

UNIVERSIDADE FEDERAL DE JUIZ DE FORA
CAMPUS GOVERNADOR VALADARES
CURSO DE DIREITO

LUIZA DE OLIVEIRA MORAIS

UMA CORTE DE RAZÕES INDIVIDUAIS:
Obstáculos à identificação da ratio decidendi no Supremo Tribunal Federal

Governador Valadares

2022

LUIZA DE OLIVEIRA MORAIS

UMA CORTE DE RAZÕES INDIVIDUAIS:

Obstáculos à identificação da ratio decidendi no Supremo Tribunal Federal

Artigo apresentado à Faculdade de Direito da Universidade Federal de Juiz de Fora Campus Governador Valadares, como requisito parcial para obtenção do grau de Bacharel. Na área de concentração Direito sob orientação do Prof. Dr. Mario Cesar Andrade.

**Governador Valadares
2022**

FOLHA DE APROVAÇÃO

LUIZA DE OLIVEIRA MORAIS

UMA CORTE DE RAZÕES INDIVIDUAIS:

Obstáculos à identificação da ratio decidendi no Supremo Tribunal Federal

Artigo apresentado à Faculdade de Direito da Universidade Federal de Juiz de Fora Campus Governador Valadares, como requisito parcial para obtenção do grau de Bacharel. Na área de concentração Direito submetida à Banca Examinadora composta pelos membros:

Orientador: Prof. Dr. Mario Cesar da Silva Andrade
Universidade Federal de Juiz de Fora – UFJF/GV

Profª. Ma. Jéssica Galvão Chaves
Universidade Federal de Juiz de Fora – UFJF/GV

Prof. Dr. Alisson Silva Martins
Universidade Federal de Juiz de Fora – UFJF/GV

PARECER DA BANCA

APROVADO

REPROVADO

Governador Valadares, 24 de Fevereiro de 2022.

RESUMO

O presente artigo visa analisar o processo deliberativo do Supremo Tribunal Federal (STF), principalmente quanto a forma de tomada de decisões colegiadas e os obstáculos para a identificação da *ratio decidendi* da corte. A colegialidade enquanto normativa constitucional impõe que os órgãos pluripessoais construam suas decisões de maneira a permitir a troca argumentativa na busca pelo consenso, observando os fundamentos determinantes das decisões em julgamentos futuros. Para tanto, a aplicação dos precedentes depende, necessariamente, da identificação da *ratio decidendi* das decisões da Corte. Contudo a prática institucional do STF parece conformada pela atuação solista dos ministros, que constroem razões individuais nos julgamentos, revelando uma ausência de interação colegiada, com a falta de deliberação entre os julgadores, que formam uma decisão final como uma junção de opiniões individuais. Adota-se como parâmetro crítico artigos sobre a jurisdição constitucional brasileira, especialmente quanto ao ideal de deliberação de uma corte constitucional, conforme analisado por Conrado Hübner Mendes. A pesquisa qualitativa, com caráter crítico e compreensivo, vale-se de fontes doutrinárias, legais, regulamentares e jurisprudenciais, com ênfase no Regimento Interno do STF e suas implicações para a prática decisória da Corte. Conclui-se que o STF pode ser considerado uma Corte não deliberativa tendo em vista aspectos regulamentares, a forma de tomada de decisões, a ausência de interação entre os Ministros e a forma de redação final da Corte.

Palavras-chave: Supremo Tribunal Federal. Deliberação. Razão de decidir.

ABSTRACT

This article analyzes the deliberative process of the Brazilian Supreme Court (BSC), mainly regarding the form of collegiate decision-making and obstacles to the identification of the court's ratio decidendi. Collegiality as a constitutional rule requires that multi-personnel bodies build their decisions in a way that allows for the exchange of arguments in the search for consensus, observing the determining foundations of decisions in the future judgments. Therefore, the application of precedents necessarily depends on the identification of the ratio decidendi of the Court's decisions. However, the institutional practice of the BSC seems to be shaped by the soloist performance of the justices, who build individual reasons between the judges, who form a final decision as a junction of individual opinions. Articles on Brazilian constitutional jurisdiction are adopted as a critical parameter, especially regarding the ideal of deliberation of a constitutional court, as analyzed by Conrado Hübner Mendes. The qualitative research, with a critical and comprehensive character, makes use of doctrinal, legal, regulatory and jurisprudential sources, with emphasis on the Internal Regulations of the BSC and its implications for the decision-making practice of the Court. It is concluded that the BSC can be considered a non-deliberative Court in view of regulatory aspects, the form of decision-making, the absence of interaction between the Ministers and the form of the final wording of the Court.

Keywords: Brazilian Supreme Court. Deliberation. Reason to decide.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	6
2 A RACIONALIDADE DA JURISDIÇÃO BRASILEIRA	8
2.1 O PARÂMETRO NORMATIVO DA INTERAÇÃO COLEGIADA	11
3 DELIBERAÇÃO NO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL	14
3.1 IDEAL DE CORTE DELIBERATIVA	14
3.2 AUSÊNCIA DE DELIBERAÇÃO: O STF ENQUANTO CORTE DE JUÍZES SOLISTAS	16
3.3 A ESTRUTURA PROCEDIMENTAL DAS SESSÕES DE JULGAMENTO	18
4 OBSTÁCULOS À FORMAÇÃO DE PRECEDENTES PELO STF	22
4.1 PROBLEMAS PARA A IDENTIFICAÇÃO DA RATIO DECIDENDI	22
4.2 AS “TESES”: UM CAMINHO PARA O DESENVOLVIMENTO DE PRÁTICAS DELIBERATIVAS NO STF?	23
5 CONCLUSÃO	26
REFERÊNCIAS	28

1 INTRODUÇÃO

O Supremo Tribunal Federal enquanto Corte Constitucional tem o papel de avaliar a constitucionalidade das escolhas políticas com o objetivo de defender e salvaguardar os limites constitucionais para o exercício do poder político, por exemplo, protegendo os direitos fundamentais contra arbítrios majoritários. A presente pesquisa tem como foco o papel da corte constitucional enquanto órgão deliberador, composto por juízes que interagem entre si para a construção de uma decisão colegiada, para o melhor exercício dessa sua competência.

O contexto de reforço do sistema de precedentes trazido pelo Código de Processo Civil de 2015, determinando a observância das decisões do STF, evidenciou a necessidade de perceber a Corte como órgão colegiado deliberativo. Nesse ponto, a aplicação dos precedentes depende, necessariamente, da identificação da *ratio decidendi* da decisão da Corte.

Entretanto, a prática deliberativa do STF revela uma ausência de interação colegiada, com a falta de deliberação entre julgadores solipsistas, que se juntam, sem qualquer tipo de comunicação, e formam a decisão final em uma “colcha de retalhos”, conforme avalia Conrado Hübner Mendes. O modo de deliberação da Corte parece dificultar a formação de uma precisa *ratio decidendi*, com potencial prejuízo à construção de um efetivo sistema de precedentes que oriente a apreciação judicial de casos futuros pelas instâncias inferiores.

A Constituição Federal de 1988 estabeleceu quais órgãos colegiados compõem a estrutura do Poder Judiciário brasileiro, responsáveis por salvaguardar a integridade e a unidade da interpretação e aplicação do ordenamento jurídico pela formação de precedentes judiciais. Assim, colegialidade é uma normativa constitucional, que impõe aos órgãos judiciais pluripessoais a observância dos fundamentos determinantes para julgamentos futuros. Porém, a prática institucional do STF parece conformada por certo grau de personalismo argumentativo e decisório, dada, em princípio, a simples agregação dos votos dos ministros para a formação da decisão final da Corte e a formação dos acórdãos nos moldes do modelo seriatim.

