

“NOS TERMOS DO VOTO DO RELATOR”: CONSIDERAÇÕES ACERCA DA FUNDAMENTAÇÃO COLETIVA NOS ACÓRDÃOS DO STF*

DANILO DOS SANTOS ALMEIDA[†]
ANDRE MARTINS BOGOSSIAN^{††}

RESUMO: No presente artigo, consideramos o papel do relator na formação dos julgamentos coletivos no STF. Para isso, tomamos como ponto de partida entrevistas feitas por Virgílio Afonso da Silva com ministros e ex-ministros do STF sobre o papel do relator no processo de formação das decisões da corte. Após descrever parte das entrevistas, propomos algumas premissas conceituais sobre a natureza de julgamentos de grupo. Posteriormente, passamos a considerar um aspecto do processo decisório do STF: a regularidade do uso da expressão “nos termos do voto do relator” nas ementas dos acórdãos. Também argumentamos que a melhor interpretação para o significado dessa expressão é que o acórdão remete para o voto do relator as razões coletivas para a decisão. Por fim, apontamos três possíveis alternativas para a interpretação da parte coletiva dos acórdãos do STF. Concluimos que temos boas evidências para considerar que a autocompreensão da corte expressa em seus acórdãos confirma a hipótese de que a corte remete suas razões de decidir para o voto do relator do acórdão.

* Os autores agradecem ao prof. Noel Struchiner, que orienta a pesquisa que produziu este artigo, pelas críticas e sugestões.

[†] Doutorando em direito pela Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro (PUC-Rio). Mestre em direito pela Universidade Federal de Santa Catarina (UFSC). Visiting Research Fellow na Brown University, 2014. Bolsista CAPES.

^{††} Master of Laws (LL.M.) na Harvard Law School, 2016. Mestre em Teoria do Estado e Direito Constitucional na Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro (PUC-Rio), 2015. Graduado *magna cum laude* pela Faculdade Nacional de Direito da Universidade Federal do Rio de Janeiro (UFRJ), 2010. Visiting Research Fellow na Brown University, 2014.

PALAVRAS-CHAVE: Supremo Tribunal Federal; Julgamentos de Grupo; Interpretação Jurídica; Deliberação; Precedentes.

ABSTRACT: In this article we examine the rapporteur's role in the emergence of collective judgments in the Brazilian Supreme Court (STF). Our point of departure is a series of interviews Virgílio Afonso da Silva conducted with Justices and former Justices of the STF, regarding the rapporteur's role in the process of formulating the court's decisions. After introducing the interviews, we propose a number of conceptual premises regarding the nature of group judgments. We then consider a particular aspect of the STF's decision-making process: the regular use, in the syllabi, of the expression "in the terms of the rapporteur's opinion". We argue that the most compelling interpretation of this expression is that the court's decision attributes the collective reasons for deciding to the rapporteur's opinion. Finally, we identify three possible alternatives to the interpretation of the collective component of the STF decisions. We conclude there is sound evidence for assuming that the court's understanding of itself, as expressed in its decisions, confirms the hypothesis that the court attributes its own reasons for making the decision to the rapporteur's opinion.

KEYWORDS: Brazilian Supreme Court; Group Judgment; Legal Interpretation; Deliberation; Precedents.

SUMÁRIO:

I. INTRODUÇÃO	266
II. AS ENTREVISTAS COM OS MINISTROS.....	267
III. O STF COMO GRUPO-AGENTE.....	273
IV. DELEGAÇÃO DOS FUNDAMENTOS COLETIVOS AO RELATOR:	
2005 COMO MOMENTO DE INFLEXÃO	276
V. TRÊS HIPÓTESES.....	287
VI. COMPARANDO EVIDÊNCIAS	291
VII. CONCLUSÃO	292
VIII.REFERÊNCIAS.....	295

TABLE OF CONTENTS:

I. INTRODUCTION	266
II. THE INTERVIEWS WITH JUSTICES.....	267
III. THE STF AS GROUP-AGENT	273
IV. DELEGATION OF COLLECTIVE REASONS TO RAPPORTEUR:	
2005 AS INFLECTION MOMENT	276
V. THREE HIPOTHESIS	287
VI. COMPARING EVIDENCES.....	291
VII. CONCLUSION	292
VIII.REFERENCES	295

I. INTRODUÇÃO

Em dois artigos recentes, o professor Virgílio Afonso da Silva descreve entrevistas que realizou com ministros e ex-ministros do Supremo Tribunal Federal sobre o processo deliberativo na corte. Especificamente, sobre o papel do ministro-relator e sobre votos divergentes.¹

Ambos os artigos dão uma enorme contribuição para o estudo do Poder Judiciário brasileiro, com algumas informações surpreendentes. Inspirados nos comentários dos ministros sobre o papel do relator nos processos no STF, faremos aqui algumas reflexões sobre o tema. Este artigo é o primeiro dentre uma série de trabalhos em que refletimos sobre a natureza coletiva do STF e sua capacidade, enquanto ente distinto do conjunto de seus membros, de ser o autor de decisões. Nosso interesse mais amplo é a busca por critérios de delimitação das manifestações coletivas do STF, contra as manifestações individuais de seus membros. Aqui, a proposta é dialogar com os trabalhos do professor da Universidade de São Paulo (USP) em suas considerações sobre o papel do ministro-relator e indicar três possíveis modelos de interpretação de precedentes judiciais que podem ser utilizados para compreender o processo decisório no STF.

Nossa posição é diferente da de Silva, que parece entender que a prática deliberativa da corte esvazia a função do relator nos casos mais importantes, tornando-o quase indistinguível dos demais membros. Em contrário, sustentamos ser possível argumentar que o relator tem uma importância muito maior que normalmente se atribui a ele. Nessa leitura, o relator dá voz à corte. É o voto do relator do acórdão² que torna a decisão coletiva, que às vezes não passa de um agregado de posições conflitantes, em algo coerente e racional.

Iniciaremos com uma breve descrição dos levantamentos feitos por Silva nas suas entrevistas com os integrantes da corte e suas impressões a partir de tais investigações. Em seguida, pontuaremos algumas questões conceituais, em particular o que queremos dizer quando nos

¹ Cf., respectivamente: SILVA, Virgílio Afonso da. “Um Voto Qualquer”? O papel do ministro relator na deliberação no Supremo Tribunal Federal. **Revista Estudos Institucionais**, Vol. 1, 1, 2015; e SILVA, Virgílio Afonso da. De Quem Divergem os Divergentes? Os votos vencidos no Supremo Tribunal Federal. **Revista Direito, Estado e Sociedade**, No. 47, 2016.

² O relator do acórdão nem sempre é o ministro que relatou o caso originalmente. Caso o relator seja vencido, a responsabilidade pelo acórdão passa ao ministro que formulou o primeiro voto da posição que prevaleceu (art. 135, §§ 3º e 4º, RISTF).

referimos ao STF como um ente coletivo, como são formados juízos e razões coletivas. Após, apresentaremos os dados obtidos em nossa pesquisa, feita com o uso do portal eletrônico do STF e do Superior Tribunal de Justiça (STJ), que mostram uma curiosa tendência na formação das decisões de tais cortes de delegar os fundamentos coletivos aos fundamentos apresentados pelo ministro-relator com o uso da expressão “nos termos do voto do relator”. Cotejaremos essa possível leitura, a que chamamos *delegacionista*, com outras interpretações plausíveis (que denominamos *negacionista* e *agregativista*) a respeito da existência e do conteúdo das razões coletivas das decisões do STF. Em conclusão, tentamos mostrar brevemente as implicações que estão por trás de assumir uma postura interpretativa delegacionista. Como dito, não é a proposta deste trabalho oferecer uma resposta definitiva sobre qual hipótese melhor descreve a prática decisional coletiva no STF, muito menos avançar argumentos normativos sobre como deve ocorrer tal prática. As propostas apresentadas poderão servir de ponto de partida para futuras pesquisas sobre o tema.

II. AS ENTREVISTAS COM OS MINISTROS

O professor da USP, em trabalho na edição inaugural desta revista, apresentou os resultados de uma série de entrevistas com atuais e antigos integrantes do STF.³ Segundo o autor, aquele texto é parte uma pesquisa mais ampla, que pretende compreender o que os próprios ministros pensam das práticas deliberativa e decisória do STF. No trabalho em referência, a respeito do papel do relator, os ministros foram indagados sobre:

- (1) como os ministros avaliam de forma geral esse papel,
- (2) qual é a relevância do recente hábito de os ministros levarem seus votos já redigidos para as sessões de julgamento dos casos mais polêmicos, (3) se o fato de o

³ Os ministros e ex-ministros entrevistados foram: Ayres Britto, Carlos Velloso, César Peluso, Dias Toffoli, Enrique Lewandowski, Eros Grau, Francisco Rezek, Gilmar Mendes, Ilmar Galvão, Luiz Fux, Marco Aurélio Mello, Moreira Alves, Nelson Jobim, Luís Roberto Barroso, Sepúlveda Pertence, Sydney Sanches e Teori Zavascki. Eles expressaram suas opiniões anonimamente. SILVA, Virgílio Afonso da. “Um Voto Qualquer”? O papel do ministro relator na deliberação no Supremo Tribunal Federal. *Revista Estudos Institucionais*, Vol. 1, 1, 2015.

voto do relator não ser distribuído com antecedência tem algum efeito no seu poder de influência, (4) se os ministros entendem que o voto do relator deve incorporar apenas os argumentos que subsidiam a opinião do próprio relator ou se ele deve expor um panorama mais amplo do tema em debate, e, por fim, (5) como os ministros veem a figura do “relator para o acórdão” nos casos em que o relator original fica vencido.⁴

Os pontos mais relevantes das entrevistas, para nossos propósitos, dizem respeito às indagações a respeito dos votos redigidos com antecedência, do caráter quase secreto do voto do relator, da possibilidade de exposição de argumentos contrários aos defendidos pelo relator no seu próprio voto e ao costume da troca de relator quando o relator original é vencido.

Quanto às implicações do fato de que, na maioria dos casos relevantes, os votos de (praticamente) todos os ministros serem preparados com antecedência à audiência de julgamento, os ministros destacaram o caráter potencialmente antideliberativo desta prática, pois reduziria a disposição de os ministros mudarem de posição tendo o voto já escrito. Como um dos entrevistados indicou, cada membro prepara-se para votar “como se relator fosse”.⁵ Eles também realçaram que se trata de um fenômeno desenvolvido após a primeira década de vigência da Constituição de 1988.⁶

No que se refere ao fato de o relator não divulgar antecipadamente o mérito de seu voto entre os demais ministros, parece haver uma predominância do entendimento que esta peculiar prática geraria benefícios tanto para a qualidade quanto para a eficiência da deliberação

⁴ SILVA, Virgílio Afonso da. “Um Voto Qualquer”? O papel do ministro relator na deliberação no Supremo Tribunal Federal. *Revista Estudos Institucionais*, Vol. 1, 1, 2015, p. 184-185.

