

**REVISTA BRASILEIRA DE POLÍTICAS PÚBLICAS**  
**BRAZILIAN JOURNAL OF PUBLIC POLICY**

**Razão, emoção e deliberação:**  
as adequações regimentais do  
Superior Tribunal de Justiça para a  
formação de precedentes eficazes

**Reason, emotion and  
deliberation:** The Superior  
Brazilian Court of Justice  
regimental adjustments in order  
to obtain effective precedents

Peter Panutto

Lana Olivi Chaim

VOLUME 8 • Nº 2 • AGO • 2018

DOSSIÊ ESPECIAL: INDUÇÃO DE COMPORTAMENTOS  
(NEUROLAW): DIREITO, PSICOLOGIA E NEUROCIÊNCIA

# Sumário

<b>EDITORIAL .....</b>	<b>24</b>
<b>O Direito na fronteira da razão: Psicologia, neurociência e economia comportamental.....</b>	<b>24</b>
Patricia Perrone Campos Mello e Sergio Nojiri	
<b>I. NEURODIREITO: COGNIÇÃO, EMOÇÃO, JUÍZOS MORAIS E CIÊNCIA .....</b>	<b>26</b>
<b>PENSAR DIREITO E EMOÇÃO: UMA CARTOGRAFIA .....</b>	<b>28</b>
Nevita Maria Pessoa de Aquino Franca Luna	
<b>NEURODIREITO: O INÍCIO, O FIM E O MEIO .....</b>	<b>49</b>
Carlos Marden e Leonardo Martins Wykrota	
<b>ENSAIO JURÍDICO SOBRE A RACIONALIDADE HUMANA: MAIORES, CAPAZES E IRRACIONAIS .....</b>	<b>65</b>
André Perin Schmidt Neto e Eugênio Facchini Neto	
<b>DIVERGÊNCIAS DE PRINCÍPIO: ARGUMENTOS JURÍDICOS E MORAIS EM UM CENÁRIO DE     DESACORDOS SOCIAIS .....</b>	<b>90</b>
André Matos de Almeida Oliveira, Pâmela de Rezende Côrtes e Leonardo Martins Wykrota	
<b>CONSILIANÇA E A POSSIBILIDADE DO NEURODIREITO: DA DESCONFIANÇA À RECONCILIAÇÃO     DISCIPLINAR.....</b>	<b>117</b>
Thaís de Bessa Gontijo de Oliveira e Renato César Cardoso	
<b>MODELOS DE MORALIDADE .....</b>	<b>144</b>
Molly J. Crockett	
<b>A INFELIZ BUSCA POR FELICIDADE NO DIREITO .....</b>	<b>154</b>
Úrsula Simões da Costa Cunha Vasconcellost, Noel Struchiner e Ivar Hannikainen	
<b>ALÉM DA LIBERDADE: PERSPECTIVAS EM NIETZSCHE.....</b>	<b>178</b>
Lucas Costa de Oliveira	
<b>A MEDIAÇÃO DE CONFLITOS SOB A PERSPECTIVA DO DESENVOLVIMENTO HUMANO: AS     CONTRIBUIÇÕES DA PSICOLOGIA POSITIVA .....</b>	<b>193</b>
Simone de Biazzi Ávila Batista da Silveira e Deise Brião Ferraz	
<b>NEUROIMAGIOLOGIA E AVALIAÇÃO DE RESPONSABILIDADE .....</b>	<b>213</b>
Nicole A. Vincent	