A presente pesquisa objetiva analisar criticamente o processo deliberativo do STF, com o intuito de detalhar os fatores determinantes para a caracterização do Tribunal enquanto Corte não deliberativa, recortando-se, mais especificamente, a forma de tomada de decisões das Ministras e Ministros, sua interação entre si em casos de decisão colegiada, e a redação da decisão final da Corte.

Parte-se, especialmente, das contribuições teóricas de José Rodrigo Rodriguez, sobre a decisão em Cortes, e de Conrado Hübner Mendes, sobre o modelo decisório do STF.

Metodologicamente, a pesquisa bibliográfica qualitativa, de viés crítico-compreensivo, vale-se de fontes doutrinárias, legais, regulamentares e jurisprudenciais, com destaque para o Regimento Interno do STF.

Primeiramente, serão utilizados elementos da racionalidade da jurisdição brasileira, a partir de conceitos de José Rodrigo Rodriguez na definição de parâmetros normativos para uma efetiva interação colegiada. Na seção seguinte, analisa-se o ideal de uma corte deliberativa, tendo como base o projeto de corte deliberativa desenvolvido por Conrado Hübner Mendes, com as respectivas fases deliberativas e requisitos para a construção devidamente fundamentada de uma decisão institucional. Além disso, busca-se precisar os elementos pessoais e procedimentais que circunscrevem as sessões de julgamento e compõem o contexto deliberativo do STF. Posteriormente, será demonstrada a importância da identificação da *ratio decidendi* do Tribunal para a aplicação dos precedentes e os problemas que dificultam este processo no STF. Nesse sentido, analisa-se criticamente o julgamento da ADI 2.591, com o intuito de demonstrar a necessidade que a própria Corte identificou de que sejam construídas teses de julgamento que demonstrem o que de fato a Corte decidiu.

2 A RACIONALIDADE DA JURISDIÇÃO BRASILEIRA

A análise acerca dos modos pelos quais um tribunal desempenha seu papel deliberativo, pressupõe que antes de avaliar seus efeitos ocorra um estudo detido sobre o processo de tomada de decisões do Poder Judiciário, isto é, deve-se se atentar primeiro quanto a dimensão da justificação da decisão e a qualidade de seu padrão argumentativo para então passar para a análise dos efeitos das decisões.

Nesse sentido, José Rodrigo Rodriguez caracteriza o modelo de racionalidade jurídica como “o conjunto de raciocínios utilizados para resolver casos concretos a partir do direito posto, ou seja, do material jurídico à disposição do juízo” (RODRIGUEZ, 2013, p. 65).

Compreender como o Judiciário argumenta para decidir um caso concreto requer uma análise empírica e crítica, não somente do ordenamento jurídico, mas também da atuação dos juízes em comparação com as premissas teóricas básicas de racionalidade, ou seja, ponderações no campo teórico em conjunto com dados empíricos. A análise se volta para a dimensão interna do ordenamento jurídico e seu modo de funcionamento quanto à fundamentação das decisões.

De antemão é preciso destacar que segundo José Rodrigo Rodriguez (2013) a racionalidade jurisdicional está estritamente relacionada com a realidade institucional do ordenamento jurídico, motivo pelo qual a sua avaliação crítica deve ser feita a partir de práticas institucionais reais. Do contrário, ao utilizar-se de modelos estrangeiros como parâmetros de comparação para avaliar uma racionalidade distinta e própria do Brasil, corre-se o risco de que ela seja considerada equivocada simplesmente por não se adequar ao modo de funcionamento do direito próprio de outra realidade.

O autor evidencia também que não há qualquer garantia de que, no mesmo ordenamento jurídico, haja a prevalência de apenas um modelo de racionalidade ou que exista apenas uma única forma de padrão decisório. Rodriguez afirma que: “Também é evidente que pode haver mais de um modelo em funcionamento em um mesmo ordenamento jurídico, a despeito de poder ser desejável para a legitimidade do direito que todos os juízes fundamentem sua decisão da mesma maneira.” (RODRIGUEZ, 2013, p. 66).

Posto isto, o padrão de funcionamento do direito brasileiro na prática jurídica exercido não só por juízes, mas também de advogados, promotores, professores, se manifesta a partir da adoção da argumentação por autoridade, em que “quanto maior o número de autoridades,

maior a força do argumento” (RODRIGUEZ, 2013, p. 71). O objetivo principal desse tipo de racionalidade não é demonstrar o argumento mais favorável para o caso em disputa, tampouco apontar a correlação entre as normas e as doutrinas citadas, mas sim de convencer o julgador por meio de argumento de autoridade. O argumento não é considerado pela sua capacidade de conter fundamentos essenciais para a decisão do caso, mas apenas porque foi manifestado por determinado autor.

Como consequência desta característica da racionalidade jurisdicional no Brasil, na argumentação por autoridade, importa mais a pessoa que tomou a decisão e a própria decisão do que o raciocínio e os fundamentos que se desenvolveram para alcançá-la. Para fundamentar uma decisão, a partir dessa perspectiva, seria necessário então expor uma opinião pessoal sobre a melhor decisão para o caso julgado e buscar argumentos advindos de uma autoridade para confirmar tal opinião.

Destaca-se que a argumentação por autoridade ocorre por meio da elaboração de uma tese tomando como base uma autoridade: lei, doutrina, caso anteriormente julgado, ou até mesmo uma combinação entre elas. Logo após são escolhidos autoridades para confirmar a tese construída sem que seja necessária a demonstração da coerência entre elas. Por fim, elabora-se uma decisão considerada óbvia, justamente por ter sido sustentada a partir dos argumentos das autoridades escolhidas, mesmo sem oferecer razões de decidir a partir das demandas do caso concreto. Nos casos considerados difíceis, isto é, aqueles em que o tribunal não tem uma opinião homogênea, a estratégia do juiz ao decidir é acumular o maior número de argumentos de autoridades a fim de sustentar a própria decisão, sem explicar ou demonstrar os motivos pelos quais cada autor é importante para a construção da decisão da instituição e que seja adequada ao caso concreto. (RODRIGUEZ, 2013, p. 62).

No âmbito dos tribunais, em que ocorre o julgamento colegiado, a racionalidade se repete, expressando o ponto de vista pessoal do julgador, mas com a diferença de que há uma interação com outras posições, ocorrendo assim uma agregação de opiniões individuais, como uma apuração de votos em um sistema majoritário. Haveria nos tribunais dois níveis de irracionalidade: a primeira do juiz ao construir o seu voto, e a irracionalidade do tribunal enquanto órgão coletivo (RODRIGUEZ, 2013, p. 81).