⁵ SILVA, Virgílio Afonso da. “Um Voto Qualquer”? O papel do ministro relator na deliberação no Supremo Tribunal Federal. *Revista Estudos Institucionais*, Vol. 1, 1, 2015, p. 192.

⁶ SILVA, Virgílio Afonso da. “Um Voto Qualquer”? O papel do ministro relator na deliberação no Supremo Tribunal Federal. *Revista Estudos Institucionais*, Vol. 1, 1, 2015, p. 191.

no tribunal.⁷ Contudo, a eventual mudança esbarraria em receios de natureza pessoal por parte dos ministros – que não estariam dispostos a divulgar seus votos apenas para ver suas teses sendo refutadas por votos divergentes mais robustos – o que reforçaria o caráter individualista das deliberações na corte.⁸

No que diz respeito à postura do relator em relação a argumentos contrários aos por ele defendidos em seu voto, é forte o consenso de que o mesmo não deveria ser obrigado a expor todas as visões possíveis, inclusive aquelas contrárias às suas. Por um lado, isto fortaleceria a visão de que o relator tem um certo poder de moldar o debate; por outro, é possível entender esta prática (de expor apenas os argumentos favoráveis à sua tese) como reforçando a tese de que o relator “seria apenas o ministro que defende uma posição pessoal em primeiro lugar”.⁹

Por fim, os ministros indicaram de forma unânime apoio à prática de troca da relatoria quando o relator original é vencido, sem, contudo, “ver nisso um sinal de um individualismo incompatível com a ideia de decisões proferidas pela instituição e não pelos seus ministros individualmente considerados”.¹⁰ Neste ponto, Silva destaca duas opiniões interessantíssimas para os propósitos deste estudo: enquanto um ministro afirma que “a soma de mais da metade dos membros faz com que isso seja a instituição” – o que caracterizaria uma postura que chamaremos adiante de *agregativista* –, outro respondeu a mesma pergunta afirmando que “o Supremo não vota como instituição”, em uma postura *negacionista*.¹¹

As entrevistas, segundo o autor, trataram somente das “decisões mais

⁷ SILVA, Virgílio Afonso da. “Um Voto Qualquer”? O papel do ministro relator na deliberação no Supremo Tribunal Federal. **Revista Estudos Institucionais**, Vol. 1, 1, 2015, p. 193.

⁸ SILVA, Virgílio Afonso da. “Um Voto Qualquer”? O papel do ministro relator na deliberação no Supremo Tribunal Federal. **Revista Estudos Institucionais**, Vol. 1, 1, 2015, p. 194.

⁹ SILVA, Virgílio Afonso da. “Um Voto Qualquer”? O papel do ministro relator na deliberação no Supremo Tribunal Federal. **Revista Estudos Institucionais**, Vol. 1, 1, 2015, p. 196.

¹⁰ SILVA, Virgílio Afonso da. “Um Voto Qualquer”? O papel do ministro relator na deliberação no Supremo Tribunal Federal. **Revista Estudos Institucionais**, Vol. 1, 1, 2015, p. 197.

¹¹ Cf. ambas as passagens: SILVA, Virgílio Afonso da. “Um Voto Qualquer”? O papel do ministro relator na deliberação no Supremo Tribunal Federal. **Revista Estudos Institucionais**, Vol. 1, 1, 2015, p. 197.

importantes, mais polêmicas, que chamam mais a atenção do público”.¹² Para o autor, há uma diferença importante entre esses casos e os corriqueiros da atividade da corte. Por exemplo, na maior parte das decisões, os ministros seguem o relator sem grandes questionamentos e sem levar à audiência votos prontos, à exceção desses casos típicos de cortes constitucionais.¹³

Esse é um recorte comum e compreensível, já que o STF permite tipos muito diferentes de processo.¹⁴ O apelo de se tratar essas variadas expressões da corte como se fossem expressões de órgãos distintos¹⁵ é claro. Mas a metáfora vai até certo ponto. Mesmo em processos de diferente natureza, a corte decide com a mesma composição e está sujeita ao mesmo regimento interno (RISTF). Não é que a distinção não exista; ela existe e é fundamental para a compreensão das atividades da corte. O problema está em extrapolar das características nas quais a diferença é observável para as características onde ela não foi observada, seja por falta de dados, seja porque ela não existe mesmo. Para que o recurso a essa dicotomia seja convincente, ela não pode ser simplesmente assumida. É necessário um argumento adicional demonstrando ou que há evidências empíricas que esse é o caso, ou que a dicotomia se impõe por força de outras considerações normativas. Silva não apresenta tal argumento.

A bem da verdade, ele reconhece essa limitação: “uma pesquisa

¹² SILVA, Virgílio Afonso da. “Um Voto Qualquer”? O papel do ministro relator na deliberação no Supremo Tribunal Federal. *Revista Estudos Institucionais*, Vol. 1, 1, 2015, p. 187.

¹³ SILVA, Virgílio Afonso da. “Um Voto Qualquer”? O papel do ministro relator na deliberação no Supremo Tribunal Federal. *Revista Estudos Institucionais*, Vol. 1, 1, 2015, p. 187-188.

¹⁴ Cf., entre outros, FALCÃO, Joaquim; CERDEIRA, Pablo Camargo; ARGUELHES, Diego Werneck. *I Relatório Supremo em Números: O Múltiplo Supremo*. Rio de Janeiro, RJ: FGV Direito Rio, 2011. Disponível em: <http://www.fgv.br/supremoemnumeros/relatorios/i_relatorio_do_supremo_em_numeros_0.pdf>. Acesso em: 25 de julho de 2016.

¹⁵ Esse é a conclusão do relatório da pesquisa empírica realizada pelo projeto Supremo em Números, realizado pela FGV Rio. O nome do relatório é especialmente ilustrativo desse tipo de atitude: o Múltiplo Supremo. Cf. FALCÃO, Joaquim; CERDEIRA, Pablo Camargo; ARGUELHES, Diego Werneck. *I Relatório Supremo em Números: O Múltiplo Supremo*. Rio de Janeiro, RJ: FGV Direito Rio, 2011. Disponível em: <http://www.fgv.br/supremoemnumeros/relatorios/i_relatorio_do_supremo_em_numeros_0.pdf>. Acesso em: 25 de julho de 2016.

estritamente quantitativa poderia mostrar um cenário diferente daquele que serviu de pano de fundo para a minha pesquisa”.¹⁶ Ele também faz referência a estudos que sustentam em parte sua afirmação.¹⁷ Ainda, ele deixa claro que não é seu objetivo:

nem defender normativamente uma tese sobre o processo deliberativo no Supremo Tribunal Federal, nem ser descritivo a partir de uma perspectiva exclusivamente externa, tampouco fazer uma revisão de literatura sobre o tema investigado.¹⁸

Apesar de não pretender com o artigo formular uma tese normativa, a forma como as entrevistas foram conduzidas induziu o posicionamento dos entrevistados para que considerassem o papel do relator tal como definido pelo modelo deliberativista. O autor descreve a condução da entrevista da seguinte forma:

Após serem indagados de forma bastante geral sobre o papel do relator e de seu voto, os ministros foram provocados a refletir sobre os efeitos que algumas peculiaridades do modelo deliberativo e decisório do STF podem ter nesse papel. As principais dessas peculiaridades são (1) 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 e (2) o fato de os demais ministros não receberem o voto do relator com antecedência, ou seja, o fato de os demais ministros irem para a sessão de julgamento sem saber quais são a decisão e os

¹⁶ SILVA, Virgílio Afonso da. “Um Voto Qualquer”? O papel do ministro relator na deliberação no Supremo Tribunal Federal. **Revista Estudos Institucionais**, Vol. 1, 1, 2015, p. 188.

¹⁷ SILVA, Virgílio Afonso da. “Um Voto Qualquer”? O papel do ministro relator na deliberação no Supremo Tribunal Federal. **Revista Estudos Institucionais**, Vol. 1, 1, 2015, p. 184 (nota de rodapé nº 5).

¹⁸ SILVA, Virgílio Afonso da. “Um Voto Qualquer”? O papel do ministro relator na deliberação no Supremo Tribunal Federal. **Revista Estudos Institucionais**, Vol. 1, 1, 2015, p. 187.

argumentos do relator.¹⁹

Os dois pontos sobre os quais os ministros entrevistados deveriam opinar refletem as opiniões do autor, expressas nesse e nos outros artigos sobre o tema.²⁰ Em um trabalho normativo sobre o processo decisório no STF, Silva sustenta que o papel que a prática decisória da corte dá ao relator causa efeitos profundos e negativos sobre a performance deliberativa do STF.²¹ Convém considerar sua posição quanto ao papel do relator na deliberação do Supremo para entender a motivação das entrevistas. Ele lembra que, diferentemente de outros tribunais constitucionais ou cortes supremas, o voto do relator não pode ser visto como uma espécie de rascunho para a decisão colegiada principalmente porque o voto não é circulado entre os demais ministros previamente à sessão de julgamento, que deste modo não podem se preparar adequadamente para uma efetiva deliberação; ademais, a sessão de julgamento não é uma sessão de deliberação, mas meramente para a leitura sequencial dos votos (previamente preparados) de cada ministro, o que também inibe a prática deliberativa.²²

O papel do relator está sendo questionado em relação a sua função no processo deliberativo, mas é possível que ele seja importante por outras razões. O acórdão, cuja relatoria sempre é trabalho do ministro que apresentou o primeiro voto da posição vencedora²³, é o registro a manifestação coletiva da corte. Infelizmente, também é o registro das

¹⁹ SILVA, Virgílio Afonso da. “Um Voto Qualquer”? O papel do ministro relator na deliberação no Supremo Tribunal Federal. *Revista Estudos Institucionais*, Vol. 1, 1, 2015, p. 190.

²⁰ Cf. SILVA, Virgílio Afonso da. Deciding Without Deliberating. *International Journal of Constitutional Law*, Vol. 11, 3, 2013; e SILVA, Virgílio Afonso da. De Quem Divergem os Divergentes? Os votos vencidos no Supremo Tribunal Federal. *Revista Direito, Estado e Sociedade*, No. 47, 2016.

