial no direito brasileiro. *Revista de Processo*, Revista dos Tribunais online, vol. 270/2017, p. 353 – 382, ago. 2017.

CHUEIRI, V. K. de. *Filosofia do direito e modernidade*: Dworkin e a possibilidade de um discurso instituinte de direitos. Curitiba: JM, 1995.

CHUEIRI, V. K. de; SAMPAIO, J. M. de A. Como levar o Supremo Tribunal Federal a sério: sobre a suspensão de tutela antecipada n.91. *Revista Direito GV*, [S.l.], v. 5, n. 1, p. 045-066, jan. 2009. Disponível em: <http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/revdireitogv/article/view/24372/23152>. Acesso em: 18/06/2019.

COLETTA, R. D. STF conclui julgamento e enquadra homofobia na lei dos crimes de racismo. *Folha de São Paulo*, Brasília, 13/06/2019. Disponível em: <<https://www1.folha.uol.com.br/cotidiano/2019/06/stf-conclui-julgamento-e-enquadra-homofobia-na-lei-dos-crimes-de-racismo.shtml>>. Acesso em: 02/01/2020.

CONJUR. *Celso defende independência moral diante de cenário institucional delicado*. 23/10/2019. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2019-out-23/celso-mello-faz-homenagem-emociona-toffoli>>. Acesso em: 27/10/2019.

CONJUR. *Não existe base legal para a CPI da "Lava Toga"*. 21/09/2019. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2019-set-21/nao-existe-base-legal-cpi-lava-toga>>. Acesso em: 30/10/2019.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. *Supremo em ação 2018*. Brasília, 2018. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2018/08/fd55c3e8cece47d9945bf147a7a6e985.pdf>>. Acesso em: 21/08/2019.

COTA, S. P.; BAHIA, A. G. M. F. de M. O modelo constitucional de processo e suas benesses: a reconstrução da teoria dos precedentes no direito brasileiro vs. a compressão equivocada do seu uso no Brasil. *Revista de Processo*, Revista dos Tribunais online, vol. 260/2016, p. 21 – 45, out. 2016.

CURTOLO, C. M. de L. O emplasto Brás Cubas – breves considerações sobre a incorporação dos precedentes judiciais no Novo Código de Processo Civil. *Revista de Direito Privado*, Revista dos Tribunais online, vol. 71/2016, p. 17 – 33, nov. 2016

DATAFOLHA. *39% reprovam trabalho do STF*. 02/01/2020. Disponível em: <<http://datafolha.folha.uol.com.br/opiniaopublica/2020/01/1988570-39-reprovam-trabalho-do-stf.shtml>>. Acesso em: 02/01/2020.

D'AGOSTINO, R.; OLIVEIRA, M. Toffoli suspende norma que reduziu seguro dpvat para carros. *GI*, Brasília, 31/12/2019. Disponível em: <<https://g1.globo.com/politica/noticia/2019/12/31/stf-suspende-norma-que-reduziu-em-68percent-seguro-dpvat-para-carros.ghml>>. Acesso em: 02/01/2019.

DUXBURY, N. *The nature and authority of precedent*. New York: Cambridge University Press, 2008.

DWORKIN, R. *Levando os direitos a sério*. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

DWORKIN, R. *O império do direito*. São Paulo: Martins Fontes, 1999.

DWORKIN, R. *Uma questão de princípio*. São Paulo: Martins Fontes, 2001.

ESTEVEES, L. F. G.; ARGUELHES, D. W. Neutralizando a Tv Justiça em três passos. In: FALCÃO, J.; ARGUELHES, D. W.; PEREIRA, T.; RECONDO, F. (org.). *O Supremo e o processo eleitoral*. Belo Horizonte: Letramento; Casa do Direito; FGV Direito Rio; Supra; Jota. 2019.

FACHINI, L. S. Deturpação do método de trabalho com precedentes: exame a partir de decisões do STF. *Revista de Processo*, Revista dos Tribunais online, vol. 285/2018, p. 205 – 231, nov. 2018.

FALCÃO, J. Supremo: O tempo do processo é o ovo da serpente. In: FALCÃO, J.; ARGUELHES, D. W.; PEREIRA, T.; RECONDO, F. (org.). *O Supremo e o processo eleitoral*. Belo Horizonte: Letramento; Casa do Direito; FGV Direito Rio; Supra; Jota. 2019.

FALCÃO, J.; ARGUELHES, D. W. Onze Supremos: todos contra o plenário. In: FALCÃO, J.; ARGUELHES, D. W.; RECONDO, F. (org.). *Onze Supremos: O Supremo em 2016*. Belo Horizonte: Letramento; Casa do Direito; Supra; Jota; FGV Rio, 2017.

FALCÃO, J.; HARTMANN, I. A.; CHAVES, V. P. *III Relatório Supremo em números: O Supremo e o tempo*. Rio de Janeiro: Escola de Direito do Rio de Janeiro da Fundação Getúlio Vargas, 2014. 151 p.

FALCÃO, J.; OLIVEIRA, F. L. de. O STF e a agenda pública nacional: de outro desconhecido a Supremo protagonista? *Lua Nova*, São Paulo, n. 88, p. 429-469, 2013. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0102-64452013000100013&lng=en&nrm=iso>. Acesso em: 14/10/2019. <http://dx.doi.org/10.1590/S0102-64452013000100013>.

FERRAZ, T. S. A construção da motivação nas decisões colegiadas: o importante papel da *majority opinion* em um sistema de precedentes. *Revista de Processo*, Revista dos Tribunais online, vol. 282/2018, p. 435 – 451, ago. 2018.

FERREIRA, C. C.; LANGENEGGER, N.; SANTOS, M. J. L. da S. Construção de ementas das decisões do Supremo Tribunal Federal. FGV Direito SP. *Research Paper Series – Legal Studies*. Paper n. 125, junho/2015. Disponível em: <https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2623294>. Acesso em: 19/08/2019.