<b>II. NUDGES: INDUÇÃO DE COMPORTAMENTOS E POLÍTICAS PÚBLICAS .....</b>	<b>233</b>
<b>ANÁLISE CRÍTICA DA ORIENTAÇÃO DE CIDADÃOS COMO MÉTODO PARA OTIMIZAR DECISÕES PÚBLICAS POR MEIO DA TÉCNICA NUDGE.....</b>	<b>235</b>
Luciana Cristina Souza, Karen Tobias França Ramos e Sônia Carolina Romão Viana Perdigão	
<b>POLÍTICAS PÚBLICAS E O DEVER DE MONITORAMENTO: “LEVANDO OS DIREITOS A SÉRIO” .....</b>	<b>252</b>
Ana Paula de Barcellos	
<b>NUDGES E POLÍTICAS PÚBLICAS: UM MECANISMO DE COMBATE AO TRABALHO EM CONDIÇÃO ANÁLOGA À DE ESCRAVO .....</b>	<b>267</b>
Amanda Carolina Souza Silva, Débhora Renata Nunes Rodrigues e Saul Duarte Tibaldi	
<b>REDUZINDO A TRIBUTAÇÃO COGNITIVA: LIÇÕES COMPORTAMENTAIS PARA A DIMINUIÇÃO DOS EFEITOS PSICOLÓGICOS ADVERSOS DA POBREZA.....</b>	<b>288</b>
Leandro Novais e Silva, Luiz Felipe Drummond Teixeira, Gabriel Salgueiro Soares e Otávio Augusto Andrade Santos	
<b>POLÍTICAS PÚBLICAS EM SUICÍDIO: DO PATERNALISMO CLÁSSICO AO PATERNALISMO LIBERTÁRIO E NUDGING .....</b>	<b>327</b>
Davi de Paiva Costa Tangerino, Gabriel Cabral e Henrique Olive	
<b>NUDGES COMO POLÍTICA PÚBLICA PARA AUMENTAR O ESCASSO NÚMERO DE DOADORES DE ÓRGÃOS PARA TRANSPLANTE .....</b>	<b>369</b>
Roberta Marina Cioatto e Adriana de Alencar Gomes Pinheiro	
<b>OS PROGRAMAS DE INTEGRIDADE PARA CONTRATAÇÃO COM A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA ESTADUAL: NUDGE OU OBRIGAÇÃO LEGAL? UM OLHAR SOBRE AS DUAS PERSPECTIVAS .....</b>	<b>386</b>
Cíntia Muniz Rebouças de Alencar Araripe e Raquel Cavalcanti Ramos Machado	
<b>PATERNALISMO LIBERTÁRIO E PROTEÇÃO JURÍDICA DO AMBIENTE: POR QUE PROTEGER O AMBIENTE TAMBÉM DEVE SER PROTEGER AS LIBERDADES? .....</b>	<b>406</b>
Mariana Carvalho Victor Coelho e Patryck de Araujo Ayala	
<b>POLÍTICAS PÚBLICAS BASEADAS EM EVIDÊNCIAS COMPORTAMENTAIS: REFLEXÕES A PARTIR DO PROJETO DE LEI 488/2017 DO SENADO .....</b>	<b>429</b>
Pâmela de Rezende Côrtes, André Matos de Almeida Oliveira e Fabiano Teodoro de Rezende Lara	
<b>III. ECONOMIA COMPORTAMENTAL: VIESES COGNITIVOS E POLÍTICAS PÚBLICAS .....</b>	<b>455</b>
<b>ECONOMIA COMPORTAMENTAL E DIREITO: A RACIONALIDADE EM MUDANÇA .....</b>	<b>457</b>
Marcia Carla Pereira Ribeiro e Victor Hugo Domingues	
<b>VIESES COGNITIVOS E DESENHO DE POLÍTICAS PÚBLICAS.....</b>	<b>473</b>
Benjamin Miranda Tabak e Pedro Henrique Rincon Amaral	