²¹ Cf. SILVA, Virgílio Afonso da. Deciding Without Deliberating. *International Journal of Constitutional Law*, Vol. 11, 3, 2013, p. 569-570.

²² SILVA, Virgílio Afonso da. Deciding Without Deliberating. *International Journal of Constitutional Law*, Vol. 11, 3, 2013, p. 570.

²³ A exceção é quando o ministro-relator, ou revisor, muda sua posição durante a audiência. É o que ocorreu no caso Raposa Serra do Sol (PET 3.388), no qual o relator original mudou sua posição, seguindo um colega seu, para manter-se como relator do acórdão. Cf. SILVA, Virgílio Afonso da. “Um Voto Qualquer”? O papel do ministro relator na deliberação no Supremo Tribunal Federal. *Revista Estudos Institucionais*, Vol. 1, 1, 2015, p. 198.

manifestações individuais dos ministros em audiência. Portanto, em uma decisão tomada pela corte, é fundamental que sejamos capazes de identificar as expressões que são propriamente da corte enquanto ente coletivo. É possível que a figura do relator²⁴ seja a chave para resolver essa questão.

Consideraremos, adiante, o relator como um elemento estrutural da capacidade da corte de produzir juízos fundamentados. Admitiremos que essa sua possível função estrutural é realizada nas manifestações coletivas da corte em geral, sem distinção entre tipos judiciais. Mas, antes, estipularemos algumas noções relevantes para a identificação de julgamentos de grupo.

III. O STF COMO GRUPO-AGENTE

Vamos argumentar, a partir de uma interpretação do que é a autocompreensão da corte, que o relator dá condições para que ela, enquanto ente coletivo, tome decisões fundamentadas. A ideia é que a intenção de um agente, seja ele um indivíduo ou um grupo, precisa ser pelo menos consciente. Se buscamos as razões de agir de um ente com capacidades cognitivas, estamos buscando uma atitude proposicional do ente *que ele reconheceria como suas razões*.

Há uma discussão, que não enfrentaremos aqui, sobre candor judicial²⁵; sobre se as razões que a corte apresenta como justificativa para suas decisões são, ou devem ser, as razões que efetivamente motivaram a decisão. Como Schauer, entendemos que o conteúdo normativo interessante está na justificativa apresentada pelo julgador, pois são as razões explicitamente endossadas que geram um compromisso – *prima facie*, ao menos – para casos futuros.²⁶ Ainda que a justificativa não reflita

²⁴ Silva está preocupado com a relatoria como elemento da deliberação. Mesmo quando trata do relator para o acórdão, ele o faz questionando se a substituição do relator vencido não seria um “sinal de individualismo”. SILVA, Virgílio Afonso da. “Um Voto Qualquer”? O papel do ministro relator na deliberação no Supremo Tribunal Federal. *Revista Estudos Institucionais*, Vol. 1, 1, 2015, p. 197. Como estamos preocupados aqui com o resultado final da deliberação, e não com a condução do processo, nosso argumento não põe em questão as posições mais importantes do autor.

²⁵ SCHAUER, Frederick F. *Thinking Like a Lawyer: a new introduction to legal reasoning*. Cambridge, MA: Harvard University Press, 2009, p. 173-175.

²⁶ Cf. SCHAUER, Frederick F. *Thinking Like a Lawyer: a new introduction to legal reasoning*. Cambridge, MA: Harvard University Press, 2009, p. 180.

fielmente o processo cognitivo que conduziu o julgador à decisão. Assim, o fundamental não é descobrir as chamadas razões subjetivamente motivadoras, aquelas que intencionalmente causam a ação.²⁷ O mais importante para um leitor das decisões do STF é identificar com quais posições a corte se comprometeu em um determinado caso.

O STF é um ente com capacidade de produzir juízos sobre proposições jurídicas. Assumiremos isso como inevitável, dado que a corte tem competências que são atribuídas a ela. Pouco importa se ela é um agente coletivo real ou meramente fictício.²⁸ Julgar, por exemplo, ação direta de inconstitucionalidade de lei (art. 102, I, 'a', CF) *significa* formular juízos em resposta a esse tipo de demanda judicial, e esses juízos cabem à corte. Portanto, ao admitirmos a existência de juízos de grupo, precisamos ter clareza sobre o que queremos dizer com isso e como identificá-los.

Estamos assumindo, com Tuomela²⁹, que as noções de agir intencionalmente e de ter razões para agir são fundamentalmente iguais para agentes individuais e grupos-agentes.³⁰ Isso significa que não existem categorias diferentes para ações de grupos e ações de indivíduos³¹ e que ações ou razões atribuíveis a indivíduos são, a princípio, atribuíveis a grupos também. Um grupo assume a feição de agente quando seus membros, as partes com as quais o grupo executa suas ações, de fato agem coordenadamente como um único agente. Em outras palavras, o sucesso da ação de grupo depende de que os membros façam sua parte nos planos

²⁷ Cf. TUOMELA, Raimo. Group Reasons. **Philosophical Issues**, Vol. 22, 1, 2012, p. 403.

²⁸ Sobre a natureza fictícia de grupos-agentes, ver TUOMELA, Raimo. **Social Ontology: collective intentionality and group agents**. New York, NY: Oxford University Press, 2013, p. 46-50.

²⁹ TUOMELA, Raimo. Group Reasons. **Philosophical Issues**, Vol. 22, 1, 2012, p. 405.

³⁰ Adotamos aqui a concepção de Tuomela de agenciamento de grupos. Cf. TUOMELA, Raimo. Group Reasons. **Philosophical Issues**, Vol. 22, 1, 2012; e TUOMELA, Raimo. **Social Ontology: collective intentionality and group agents**. New York, NY: Oxford University Press, 2013. Sobre concepções alternativas, ver TOLLEFSEN, Deborah. **Groups as Agents**. Maiden, MA: Polity Press, 2015.

³¹ Estamos nos baseando em pesquisas recentes de psicólogos e neurocientistas que apresentam evidências de que não há diferenças fundamentais entre os processos de atribuição de estados mentais para indivíduos e grupos. Cf., respectivamente, O'LAUGHLIN, Matthew J.; MALLE, Bertram F. How People Explain Actions Performed by Groups and Individuals. **Journal of Personality and Social Psychology**, Vol. 82, 1, 2002; e JENKINS, Adrianna C.; DODELL-FEDER, David; SAXE, Rebecca; KNOBE, Joshua; SIEGEL, Allan. The Neural Bases of Directed and Spontaneous Mental State Attributions to Group Agents. **PLoS ONE**, Vol. 9, 8, 2014.

do grupo.

Para que o grupo tenha sucesso como agente, é preciso que tenha metas, e crenças e desejos sobre o mundo capazes de motivar suas ações. E o que se espera dos membros é que estejam motivados a agir como membros, entendendo o plano de ação do grupo. Em grupos hierarquizados, seus integrantes sequer precisam saber dos motivos do grupo para terem razões para fazer a sua parte. Por exemplo, um país, em retaliação a uma ameaça externa, pode impor restrições comerciais a outro país.³² Essa determinação será uma razão para que seus cidadãos parem de importar produtos do país rival, ainda que não saibam o porquê das restrições. Já em grupos democráticos, nos quais todos os membros participam diretamente do planejamento de suas ações, os membros têm a dupla função de, primeiramente, oferecer e votar propostas para a ação coletiva e, posteriormente, identificar e executar a sua parte nessa ação. Ou seja, nesse tipo de grupo, um membro é chamado a participar em dois momentos: na formação da intenção do grupo, considerando seus interesses e as circunstâncias do seu ambiente; e na realização da ação de grupo intencionada, fazendo aquilo que o grupo coletivamente determinou como sendo seu papel.

A ideia principal aqui é que grupos agem através de seus membros, mais especificamente, através da aceitação conjunta dos membros de razões para a ação do grupo. Isso exige que os membros expressem essa aceitação, subjetivamente, pensando e agindo como partes do grupo (em oposição a pensar e agir em satisfação a seus interesses pessoais) e, objetivamente, em concordância com as regras, práticas e valores constitutivos do grupo.³³ Ou seja, não é qualquer manifestação de um membro de grupo que pode ser tomada como evidência das intenções do grupo. Mais do que isso, não é qualquer manifestação de um membro que pode ser tomada como expressão de uma proposta sua para a intenção do grupo. Um membro pode agir ou expressar-se sem satisfazer aqueles dois critérios. Nesse caso, ainda que esteja falando *sobre* o grupo, ou mesmo *pelo* grupo, sua manifestação não necessariamente constitui parte da manifestação do grupo.

Vamos adotar como premissa para esse artigo que as razões para que um grupo aja fundam-se na aceitação conjunta dos membros. Não teremos oportunidade de desenvolver aqui critérios rigorosos para a identificação dessa aceitação conjunta, mas faremos considerações que levaram em conta a existência de tais critérios.

Primeiramente, o critério subjetivo envolve uma disposição

³² TUOMELA, Raimo. Group Reasons. **Philosophical Issues**, Vol. 22, 1, 2012, p. 408.

³³ TUOMELA, Raimo. Group Reasons. **Philosophical Issues**, Vol. 22, 1, 2012, p. 405.

psicológica de adotar a perspectiva do grupo ao interagir com o mundo e planejar ações futuras. Isso significa ignorar parcialmente considerações de interesses, valores, crenças, etc., próprios e pensar e agir segundo as informações do grupo. Essa forma de pensar e interagir com o mundo pode ser chamada de *modo-nós*.³⁴ A adoção dessa perspectiva implica num compromisso de cada membro de fazer a sua parte na execução do plano de ação do grupo. Além disso, externamente, serve de base para que o grupo seja percebido como um ente autônomo e com capacidade de agir motivado por suas próprias razões.

O critério objetivo diz respeito a práticas, valores, metas, etc., centrais para o grupo, que podemos chamar de *ethos*.³⁵ A participação de um grupo na condição de membro dá-se no seu compromisso com algumas regras e práticas que constituem e caracterizam seu propósito. A unidade emerge quando os membros conjuntamente aceitam tais regras como centrais e, com isso, comprometem-se a perseguir os objetivos comuns. Além do aspecto constitutivo, o *ethos* do grupo tem uma função epistêmica. Os membros precisam ter clareza sobre as intenções do grupo para que possam fazer eficazmente sua parte na ação coletiva.

Consideraremos a seguir o que o STF expressa em seus acórdãos sobre as regras que constituem sua prática decisória.