FERREIRA, D. C.; BRANCO, P. G. G. *Amicus curiae* em números. Nem amigo da corte, nem amigo da parte? *Revista de Direito Brasileira*, São Paulo, SP, v. 16, n. 7, p. 169 – 185, Jan./Abr. 2017. doi: 10.5585/rdb.v16i7.497

FGV DIREITO SP. *Relatório ICJ Brasil*. 1º semestre / 2017. Disponível em: <https://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/bitstream/handle/10438/19034/Relatorio-ICJBrasil_1_sem_2017.pdf?sequence=1&isAllowed=y>. Acesso em: 08/10/2019.

FRAGALE FILHO, R. Audiências públicas e seu impacto no processo decisório: A ADPF 54 como estudo de caso. *Revista Direito e Práxis*, [S.l.], v. 6, n. 3, p. 504-535, nov. 2015. Disponível em: <<https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/revistaceaju/article/view/19230>>. Acesso em: 13/12/2019. doi:<https://doi.org/10.12957/dep.2015.19230>.

G1. *Grupo faz manifestação em defesa do governo Bolsonaro e contra o STF, em João Pessoa*. 25/08/2019. Disponível em:

<<https://g1.globo.com/pb/paraiba/noticia/2019/08/25/grupo-faz-manifestacao-em-defesa-do-governo-bolsonaro-e-contra-o-stf-em-joao-pessoa.ghtml>>. Acesso em: 03/10/2019.

GALLI, M. Senado ignora liminar que afastou Renan e diz que vai aguardar pleno do STF. *Conjur*. 6 de dezembro de 2016. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2016-dez-06/senado-ignora-decisao-renan-aguardar-pleno-stf>>. Acesso em: 13/10/2019.

GODOY, M. G. de. *Devolver a constituição ao povo: crítica à supremacia judicial e diálogos interinstitucionais*. 266 p. Tese (Doutorado em direito) – UFPR, Curitiba, 2015.

GODOY, M. G. de. Mais um passo para um supremo monocrático. In: FALCÃO, J.; ARGUELHES, D. W.; PEREIRA, T.; RECONDO, F. (org.). *O Supremo e o processo eleitoral*. Belo Horizonte: Letramento; Casa do Direito; FGV Direito Rio; Supra; Jota. 2019.

GOMES NETO, J. M. W.; LIMA, F. D. S. Das 11 ilhas ao centro do arquipélago: os superpoderes do Presidente do STF durante o recesso judicial e férias. *Rev. Bras. Polít. Públicas*, Brasília, v. 8, nº 2, 2018 p.740-756.

GOODHART, A. L. Determining the ratio decidendi of a case. *The Yale Law Journal*, v. 40, n. 2, p. 161-183, dez. 1930.

GORGA, A.M. O uso dos precedentes vinculantes no ordenamento brasileiro e sua relação com o direito comparado. *Revista de Direito Constitucional e Internacional*, Revista dos Tribunais online, vol. 102/2017, p. 123 – 146, jul. – ago. 2017.

GUIMARÃES, L. G. Participação Social no STF: repensando o papel das audiências públicas. *Revista Direito e Práxis*, [S.l.], jul. 2019. Disponível em: <<https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/revistaceaju/article/view/36633>>. Acesso em: 18/12/2019.

HÄBERLE, P. Hermenêutica Constitucional – A Sociedade Aberta dos Intérpretes da Constituição: Contribuição para Interpretação Pluralista e “Procedimental” da Constituição. *Direito Público*, [S.l.], v. 11, n. 60, p. 25-50, abr. 2015. Disponível em: <<https://www.portaldeperiodicos.idp.edu.br/direitopublico/article/view/2353/1205>>. Acesso em: 03/12/2019.

HART, H.L.A. American Jurisprudence Through English Eyes: The Nightmare and the Noble Dream, *Sibley Lecture Series*. Paper 33, 1977. Disponível em: http://digitalcommons.law.uga.edu/lectures_pre_arch_lectures_sibley/33. Acesso em 19/06/2019.

HART, H. L. A. *O Conceito de Direito*. 3ª edição. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian.

HARTMANN, I. A. et al. A influência da Tv Justiça no processo decisório do STF. *Revista de Estudos Empíricos em Direito*, vol. 4, n. 3, p. 38-56, out. 2017. Disponível em: <<https://reedrevista.org/reed/article/view/186>>. Acesso em: 08/11/2019. doi: <https://doi.org/10.19092/reed.v4i3.186>

HARTMANN, I. A.; CHADA, D. *A razão sem condições de qualidade*. In: VILHENA, Oscar (Org.). Coletânea Organizada pela FGV Direito São Paulo com trabalhos que discutem o artigo "A Razão Sem Voto: O Supremo Tribunal Federal e o Governo da Maioria", de Luís Roberto Barroso. 2015. Disponível em: <https://ssrn.com/abstract=2689294>. Acesso em: set. 2019.

HERSHOVITZ, S. Integrity and Stare decisis. In: HERSHOVITZ, S. *Exploring Law's Empire: The Jurisprudence of Ronald Dworkin*. New York: Oxford University Press, 2008, p. 103-118.

HORTY, J. F. Rules and reasons in the theory of precedent. *Legal Theory*, Cambridge University Press, 17, p. 1–33, 2011.

KATO, M. A. O Supremo Tribunal Federal face às câmeras. In: GONÇALVES, R. M.; VEIGA, F. da S. (diretores). *Derecho, gobernanza e innovación: dilemas jurídicos de la contemporaneidad en perspectiva transdisciplinar*. Porto, Universidade Portucalense, 2017. doi: <http://dx.doi.org/10.21788/isbn.978-972-9354465>

KOZICKI, K. *Conflito e estabilização: comprometendo radicalmente a aplicação do direito com a democracia nas sociedades contemporâneas*. 266 f. Tese (Doutorado em direito) – Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 2000.

KOZIKOSKI, S. M. *Repercussão geral e efeito vinculante: neoconstitucionalismo, amicus curiae e a pluralização do debate*. 425 f. Tese (Doutorado em direito) – Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2010.

LAMOND, G. Do precedents create rules? *Legal Theory*, Cambridge University Press, 11, p. 1–26, 2005.

LEAL, F. A dança da pauta no Supremo. In: FALCÃO, J.; ARGUELHES, D. W.; RECONDO, F. (org.). *Onze Supremos: O Supremo em 2016*. Belo Horizonte: Letramento; Casa do Direito; Supra; Jota; FGV Rio, 2017.