<b>A NEUROCIÊNCIA DA MORALIDADE NA TOMADA DE DECISÕES JURÍDICAS COMPLEXAS E NO DESENHO DE POLÍTICAS PÚBLICAS .....</b>	<b>493</b>
Erik Navarro Wolkart	
<b>DESVIO DE CARÁTER OU SIMPLEMENTE HUMANO? ECONOMIA COMPORTAMENTAL APLICADA AO COMPORTAMENTO DESONESTO.....</b>	<b>524</b>
Diana Orghian, Gabriel Cabral, André Pinto e Alessandra Fontana	
<b>POLÍTICAS PÚBLICAS E A CONCRETIZAÇÃO DE DIREITOS SOCIAIS: TOMADA DE DECISÃO, ARQUITETURA DE ESCOLHAS E EFETIVIDADE .....</b>	<b>543</b>
Ana Elizabeth Neirão Reymão e Ricardo dos Santos Caçapietra	
<b>BEHAVIORAL ECONOMICS E DIREITO DO CONSUMIDOR: NOVAS PERSPECTIVAS PARA O ENFRENTAMENTO DO SUPERENDIVIDAMENTO .....</b>	<b>568</b>
Samir Alves Daura	
<b>A EDUCAÇÃO FORMAL PARA O CONSUMO É GARANTIA PARA UMA PRESENÇA REFLETIDA DO CONSUMIDOR NO MERCADO? UMA ANÁLISE COM BASE NA BEHAVIORAL LAW AND ECONOMICS (ECONOMIA COMPORTAMENTAL) .....</b>	<b>600</b>
Marcia Carla Pereira Ribeiro e Edson Mitsuo Tiujo	
<b>LIBET, DETERMINISMO E CONSUMO: AS INFLUÊNCIAS DO MARKETING E A RELEVÂNCIA DA DELIBERAÇÃO CONSCIENTE NA SUPERAÇÃO CONDICIONAL DE HÁBITOS DE CONSUMO PERIGOSOS.....</b>	<b>616</b>
Émilien Vilas Boas Reis e Leonardo Cordeiro de Gusmão	
<b>CIÊNCIA DO DIREITO TRIBUTÁRIO, ECONOMIA COMPORTAMENTAL E EXTRAFISCALIDADE.....</b>	<b>640</b>
Hugo de Brito Machado Segundo	
<b>IV. COMPORTAMENTO JUDICIAL: INFLUÊNCIA DE FATORES EXTRAJURÍDICOS .....</b>	<b>660</b>
<b>FATORES METAPROCESSUAIS E SUAS INFLUÊNCIAS PARA A FORMAÇÃO DA DECISÃO JUDICIAL .....</b>	<b>662</b>
Rogério Roberto Gonçalves de Abreu, Lúcio Grassi de Gouveia e Virgínia Colares	
<b>“A VIDA COMO ELA É”: COMPORTAMENTO ESTRATÉGICO NAS CORTES.....</b>	<b>689</b>
Patrícia Perrone Campos Mello	
<b>A COMPOSIÇÃO DO ÓRGÃO COLEGIADO E SEUS EFEITOS NA TOMADA DE DECISÃO .....</b>	<b>720</b>
André Garcia Leão Reis Valadares	
<b>DAS 11 ILHAS AO CENTRO DO ARQUIPÉLAGO: OS SUPERPODERES DO PRESIDENTE DO STF DURANTE O RECESSO JUDICIAL E FÉRIAS .....</b>	<b>741</b>
José Mário Wanderley Gomes Neto e Flávia Danielle Santiago Lima	