IV. DELEGAÇÃO DOS FUNDAMENTOS COLETIVOS AO RELATOR: 2005 COMO MOMENTO DE INFLEXÃO

Os procedimentos de formação da decisão coletiva no STF são, em sua quase totalidade, não misteriosos. As regras explícitas, as regras implícitas e os hábitos internalizados dos ministros são amplamente conhecidos³⁶ e suas consequências para o direito, objeto de intensa investigação recente. Mas ainda há pouca informação disponível sobre as regras e hábitos relativos à formação das razões conjuntamente aceitas pelos ministros para decidir. Vejamos um exemplo que diz respeito

³⁴ TUOMELA, Raimo. **Social Ontology: collective intentionality and group agents**. New York, NY: Oxford University Press, 2013, p. 21-61.

³⁵ TUOMELA, Raimo. **Social Ontology: collective intentionality and group agents**. New York, NY: Oxford University Press, 2013, p. 27-29.

³⁶ Silva apresenta uma excelente aproximação ao tema: SILVA, Virgílio Afonso da. Deciding Without Deliberating. **International Journal of Constitutional Law**, Vol. 11, 3, 2013.

especificamente ao papel do relator na aceitação das razões da corte.

A redação de acórdãos no sistema brasileiro, e não somente no STF, dá ao relator uma curiosa posição de destaque. É comum encontrarmos, na ementa dos acórdãos, a expressão “nos termos do voto do relator” qualificando a enunciação da decisão proferida pela corte. Essa expressão tão recorrente é largamente ignorada nas discussões sobre deliberação judicial. Seu uso pode refletir, ainda que não diretamente, aspectos interessantes da construção do juízo coletivo. Tentaremos mostrar que o hábito de recorrer a essa fórmula nos diz algo, tanto sobre a organização da deliberação, quanto sobre as atitudes individuais dos membros da corte ao se engajarem nessa deliberação.

Para sabermos o quanto ela tem sido efetivamente usada, recorreremos à página de pesquisa de jurisprudência do STF.³⁷ Considerando as possíveis diferentes formulações alternativas que os relatores eventualmente usam (“nos termos do voto do relator/da relatora/do ministro/da ministra”), fizemos buscas usando a expressão “termos mesmo (relator ou relatora ou ministro ou ministra)”³⁸ e depois comparamos os resultados da pesquisa com a expressão “nao termos”³⁹, restringindo os resultados às decisões plenárias.⁴⁰ Surpreendentemente, o recurso à expressão torna-se absolutamente dominante na prática decisória do STF pós-2005.

³⁷ Disponível em:

<<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/pesquisarJurisprudencia.asp>>. Acesso em: 08 de junho de 2016.

³⁸ “Mesmo” funciona como um operador que busca instâncias em que as duas palavras que ele separa encontram-se no mesmo parágrafo. “Ou” funciona como um operador que busca por instância que contenham qualquer uma das duas palavras separadas por ele. Os parênteses servem para aplicar um operador a mais de uma palavra.

³⁹ “Nao” funciona como um operador que exclui qualquer resultado que contenha o termo imediatamente subsequente a ele.

⁴⁰ Uma possibilidade é que outros estilos estejam sendo usados para expressar a mesma ideia da expressa pela fórmula. Para testar essa hipótese, pesquisamos outras expressões equivalentes (como “conforme”, “de acordo” e “em consonância”). Nenhum desses termos apresentou resultados substanciais, e as poucas ocorrências encontravam-se em contextos diferentes (por exemplo, “conforme a legislação”).

	“termos mesmo (relator ou relatora ou ministro ou ministra)”	“nao termos”
Sem limite de tempo	16,32% (8713)	83,68% (44686)
Até 2005	3,87% (1782)	96,13% (44271)
Após 2005	94,38% (6931)	5,62% (413)

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

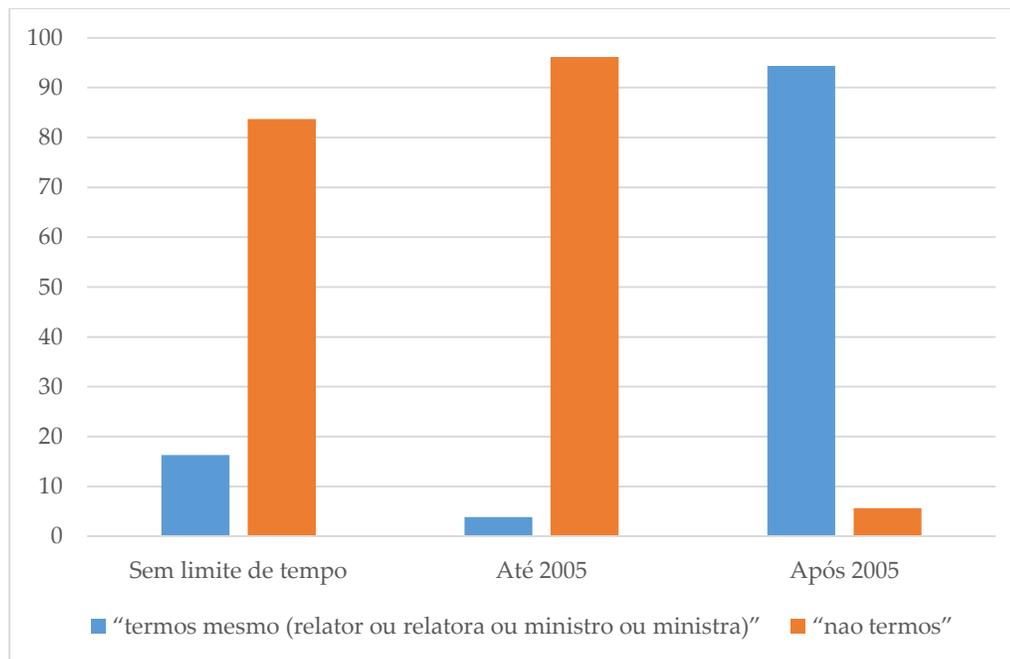


Figura 1: pesquisa pela fórmula nos acórdãos do plenário (sem restrição de tempo e comparação entre os períodos pré- e pós-2005), em valores percentuais.

“NOS TERMOS DO VOTO DO RELATOR”

	“termos mesmo (relator ou relatora ou ministro ou ministra)”	“nao termos”
01/01/1980 a 01/01/1985	112	1461
01/01/1985 a 01/01/1990	124	1490
01/01/1990 a 01/01/1995	182	1881
01/01/1995 a 01/01/2000	213	1714
01/01/2000 a 01/01/2005	228	2229
01/01/2005 a 01/01/2010	3269	210
01/01/2010 a 01/01/2015	2882	179

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

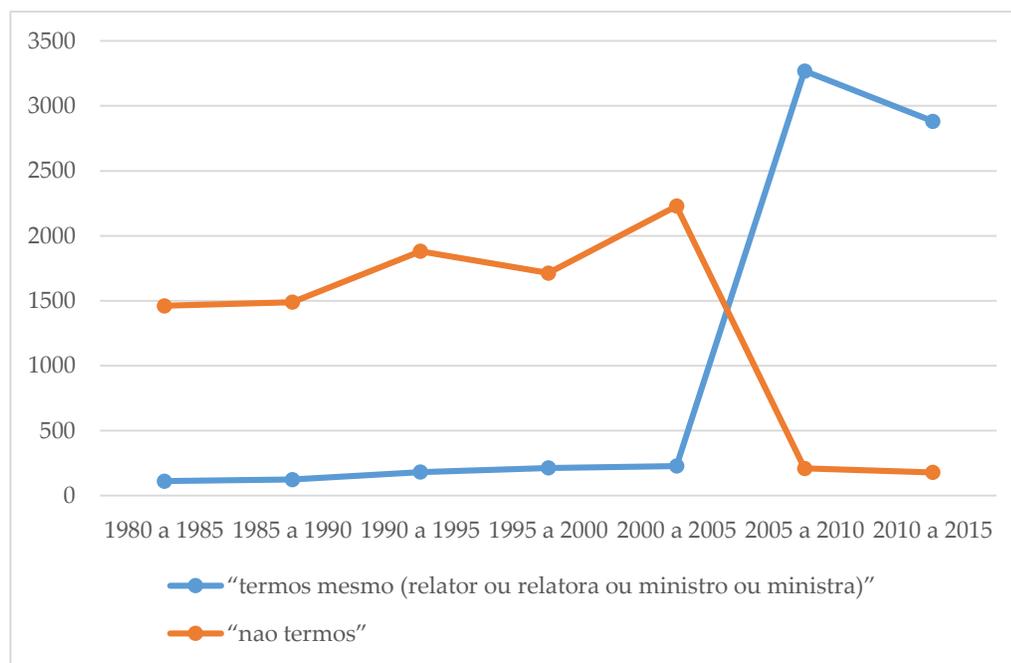


Figura 2: pesquisa pela fórmula nos acórdãos do plenário (períodos de 5 anos, entre 1980 e 2015), em valores absolutos.

Por alguma razão, os ministros-relatores, em uma enorme quantidade de casos, fazem referência ao seu próprio voto ao redigir o resumo da ementa.⁴¹ Uma questão primordial para nosso argumento refere-se ao significado da expressão “nos termos do voto do relator”. Tomada literalmente, a expressão significa que a corte está remetendo os fundamentos da decisão aos fundamentos do voto do relator. Parece ser o caso que a percepção mais difundida na comunidade jurídica e acadêmica é esta, o que corrobora a igualmente disseminada noção que o ministro-relator estaria mais para “senhor do processo” do que “apenas um dentre onze”, já que é o ministro que mais se ocupa com o caso.⁴² Mas será que essa transferência é tão óbvia assim? Será esta uma presunção válida a ser feita – ou uma mera formalidade que não condiz com a prática dos agentes decisores?

Se a melhor interpretação de seu significado e do fato de que seu uso é um hábito recorrente for que ela indica o fundamento coletivo da decisão, então isso nos dá uma informação importante sobre o processo decisório da corte. Nesse caso, o hábito de decidir nos termos do voto do relator delimita as expressões que os ministros conjuntamente aceitam como sendo da corte. Isso também indicaria uma função fundamental do relator, a de dizer ao público o porquê das decisões do STF, o que tem grandes implicações, dentre outras coisas, na tarefa indicada pelo novo Código de Processo Civil de criar no Brasil um efetivo sistema de precedentes.