LEAL, F. O mito da sociedade aberta de intérpretes da Constituição. In: FALCÃO, J.; ARGUELHES, D. W.; PEREIRA, T.; RECONDO, F. (org.). *O Supremo e o processo eleitoral*. Belo Horizonte: Letramento; Casa do Direito; FGV Direito Rio; Supra; Jota. 2019.

LEAL, F. Para que servem as audiências públicas no STF? *Jota*, 16 de junho de 2015. Disponível em: <https://www.jota.info/paywall?redirect_to=//www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/para-que-servem-as-audiencias-publicas-no-stf-16062015>. Acesso em: 18/12/2019.

LEAL, F.; HERDY, R.; MASSADAS, J. Uma década de audiências públicas no Supremo Tribunal Federal (2007-2017). *Revista de Investigações Constitucionais*, Curitiba, vol. 5, n. 1, p. 331-372, jan./abr. 2018. Disponível em: <<https://revistas.ufpr.br/rinc/article/view/56328>>. Acesso em: 19/12/2019. doi: 10.5380/rinc.v5i1.56328.

LEAL, M. C. H. As audiências públicas no âmbito do Supremo Tribunal Federal brasileiro: uma nova forma de participação?. *Novos Estudos Jurídicos*, [S.l.], v. 19, n. 2, p. 327-347, jul.

2014. Disponível em: <<https://siaiap32.univali.br/seer/index.php/nej/article/view/6010>>. Acesso em: 10 dez. 2019. doi:<http://dx.doi.org/10.14210/nej.v19n2.p327-347>.

LEAL, S. T. Por dentro das Supremas Cortes: bastidores, televisionamento e a magia da tribuna. *Revista Brasileira de Políticas Públicas*, Brasília, v. 5, n. 1, p. 537-551, 2015. Disponível em: <<https://www.publicacoesacademicas.uniceub.br/RBPP/article/view/3156>>. Acesso em: 18/11/2019. doi: 10.5102/rbpp.v5i2.3156

LEGRAND, P. *Como ler o direito estrangeiro*. São Paulo: Editora Contracorrente, 2018.

LEITE, F. C.; BRANDO, M. S. Dispersão de fundamentos no Supremo Tribunal Federal. *Revista Direito, Estado e Sociedade*, n. 48, p. 139 a 166, jan./jun. 2016. Disponível em: <<https://revistades.jur.puc-rio.br/index.php/revistades/article/view/738>>. Acesso em: 13/08/2019.

LEVITSKY, S.; ZIBLATT, D. *Como as democracias morrem*. Rio de Janeiro: Zahar, 2018.

LEWANDOWSKI, A. Entre a política e a técnica: prática jurídica no Supremo Tribunal Federal brasileiro. *Etnográfica [Online]*, vol. 23 (2), 2019. Disponível em: <<http://journals.openedition.org/etnografica/6706>>. Acesso em: 10/10/2019. doi: 10.4000/etnografica.6706

LIMA, F. D. S.; ANDRADE, L. D. de; OLIVEIRA, T. M. de. Emperor or President? Understanding the (almost) unlimited power of the Brazilian Supreme Court's President. *Revista Brasileira de Direito*, Passo Fundo, v. 13, n. 1, p. 161-176, mar. 2017. Disponível em: <<https://seer.imed.edu.br/index.php/revistadedireito/article/view/1641>>. Acesso em: 11/10/2019. doi:<https://doi.org/10.18256/2238-0604/revistadedireito.v13n1p161-176>.

LOIS, C. C.; MARQUES, G. L. O Supremo Tribunal Federal e o argumento de direito constitucional comparado: uma leitura empírica a partir dos casos de liberdade de expressão no Brasil. *Direito, Estado e Sociedade*, n. 47, p. 32 a 63, jul/dez 2015. Disponível em: <<https://revistades.jur.puc-rio.br/index.php/revistades/article/view/598>>. Acesso em: 13/09/2019. <https://doi.org/10.17808/des.47.598>

LOPES, F. de M. Television and judicial behavior: lessons from the Brazilian Supreme Court. *EALR*, v. 9, nº 1, p. 41-71, jan-abr, 2018.

MACCORMICK, N. *Retórica e o Estado de Direito: Uma teoria da argumentação jurídica*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2008.

MACCORMICK, D. N.; SUMMERS, R. S. Further general reflections and conclusions. In: MACCORMICK, D. N.; SUMMERS, R. S; GOODHART, A. L. *Interpreting precedents: a comparative study*. New York: Routledge, 2016. p. 531-550.

MACCORMICK, D. N.; SUMMERS, R. S. Introduction. In: MACCORMICK, D. N.; SUMMERS, R. S; GOODHART, A. L. *Interpreting precedents: a comparative study*. New York: Routledge, 2016. p. 1-15.

MACEDO JR., R. P. *Do xadrez à cortesia: Dworkin e a teoria do direito contemporânea*. São Paulo: Saraiva, 2013.

MACÊDO, L. B. de. Contributo para a definição de *ratio decidendi* na teoria brasileira dos precedentes judiciais. In: DIDIER JR, F., et al (coord.). *Precedentes*. Salvador: Editora Juspodivm, 2015, 780 p. (Coleção Grandes Temas do Novo CPC, v. 3).

MACHADO, I. S. Os medos de Dworkin e a jurisdição constitucional brasileira: o Direito entre a Moral e a Política na prática. *Revista Novos Estudos Jurídicos - Eletrônica*, Vol. 19, n. 2, mai-ago 2014.

MAIA, S. J.; ALBAN, C. E. As assimetrias da esfera pública e a efetivação dos direitos das minorias: as audiências públicas do STF a partir dos novos movimentos sociais. *Revista da AGU*, v. 17, n. 2, 29 jun. 2018. Disponível em: <<https://seer.agu.gov.br/index.php/AGU/article/view/1043/0>>. Acesso em: 10/12/2019. doi: <https://doi.org/10.25109/2525-328x.v.17.n.2.2018.1043>

MARINONI, L. G. *A ética dos precedentes: justificativa do novo CPC*. 2 ed. em e-book baseada na 2d. impressa. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016.