A partir dessa descrição geral, afirmo que a jurisdição brasileira funciona com base em argumentos de autoridade e, especialmente nos casos controversos, em função da agregação de opiniões individuais. A justificação das decisões articula as razões

pelas quais o indivíduo que a redigiu foi convencido desta ou daquela solução e são irrelevantes para o resultado final do julgamento. As decisões colegiadas são decididas por votação sem que haja a redação de uma decisão oficial da corte. Por esta razão, denomino a jurisdição brasileira de justiça opinativa e afirmo que sua legitimidade está mais ligada ao funcionamento institucional do Poder Judiciário como um todo do que à racionalidade de sua argumentação ou ao carisma individual dos juízes. (RODRIGUEZ, 2013, p. 62-63)

Haveria, ainda, nos tribunais, uma dupla irracionalidade, como chamada pelo autor: a primeira diz respeito ao juiz quando constrói seu voto, por meio da invocação de múltiplos argumentos de autoridade diferentes, sem nenhuma forma de diálogo ou coerência entre elas. O aspecto opinativo da jurisdição brasileira pode ser evidenciado com facilidade ao analisarmos os julgamentos colegiados do STF. Mesmo quando o resultado do julgamento é unânime, todos os juízes fazem questão de externar sua opinião, principalmente para o público externo ao tribunal. Essa prática é tão comum no tribunal, que mesmo concordando com o relator, o ministro externa seus próprios fundamentos para a mesma decisão. A adesão ao voto do relator se mostra somente quanto ao resultado final, independentemente da concordância com as razões e fundamentações para a decisão (RODRIGUEZ, 2013, p. 83).

A segunda seria a irracionalidade do próprio tribunal enquanto órgão coletivo, principalmente diante da falta de organização dos votos em um julgamento colegiado, o que agrava ainda mais a falta de coerência entre as razões de decidir da corte. Se a falta de coerência já é amplamente observada nos votos individuais de cada ministro, que se valem de múltiplos fundamentos para fortalecer o seu voto, quanto mais será na decisão final da corte, que decide pura e simplesmente pela agregação das opiniões dos ministros, sem elaborar uma fundamentação única para o caso, que considere de maneira harmônica todos os argumentos. A consequência prática mais relevante é a impossibilidade de reconstrução futura, de maneira racional, dos mesmos argumentos para casos semelhantes (RODRIGUEZ, 2013, p. 82-83).

Isso gera um reflexo direto no modo como os tribunais organizam suas decisões, limitando a apenas transcrever os debates entre os juízes, que acontecem na própria sessão de julgamento, e as suas opiniões, que em nada se alteram frente ao debate, visto que são construídas antes do julgamento. Não há preocupação na construção de um texto único, coerente, acompanhado de razões colegiadas que ordene de maneira clara os argumentos trazidos em cada voto. Rodriguez afirma que: “O documento resultante, quase sempre longo, desorganizado e difícil de manusear, é um retrato fiel do processo decisório do STF em que

vence o caso aquele que convencer individualmente mais juízes”. (RODRIGUES, 2013, p. 83).

Observa-se a partir de então que há uma incongruência na racionalidade prática observada na jurisdição constitucional do Brasil, e a tarefa central dos tribunais, que são órgãos colegiados por excelência, com o propósito de padronizar o entendimento jurídico, viabilizando um efetivo sistema de precedentes.

A partir das premissas acima elencadas acerca da racionalidade jurisdicional no Brasil, passa-se à análise das bases normativas que determinam a forma de decisão dos órgãos colegiados.

2.1 O PARÂMETRO NORMATIVO DA INTERAÇÃO COLEGIADA

Os Tribunais no Brasil tendem a se organizar em órgãos colegiados, câmaras, turmas, órgãos especiais, contendo uma pluralidade de juízes para a construção da decisão, conforme as suas funções previstas nos regimentos internos de cada órgão. Este método de julgamento se contrapõe à forma de decisão em primeira instância que é realizada monocraticamente por juízes singulares.

A atuação do órgão julgador colegiado é marcada pela atuação colaborativa e deliberativa entre os seus membros na busca pela melhor solução jurídica para o caso concreto. Nesse sentido, o princípio da colegialidade determina que os julgamentos nos tribunais ocorram de forma participada, dialogada, com efetiva deliberação entre os sujeitos que proferirão a decisão pluripessoal (VALADARES, 2017, p. 32), se manifestando enquanto princípio constitucional que densifica a garantia processual do juiz natural, art. 5º, LIII, CF/88, do contraditório, art. 5º, LV, CF/88 e da fundamentação da decisão, art. 93, CF/88 (BRASIL, 1988).

A colegialidade é, portanto, a essência dos julgamentos nos tribunais, que devem ocorrer pelo colégio de julgadores, vedando ao julgador singular que se valha desta competência própria do órgão pluripessoal para proferir decisões motivadas apenas pela sua própria opinião. Enquanto órgão de deliberação pluripessoal, a base principiológica da colegialidade impõe aos seus membros que observem os fundamentos determinantes para a construção da decisão, ou seja, da *ratio decidendi* construída pelo próprio tribunal. A colegialidade se torna um princípio norteador da deliberação na medida em que permite a

composição colaborativa e interpretativa da decisão, além do respeito pelas opiniões dos demais julgadores que compõem o Tribunal. Isso significa que a prática colegiada importa em uma ressignificação da comunicação individual em prol da unidade formada pela coletividade, no sentido de se manifestar enquanto instituição coesa.

Para tanto, somente a partir da deliberação conjunta, com diálogo argumentativo acerca da identidade na fundamentação da decisão, eliminando a atuação solitária do julgador que se propõe a deliberar com os seus pares, é que se torna possível a construção da razão de decidir do tribunal, podendo assim ser aplicada como precedente judicial em casos semelhantes no futuro. É o que afirma Chaves (2017):

Nesse esteio, independente do método de julgamento colegiado adotado, *per curiam* ou *per seriatim*, a necessidade de diálogo, deliberação, sobre a identidade dos argumentos apresentados pelas partes é indispensável, para que se tenha uma decisão judicial consubstanciada colegiada. (CHAVES, 2017, p. 119).

Nesse sentido, Conrado Hübner Mendes (MENDES, 2013, p. 63-65) elenca quatro argumentos que justificam a aplicação do princípio da colegialidade no âmbito dos tribunais: a despersonalização, a contenção do arbítrio individual, a abertura a várias vozes ao desacordo e o reforço das chances ao acerto.

A despersonalização é um argumento em prol da colegialidade uma vez que impõe a responsabilidade pela decisão final ao Tribunal, e não a um único julgador. A decisão tomada pelo órgão colegiado se torna uma decisão da instituição, enquanto incumbida de dizer o direito aplicável ao caso concreto, e, por isso, a responsabilidade por ela é diluída entre a coletividade que compõe o órgão colegiado. A despersonalização reforça, ainda, a impessoalidade, a independência e a imparcialidade dos julgadores do colegiado.

Contudo, Mendes (2013, p. 63-65) adverte que a despersonalização pode ser ilusória, principalmente no modelo “*seriatim*” adotado nos Tribunais brasileiros, uma vez que a decisão da Corte é um somatório dos votos individuais de cada julgador. Desse modo, é possível identificar os fundamentos de cada voto construído pelos membros do Tribunal, em detrimento do entendimento institucional do órgão colegiado, resultando em uma personificação dos argumentos apresentados na decisão final da Corte.

A colegialidade funciona também como uma forma de contenção do arbítrio individual, evitando a concentração do poder de decidir nas mãos de um só julgador, uma vez

que por estar inserido em um contexto de pluralidade de visões, o magistrado tende a tomar posições mais neutras e objetivas (COHENDET, 2006, p. 721).