<b>RAZÃO, EMOÇÃO E DELIBERAÇÃO: AS ADEQUAÇÕES REGIMENTAIS DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA PARA A FORMAÇÃO DE PRECEDENTES EFICAZES .....</b>	<b>758</b>
Peter Panutto e Lana Olivi Chaim	
<b>HEURÍSTICA DE ANCORAGEM E FIXAÇÃO DE DANOS MORAIS EM JUIZADOS ESPECIAIS CÍVEIS NO RIO DE JANEIRO: UMA NOVA ANÁLISE .....</b>	<b>778</b>
Fernando Leal e Leandro Molhano Ribeiro	
<b>LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS POLÍTICOS FRENTE A LAS FUNCIONES DISCIPLINARIAS DE LAS AUTORIDADES ADMINISTRATIVAS: SUBSIDIARIEDAD Y DEFERENCIA EN EL SISTEMA INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS.....</b>	<b>801</b>
Jorge Ernesto Roa Roa	
<b>V. A INFLUÊNCIA DO GÊNERO NO PROCESSO DECISÓRIO JUDICIAL.....</b>	<b>824</b>
<b>COMO OS JUÍZES DECIDEM OS CASOS DE ESTUPRO? ANÁLISANDO SENTENÇAS SOB A PERSPECTIVA DE VIESES E ESTEREÓTIPOS DE GÊNERO .....</b>	<b>826</b>
Gabriela Perissinotto de Almeida e Sérgio Nojiri	
<b>GÊNERO E COMPORTAMENTO JUDICIAL NO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL: OS MINISTROS CONFIAM MENOS EM RELATORAS MULHERES?.....</b>	<b>855</b>
Juliana Cesario Alvim Gomes, Rafaela Nogueira e Diego Werneck Arguelhes	
<b>HÉRCULES, HERMES E A PEQUENA SEREIA: UMA REFLEXÃO SOBRE ESTEREÓTIPOS DE GÊNERO, SUBPRESENTAÇÃO DAS MULHERES NOS TRIBUNAIS E (I)LEGITIMIDADE DEMOCRÁTICA DO PODER JUDICIÁRIO.....</b>	<b>878</b>
Jane Reis Gonçalves Pereira e Renan Medeiros de Oliveira	
<b>PRISÃO CAUTELAR DE GESTANTES: ANÁLISE DO FUNDAMENTO FILOSÓFICO DA DECISÃO DO HABEAS CORPUS N. 143.641 .....</b>	<b>912</b>
Artur César Souza e Giovania Tatibana de Souza	
<b>VI. NEURODIREITO APLICADO AO DIREITO E AO PROCESSO PENAL.....</b>	<b>926</b>
<b>CÉREBROS QUE PUNEM: UMA REVISÃO CRÍTICA DA NEUROCIÊNCIA DA PUNIÇÃO .....</b>	<b>928</b>
Ricardo de Lins e Horta	
<b>A INTUIÇÃO DO DOLO EM DIREITO PENAL: CORRELATOS NEURAIIS DA TEORIA DA MENTE, RACIOCÍNIO INDUTIVO E A GARANTIA DA CONVICÇÃO JUSTIFICADA.....</b>	<b>946</b>
Thiago Dias de Matos Diniz e Renato César Cardoso	
<b>AS COMUNIDADES EPISTÊMICAS PENAIIS E A PRODUÇÃO LEGISLATIVA EM MATÉRIA CRIMINAL.....</b>	<b>961</b>
Stéphane Enguéléguélé	

<b>DELINQUÊNCIA JUVENIL: RELAÇÕES ENTRE DESENVOLVIMENTO, FUNÇÕES EXECUTIVAS E COMPORTAMENTO SOCIAL NA ADOLESCÊNCIA .....</b>	<b>980</b>
André Vilela Komatsu, Rafaelle CS Costa e Marina Rezende Bazon	
<b>LÍMITES TEMPORALES A LAS PENAS PRIVATIVAS DE LIBERTAD ATENDIENDO AL DESARROLLO PSICOSOCIAL.....</b>	<b>1001</b>
Silvio Cuneo Nash	
<b>NEUROLAW E AS PERSPECTIVAS PARA UMA ANÁLISE OBJETIVA DO COMPORTAMENTO SUGESTIONADO: REPERCUSSÃO DAS FALSAS MEMÓRIAS NA ESFERA PENAL.....</b>	<b>1017</b>
Mariana Dionísio de Andrade, Marina Andrade Cartaxo e Rafael Gonçalves Mota	
<b>A FALIBILIDADE DA MEMÓRIA NOS RELATOS TESTEMUNHAIS AS IMPLICAÇÕES DAS FALSAS MEMÓRIAS NO CONTEXTO DOS CRIMES CONTRA A DIGNIDADE SEXUAL .....</b>	<b>1036</b>
Caroline Navas Viana	
<b>A (IR)REPETIBILIDADE DA PROVA PENAL DEPENDENTE DA MEMÓRIA: UMA DISCUSSÃO COM BASE NA PSICOLOGIA DO TESTEMUNHO.....</b>	<b>1058</b>
William Weber Ceconello, Gustavo Noronha de Avila e Lilian Milnitsky Stein	