MARINONI, L. G. *Julgamento nas Cortes Supremas: precedentes e decisão do recurso diante do novo CPC*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015.

MARINONI, L. G. *Precedentes obrigatórios*. 4ª ed. em e-book baseada na 5 ed. impressa. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016.

MARONA, M. C.; ROCHA, M. M. da. Democratizar a jurisdição constitucional? O caso das audiências públicas no Supremo Tribunal Federal. *Rev. Sociol. Polit.*, Curitiba, v. 25, n. 62, p. 131-156, jun. 2017. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0104-44782017000200131&lng=en&nrm=iso>. Acesso em: 15/12/2019. <http://dx.doi.org/10.1590/1678-987317256206>.

MARQUES, I. da C.; SANTOS, D. M. dos. TV Justiça: Judiciário em cena. *Revista da EMARF*, Rio de Janeiro, v. 24, n. 1, p. 229-252, mai./out.2016.

MARSHALL, G. *What is Binding in a Precedent*. In: MACCORMICK, D. N.; SUMMERS, R. S.; GOODHART, A. L. *Interpreting precedents: a comparative study*. New York: Routledge, 2016. p. 503-517.

MEDINA, J. M. G. Integridade, estabilidade e coerência da jurisprudência no estado constitucional e democrático de direito: o papel do precedente, da jurisprudência e da súmula, à luz do CPC/2015. *Revista dos Tribunais*, Revista dos Tribunais online, vol. 974/2016, p. 129 – 154, dez. 2016.

MELLO, P. P. C. *Nos bastidores do Supremo Tribunal Federal: constituição, emoção, estratégia e espetáculo*. 477 f. Tese (Doutorado em Direito) –Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2014.

MELLO, P. P. C. O Supremo e os precedentes constitucionais: como fica a sua eficácia após o Novo Código de Processo Civil. *Universitas JUS*, v. 26, n. 2, p. 41-53, 2015.

MELLO, P. P. C. Precedentes vinculantes nos Estados Unidos da América e no direito brasileiro: um estudo comparado. *Revista de Direito Internacional*, Brasília, v. 13, n. 3, p. 263-285, 2016. Disponível em: <https://www.publicacoesacademicas.uniceub.br/rdi/article/view/4236>. Acesso em: 20/08/2019. doi: 10.5102/rdi.v13i3.4236

MELLO, P. P. C. Quando julgar se torna um espetáculo: a interação entre o Supremo Tribunal Federal e a opinião pública, a partir de reflexões da literatura estrangeira. *Revista de Direito Internacional*, Brasília, v. 14, n. 1, p. 402-423, 2017.

MELLO, P. P. C. *Trinta anos, uma Constituição, três Supremos: Autorrestrrição, expansão e ambivalência no exercício da jurisdição*. Nov. 2018. Disponível em: <https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3290593>. Acesso em: 16/10/2019.

MENDES, C. H. *Constitutional courts and deliberative democracy*. Oxford: Oxford University Press, 2013.

MENDES, C. H. *Direitos fundamentais, separação de poderes e deliberação*. São Paulo: Editora Saraiva, 2011.

MENDES, C. H. Populispprudência. *Época*. 27/04/2018. Disponível em: <<https://epoca.globo.com/politica/Conrado-Hubner/noticia/2018/04/populispprudencia.html>>. Acesso em: 06/10/2019.

MENDONÇA, J. A. de C.; GOUVEIA, L. G. de. A forma de julgamento dos Tribunais Superiores brasileiros e a doutrina dos precedentes obrigatórios: um estudo de idênticos casos concretos. *Revista de Processo*, Revista dos Tribunais online, vol. 260/2016, p. 327 – 351, out. 2016.

MITIDIERO, D. *Precedentes: da persuasão à vinculação*. 3 ed. em e-book baseada na 3 ed. impressa. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2018.

MITIDIERO, D. Precedentes, jurisprudência e súmulas no Novo Código de Processo Civil Brasileiro. *Revista de Processo*, Revista dos Tribunais online, vol. 245/2015, p. 333 – 349, jul. 2015.

NASCIMENTO, C. de J. P. Processo deliberativo da Suprema Corte dos Estados Unidos. *Fórum Administrativo – FA*, Belo Horizonte, ano 16, n. 189, p. 37-43, nov. 2016.

NEVES, M. A “desrazão” sem diálogo com a “razão”: teses provocatórias sobre o STF. *Os Constitucionalistas*. 18.10.14. Disponível em: <<http://www.osconstitucionalistas.com.br/a-desrazao-sem-dialogo-com-a-razao-teses-provocatorias-sobre-o-stf>>. Acesso em: 08/11/2019.

NOGUEIRA, G. A recepção dos precedentes pelo novo Código de Processo Civil: uma utopia? *Revista de Processo*, Revista dos Tribunais online, vol. 249/2015, p. 379 – 397, nov. 2015.

NUNES, L. C. do E. S. *O procedimento decisório do Supremo Tribunal Federal: um estudo sobre deliberação e decisão na Corte brasileira*. 195 f. Dissertação (Mestrado em Direito) - Universidade Federal Fluminense, Niterói, 2015.

OLIVEIRA, F. L. Agenda suprema: interesses em disputa no controle de constitucionalidade das leis no Brasil. *Tempo Social, revista de sociologia da USP*. São Paulo, v. 28, n. 1, p. 105-133, Abril. 2016. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0103-20702016000100105&lng=en&nrm=iso>. Acesso em: 08/10/2019. <http://dx.doi.org/10.11606/0103-2070.ts.2016.106021>.

OLIVEIRA JÚNIOR, D. M. de. Influência de técnicas do common law na teoria brasileira dos precedentes judiciais. *Revista de Processo*, Revista dos Tribunais online, vol. 270/2017, p. 313 – 351, ago. 2017.

OLIVEIRA, M. Ministros criticam PEC que autoriza legislativo a vetar decisões do STF. *GI*, 24/04/2013. Disponível em: <<http://g1.globo.com/politica/noticia/2013/04/ministros-criticam-pec-que-autoriza-legislativo-vetar-decisoes-do-stf.html>>. Acesso em: 15/10/2019.