Justifica também a colegialidade a abertura a várias vozes e ao desacordo. Reconhecendo que o Direito deve ser permeado pela argumentação, o órgão colegiado é mais propício para que ela se desenvolva do que o juízo monocrático. A composição plural de um tribunal traz para o debate diferentes perspectivas acerca do mesmo fato, resultando em um julgamento construído a partir da reflexão coletiva e do princípio constitucional do contraditório na construção do conteúdo da decisão.

Embora a estrutura de um Tribunal colegiado tenha como objetivo a consensualidade para a tomada de decisão, a existência dos votos concorrentes e divergentes não é incompatível com ele, uma vez que estes enriquecem e melhoram a deliberação. A possibilidade da divergência garante ao julgador sua independência e permite a contenção de posições extremas para a construção da melhor decisão.

Por fim, o argumento do reforço das chances de acerto traz para o debate o resultado final do julgamento, na medida em que proporciona o diálogo, a construção de novas ideias, considera posições críticas e valoriza o resultado coletivo e não individual. Entende-se que a decisão final será mais justa e permite que melhores resultados sejam alcançados.

Dessa forma, percebe-se que a estrutura colegiada dos Tribunais deve promover a construção conjunta e deliberativa da decisão, afastando a ideia de mera agregação dos votos individuais dos julgadores. Com isso, reforça-se que o princípio da colegialidade e seu caráter deliberativo devem guiar os julgamentos nos Tribunais.

Por isso, surge a necessidade de explorar o processo deliberativo na jurisdição constitucional brasileira, o que será tratado no próximo capítulo.

3 DELIBERAÇÃO NO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

O STF tem assumido um papel de suma importância da democracia brasileira a partir da ordem constitucional de 1988, principalmente pela previsão que conferiu ao Tribunal a guarda precípua da Constituição (art. 102, *caput*) (BRASIL, 1988). Esta função vem se desdobrando na determinação da função pública de definição do sentido do direito, tornando imprescindível a análise pormenorizada do seu modo de deliberação e consequente elaboração de precedentes.

Dessa forma, a análise se volta ao aspecto deliberativo da Corte constitucional, atentando para seu funcionamento interno. Como afirma Mendes (2012, p. 57), as cortes seriam órgãos compostos por um grupo de juízes, que por meio do argumento e da persuasão objetivam uma decisão final, se beneficiando da interação deliberativa e colegiada para alcançar a interpretação constitucional.

Parte-se, então, para análise de como as cortes constitucionais devem se comportar enquanto cortes deliberativas por excelência.

3.1 IDEAL DE CORTE DELIBERATIVA

Segundo Conrado Hübner Mendes, a deliberação “é uma forma exigente de interação no processo de tomada de decisão, por meio do qual razões de um tipo específico são trocadas na tentativa de persuadir e alcançar consenso”. (MENDES, 2012, p. 60).

Desse modo, uma corte deliberativa é aquela que permite que os interlocutores participem efetivamente na promoção de argumentos, estimula os juízes a fim de que promovam entre si uma interação colegiada e uma troca argumentativa, culminando na redação de uma decisão final deliberada, como um resultado desse processo deliberativo.

Para o estudo do ideal de corte constitucional deliberativa, Mendes (MENDES, 2012, p. 59) propõe que a análise da prática deliberativa se divida em três fases: pré-decisional, decisional e pós decisional. Cada uma dessas fases impõe à Corte três práticas associadas a cada uma das fases: (1) contestação pública; (2) interação colegiada; e (3) decisão escrita deliberativa.

Uma corte pode ser mais ou menos deliberativa em alguma das fases, como por exemplo, no STF em que a segunda e a terceira fase se sobrepõem, entretanto uma corte deliberativa ideal visa a observância da deliberação em todos os três momentos.

A *fase pré-decisional* é marcada pela *contestação pública*, inaugurada por algum agente legitimado a propor um caso à corte constitucional e pela presença de interlocutores que participam argumentativamente da deliberação (MENDES, 2012, p. 61). Aos interlocutores, enquanto sujeitos interessados na resolução da controvérsia, incumbe a apresentação de argumentos à corte, que deve considerar e valorar essas manifestações enquanto passíveis de acrescentar e enriquecer o debate. Essa participação pode se dar por meio de audiências públicas, admissão de *amici curiae* e outros mecanismos de democracia participativa.

Já a *interação colegiada* ocorre na *fase decisional*. Essa fase se dá necessariamente no âmbito interno da corte, em que os juízes interagem entre si para tomar uma decisão. É nesta fase que a deliberação se manifesta em maior grau e principalmente a partir dos parâmetros impostos pelo princípio da colegialidade expostos acima. A interação colegiada impõe a necessidade de escuta entre os juízes, que devem estar comprometidos com a argumentação, valorizando as razões trazidas pelos seus pares com o objetivo de produzir consenso, ou o mínimo possível de dissenso, e uma boa decisão para o caso concreto. Uma decisão efetivamente deliberativa não se furta de transparecer os argumentos dissidentes ou contrários, contando que estes tenham resistido à interação colegiada.

Ainda, a *fase pós-decisional* visa alcançar uma *decisão escrita deliberativa*, demonstrando no texto da decisão todo o esforço argumentativo em lidar com todos os pontos de vista e argumentos suscitados, em prol da deliberação, que deve ser comunicada, de forma inteligível para o público em geral. É importante que o texto de uma decisão deliberada transpareça a interação colegiada, ou seja:

O estágio redacional deve, portanto, tentar converter a interação colegiada numa decisão supraindividual, produzir um tipo especial de despersonalização que somente um processo deliberativo é capaz de fazer. Uma corte deliberativa, nessa fase precisa balancear a necessidade de construir uma identidade institucional com o dever de respeitar o lugar e o calor de opiniões dissidentes. (MENDES, 2012, p. 65).

Na fase *pós-decisional*, é imprescindível destacar que a redação final da decisão deliberativa pode se dar no formato *per curiam*, ou seja, como uma única voz que representa a

opinião da corte, ou de maneira *seriatim*, apresentando o agregado de posições individuais de todos os julgadores que compõem a corte. Em ambos os modelos, é possível a produção de uma decisão colegiada com a presença de votos concorrentes e dissidentes, compondo a opinião da corte.

Virgílio Afonso da Silva (2015) afirma que a divergência em decisões de órgãos colegiados é uma tendência natural, especialmente em se tratando de cortes constitucionais. O argumento mais recorrente para a importância da divergência nas decisões colegiadas seria de que “a divergência minoritária de hoje pode ser uma decisão à frente de seu tempo, com o potencial de se tornar opinião majoritária no futuro.” (SILVA, 2015, p. 206).

Nos casos mais polêmicos, com maior repercussão social, há, na prática decisória do Supremo Tribunal Federal, de forma reiterada, os chamados *votos concorrentes*. Esses votos são aqueles que, mesmo quando o resultado final da decisão é unânime, há a presença de divergências argumentativas, ou seja, os fundamentos utilizados para chegar a decisão final divergem entre si.

Mendes aponta que as decisões construídas tanto no modelo *per curiam* quanto no modelo *seriatim* podem apresentar características de serem deliberativas ou não deliberativas.

Dessa forma, passa-se a análise da prática do Supremo Federal, que adota o modelo de decisão *seriatim*, com traços não deliberativos, fazendo com que o STF seja caracterizado enquanto corte de juízes *solistas*.