# Razão, emoção e deliberação: as adequações regimentais do Superior Tribunal de Justiça para a formação de precedentes eficazes\*

## Reason, emotion and deliberation: The Superior Brazilian Court of Justice regimental adjustments in order to obtain effective precedents

Peter Panutto\*\*

Lana Olivi Chaim\*\*\*

### RESUMO

Trata-se da implantação de um sistema de precedentes judiciais e da consequente necessidade de alteração dos mecanismos institucionais dos Tribunais para efetiva criação e cumprimento de precedentes pelo Código de Processo Civil (CPC) de 2015. Destaca-se o papel dos mecanismos mentais pertinentes à formação da decisão que levam um indivíduo a produzir uma opinião naturalmente enviesada e os eventuais resultados nocivos desses elementos para a tomada da decisão. Demonstra-se a importância da atuação deliberativa com o confronto de argumentos como alternativa para afastar os efeitos nocivos das decisões individualizadas em um colegiado. Realiza-se um estudo das normas do Regimento Interno (RI) do Superior Tribunal de Justiça (STJ) para averiguar a existência de mecanismos de votação colegiada para se chegar a uma decisão institucional. Por essa razão, deu-se preferência ao método dedutivo de análise. O STJ foi o tribunal escolhido dado seu pioneirismo e interesse para a adaptação de seu RI ao CPC de 2015. Ao final, o objetivo da pesquisa, materializada neste artigo consistiu em demonstrar que a não adequação do procedimento deliberativo dos Tribunais acarretará na ineficácia do sistema de precedentes, pois tais decisões representarão o entendimento individual do julgador, sem o estabelecimento de um entendimento institucional sobre o tema. Como resultado, verificou-se que o RI do STJ formulou regras que facilitam a tomada de voto bem informado, diminuindo-se o viés individual na deliberação colegiada, mas que ainda, precisa ser aprimorado para a criação de mecanismos visando à interação entre os magistrados, para o pleno aproveitamento de toda a potencialidade do colegiado.

**Palavras-Chave:** Precedentes. Colegialidade. Opinião Enviesada. Ônus Argumentativo. Segurança Jurídica.

\* Recebido em 21/05/2018  
Aprovado em 22/06/2018

\*\* Bacharel em Direito (1997) e Mestre em Direito Processual Civil (2004) pela Pontifícia Universidade Católica de Campinas. Mestre em Direito - Área de Concentração: Sistema Constitucional de Garantia de Direitos pela Instituição Toledo de Ensino (2012). Doutor em Direito - Área de Concentração: Sistema Constitucional de Garantia de Direitos pela Instituição Toledo de Ensino (2015). Professor de Direito Processual Civil, Direito Constitucional e de Direito Eleitoral da Faculdade de Direito da Pontifícia Universidade Católica de Campinas. Professor doutor pesquisador, da Pontifícia Universidade Católica de Campinas. Advogado nas áreas Cível, Eleitoral e Administrativo. Email: ppanutto@hotmail.com.

\*\*\* Graduada do 9º período da Faculdade de Direito da Pontifícia Universidade Católica de Campinas. Orientanda de Iniciação Científica. Bolsista CNPQ. Email: lanaolc@gmail.com.

## ABSTRACT

This article is about the implementation of a binding precedents system by the Civil Procedure Code from 2015, and the consequent need of alteration of the courts institutional mechanisms in order to obtain the effective fulfilment and creation of those precedents. It is emphasized the role of the mental mechanisms concerning the formation of the decision that takes the subject to produce a natural biased opinion and the eventual harmful results of this elements for the decision making. It is demonstrated the importance of the deliberative action using the confront of arguments as an alternative to obviate the prejudicial effects of the individualized decisions taken in the board. It was performed a study of the norms that integrate the Internal Regiment (IR) of the Brazilian Superior Court of Justice (SCJ) to investigate the existence of collegiate voting mechanisms directed to the obtainment of an institutional decision. Therefore, it was given preference to the deductive analyses method. This court was chosen for its pioneering and interest in adapting its IR to the Civil Procedure Law. This research, materialized in this article, aims to demonstrate that the inadequacy of the courts deliberative proceedings might result in the ineffectiveness of the precedents system, for the reason that such decisions represents the individual understanding of the judge, with the absence of an institutional understanding about the subject. As a result, it was found that the IR from the SCJ has norms that make possible a well-informed vote taking, diminishing the individual bias on collegiate voting. However, there is still the need of enhancements in the creation of mechanism concerning the integration between the judges, in order to use the collegiate in its full potential.