PEIXOTO, R. *Superação do precedente e segurança jurídica*. Salvador: JusPODIVM, 2015.

PEREIRA, C. A. M. P.; JORDÃO, M. A. M. A figura do *Amicus Curiae* e a concretização da democracia deliberativa pela justiça constitucional brasileira. *Redes: R. Eletr. Dir. Soc.*, Canoas, v. 5, n. 1, p. 27-39, maio, 2017. Disponível em: <<https://revistas.unilasalle.edu.br/index.php/redes/article/view/2743>>. Acesso em: 22/12/2019. doi: <http://dx.doi.org/10.18316/redes.v5i1.2743>

PEREIRA, T.; ARGUELHES, D. W. A decisão de Celso de Mello e o respeito a precedentes do STF. In: FALCÃO, J.; ARGUELHES, D. W.; RECONDO, F. (org.). *Onze Supremos: O Supremo em 2016*. Belo Horizonte: Letramento; Casa do Direito; Supra; Jota; FGV Rio, 2017.

PINHÃO, K. A. G. A inserção das audiências públicas: reforço ou enfraquecimento da legitimidade democrática das decisões do Supremo Tribunal Federal?. *Rei - Revista Estudos Institucionais*, [S.l.], v. 4, n. 1, p. 459-483, ago. 2018. Disponível em: <<https://estudosinstitucionais.com/REI/article/view/216>>. Acesso em: 05 dez. 2019. doi:<https://doi.org/10.21783/rei.v4i1.216>.

PORTO, J. R. M.; MARTINS, D. A. A. STF não adota (ainda) a abstrativização do controle difuso. *Conjur*. 10 de maio de 2019. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2019-mai-10/opiniao-stf-nao-adota-ainda-abstrativizacao-controle-difuso?utm_source=dlvr.it&utm_medium=facebook>. Acesso em: 17/01/2019.

PUGLIESE, W. S. *A ratio da jurisprudência: coerência, integridade, estabilidade e uniformidade*. 310 f. Tese (Doutorado em Direito) - Setor de Ciências Jurídicas, Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2016.

PUGLIESE, W. S.; PEREIRA, R. dos R. Direitos fundamentais na tela da TV: uma análise do televisoramento de tribunais no Brasil. *Pensar*, Fortaleza, v. 24, n. 2, p. 1-12, abr./jun. 2019. Disponível em: <<https://periodicos.unifor.br/rpen/article/view/9319>>. Acesso em: 12/11/2019. doi: 10.5020/2317-2150.2019.9319

RECONDO, F. Das 11 ilhas aos 11 soberanos. In: FALCÃO, J.; ARGUELHES, D. W.; PEREIRA, T.; RECONDO, F. (org.). *O Supremo e o processo eleitoral*. Belo Horizonte: Letramento; Casa do Direito; FGV Direito Rio; Supra; Jota. 2019.

RECONDO, F.; WEBER, L. *Os onze: O STF, seus bastidores e suas crises*. São Paulo: Companhia das Letras, e-book, 2019.

REGINATO, K. C. O caso células-tronco e a ausente deliberação nos julgamentos do STF: o direito como integridade como possível solução às decisões “seriatim”. *Revista Eletrônica Direito e Política*, Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Ciência Jurídica da UNIVALI, Itajaí, v.11, n.3, 3º quadrimestre de 2016. Disponível em: <<http://bit.ly/2uysF4F>>. Acesso em: 15/08/2019.

ROCHA, V. Y. B. da. *Amicus curiae, para que?* O papel dos *amicus curiae* na jurisdição constitucional e seus desafios à luz no novo Código de Processo Civil de 2015. 109 f. Dissertação (Mestrado em direito) – Universidade Católica de Pernambuco, Recife, 2017.

RODRIGUEZ, J. R. Como Decidem as Cortes? Algumas Palavras sobre o Papel do Direito e da Doutrina no Brasil. In: FEBBRAJO, A.; LIMA, F. R. de S.; PUGLIESI, M. (coord). *Sociologia do Direito: Teoria e Práxis*. Curitiba: Editora Juruá, 2017.

RODRIGUEZ, J. R. *Como decidem as cortes?* Para uma crítica do direito (brasileiro). Rio de Janeiro: Ed. FGV, 2013.

ROSENBLATT, P.; ANDRIANI, L. T. Transplantes jurídicos pelo Supremo Tribunal Federal em matéria tributária: uma crítica à ausência de método comparativo. *Revista Jurídica da Presidência*. Brasília, v. 20, n. 122, p. 691-715, out. 2018/jan. 2019. Disponível em: <<https://revistajuridica.presidencia.gov.br/index.php/saj/article/view/1554>>. Acesso em: 17/09/2019. <http://dx.doi.org/10.20499/2236-3645.RJP2018v20e122-1554>

ROSEVEAR, E.; HARTMANN, I. A. M.; ARGUELHES, D. W. *Disagreement on the Brazilian Supreme Court: an exploratory analysis*. 2015. Disponível em: <https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2629329>. Acesso em: 13/08/2019.

SACCHETTO, T. C. As transmissões midiáticas das sessões de julgamento do Supremo Tribunal Federal. *Revista Opinião Jurídica*, Fortaleza, ano 16, n. 22, p.204-224, jan./jun. 2018. Disponível em: <<https://periodicos.unichristus.edu.br/opiniaojuridica/article/view/1498>>. Acesso em: 10/11/2019. doi:10.12662/2447-6641oj.v16i22.p204-224.2018

SANTOS, C. V. N. dos. A espetacularização das sessões de julgamento do Supremo Tribunal Federal: “para quem estamos falando?”. Disponível em: <https://www.academia.edu/28562572/A_espetaculariza%C3%A7%C3%A3o_das_sess%C3%B5es_de_julgamento_para_quem_estamos_falando_> . Acesso em: 09/11/2019.

SANTOS, R. G. O. *A técnica da distinção e os limites da autoridade vertical dos precedentes*. 148 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Setor de Ciências Jurídicas, Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2018.