3.2 AUSÊNCIA DE DELIBERAÇÃO: STF COMO CORTE DE JUÍZES SOLISTAS

A partir dos parâmetros estabelecidos por Conrado Hübner Mendes (MENDES, 2012, p. 59-69) do ideal de corte deliberativa, em suas três fases, e da demonstração de que a fase pós-decisional pode ser manifestar de dois modelos diferentes, é preciso a análise detida da forma como o Supremo Tribunal Federal, enquanto corte colegiada deliberativa, desempenha essas três fases decisórias.

As três fases básicas de uma corte deliberativa são promover a contestação pública, a interação colegiada entre seus julgadores e redigir uma decisão deliberativa, seja nos moldes *seriam* ou *per curiam*, conforme já destacado (MENDES, 2012, p. 59).

A prática pré-decisional do STF permitiu a Mendes concluir que, mesmo com a possibilidade de convocar audiências públicas, permitir a participação de *amici curiae*, além

de outros atores sociais e democráticos na participação argumentativa, a Corte não tem dado a devida importância aos argumentos trazidos. O tribunal não demonstra interesse em escutar e valorar esses argumentos, propondo debates e contestações públicas a partir deles.

Na fase decisional, onde se espera uma efetiva interação pessoal, com a produção de um debate que pretenda alcançar o máximo possível de consenso, ocorre uma verdadeira leitura de votos individuais, que já estão escritos antes do ministro conhecer os argumentos de seus pares de maneira antecipada, por isso, as sessões de julgamento não correspondem ao ideal de interação colegiada.

Nesse sentido, os votos divergentes “acabam se tornando meros votos vencidos e não conseguem estabelecer um diálogo com a posição majoritária do tribunal” (SILVA, 2015, p. 210). Isso se deve, segundo os resultados da pesquisa que ouviu diretamente a opinião dos próprios ministros da Corte, pela ausência de debate prévio para que sejam debatidos conjuntamente os argumentos que irão fundamentar a decisão. A divergência acaba se tornando um meio para o julgador ressaltar a sua posição pessoal diante do entendimento da maioria, fortalecendo a racionalidade da jurisdição brasileira enquanto opinativa (MARINONI, 2020, p. 5).

Conforme Conrado Hübner Mendes:

Uma *seriatim* não deliberativa pode simbolizar não somente a falha, mas provavelmente, a simples ausência de algum esforço de convergência que deve permear a interação colegiada. Mesmo que antecedida por alguma troca informacional, que é requisito de qualquer agregação de votos (afinal, essa agregação precisa alcançar uma solução para o caso concreto), tal comunicação permanece aquém do parâmetro normativo de interação colegiada brevemente delineado acima. (MENDES, 2012, p. 66).

Dessa forma, os membros de uma corte não deliberativa acabam por se tornar personalidades públicas sobrepondo a sua imagem individual à característica essencial de uma corte constitucional de produzir decisões a partir da interação colegiada. Neste contexto, para o ministro da corte importa mais produzir uma decisão a partir da sua opinião pessoal que seja capaz de marcar publicamente a sociedade, prevalecendo a sua atuação solista, em detrimento do ideal de corte deliberativa, que privilegia o princípio da colegialidade.

Partindo para a fase pós-decisional, o STF, que adota o modelo *seriatim* com marcas não deliberativas, acaba por tomar uma decisão que “assemelha-se a uma colcha de retalhos –

decisões individuais coladas lado a lado, que não conversam entre si.” (MENDES, 2012, p. 66).

Os prejuízos da atuação solista e antideliberativa são muitos, mas especialmente o fato de que quando as decisões são construídas a partir da soma dos votos individuais, marcadas pela falta de comunicação entre as opiniões, as decisões não permitem a identificação da *ratio decidendi* do Tribunal. Dessa forma, o tribunal deixa de produzir precedentes por meio dos quais é construída a jurisprudência a ser aplicada a casos semelhantes futuros. Para Luiz Guilherme Marinoni (2020, p. 33) “o exato dimensionamento do que se discutiu para decidir é absolutamente imprescindível para a proclamada da decisão e da *ratio*. A proclamação também depende de uma atividade ou de um raciocínio colegiado, que não se confunde com o raciocínio decisório.” (MARINONI, 2020, p. 33).

A partir de então, serão demonstrados elementos na estrutura procedimental dos julgamentos no STF que colaboram para que o Tribunal atue de forma solista e não deliberativa.

3.3 A ESTRUTURA PROCEDIMENTAL DAS SESSÕES DE JULGAMENTO

Uma vez que o objeto do presente trabalho é a análise do Supremo Tribunal Federal enquanto corte suprema, o recorte a ser feito para a análise é da atuação do STF como primeira e última instância na apreciação abstrata do controle de constitucionalidade. Ainda dentro desse recorte, distingue-se que o exame será feito a partir da atuação do órgão colegiado, excluindo assim a atuação monocrática dos seus membros, especialmente nas fases decisional e pós-decisional. Assim, importa compreender o modo pelo qual ocorre a interação colegiada no STF, ou seja, a forma como os ministros interagem, sobretudo nas sessões de julgamento de casos controvertidos, e com grande repercussão social para a construção da decisão.

O Regimento Interno do STF (RISTF) não prevê expressamente a realização de quaisquer reuniões prévias e privadas entre os ministros, uma vez que a publicidade das sessões de julgamentos está prevista no art. 124 (2020, p. 83). As sessões se iniciam com a leitura do relatório pelo respectivo relator, e, durante a sessão, os ministros podem se manifestar. Havendo pedido de vista, o julgamento será suspenso, até a reapresentação dos autos.

A partir desses parâmetros previstos no RISTF, é possível salientar alguns dos motivos pelos quais é possível inferir que o desenho institucional do STF é um fator importante para seu caráter não deliberativo.

Em primeiro lugar, na fase decisional, destaca-se a redação do voto do relator como insatisfatória, uma vez que tende a ser um voto muito extenso, e que não delimita as questões controvertidas sobre os quais todos os ministros deveriam se manifestar, a fim de que na fase pós-decisional ocorra a identificação da fundamentação compartilhada pela Corte, não somente no que tange ao resultado, mas principalmente quanto às razões de decidir. Além de o relator não redigir um voto claro e completo acerca de todas as questões que deveriam ser enfrentadas por todos os ministros, estes reproduzem esta prática ao elencarem em seus votos questões diversas e desconexas com os votos dos demais ministros (SILVA, 2015, p. 189).

Essa prática favorece a perspectiva de que cada ministro trata em seu voto de questões distintas, sob as quais ele, em sua atuação solista de construção do seu voto, entendeu como imprescindível para o julgamento do caso. Assim, cada ministro elege para si um problema, que pode ser diverso do que será respondido pelo Tribunal, sendo que não necessariamente todos os ministros vão se manifestar acerca de todos os problemas existentes no mesmo caso. Isso demonstra como o STF não delibera sobre todas as questões como órgão colegiado, promovendo um ambiente personalista, caracterizado pela ausência de argumentação conjunta, participada na busca pelo consenso.

Para Virgílio Afonso da Silva (SILVA, 2015, p. 195), “O papel do relator como fornecedor de subsídios para um debate franco poderia supor um dever de que ele exponha, com maior isenção possível, os principais argumentos envolvidos (...)”.