A segunda possibilidade interpretativa – não literal – indicaria que os demais ministros não pretendem que a fundamentação da decisão da

⁴¹ Vemos que os ministros decidem “nos termos do voto do relator” tanto, na condição de relator, ao redigir a ementa, quanto ao produzir seus próprios votos como mero participante. Não abordamos o segundo sentido aqui porque não temos dados sobre o quão recorrente é o seu uso (a ferramenta de busca do STF só pesquisa palavras constantes do espelho de ementa, sem permitir buscas aos votos individuais dos ministros) e porque o uso da fórmula nos votos individuais cumpre uma função diferente de seu uso na ementa do acórdão. Em ambos os casos, há uma delegação. No caso do voto individual, um ministro delega a fundamentação de seu próprio voto a outro, o relator. A diferença do uso da fórmula na ementa é que, como veremos adiante, ela sugere uma delegação de uma pessoa *coletiva*, a corte, para um indivíduo, o relator. Isso tem implicações importantes para a interpretação de precedentes. No primeiro caso, o da delegação entre ministros, não há tais implicações.

⁴² SILVA, Virgílio Afonso da. “Um Voto Qualquer”? O papel do ministro relator na deliberação no Supremo Tribunal Federal. *Revista Estudos Institucionais*, Vol. 1, 1, 2015, p. 184.

corte seja aquela apresentada pelo relator, mas apenas que o *dispositivo* – o resultado, a parte operativa da decisão – seja aquele apontado pelo ministro relator. Neste caso, seria necessário indagar onde encontrar a fundamentação da decisão *coletiva*.

Ainda é necessário questionar se é relevante o contexto em que o uso da fórmula ocorre: seja quando todos os ministros costumam levar seus votos prontos para a sessão de julgamento, o que costuma ocorrer em casos “difíceis” – ou, ao menos, em casos mais polêmicos, aqueles que chamam mais a atenção tanto da comunidade jurídica quanto do grande público e da imprensa –, em contraste com os casos nos quais os demais ministros não prepararam previamente seus votos e costumam seguir o relator sem maiores considerações, geralmente considerados casos “fáceis”, de menor complexidade ou interesse, que representam a maioria dos processos na corte. É preciso notar que o relevante não é a natureza ou a dificuldade do caso em si, mas o comportamento dos demais ministros. Parece ser intuitivo considerar que quando os demais ministros não apresentam justificativa própria para seus votos, eles pretendem que a fundamentação adotada pela corte seja aquela apresentada pelo ministro relator (afinal, não há outra).⁴³

Quanto aos casos em que os demais ministros apresentam fundamentação própria, Silva pretende mostrar, com respaldo na opinião de alguns ministros entrevistados, que o relator só é importante nos casos “irrelevantes”; nos casos relevantes o papel do relator ironicamente perde relevância, pois cada ministro, quando expõe o seu voto previamente preparado, “vai lá para defender aquele ponto de vista a qualquer preço”

⁴³ Esse critério é semelhante ao aplicado por Klafke e Pretzel. Os autores sugerem que há duas decisões que os ministros precisam tomar em cada julgamento do STF: uma quanto ao dispositivo e outra quanto ao fundamento da decisão. Quando o Ministro decide não publicar voto e seguir a posição do relator, ou de qualquer outro membro, então ele está ratificando seus fundamentos também. Por outro lado, quando ele decide redigir um voto, ainda que concorde com a posição majoritária, ele rejeita a fundamentação dos demais. Cf. KLAFFKE, Guilherme Forma; PRETZEL, Bruna Romano. Processo Decisório no Supremo Tribunal Federal: aprofundando o diagnóstico das onze ilhas. **Revista de Estudos Empíricos em Direito**, Vol. 1, 1, 2014, p. 93. Leite e Brando defendem algo parecido ao tratar do julgamento de ADI. Eles entendem que o art. 173, RISTF (“Efetuado o julgamento... proclamar-se-á a inconstitucionalidade ou a constitucionalidade do preceito ou do ato impugnados, se num ou noutro sentido se tiverem manifestado seis Ministros”) implica em uma limitação expressa do regimento interno à produção de uma fundamentação coletiva. Cf. LEITE, Fábio; BRANDO, Marcelo. **Dispensão de Fundamentos no Supremo Tribunal Federal**. 2016. Manuscrito.

e “vota como se relator fosse”.⁴⁴

Precisaríamos descobrir se o uso da fórmula varia de acordo com os tipos processuais das decisões, importância política do caso ou algum outro fator relevante para sua análise. Dada a predominância do seu uso nos acórdãos do plenário (quase 95%), podemos dizer com segurança que, independentemente das motivações pessoais dos ministros e das diferenças processuais entre os casos, a presença da fórmula é uma marca do processo decisório do STF. Se ela tem qualquer conteúdo⁴⁵, então ela diz algo sobre as regras internas de formação do julgamento de grupo na corte.

É preciso lembrar, de acordo com Silva, que:

como a forma de deliberação e decisão no STF é a mesma há décadas, cada novo ministro se vê, sem grandes possibilidades de variação, compelido a seguir o rito deliberativo ditado pela tradição e pelo regimento interno.⁴⁶

Como vimos, houve um aumento significativo a partir de 2005 no uso da fórmula na ementa e que isso se mantém relativamente estável desde então. Essa mudança ocorre em um contexto de igual aumento da proporção de decisões unânimes (em contraste a decisões majoritárias – como indicado na figura 3) e de um aumento de casos em que todos os integrantes da corte trazem votos previamente redigidos para a sessão de

⁴⁴ SILVA, Virgílio Afonso da. “Um Voto Qualquer”? O papel do ministro relator na deliberação no Supremo Tribunal Federal. *Revista Estudos Institucionais*, Vol. 1, 1, 2015, p. 191-192.

⁴⁵ Uma possibilidade que não vamos considerar aqui é que ela não tenha qualquer conteúdo relevante, que seja só uma marca de estilo. Desconsideramos essa hipótese primeiramente porque admitimos que não há palavras supérfluas em uma manifestação oficial, especialmente em uma tão sucinta e precisa quanto uma ementa de acórdão. Em segundo lugar, a mudança tão aguda da prática por volta de 2005 indica algo intencional. Isso não ser amplamente reconhecido continua sendo, para nós, misterioso.

⁴⁶ SILVA, Virgílio Afonso da. “Um Voto Qualquer”? O papel do ministro relator na deliberação no Supremo Tribunal Federal. *Revista Estudos Institucionais*, Vol. 1, 1, 2015, p. 185.

“NOS TERMOS DO VOTO DO RELATOR”

juízo, tornando-a um “confessionário de onze”.⁴⁷ Ou seja, isso pode ser parte de um movimento coordenado da corte para garantir a unidade em suas manifestações públicas, com decisões unânimes e com a fundamentação coletiva claramente fixada pelo uso da fórmula, enquanto preserva a independência mútua de seus membros, garantido que a possível dispersão de fundamentos seja inconsequente.

	“maioria”	“unanimidade”
01/01/1995 a 01/01/2000	66,35%	33,65%
01/01/2000 a 01/01/2005	64,95%	35,05%
01/01/2005 a 01/01/2010	29,83%	70,17%
01/01/2010 a 01/01/2015	26,42%	73,58%

Tabela 3: pesquisa pelos termos “maioria” e “unanimidade” nos acórdãos do plenário (períodos de 5 anos entre 1995 e 2015), em valores percentuais.

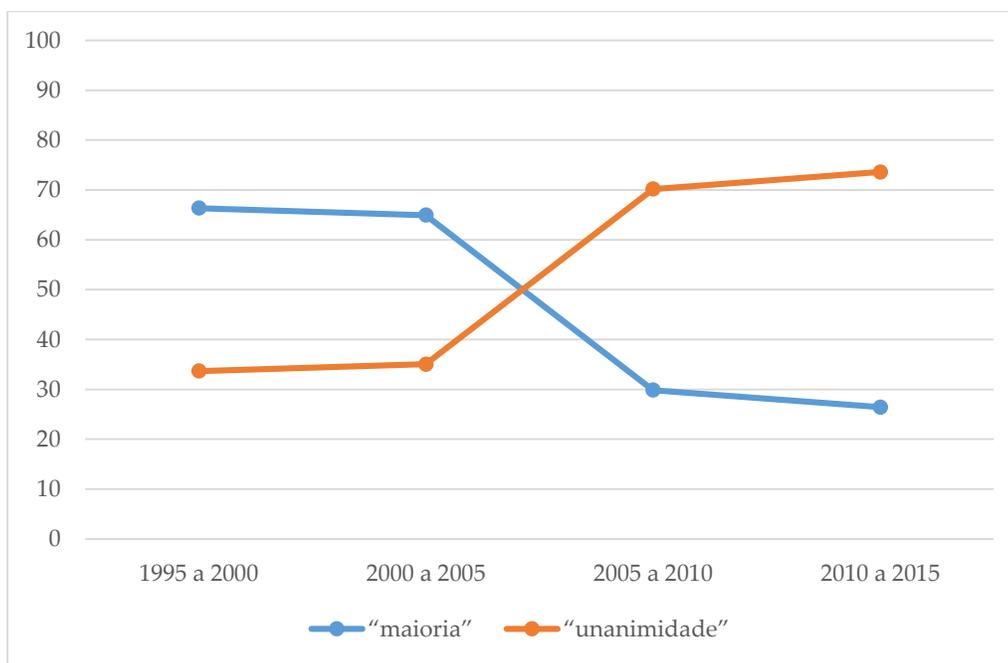


Figura 3: pesquisa pelos termos “maioria” e “unanimidade” nos acórdãos do plenário (períodos de 5 anos entre 1995 e 2015), em valores percentuais.

⁴⁷ SILVA, Virgílio Afonso da. “Um Voto Qualquer”? O papel do ministro relator na deliberação no Supremo Tribunal Federal. *Revista Estudos Institucionais*, Vol. 1, 1, 2015, p. 192.

Outra possibilidade é que o aumento no volume de processos julgados tenha forçado a corte a fixar parâmetros para a interpretação futura de suas decisões. Com o uso da fórmula, o STF poderia orientar mais facilmente a interpretação de seus precedentes, indicando com mais clareza quais razões deveriam ser aceitas como as razões da corte. O STJ, criado em 1989, julga usando a fórmula desde o início (figura 4). Sua criação sem dúvida previa a enorme quantidade de casos que teria que julgar ao longo do tempo. De fato, a quantidade de decisões proferidas pelo STJ tem crescido nos últimos quinze anos a uma taxa maior do que o STF (figura 5). Atualmente, a primeira profere substancialmente mais acórdãos por membro que a segunda. Essa hipótese – a de que o uso da fórmula é uma técnica das cortes para lidarem com o crescente volume de decisões coletivas a serem tomadas – precisa ser investigada com mais cuidado futuramente.