SARTORI, E. C. M.; SCHNEIDER, C. O Novo Código de Processo Civil e os precedentes vinculantes: Reflexões em busca de uma aplicação adequada. *Revista de Processo, Jurisdição e Efetividade da Justiça*, Curitiba, v. 2, n. 2. p. 66 – 86, jul/dez. 2016.

SCHAUER, F. *Playing by the rules: a philosophical examination of rule-based decision-making in law and in life*. Clarendon Law Series. New York: Oxford University Press, 2002.

SCHAUER, F. *Precedent*. may 9, 2011. Disponível em:
<<https://ssrn.com/abstract=1836384>>. Acesso em: 21/03/2019.

SCHAUER, F. Precedente. In: DIDIER JR, F., et al (coord.). *Precedentes*. Salvador: Editora Juspodivm, 2015, 780 p. (Coleção Grandes Temas do Novo CPC, v. 3).

SEROTA, M. Popular Constitutional Interpretation. *Connecticut Law Review*, Vol. 44, No. 5, 2012. Disponível em:
<https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1807226&download=yes>. Acesso em: 04/10/2019.

SILVA, H. R. O Supremo Tribunal Federal e os media: entre a democratização da informação e o espetáculo. In: RODRIGUES, H. W.; REZENDE, B. V. R. G. de (coord.). *XXV Encontro nacional do CONPEDI, Constituição e democracia I*, Brasília, 2016, p. 425- 442.

SILVA, V. A. da. Deciding without deliberating. *International Journal of Constitutional Law*, volume 11, issue 3, pages 557–584, july 2013. Disponível em:
<<https://academic.oup.com/icon/article/11/3/557/789359>>. Acesso em: 12/08/2019.
<https://doi.org/10.1093/icon/mot019>

SILVA, V. A. da. De quem divergem os divergentes: os votos vencidos no Supremo Tribunal Federal. *Revista Direito, Estado e Sociedade*, n. 47 p. 205 a 225, jul/dez 2015. Disponível em:
<<http://direitoestadosociedade.jur.puc-rio.br/media/artigo09n47.pdf>>. Acesso em: 12/08/2019.

SILVA, V. A. da. Do we deliberate? If so, how? *European journal of legal studies*, vol. 9, nº. 2, pp. 209-240, 2017. Disponível em: <<https://cadmus.eui.eu/handle/1814/46072?show=full>>. Acesso em: 14/08/2019.

SILVA, V. A. da. O relator dá voz ao STF? Uma réplica a Almeida e Bogossian. *REI - Revista Estudos Institucionais*, [S.l.], v. 2, n. 2, p. 648-669, fev. 2017. Disponível em:
<<https://www.estudosinstitucionais.com/REI/article/view/81>>. Acesso em: 17/08/2019.
doi:<https://doi.org/10.21783/rei.v2i2.81>

SILVA, V. A. da. O STF e o controle de constitucionalidade: deliberação, diálogo e razão pública. *Revista de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, v. 250, p. 197-227, jan. 2009. Disponível em: <<http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/4144>>. Acesso em: 17/08/2019. doi:<http://dx.doi.org/10.12660/rda.v250.2009.4144>.

SILVA, V. A. da. "Um voto qualquer"? O papel do ministro relator na deliberação no Supremo Tribunal Federal. *REI - Revista Estudos Institucionais*, [S.l.], v. 1, n. 1, p. 180-200,

jan. 2016. Disponível em: <<https://estudosinstitucionais.com/REI/article/view/21/22>>. Acesso em: 19/08/2019. doi:<https://doi.org/10.21783/rei.v1i1.21>.

SILVA, V. A. da; MENDES, C. H. Entre a transparência e o populismo judicial. *Folha de S. Paulo*. 11 de maio de 2009. Disponível em: <<https://www1.folha.uol.com.br/fsp/opiniaofz1105200908.htm>>. Acesso em: 12/11/2019.

SOMBRA, T. L. S. Supremo Tribunal Federal representativo? O impacto das audiências públicas na deliberação. *Rev. direito GV*, São Paulo, v. 13, n. 1, p. 236-273, Abr. 2017. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1808-24322017000100236&lng=en&nrm=iso>. Acesso em: 19/12/2019. <http://dx.doi.org/10.1590/2317-6172201710>.

SOUZA, C. B. M. de. Os argumentos que justificam as decisões do STF – critérios relevantes para o seu controle. 164 f. Dissertação (Mestrado em direito) – Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2013.

SUÁREZ, C. D. Sobre los modelos de Cortes Supremas y la revocación de precedentes. *Revista Iberoamericana de Derecho Procesal*, Revista dos Tribunais online, vol. 3/2016, jan. – jun. 2016.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Aplicação das Súmulas no STF. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/menuSumario.asp?sumula=1191>>. Acesso em: 30/09/2019.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. *Central do Cidadão e Atendimento*. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/centralCidadao/mensagem.asp>>. Acesso em: 23/11/2019.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. *Entenda o que muda com a ampliação dos casos que podem ser julgados em plenário virtual no STF*. 10 de julho de 2019. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=416241>>. Acesso em: 17/08/2019.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. *Estatísticas do STF*. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verTexto.asp?servico=estatistica&pagina=pesquisaClasse>>. Acesso em: 11/11/2019.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. *Estatísticas do STF. Pauta do Plenário*. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verTexto.asp?servico=estatistica&pagina=pautainicio>>. Acesso em 21/08/2019.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. *Ministro Celso de Mello divulga texto da ementa e do acórdão do julgamento que criminalizou homofobia (atualizada)*. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=423925>>. Acesso em: 20/01/2019.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. *Presidente do STF apresenta relatório semestral e destaca ações de transparência e modernização administrativa*. 01/07/2019. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=415480>>. Acesso em: 28/10/2019.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Rádio Justiça. Disponível em: <<http://www.radiojustica.jus.br/radiojustica/exibirHome!init.action>>. Acesso em: 23/11/2019.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. *STF define pauta de julgamentos para o primeiro semestre de 2019*. 18/12/2018. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=398974&caixaBusca=N>>. Acesso em: 28/10/2019.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. *TV Justiça*. Disponível em: <<http://www.tvjustica.jus.br/index/programa>>. Acesso em: 23/11/2019.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. *Twitter*. Disponível em: <https://twitter.com/STF_oficial?ref_src=twsrc%5Egoogle%7Ctwcamp%5Eserp%7Ctwgr%5Eauthor>. Acesso em: 23/11/2019.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. *YouTube*. Disponível em: <<https://www.youtube.com/user/STF/featured>>. Acesso em: 23/11/2019.