Na medida em que o relator apresenta apenas uma tese, de acordo com a sua opinião sobre o caso, ele não teria mais um papel diferenciado na deliberação, e seu voto seria considerado um voto como os demais. Na racionalidade da Corte, a argumentação dos ministros é por autoridade, uma vez que o ministro, até mesmo o relator, tende a construir seu voto a partir de argumentos de autoridade que chancelem a sua opinião, isto é, uma racionalidade opinativa, construída a partir de argumentos de autoridade. Até mesmo no voto do ministro relator, “(...) suscitar o debate franco, simplesmente ‘não é a regra’” (SILVA, 2015, p. 196).

Outra forte característica da Corte é “o fato de que, nos casos que atraem mais a atenção do público, todos os ministros tendem a levar seus votos já prontos para a sessão de julgamento” (SILVA, 2015, p. 190).

Em pesquisa realizada por Virgílio Afonso da Silva (2015), em que foram entrevistados ministros e ex-ministros do STF, alguns reconheceram que além da falta de conversa prévia, a redação dos votos em momento anterior ao debate prejudica a deliberação. O ministro identificado como “D” assim afirmou: “O modo como nós trabalhamos – levar votos já preparados – não leva a um debate saudável ou produtivo” (SILVA, 2015, p. 211).

Nesses casos, o debate acaba sendo irrelevante, visto que os votos dos ministros já estão comprometidos com a argumentação previamente construída. Conforme afirma o ministro identificado como “G” na pesquisa de Virgílio Afonso da Silva, “(...) quando todos levam seus votos prontos, fica ‘mais difícil a modificação do seu do seu entendimento, na medida em que cada membro componente do tribunal se prepara para votar como se relator fosse’” (SILVA, 2015, p. 192).

Dessa forma, a prática de levar os votos já prontos para a sessão de julgamento é uma prática antideliberativa.

Na fase decisional, podem ser encontrados valores importantes para a deliberação, na medida em que objetiva não somente o alcance do consenso, mas também a produção de uma boa decisão (MENDES, 2012, p. 63). A simples agregação dos votos construídos anteriormente aos debates colegiados não é capaz de gerar uma deliberação efetiva. Para Conrado Hübner Mendes:

A força motora da interação colegiada, dessa maneira tem três facetas: o esforço de levar em conta todas as posições que a corte foi capaz de coletar; a busca da melhor resposta jurídica; a busca do consenso, ou, caso não esteja ao seu alcance, do mínimo de dissenso. Cabe a cada corte balancear essas demandas quando elas apontam para direções diferentes e entram em tensão, como é tão comum numa deliberação. (MENDES, 2012, p. 63)

A crítica também se impõe ao fato de que, em regra, em uma única sessão os ministros pretendem relatar, deliberar, reunir os votos e proferir o resultado. Nesse aspecto, é muito difícil que algum ministro volte atrás nas razões que apresentou no seu voto após as sessões de julgamento, uma vez que nos debates ocorrem apenas leituras de votos anteriormente elaborados.

Ademais, considera-se também como fator que dificulta a mudança de opinião dos ministros o constrangimento público. Baseado nesse ponto de vista a extrema publicização do julgamento compromete a deliberação efetiva da Corte, porque emerge a preocupação com a autoimagem diante do público, aumentando o personalismo entre os ministros.

Na fase pós-deliberativa a falta de deliberação pode ser observada a partir da construção dos acórdãos. Como o STF adota o modelo *seriatim* de decisão, a Corte não se reúne para organizar um texto coerente, que apresente os fundamentos comuns e eventuais argumentos dissidentes que suportaram o debate colegiado, aberto a crítica na busca pelo consenso, e firmaram-se como os mais adequados para o resultado final do julgamento.

Não há, portanto, atuação colegiada e deliberativa nessa etapa. A decisão final será, conforme afirma Rodriguez (2013) uma “agregação de opiniões individuais” (RODRIGUEZ, 2013, p. 62). Sua principal consequência é a impossibilidade de identificação da *ratio decidendi* do Tribunal, ou seja, quais os fundamentos que levaram o órgão colegiado a decidir de tal forma.

Apesar das decisões serem colegiadas, elas refletem a individualidade e o alto grau de personalismo que o voto de cada ministro expressa, uma vez que, mesmo quando os votos aderem ao voto condutor, o fazem a partir do resultado, independente da sua fundamentação.

Não se percebe nos acórdãos do Tribunal uma preocupação de proferir resultado acompanhado de razões colegiadas que o embasem. Antes, o que há são peças argumentativas individuais, com frequentes variações na fundamentação, que não costumam tratar dos mesmos pontos, especialmente quando divergem. É comum que a leitura dos acórdãos revele arrazoados argumentativos construídos a partir de premissas diferentes e independentes, com trajetos apartados e baixo grau de interação entre os votos. (SUNSFELD; PINTO, 2012, p. 24).

Na decisão do Tribunal estruturada a partir de argumentos construídos isoladamente por seus ministros, não há formação da *ratio decidendi* do Tribunal, assim, não é possível que a Corte construa um conjunto de precedentes, em que a questão constitucional em voga seja definida de maneira clara e objetiva, inviabilizando sua aplicação futura em casos semelhantes.

Esse modo de funcionamento é tão marcante na prática deliberativa do STF que alguns artificios começaram a ser adotados como indícios da necessidade de aperfeiçoamento na identificação da razão de decidir da corte. Este é o debate a ser desenvolvido no próximo capítulo.

4 OBSTÁCULOS À FORMAÇÃO DE PRECEDENTES PELO STF

Conforme José Rodrigo Rodriguez (2013), a racionalidade brasileira de fundamentar uma decisão significa, na maioria das vezes, expor uma opinião pessoal e buscar argumentos de autoridade que justifiquem no mesmo sentido que esta posição pré-construída, mesmo que no caso da Corte constitucional os próprios julgadores sejam as autoridades que construirão o argumento.

A partir dessa concepção, em órgãos colegiados, como o STF, ao se adotar determinadas características já elencadas, não há uma sistematização dos argumentos que representem a decisão da corte constitucional.

Ao sistematizar os argumentos determinantes para a tomada de decisão diante da controvérsia constitucional específica, é possível a criação de padrões decisórios que deverão ser utilizados em futuros casos semelhantes (RODRIGUEZ, 2013, p. 76). Contudo, a prática decisória do STF de não construir uma decisão que manifeste o entendimento “da Corte” parece dificultar a formação de um sistema de precedentes constitucionais.

4.1 PROBLEMAS PARA A IDENTIFICAÇÃO DA *RATIO DECIDENDI*

Para identificar qual a posição firmada pelo STF em casos de controle de constitucionalidade concentrado, a prática jurídica aponta para a ementa do julgado como fonte essencial da razão de decidir da Corte. Todavia, apesar de a ementa ser formada a partir de um consenso quanto à conclusão do julgamento, ou seja, de um número de votos que possibilita a conclusão pela constitucionalidade ou inconstitucionalidade, não é possível extrair uma *ratio decidendi* coletivamente construída pela Corte constitucional. Em muitos casos, não há uma decisão do Tribunal, justamente porque os ministros decidem isoladamente, sem a preocupação de submeter seus argumentos à deliberação própria de um órgão colegiado.