	STF, plenário e turmas: “termos mesmo (relator ou relatora ou ministro ou ministra)”	STF, plenário e turmas: “nao termos”	STJ ⁴⁸ , turmas: “termos mesmo (relator ou relatora ou ministro ou ministra)”	STJ, turmas: “nao termos”
01/01/1990 a 01/01/1995	25,5% (1661)	74,5% (4849)	92,6% (1541)	7,4% (123)
01/01/1995 a 01/01/2000	21,8% (1958)	78,2% (7035)	95,1% (4333)	4,9% (222)
01/01/2000 a 01/01/2005	8,6% (1262)	91,4% (13385)	99,8% (47521)	0,2% (77)
01/01/2005 a 01/01/2010	84,5% (18948)	15,5% (3481)	99,9% (94612)	0,1% (112)
01/01/2010 a 01/01/2015	93,8% (27677)	6,2% (1821)	99,9% (123339)	0,1% (99)

Tabela 4: pesquisa da fórmula nos acórdãos do STF (plenário e turmas) e do STJ (turmas), entre 1990 e 2015, em intervalos de cinco anos, em valores percentuais.

⁴⁸ Utilizamos aqui a mesma metodologia que nossa investigação no STF. A página de busca de jurisprudência do STJ é: <<http://www.stj.jus.br/SCON/>>. Acesso em: 08 de junho 2016.

“NOS TERMOS DO VOTO DO RELATOR”

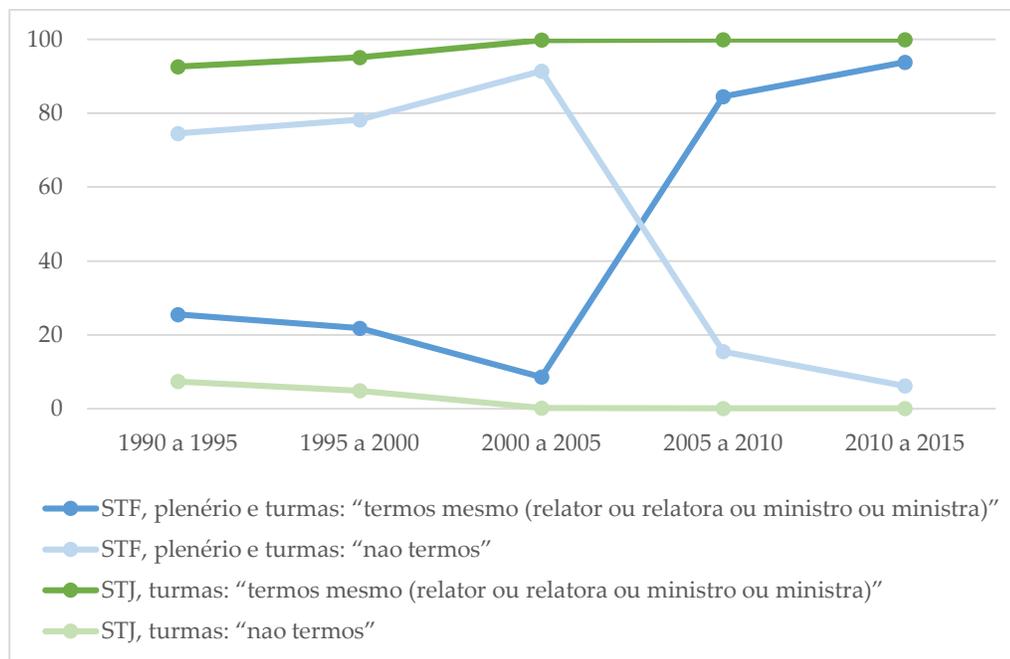


Figura 4: pesquisa da fórmula nos acórdãos do STF (plenário e turmas) e do STJ (turmas), entre 1990 e 2015, em intervalos de cinco anos, em valores percentuais.

	STF, plenário e turma 11 ministros	STJ, turmas 33 ministros
01/01/1990 a 01/01/1995	591,8	50,4
01/01/1995 a 01/01/2000	817,5	138
01/01/2000 a 01/01/2005	1331,5	1442,4
01/01/2005 a 01/01/2010	2039	2871,4
01/01/2010 a 01/01/2015	2681,6	3040,5

Tabela 5: número de acórdãos, por ministro, com ou sem o uso da fórmula no STF (plenário e turmas) e no STJ (turmas), entre 1990 e 2015, em intervalos de cinco anos, em valores percentuais.

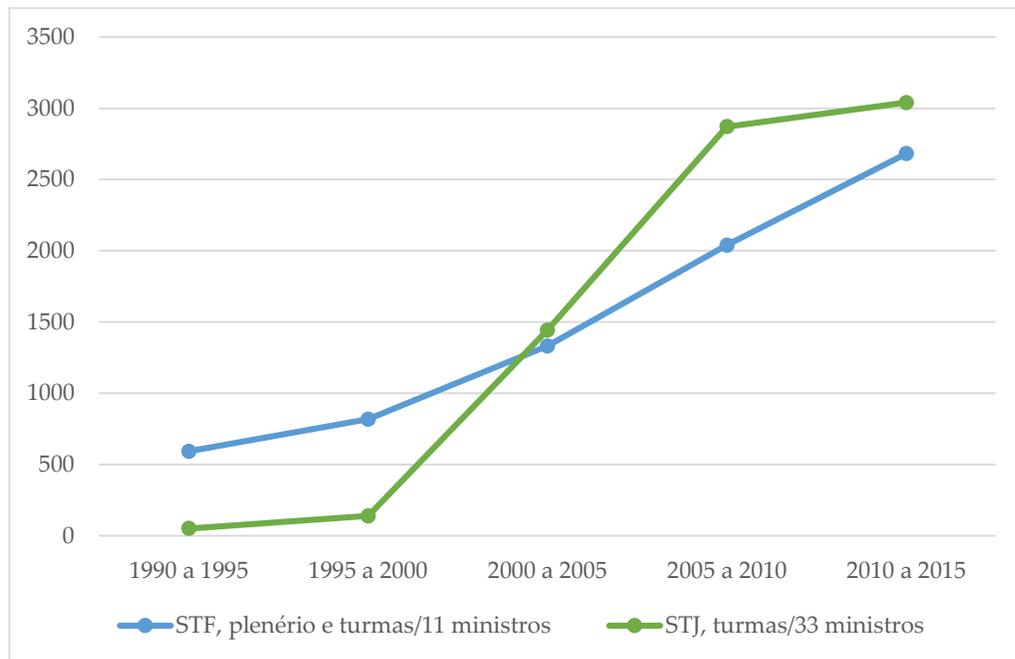


Figura 5: número de acórdãos, por ministro, com e sem o uso da fórmula no STF (plenário e turmas) e no STJ (turmas), entre 1990 e 2015, em intervalos de cinco anos, em valores absolutos.

Ainda não temos uma ideia clara das possíveis causas, mas parece ser o caso que se desenvolveu uma regra⁴⁹ informal nas cortes indicando o uso da expressão na ementa da decisão a ser publicada. A ementa é a parte mais relevante da decisão para a prática jurídica, não só pelo sistema de indexação e publicação das decisões, mas também pelo (talvez consequente) fato de que ementas são, em larga escala, os elementos utilizados para fazer referência à decisão citada. Como se sabe, a relevância de se citar uma decisão prévia encontra-se não no dispositivo da decisão mencionada, mas nos seus fundamentos determinantes, no seu *holding*, que indica qual é a razão mais geral que justifica a decisão,

⁴⁹ Utilizamos “regra” aqui num sentido coloquial, como um hábito recorrente. Está claro que o uso da fórmula se tornou habitual, pois os ministros ativamente escrevem “nos termos do voto do relator” na grande maioria das ementas que redigem. No atual momento da pesquisa, não temos condição de afirmar que há um componente normativo nessa prática. Ainda não podemos dizer se a omissão da fórmula é criticável pelos demais.

abrangendo o caso em questão e casos futuros.⁵⁰ Logo, quando o relator usa a fórmula na ementa, esta indica que a corte não adota somente o dispositivo indicado no voto do relator, mas propriamente os fundamentos por ele indicados.

Além disso, o fato de ocorrer a troca de relator (do relator original para o chamado “relator para acórdão”), quando o relator original faz parte da minoria votante, parece corroborar que a fundamentação da opinião da corte deva ser encontrada no voto do ministro relator, quem quer que ele seja. Isto se verifica ainda que se “desvalorize” o papel do relator e da ementa, como indicou um ministro, ao falar sobre o relator para acórdão:

Isso tinha um significado importante numa época em que não tinha esse sistema de votos individuais, numa época em que o acórdão significava aquilo que o colegiado acordou. Então, obviamente que a redação era a redação dos fundamentos, não era só da ementa. Hoje, o acórdão [...] é o conteúdo dos votos, então ali já tem votos vencidos e votos vencedores. O relator hoje redige a ementa.⁵¹

O ministro acima citado adota uma concepção *agregativista*, como será melhor exposto abaixo. Mas o trecho indica que é possível uma leitura *delegacionista* – e que esta era a mais correta ao menos até a proliferação de votos individuais.

V. TRÊS HIPÓTESES

Parece que enfrentamos um dilema ao refletirmos sobre qual papel o STF entende ter o relator em suas decisões tomadas. Por um lado, desde 2005, praticamente todas as decisões continham a expressão “nos termos do voto do relator”, indicando que a corte delega ao relator a tarefa de fundamentar sua decisão. Mas, por outro, as entrevistas de Silva

⁵⁰ SCHAUER, Frederick F. **Thinking Like a Lawyer: a new introduction to legal reasoning**. Cambridge, MA: Harvard University Press, 2009, p. 52-53.

⁵¹ SILVA, Virgílio Afonso da. “Um Voto Qualquer”? O papel do ministro relator na deliberação no Supremo Tribunal Federal. **Revista Estudos Institucionais**, Vol. 1, 1, 2015, p. 196.

demonstram outro dado aparentemente determinante.⁵² Todos os ministros entrevistados manifestaram-se, de um modo ou de outro, de maneira contrária a esse entendimento. Eles adotaram ou uma posição segundo a qual “a soma de mais da metade dos membros faz com que isso seja a instituição”, ou simplesmente o entendimento de que “o Supremo não vota como instituição”.

Temos em mãos três possibilidades diferentes quanto à busca dos fundamentos coletivos no acórdão.⁵³ Duas delas foram manifestadas nas entrevistas e são, talvez, mais intuitivas e recorrentes nos comentários sobre as decisões do Supremo. A primeira delas, que chamaremos de *agregativista*, baseia-se na ideia de que as atitudes de um grupo são formadas pela agregação das atitudes individuais relevantes de seus membros. Quanto à *ratio decidendi* coletiva no STF, o critério para identificá-la seria a adesão da maioria dos ministros⁵⁴ às teses jurídicas

⁵² Cf. SILVA, Virgílio Afonso da. “Um Voto Qualquer”? O papel do ministro relator na deliberação no Supremo Tribunal Federal. **Revista Estudos Institucionais**, Vol. 1, 1, 2015, p. 197.