TARUFFO, M. As funções das Cortes Supremas entre uniformidade e justiça. In: ZUFELATO, C., et al (coord.). *I Colóquio Brasil-Itália de direito processual civil*, Salvador: Editora Juspodivm, 2015.

TARUFFO, M. Precedente e jurisprudência. Trad. Chiara de Teffé. *Civilistica.com*. Rio de Janeiro, a. 3, n. 2, jul.-dez./2014. Disponível em: <<http://civilistica.com/wp-content/uploads/2015/02/Taruffo-trad.-civilistica.com-a.3.n.2.2014.pdf>>. Acesso em: 13. abr. 2019.

VALE, A. R. do. *Argumentação Constitucional: Um estudo sobre a deliberação nos Tribunais Constitucionais*. 415 f. Tese (Doutorado em direito) - Universidade de Brasília (UnB) em regime de cotutela com a Universidade de Alicante (UA), Brasília-Alicante, 2015.

VALLE, V. *Deliberação interna, deliberação externa e o monólogo coletivo*. Maio, 2018. Disponível em: <<https://vanicevalle.com.br/producao-escrita/deliberacao-interna-deliberacao-externa-e-o-monologo-coletivo/>>. Acesso em: 06/10/2019.

VIANA, A. A. de S. Precedentes vinculantes e as Cortes Supremas: uma análise crítica. *Teoria Jurídica Contemporânea*, [S.l.], v. 1, n. 2, p. 122-146, jul. 2017. Disponível em: <<https://revistas.ufrrj.br/index.php/rjur/article/view/8711>>. Acesso em: 22 maio 2019.

VIANNA, L. W.; CARVALHO, M. A. R. de; BURGOS, M. B. *Quem somos: A magistratura que queremos*. Associação dos Magistrados Brasileiros, Rio de Janeiro, novembro de 2018.

VIEIRA, O. V. *A batalha dos poderes: Da transição democrática ao mal-estar constitucional*. E-book. São Paulo: Companhia das Letras, 2018.

VOJVODIC, A. de M. *Precedentes e argumentação no Supremo Tribunal Federal: entre a vinculação ao passado e a sinalização para o futuro*. 269 f. Tese (Doutorado em Direito) - Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2012.

VOJVODIC, A. de M.; MACHADO, A. M. F.; CARDOSO, E. L. C. Escrevendo um romance, primeiro capítulo: Precedentes e Processo Decisório no STF. *Revista Direito GV*, São Paulo, 5(1), p. 021-044, jan.-jun. 2009.

WALTERS, M. D. Legal humanism and law-as-integrity. *Cambridge Law Journal*, 67(2), pp. 352–375, Jul. 2008.

ZARONI, B. M. *Deliberação e julgamento colegiado: Uma análise do processo decisório do STF*. 392 f. Tese (Doutorado em direito) - – Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2015.

ZARONI, B. M. Julgamento colegiado e a transparência na deliberação do STF: aportes do direito comparado. *Revista de Processo Comparado*, vol. 2/2015, p. 57 – 82, jul. – dez./2015.

REFERÊNCIAS NORMATIVAS E LEGISLATIVAS

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. 5 de outubro de 1988. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 09/10/2019.

BRASIL. Lei complementar nº 35, de 14 de março de 1979. Dispõe sobre a Lei Orgânica da Magistratura Nacional. 14 de março de 1979. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp35.htm> . Acesso em: 05/10/2019.

BRASIL. Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973. Institui o Código de Processo Civil. 11 de janeiro de 1973. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L5869impressao.htm>. Acesso em: 14/12/2019.

BRASIL. Lei nº 9.868/1999. Dispõe sobre o processo e julgamento da ação direta de inconstitucionalidade e da ação declaratória de constitucionalidade perante o Supremo Tribunal Federal. 10 de novembro de 1999. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9868.htm>. Acesso em: 04/11/2019.

BRASIL. Lei nº 9.882/1999. Dispõe sobre o processo e julgamento da arguição de descumprimento de preceito fundamental, nos termos do § 1º do art. 102 da Constituição Federal. 3 de dezembro de 1999. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9882.htm>. Acesso em: 04/11/2019.

BRASIL. Lei nº 10.461, de 17 de maio de 2002. Acrescenta alínea ao inciso I do art. 23 da Lei no 8.977, de 6 de janeiro de 1995, que dispõe sobre o Serviço de TV a Cabo, para incluir canal reservado ao Supremo Tribunal Federal. 17 de maio de 2002. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/2002/L10461.htm>. Acesso em: 14/10/2019.

BRASIL. Lei nº 11.417, de 19 de dezembro de 2006. Regulamenta o art. 103-A da Constituição Federal e altera a Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999, disciplinando a edição, a revisão e o cancelamento de enunciado de súmula vinculante pelo Supremo Tribunal Federal, e dá outras providências. 19 de dezembro de 2006. Disponível em: <

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2006/Lei/L11417.htm>. Acesso em: 05/12/2019.

BRASIL. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. 16 de março de 2015. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm>. Acesso em 09/10/2019.

CÂMARA DOS DEPUTADOS. PEC 33/2011. Altera a quantidade mínima de votos de membros de tribunais para declaração de inconstitucionalidade de leis; condiciona o efeito vinculante de súmulas aprovadas pelo Supremo Tribunal Federal à aprovação pelo Poder Legislativo e submete ao Congresso Nacional a decisão sobre a inconstitucionalidade de Emendas à Constituição. Apresentação: 25/05/2011. Disponível em: < <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=503667>>. Acesso em: 15/10/2019.