Aqui entre em cena o fenômeno dispersão de fundamentos, que pode ser definido como a formação de maioria decisória em torno do resultado acerca da (in)constitucionalidade de uma lei ou ato normativo (por exemplo, “julgo procedente o pedido” ou “julgo improcedente o pedido”) independente dos fundamentos sustentado pelos ministros em seus votos. (LEITE; BRANDO, 2016, p. 140-141)

De acordo com o art. 173, do RISTF (2020, p. 99), a maioria absoluta exigida pelo art. 97 da Constituição Federal, é apenas quanto ao resultado e não quanto à fundamentação pela constitucionalidade ou inconstitucionalidade da norma. Essa regra implicitamente “afirma que no julgamento das ações diretas os fundamentos apresentados pelos ministros não têm relevância para a formação do quórum decisório.” (LEITE; BRANDO, 2016, p. 143).

Outra causa é a indeterminação do texto constitucional, a partir da vagueza da linguagem, antinomias e lacunas que determinam as fronteiras da interpretação na delimitação do alcance da norma. (LEITE; BRANDO, 2016, p. 145).

No que tange às causas referidas, Leite e Brando (2016) não determinam que essas práticas sejam necessariamente negativas ou positivas, existindo motivos contextuais por trás delas. Fato é que, a partir da sua identificação, é possível concluir pela dispersão dos fundamentos, e entre elas, conforme identificam os autores, a que tem mais relevância é a formação do quórum somente pela conclusão, ignorando os fundamentos utilizados por cada ministro, dificultando a identificação da *ratio decidendi* do Tribunal. Observa-se que essa regra não motiva os julgadores a formar consenso sobre os argumentos decisivos para o julgamento, tampouco atende ao princípio da colegialidade e às práticas deliberativas a ele inerentes.

4.2 AS “TESES”: UM CAMINHO PARA O DESENVOLVIMENTO DE PRÁTICAS DELIBERATIVAS NO STF?

A partir da dificuldade de apontar o estado da jurisprudência da própria Corte e da falta de coerência entre as decisões que versam sobre matérias semelhantes causadas, na maioria das vezes, por não haver comunicação entre os votos proferidos pelos ministros, é possível caracterizar o STF enquanto *corte não deliberativa*.

Entretanto, essa forma de decidir não é uma observação feita apenas pelos estudiosos do modo de decidir do STF, sendo percebida também pelos próprios ministros. Nessa percepção, serve de referência o julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) nº 2.591, relativa à aplicação do Código de Defesa do Consumidor às instituições financeiras, quando os próprios ministros foram obrigados a debater sobre o que já havia sido decidido.

Após o acórdão ser proferido pelo Tribunal, houve embargo de declaração ao conteúdo da ementa (resumo do julgamento), pois não estava claro se o seu conteúdo refletia realmente o que havia sido decidido pelos ministros e pelo Tribunal no acórdão. Durante a discussão do embargo, os ministros discordaram do conteúdo da ementa, pois ela correspondia apenas à linha argumentativa do voto do ministro relator, e não ao que havia sido deliberado por todos. (VOJVODIC; MACHADO; CARDOSO, 2009, p. 33-34).

Observa-se que a ementa de um julgado construído a partir do ideal deliberativo de uma Corte constitucional deveria evidenciar a *ratio decidendi* do Tribunal, e não apenas das razões de decidir do ministro relator. A partir do julgamento dos embargos de declaração, os ministros aproveitaram para decidir o caso novamente, buscando uma *ratio decidendi* comum do Tribunal, “fruto de um debate consensual sobre os termos que deveriam constar na emenda final do caso.” (VOJVODIC; MACHADO; CARDOSO, 2009, p.34).

Neste caso, os ministros se propuseram a rever suas próprias decisões, e, principalmente, estabelecer um debate colegiado, submetido às críticas e à construção compartilhada dos argumentos no momento da escrita da ementa do caso. Assim foi possível a identificação da *ratio decidendi* do Tribunal, demonstrando que a ementa final representava de fato o entendimento coletivo da Corte.

Interessante notar que, mesmo diante de toda a estrutura procedimental e a prática já consolidada de decisão do STF que não proporciona espaço para que os ministros decidam de forma consensual e deliberem sobre o problema, neste caso, foi possível estabelecer um debate compartilhado, para além do processo argumentativo individual, resultando em uma decisão efetivamente deliberada e colegiada, com a possibilidade da identificação da *ratio decidendi* do Tribunal.

O mecanismo utilizado para tanto foi a construção de uma tese jurídica da decisão final que veicula a conclusão alcançada pela maioria dos juízes que compõem o órgão decisor especialmente por explicar os princípios comuns que conduziram ao resultado da decisão da corte colegiada.

Sobre a elaboração de teses da decisão, foi o debate entre os Ministros Ricardo Lewandowski e Luís Roberto Barroso no bojo da Reclamação 4.335/AC (2014, p. 183-184).

Na oportunidade, o Min. Ricardo Lewandowski levantou a discussão acerca da técnica de decisão adotada pelo STF que permitia certa confusão na identificação da tese central da decisão da Corte, justamente pelo motivo de que a decisão era formada a partir de 11 votos individuais e personalíssimos. O Mn. Roberto Barroso propõe então:

O SENHOR LUIS ROBERTO BARROSO - De acordo. Daí, a minha proposta de que, em algum lugar do futuro, nós tenhamos uma fórmula pela qual a ementa do voto seja aprovada pela maioria que sufragou aquele entendimento (...) eu acho que nós termos uma tese jurídica claramente definida é um passo importante nessa disseminação do precedente que nós todos estamos defendendo. (BRASIL, 2014, p. 184).

A adoção dessas práticas e principalmente da construção das chamadas *teses* evidenciam que o próprio STF reconhece a dificuldade de identificação da *ratio decidendi* de seus julgamentos como um problema. Contudo, essas inovações ou estratégias não suprem o déficit deliberativo entre os julgadores, questão que parece continuar estruturalmente como obstáculo à formação de sistema de precedentes constitucionais no Brasil.

Desse modo é possível compreender que a adoção de uma racionalidade decisória no Brasil baseada na autoridade individual do ministro votante, faz com que a formação das decisões colegiadas seja apenas mais uma agregação de opiniões, do que uma construção de entendimento comum. Na medida em que não há observância das práticas associadas a cada fase deliberativa, como aponta Conrado Hübner Mendes (2012), não há a produção de uma tese jurídica que afirme nitidamente a *ratio decidendi* do Tribunal.

Para que um sistema de precedentes constitucionais seja, de fato, possível no Brasil, faz-se necessário o aperfeiçoamento do próprio processo decisório praticado pelo STF, do desenho institucional de construção das decisões colegiadas, principalmente, no sentido de fomentar a construção conjunta, compartilhada, na busca pela convergência de entendimentos, a fim de que o resultado seja uma decisão com fundamentos que representem a Instituição.

5 CONCLUSÃO

A racionalidade da jurisdição constitucional brasileira é marcada pela noção de autoridade, importando mais o *status* moral ou simbólico de quem toma a decisão ou de em quem ela se fundamenta, do que no raciocínio argumentativo, para a solução do caso sob julgamento. Um ministro do STF, ao proferir seu voto em sede de controle de constitucionalidade abstrato, se utiliza da mesma racionalidade, com a diferença de que a autoridade que valida seu argumento é a sua própria opinião acerca do tema em julgamento.

Nesse sentido, a perspectiva decisória da corte constitucional é marcada também pela forma como cada ministro constrói seu próprio argumento de autoridade, o que marca o STF como uma Corte predominantemente não deliberativa.