⁵³ Certamente, o número de possibilidades é maior. Por exemplo, é possível aplicar diferentes protocolos de agregação aos acórdãos e, com isso, obter diferentes resultados. Estamos indicando aqui as três possibilidades que, segundo os indícios que temos disponíveis, a própria corte admitiria.

⁵⁴ Uma questão em aberto é se os votos a serem agregados são da totalidade dos ministros ou apenas dos ministros que compõem a maioria vencedora quanto ao dispositivo. Há argumentos dos dois lados. Kornhauser e Sager defendem, como um método de decisão possível, que a corte produza sua decisão de maneira estruturada, decidindo sobre cada premissa e proferindo a única decisão compatível com essa série de decisões parciais. Eles chamam esse método de votação questão-a-questão. Nesse modelo, a maioria relevante seria a da totalidade da corte, já que a decisão sobre os fundamentos precede a sobre o resultado. Cf. KORNHAUSER, Lewis; SAGER, Lawrence G. The One and the Many: adjudication in collegial courts. **California Law Review**, vol. 81, 1, 1993, p. 11. No caso do STF, Klafke e Pretzel apontam a falta de um “placar da fundamentação” nos acórdãos e afirmam que, diferentemente de outros tribunais, a maioria relevante é a que concorda com o resultado. Cf. KLAFKE, Guilherme Forma; PRETZEL, Bruna Romano. Processo Decisório no Supremo Tribunal Federal: aprofundando o diagnóstico das onze ilhas. **Revista de Estudos Empíricos em Direito**, Vol. 1, 1, 2014, p. 92-93. Em entrevista, os próprios ministros pareciam divididos sobre se os votos da posição minoritária poderiam ser considerados divergentes, no sentido de contribuírem para o convencimento da corte, ou meramente vencidos. Cf. SILVA, Virgílio Afonso da. De Quem Divergem os Divergentes? Os votos vencidos no Supremo Tribunal Federal. **Revista Direito, Estado e Sociedade**, No. 47,

propostas como razões para decidir pelos membros da corte. Nas palavras de Costa:

é necessário, ademais, cotejar a fundamentação do voto do relator com os motivos expostos pelos demais ministros, a fim de verificar se houve algum argumento comum que os conduziu todos, ou a maioria, a votar no sentido que votaram.⁵⁵

Essa também é a proposta de Schauer para a interpretação das decisões das cortes britânicas, que, como as brasileiras, não redigem *opinions of the court*.⁵⁶ Segundo ele, numa turma de três juizes, um deles vota contra o recorrente, outro vota a favor pelas razões *x*, *y* e *z*, enquanto o último vota a favor também, mas pelas razões *p*, *q* e *x*. A única razão compartilhada pela maioria é *x*; logo, *x* é a *ratio decidendi* da corte.

A segunda proposta, que chamaremos de *negacionista*, sugere que simplesmente não há fundamentação coletiva das decisões da corte. Por não estruturarem sua decisão nem pela aplicação de uma norma de consenso⁵⁷ – pela qual a corte sempre se expressa unanimemente, exceto em casos de divergência muito grave⁵⁸ –, e nem através de um procedimento de agregação das propostas de fundamentação das decisões da corte⁵⁹, a corte não assumiria qualquer posição quanto à

2016, p. 116-119. O problema merece uma reflexão mais detida, o que não caberia no escopo deste artigo.

⁵⁵ COSTA, Thales Morais da. Conteúdo e alcance da decisão do STF sobre a lei de imprensa na ADPF 130. *Revista Direito GV*, Vol. 10, 1, 2014, p. 124.

⁵⁶ SCHAUER, Frederick F. **Thinking Like a Lawyer: a new introduction to legal reasoning**. Cambridge, MA: Harvard University Press, 2009, p. 53 (nota de rodapé nº 30).

⁵⁷ Acerca da regra de consenso, Cf. SUNSTEIN, Cass. **Constitutional Personae: heroes, soldiers, minimalists, and mutes**. New York, NY: Oxford University Press, 2015, p.114-115.

⁵⁸ SUNSTEIN, Cass. **Constitutional Personae: heroes, soldiers, minimalists, and mutes**. New York, NY: Oxford University Press, 2015, p. 114-115.

⁵⁹ Acerca do procedimento de agregação, Cf. KORNHAUSER, Lewis; SAGER, Lawrence G. The One and the Many: adjudication in collegial courts. *California Law Review*, vol. 81, 1, 1993, p. 11; e KLAFKE, Guilherme Forma; PRETZEL, Bruna Romano. Processo Decisório no Supremo Tribunal Federal: aprofundando o diagnóstico das onze ilhas. *Revista de Estudos Empíricos em Direito*, Vol. 1, 1, 2014, p. 92-93.

fundamentação de suas decisões. Argumentos “do tribunal” quase⁶⁰ nunca existem, exceto por obra de uma metáfora. “Não há, exceções à parte, razões compartilhadas pela maioria dos ministros, razões que, boas ou ruins, pudéssemos generalizar como do tribunal”.⁶¹

Por fim, o modelo *delegacionista* atribui ao relator o papel central de prover fundamentação para a decisão coletiva. Parece inegável que a expressão “nos termos do voto do relator” tornou-se um elemento fundamental das ementas dos acórdãos. A interpretação literal de seu significado indica a função determinante do voto do relator na fundamentação da decisão coletiva. Haveria uma verdadeira delegação da corte ao relator para a fundamentação da decisão. Ao usarem sistematicamente a fórmula em suas ementas, e ao não criticarem a prática de remeter os fundamentos coletivos ao voto do relator, os ministros tacitamente afirmam a delegação na quase totalidade dos acórdãos. Segundo essa abordagem, a fundamentação da corte é idêntica à fundamentação do voto do relator do acórdão.

Lembremos que a regra é que a redação do acórdão fique a cargo do primeiro ministro a proferir o voto prevalente, tenha sido ele o relator original ou não (exceto quando este muda de posição em audiência). Se considerarmos que a fórmula “nos termos do voto do relator” nas suas ementas remete o leitor às razões expressas no voto do relator do acórdão, então temos a seguinte regra para a fundamentação dos acórdãos: o primeiro ministro a proferir um voto vencedor acaba fornecendo, através da fundamentação de seu voto, as razões de decidir da corte.

⁶⁰ Uma dificuldade para essa posição é definir se a falta de uma posição é necessária, dados os procedimentos de decisão do STF, ou se é um resultado contingente do quão raro é os ministros formarem um consenso sobre as razões para decidir. Conrado Mendes indica que isso é resultado da precariedade da deliberação, que faz com que a corte pareça-se com um arquipélago de “11 ilhas” que não se comunicam. MENDES, Conrado Hübner. Onze Ilhas. **Folha de São Paulo**, Opinião, 01 de fevereiro de 2010. Já o ministro entrevistado por Virgílio parece entender que, *em princípio*, não pode haver fundamentação coletiva: “o Supremo não vota como instituição”. SILVA, Virgílio Afonso da. “Um Voto Qualquer”? O papel do ministro relator na deliberação no Supremo Tribunal Federal. **Revista Estudos Institucionais**, Vol. 1, 1, 2015, p. 197.

⁶¹ Cf. MENDES, Conrado Hübner. Onze Ilhas. **Folha de São Paulo**, Opinião, 01 de fevereiro de 2010.

VI. COMPARANDO EVIDÊNCIAS

Como o STF compreende a si próprio, então? *Delegacionismo*, *agregativismo* ou *negacionismo*? Primeiramente, vale notar que a disparidade entre a redação das ementas e as respostas às entrevistas é algo intrigante. Não há razão evidente para que, de maneira tão brusca, o uso da fórmula tenha se tornado uma regra quase invencível. E é surpreendente que isso não tenha sido sequer mencionado nas entrevistas, já que elas tinham o papel do relator como tema central.

Mas é fundamental fazer uma distinção entre essas duas evidências. Ambas são expressões de membros do STF. Mas apenas as manifestações oficiais, em acórdão, podem ser atribuídas à corte. É verdade que a corte só fala quando seus membros falam, mas nem sempre que seus membros falam a corte fala também. Se buscamos a autocompreensão *da corte*, precisamos recorrer às manifestações dos ministros quando eles se manifestam na condição de ministros.

A natureza institucional dos julgamentos de grupo tem bases sociais sólidas. A diferença entre a expressão dos membros do grupo como indivíduos e a expressão desses membros como *parte* do grupo é profundamente intuitiva. Recentemente, a psicologia social tem se ocupado disso. Uma série de estudos indica que as pessoas fazem essa distinção entre a expressão de um grupo e a expressão de seus membros. As pessoas tendem a preferir explicações que fazem referência a razões coletivas para explicar o comportamento de grupos de pessoas que agem em conjunto⁶²; tendem a tratar grupos, *e.g.*, Suprema Corte, como entes autônomos e com controle de suas próprias ações quando eles tomam decisões consideradas moralmente corretas (e controlado por seus membros e facções internas quando tomam decisões moralmente incorretas⁶³); apresentam uma disposição de atribuir mais frequentemente estados mentais a grupos quanto menos salientes forem os seus membros⁶⁴; e, em determinadas circunstâncias, são capazes de atribuir estados mentais a grupos mesmo sem atribuí-los a qualquer de

⁶² O’LAUGHLIN, Matthew J.; MALLE, Bertram F. How People Explain Actions Performed by Groups and Individuals. **Journal of Personality and Social Psychology**, Vol. 82, 1, 2002.

⁶³ PILIALOHA, Brian; BREWER, Marilynn. Motivated Entitativity: Applying Balance Theory to Group Perception. **Group Processes & Intergroup Relations**, Vol. 9, 2, 2006.

⁶⁴ WAYTZ, Adam; YOUNG, Liane. The Group-Member Mind Trade-Off: attributing mind to groups versus group members. **Psychological Science**, Vol. 23, 1, 2012.

seus membros (e, vice-versa, atribuir estados mentais a todos os membros e não atribuí-los a quaisquer de seus membros⁶⁵).