CÂMARA DOS DEPUTADOS. PEC 199/2019. Altera os arts. 102 e 105 da Constituição, transformando os recursos extraordinário e especial em ações revisionais de competência originária do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça. Apresentação: 19/11/2019. Disponível em: < <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2229938>>. Acesso em: 16/01/2019.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. *Regimento interno*. Brasília: STF, Secretaria de Documentação, 2019. Disponível em: < <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/legislacaoRegimentoInterno/anexo/RISTF.pdf>>. Acesso em: 09/10/2019.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Regulamento da Secretaria do Supremo Tribunal Federal. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/legislacaoAtasSessoesAdministrativas/anexo/RegulamentodaSecretariadoSTFatualizadoatoAR212019.pdf>>. Acesso em: 02/10/2019.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Resolução nº 278, de 15 de dezembro de 2003. Regulamenta o artigo 134 do Regimento Interno. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/ARQUIVO/NORMA/RESOLUCAO278.PDF>>. Acesso em: 04/02/2020.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Resolução nº 322, de 23 de maio de 2006. Altera dispositivos da Resolução nº 278, de 15 de dezembro de 2003. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/ARQUIVO/NORMA/RESOLUCAO322.PDF>>. Acesso em: 04/02/2020.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Resolução nº 536, de 16 de outubro de 2014. Dispõe sobre a publicação de acórdãos pela Secretaria Judiciária do Supremo Tribunal Federal. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/ARQUIVO/NORMA/RESOLUCAO536-2014.PDF>>. Acesso em: 04/02/2020.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Resolução nº 642, de 14 de junho de 2019. Dispõe sobre o julgamento de processos em lista nas sessões presenciais e virtuais do Supremo Tribunal Federal. 17 de junho de 2019. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/resolucao642.pdf>>. Acesso em: 07/11/2019.

DECISÕES JUDICIAIS

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, ADC 41, Relator: Min. Roberto Barroso, Tribunal Pleno, julgado em 08/06/2017.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. ADC 43. Relator: Min. Marco Aurélio. Tribunal Pleno. Pendente de julgamento na data da consulta (27/10/2019).

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. ADC 43. Relator: Min. Marco Aurélio. Tribunal Pleno. Pendente de julgamento na data da consulta (27/10/2019). Voto do ministro Alexandre de Moraes proferido em 23/10/2019. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/dl/leia-voto-alexandre-moraes.pdf>>. Acesso em: 27/10/2019.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. ADC 43. Relator: Min. Marco Aurélio. Tribunal Pleno. Acórdão pendente de publicação na data da consulta (03/01/2020). Texto base para voto oral do ministro Luís Roberto Barroso. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/dl/leia-voto-ministro-barroso-execucao.pdf>>. Acesso em: 03/01/2020.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. ADC 43. Relator: Min. Marco Aurélio. Tribunal Pleno. Acórdão pendente de publicação na data da consulta (04/02/2020). Voto do ministro Marco Aurélio. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/dl/leia-voto-ministro-marco-aurelio.pdf>>. Acesso em: 04/02/2020.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. ADC 44. Relator: Min. Marco Aurélio. Tribunal Pleno. Pendente de julgamento na data da consulta (27/10/2019).

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. ADC 54. Relator: Min. Marco Aurélio. Tribunal Pleno. Pendente de julgamento na data da consulta (27/10/2019).

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. ADI 3510. Relator: Min. Roberto Barroso. Tribunal Pleno, julgado em: 29/05/2008.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. ADI 4439, Relator: Min. Roberto Barroso, Relator p/ Acórdão: Min. Alexandre De Moraes, Tribunal Pleno, julgado em 27/09/2017.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. ADI 4983, Relator: Min. Marco Aurélio, Tribunal Pleno, julgado em 06/10/2016.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. ADI 5915. Relator: Min. Ricardo Lewandowski. Decisão monocrática divulgada em: 01/03/2019.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. ADO 26. Relator: Min. Celso De Mello, julgado em: 13/06/2019.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. ADO 26. Relator: Min. Celso De Mello, julgado em: 13/06/2019. Acórdão ainda não publicado. Disponível em: <
<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/ADO26VotoRelatorMCM.pdf>>. Acesso em: 20/01/2020.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. ADPF 45 MC, Relator: Min. Celso de Mello, julgado em: 29/04/2004.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. ADPF 54. Relator: Min. Marco Aurélio. Tribunal Pleno, julgado em: 12.04.2012

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. ADPF 402 MC-Ref, Relator: Min. Marco Aurélio, Relator p/ Acórdão: Min. Celso De Mello, Tribunal Pleno, julgado em: 07/12/2016.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. HC 82424, Relator: Min. Moreira Alves, Relator p/ Acórdão: Min. Maurício Corrêa, Tribunal Pleno, julgado em: 17/09/2003.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. HC 175036. Relator: Ministro: Marco Aurélio, liminar divulgada no DJE nº 200 em: 13/09/2019.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. *Informativo 723*. Disponível em: <
<http://www.stf.jus.br/arquivo/informativo/documento/informativo723.htm>>. Acesso em: 12/11/2019.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. *Informativo 886*. Disponível em:
 <<http://www.stf.jus.br/arquivo/informativo/documento/informativo886.htm>>. Acesso em: 11/11/2019.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. *Informativo nº 887*. Disponível em: <
<http://stf.jus.br/arquivo/informativo/documento/informativo887.htm>>. Acesso em: 17/01/2020.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. *Inq 687 QO*. Relator: Min. Sydney Sanches, P, j. 25-8-1999, DJ de 9-11-2001.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. *MS 26602*, Relator: Min. Eros Grau, Tribunal Pleno, julgado em 04/10/2007.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. *MS 30260*. Relatora: Min. Cármen Lúcia, Tribunal Pleno, julgado em 27/04/2011.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. *MS 34070 ED-AgR*, Relator(a): Min. Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, julgado em 29/03/2019.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. *RE 566471*. Relator: Min. Marco Aurélio. Tribunal Pleno. Pendente de julgamento na data da consulta (27/10/2019).

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. *RE 602584*. Relator: Min. Marco Aurélio. Agravo regimental julgado em 17.10.2018.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. *RE 633703*, Relator(a): Min. Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, julgado em 23/03/2011.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. *RE 898060*, Relator(a): Min. Luiz Fux, Tribunal Pleno, julgado em 21/09/2016.