Nesse sentido, alguns aspectos da prática institucional do STF parecem contribuir significativamente para essa consideração: (1) desvalorização da participação argumentativa dos interlocutores por meio de audiências públicas e *amici curiae*; (2) voto do relator pouco direcionado à promover a convergência de argumentos pela delimitação das questões controvertidas sobre as quais os votos devem versar; (3) fundamentação elaborada isolada e totalmente antes das sessões; (4) sessões plenárias de julgamento que se resumem a leitura dos votos, ausente qualquer troca argumentativa e busca por consenso; (5) preocupação excessiva dos ministros com sua própria auto-imagem; e (6) falta de organização coerente na construção do texto final da decisão, que acaba sendo um somatório desconexo de votos individuais.

Por certo, algumas previsões regimentais do STF também contribuem para o déficit deliberativo. A forma como as ações de inconstitucionalidade são decididas, importando apenas a formação de maioria para o resultado final, reforça a desnecessidade da construção conjunta de fundamentos. A indeterminação do texto constitucional também permite interpretação ampla e diversa, dificultando assim a delimitação do alcance da norma.

A consequência mais importante desse desenho institucional de prática decisória não deliberativa e da atuação de julgadores solistas é a impossibilidade de formação da *ratio decidendi* das decisões da Corte, inviabilizando um efetivo sistema de precedentes constitucionais no Brasil.

Nesse sentido, é sintomático o ocorrido no julgamento da ADI 2.591, em que, em sede de embargos de declaração, os ministros abriram novamente o debate, para suprir a

discordância dos termos da ementa, uma vez que esta trazia apenas os argumentos do ministro relator. A ementa foi alterada para expressar uma construção conjunta que representasse o entendimento *da Corte*. Na mesma linha, no julgamento da Rcl nº 4.335/AC, foi proposta a definição precisa da *tese*, enquanto entendimento central subjacente à decisão do Tribunal.

Ambas as práticas evidenciam que o próprio Tribunal reconhece o problema da não identificação da razão de decidir dos julgamentos da Corte, e a dificuldade que isso gera para a efetividade de um sistema de precedentes constitucionais no Brasil. A tese é uma forma de determinar a *ratio decidendi* do STF, sendo um importante contributo para o desenvolvimento desse sistema. Contudo, é necessário atentar para o fato de que, mesmo sendo uma importante contribuição para o avanço do sistema de precedentes, ela pode ser enfraquecida se a prática decisória do Tribunal que subsidia a construção dessas teses continuar marcada como um sistema não deliberativo.

REFERÊNCIAS

- BRASIL. Presidência da República. *Constituição da República Federativa do Brasil*, de 05 de outubro de 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 09 nov. 2021.
- BRASIL. Presidência da República. *Lei Complementar n° 35*, de 14 de março de 1979. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp35.htm. Acesso em: 09 nov. 2021.
- BRASIL, Supremo Tribunal Federal. *Ação Direta de Inconstitucionalidade n° 2.591/DF*. Rel. Ministro Carlos Velloso, Brasília, j. em 10 jun. 2006. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=266855>. Acesso em: 18 nov. 2021.
- BRASIL, Supremo Tribunal Federal. *Reclamação n° 4.335*. Rel. Ministro Gilmar Mendes, Brasília, j. em 20 mar. 2014. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=630101>. Acesso em: 20 nov. 2021.
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal (STF). Regimento interno [recurso eletrônico] / Supremo Tribunal Federal. - Brasília: STF, Secretaria de Altos Estudos, Pesquisados e Gestão da Informação, 2020. 291 p. Atualizado até a Emenda Regimental n. 57/2020. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/legislacaoRegimentoInterno/anexo/RISTF.pdf>. Acesso em: 22 nov. 2021.
- COHENDET, Marie-Anne. La collégialité des juridictions: un principe en voie de disparition? *Revue française de droit constitutionnel*, v. 4, n. 68, 2006.
- CHAVES, Jéssica Galvão. *Princípio constitucional da colegialidade na formação da decisão pluripessoal*. Belo Horizonte, 2017. Disponível em: http://www.biblioteca.pucminas.br/teses/Direito_ChavesJG_1.pdf. Acesso em: 19 nov. 2021.
- LEITE, Fábio Carvalho. Ação Declaratória de Constitucionalidade: expectativa, realidade e algumas propostas. *Sequência (UFSC)*, v. 40, pp. 109-132, 2014. Disponível em <https://periodicos.ufsc.br/index.php/sequencia/article/view/2177-7055.2014v35n69p109/28385>. Acesso em: 15 fev. 2022.
- LEITE, Fábio Carvalho; BRANDO, Marcelo Santini. Dispersão de fundamento no Supremo Tribunal Federal. *Revista Direito, Estado e Sociedade*, n. 48, p. 139-166, 2016. Disponível em: <http://direitoestadosociedade.jur.puc-rio.br/media/Direito%2048%20--%20artigo%205.pdf>. Acesso em: 10 nov. 2021.
- MARINONI, Luiz Guilherme. *O Julgamento Colegiado nas Cortes Supremas*. 2020. Disponível em: <http://marinoni.adv.br/wp-content/uploads/2020/06/O-JULGAMENTO-COLEGIADO-NAS-CORTES-SUPREMAS-1.pdf>. Acesso em: 18 nov. 2021.

MENDES, Conrado Hübner. *Constitutional courts and deliberative democracy*. Oxford: Oxford University Press, 2013.

MENDES, Conrado Hübner. O projeto de uma corte deliberativa. In: VOJVODIC, Adriana; PINTO, Henrique Motta; GORZONI, Paula; SOUZA, Rodrigo Pagani. (Org.). *Jurisdição Constitucional no Brasil*. São Paulo: Malheiros Editores, p. 51-74, 2012.

RODRIGUEZ, José Rodrigo. *Como decidem as cortes? Para uma crítica do direito (brasileiro)*. José Rodrigo Rodriguez. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2013.

SILVA, Virgílio Afonso da. De quem divergem os divergentes: os votos vencidos no Supremo Tribunal Federal. *Revista Direito, Estado e Sociedade*, n. 47, p. 205-226, jan. 2016. Disponível em: <http://direitostadosociedade.jur.puc-rio.br/media/artigo09n47.pdf>. Acesso em: 18 nov. 2021.

SILVA, Virgílio Afonso da. “Um voto qualquer”? O papel do ministro relator na deliberação no Supremo Tribunal Federal. *REI – Revista Estudos Institucionais*, v. 1, pp. 180-200, 2015. Disponível em: <https://www.estudosinstitucionais.com/REI/article/view/21/22>. Acesso em: 12 nov. 2021.

VALADARES, André Garcia Leão Reis. *A deliberação nos tribunais: a formação da decisão judicial por órgãos colegiados*. 2017. Tese (Mestre em Direito) – Universidade Federal de Minas Gerais, Belo Horizonte, 2017. Disponível em https://repositorio.ufmg.br/bitstream/1843/BUBD-AYSQ2P/1/disserta__o__andr__garcia_le__o__reis_valadares.pdf. Acesso em: 02 nov. 2021.

VOJVODIC, Adriana de Moraes; MACHADO, Ana Mara França; CARDOSO, Evorah Lusci Costa. Escrevendo um romance, primeiro capítulo: precedentes e processo decisório no STF. *Revista Direito GV*, v. 9, p. 21-44, 2009. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/rdgv/a/mSDVvwbzWKmhJYshj9XjqVP/?format=pdf&lang=pt>. Acesso em: 16 nov. 2021.

.

.

.