Os estudos indicam não só que grupos são vistos como agentes autônomos, mas que a psicologia popular – o esquema conceitual que organiza as ideias do senso comum sobre o funcionamento de mentes – reconhece critérios de delimitação entre estados mentais e ações do grupo e de seus membros. Ou seja, membros só respondem pelo grupo quando suas manifestações estão em conformidade com as regras e práticas constitutivas do grupo, que fornecem parâmetros para essa delimitação. Se a psicologia popular deve ser levada a sério como guia para a interpretação da intenção expressa nos acórdãos, então devemos considerar que, independentemente da opinião individual dos ministros, a corte pode estar indicando os fundamentos de suas decisões através do uso da fórmula.

A autocompreensão da corte, que percebemos pela leitura dos acórdãos, indica que ela efetivamente delega ao relator os fundamentos de sua decisão. O uso da fórmula é uma prática habitual, que permanece com o passar dos anos e a troca dos ministros.⁶⁶ Não é, portanto, uma escolha pessoal dos ministros.

VII. CONCLUSÃO

O STF é um grupo democrático, mas com uma peculiaridade. Seus membros têm basicamente duas tarefas: formar seus planos de ação e executá-los. Ao decidirem casos de competência colegiada da corte, os ministros apresentam, em sessão, propostas de posicionamento da corte e escolhem através de votação aquela a ser adotada. Posteriormente, cabe ao relator do acórdão dar os encaminhamentos necessários. Ou seja, os demais ministros afastam-se do caso enquanto o relator prepara o acórdão para publicação, inclusive redigindo sua ementa. Se a expressão “nos termos do voto do relator” significar que as razões para decidir são as razões do relator, e se o uso dessa expressão for de fato uma prática constitutiva do STF, então a execução de seus planos de ação envolve apontar como justificativa da decisão da corte os fundamentos do voto do

⁶⁵ JENKINS, Adrianna C.; DODELL-FEDER, David; SAXE, Rebecca; KNOBE, Joshua; SIEGEL, Allan. The Neural Bases of Directed and Spontaneous Mental State Attributions to Group Agents. *PLoS ONE*, Vol. 9, 8, 2014.

⁶⁶ Apenas três ministros da atual composição – Celso de Mello, Marco Aurélio e Gilmar Mendes – tomaram posse antes de 2005, quando o uso da fórmula se tornou habitual.

relator.

A pretensão deste artigo é começar a explorar um tópico de pesquisa sobre a jurisdição constitucional brasileira ainda praticamente intocado. Apresentamos aqui um problema relevante para a interpretação dos precedentes do STF: a existência (ou não) de uma fundamentação coletiva para os acórdãos. Indicamos também três possíveis saídas para o problema. Além disso, apresentamos evidências em favor de uma dessas saídas, a saída que denominamos *delegacionismo*. Nós não estamos convencidos de que o problema está sequer próximo de ser resolvido. Não estamos sequer convencidos de que essa abordagem seja a mais condizente com a autocompreensão da corte. O problema da demarcação dos componentes coletivos do acórdão é conceitual, mas só pode ser resolvido a partir de uma compreensão empiricamente informada da estrutura e das práticas do STF. É a quantidade de informação disponível sobre como é efetivamente o processo decisório do STF ainda é incipiente. Pretendemos com esse artigo avançar um pouco nesse sentido. Ainda há um longo caminho pela frente.

Nosso propósito aqui foi eminentemente descritivo, mas podemos fazer algumas considerações sobre as consequências normativas das conclusões aqui apresentadas. Um possível argumento em favor da delegação como regra é que esse é um método especialmente econômico de garantir a racionalidade das decisões. Ela evita problemas de envolvidos na formação da intenção coletiva por agregação, tal como o chamado paradoxo doutrinário.⁶⁷ Pode-se argumentar que ela retira o componente colegiado do processo decisório, já que o voto do relator é individual e pré-deliberativo. Mas a regra faz isso simplificando a leitura da decisão nos casos mais controversos, nos quais a dispersão de fundamentos pode corroer a clareza do acórdão.

Se a hipótese *delegacionista* for confirmada, então o voto do relator não pode ser considerado “um voto qualquer”. De certa forma, ele cumpre exatamente o papel que Silva sustenta ser do relator em tribunais de outros países e que não poderia cumprir no STF.⁶⁸ Ele serve como uma espécie de rascunho da decisão final. Segundo essa abordagem, o STF é uma corte *seriatim sui generis*⁶⁹, uma que não se furta a responder às

⁶⁷ Cf. KORNHAUSER, Lewis; SAGER, Lawrence G. The One and the Many: adjudication in collegial courts. *California Law Review*, vol. 81, 1, 1993.

⁶⁸ SILVA, Virgílio Afonso da. “Um Voto Qualquer”? O papel do ministro relator na deliberação no Supremo Tribunal Federal. *Revista Estudos Institucionais*, Vol. 1, 1, 2015.

⁶⁹ É possível argumentar que, para o *delegacionista*, haveria sim uma “opinion of the court” e, por isso, seria mais adequado chamar as decisões da corte de *per curiam sui*

demandas por jurisdição fundamentadamente. Faz isso garantindo consistência interna de seus posicionamentos, sem precisar limitar o escopo de suas razões para obter consenso.

A formação da posição da corte sobre a fundamentação não seria propriamente coletiva, já que o plenário apenas se manifesta ratificando um voto previamente formado individualmente por um dos membros. Por isso, os benefícios da deliberação e da busca pelo consenso não são obtidos. Ainda assim, a natureza coletiva da decisão ainda pode gerar frutos positivos. O STF é uma corte com 11 ministros independentes, tanto entre si, quanto de coação externa, e seu método de escolha de relatores é por sorteio (art. 66, RISTF). Isso garante diversidade nas posições e uma mudança constante no estilo de redação, o que, considerando a natureza politicamente controversa de muitas das demandas julgadas pelo STF, pode ser considerado como algo positivo.

generis. Como a inexistência de fundamentação coletiva é justamente o que caracteriza o modelo *seriatim*, pareceria equivocado atribuir essa característica ao STF. Não obstante o apelo desse argumento, preferimos manter a denominação *seriatim* por considerarmos que os acórdãos dão uma grande ênfase aos votos individuais. Além disso, a ideia de uma decisão *per curiam* parece fazer referência a decisões de autoria da corte. Para a interpretação *delegacionista*, os fundamentos das decisões são atribuíveis à corte não por autoria, mas por delegação. Há uma sutil, mas importante, diferença entre, de um lado, assumir a responsabilidade pela redação de um texto e, de outro, aceitar antecipadamente um texto que outra pessoa irá redigir como representativo da própria opinião. Dizer que os fundamentos do voto do relator são os fundamentos da decisão coletiva é uma simplificação útil, mas não muito precisa. Assim, para preservar a característica individualista da construção dos julgamentos do STF – que se reflete na redação de seus acórdãos – preferimos tratar seu modelo de decisão como um caso especial de *seriatim*. Agradecemos ao avaliador anônimo deste artigo por ter levantado essa questão.

VIII.REFERÊNCIAS

COSTA, Thales Morais da. Conteúdo e alcance da decisão do STF sobre a lei de imprensa na ADPF 130. **Revista Direito GV**, Vol. 10, 1, 2014.

FALCÃO, Joaquim; CERDEIRA, Pablo Camargo; ARGUELHES, Diego Werneck. **I Relatório Supremo em Números: O Múltiplo Supremo**. Rio de Janeiro, RJ: FGV Direito Rio, 2011. Disponível em: <http://www.fgv.br/supremoemnumeros/relatorios/i_relatorio_do_supremo_em_numeros_0.pdf>. Acesso em: 25 de julho de 2016.

JENKINS, Adrianna C.; DODELL-FEDER, David; SAXE, Rebecca; KNOBE, Joshua; SIEGEL, Allan. The Neural Bases of Directed and Spontaneous Mental State Attributions to Group Agents. **PLoS ONE**, Vol. 9, 8, 2014.

KLAFKE, Guilherme Forma; PRETZEL, Bruna Romano. Processo Decisório no Supremo Tribunal Federal: aprofundando o diagnóstico das onze ilhas. **Revista de Estudos Empíricos em Direito**, Vol. 1, 1, 2014.

KORNHAUSER, Lewis. Deciding Together. **Revista Estudos Institucionais**, Vol. 1, 1, 2015.

KORNHAUSER, Lewis; SAGER, Lawrence G. The One and the Many: adjudication in collegial courts. **California Law Review**, vol. 81, 1, 1993.

LEITE, Fábio; BRANDO, Marcelo. **Dispersão de Fundamentos no Supremo Tribunal Federal**. 2016. Manuscrito.

MENDES, Conrado Hübner. Onze Ilhas. **Folha de São Paulo**, Opinião, 01 de fevereiro de 2010.

O'LAUGHLIN, Matthew J.; MALLE, Bertram F. How People Explain Actions Performed by Groups and Individuals. **Journal of Personality and Social Psychology**, Vol. 82, 1, 2002.

PILIALOHA, Brian; BREWER, Marilyn. Motivated Entitativity: Applying Balance Theory to Group Perception. **Group Processes & Intergroup Relations**, Vol. 9, 2, 2006.

SCHAUER, Frederick F. **Thinking Like a Lawyer: a new introduction to legal reasoning**. Cambridge, MA: Harvard University Press, 2009.

SILVA, Virgílio Afonso da. Deciding Without Deliberating. **International Journal of Constitutional Law**, Vol. 11, 3, 2013.

_____. "Um Voto Qualquer"? O papel do ministro relator na deliberação no Supremo Tribunal Federal. **Revista Estudos Institucionais**, Vol. 1, 1, 2015.

_____. De Quem Divergem os Divergentes? Os votos vencidos no Supremo Tribunal Federal. **Revista Direito, Estado e Sociedade**, No. 47, 2016.

SUNSTEIN, Cass. **Constitutional Personae: heroes, soldiers, minimalists, and mutes**. New York, NY: Oxford University Press, 2015

TOLLEFSEN, Deborah. **Groups as Agents**. Maiden, MA: Polity Press, 2015.

TUOMELA, Raimo. Group Reasons. **Philosophical Issues**, Vol. 22, 1, 2012.

_____. **Social Ontology: collective intentionality and group agents**. New York, NY: Oxford University Press, 2013.

WAYTZ, Adam; YOUNG, Liane. The Group-Member Mind Trade-Off: attributing mind to groups versus group members. **Psychological Science**, Vol. 23, 1, 2012.

“Nos Termos do Voto do Relator”:
considerações acerca da fundamentação coletiva nos acórdãos do STF
“In the Terms of the Rapporteur’s Opinion”:
considerations on the collective reasons of the Brazilian Supreme Court’s decisions
Submetido em: 2016-06-26
Aceito em: 2016-07-27