**Keywords:** Precedents. Collegiality. Biased Opinion. Argumentative Onus. Legal Security.

## 1. INTRODUÇÃO

Quando do enriquecimento e detalhamento do controle de constitucionalidade pela Constituição de 1988, surgiram questionamentos quanto à legitimidade do Poder Judiciário para o exercício dessa função, desconhecendo-se, naquele momento, a importância dessa ferramenta para a democracia. Estudos enfocavam a justificativa para a conferência de poderes às Cortes Constitucionais, quando deveriam, de fato, concentrar-se na análise da forma como esse poder é exercido<sup>1</sup>.

Em razão da grande exposição na mídia dos Tribunais Superiores, os quais proferem decisões com efeitos sobre grande número de casos, essa pauta da legitimidade jurisdicional voltou à discussão, observando-se, contudo, o viés equivocado do problema, por discutir a justificativa da conferência de poderes e não o mecanismo de deliberação que permita a apresentação de resultados bem fundamentados. Sustenta-se, neste trabalho, que a deliberação e a argumentação constituem aspectos de extrema importância, não apenas para a formação de precedentes, mas para a própria atividade decisória<sup>2</sup>, e que, por meio desse procedimento, seriam sanados os questionamentos quanto à legitimidade e à aceitação das decisões das Cortes Superiores.

Por mais que hoje não se questione em grande quantidade a legitimidade do exercício do controle de constitucionalidade pelos Tribunais, há uma presente insatisfação quanto às justificativas produzidas pelos magistrados em suas decisões. Com a Constituição de 1988 e a implementação de normas abertas para a interpretação com alta carga axiológica, o ônus argumentativo dos juízes para justificarem sua escolha valo-

1 VALE, André Rufino do. *Argumentação constitucional*. 2015. 415 f. Tese (Doutorado) – Universidade de Brasília com cotutela da Universidade de Alicante, Brasília, 2015. p. 38.

2 FAREJOHN, John; PASQUINO, Pasquale. Constitutional courts as deliberative institutions: towards an institutional theory of constitutional justice. In: SADURSKI, Wojciech. *Constitutional Justice, East and West: democratic legitimacy and constitutional courts in post-communist Europe in a comparative perspective*. The Hague: Kluwer Law International, 2013. p. 21-36. Disponível em: < [https://is.muni.cz/el/1422/jaro2013/MVV2868K/um/FEREJOHN\\_PASQUINO\\_-\\_Constitutional\\_Courts\\_as\\_Deliberative\\_Institutions.pdf](https://is.muni.cz/el/1422/jaro2013/MVV2868K/um/FEREJOHN_PASQUINO_-_Constitutional_Courts_as_Deliberative_Institutions.pdf) >. Acesso em: 12 dez. 2016.

rativa aumentou consideravelmente, mas é frequentemente negligenciado.

Diante desse cenário, em uma tentativa de uniformizar a jurisprudência e de conquistar a isonomia nos julgados, com a consequente diminuição de recursos para os Tribunais superiores, foi implementado um sistema de precedentes judiciais vinculantes pelo Código de Processo Civil de 2015, o que intensifica os questionamentos quanto à legitimidade dos Tribunais Superiores em produzir decisões que geram efeitos para além dos casos em análise. Com tamanha repercussão das decisões, fica clara a necessidade de se fomentar uma discussão mais densa acerca do desenho institucional dos órgãos jurisdicionais colegiados, tendo em vista que, para a formação de precedentes eficazes, a legitimidade em proferir esse tipo de decisão não pode estar em xeque.

São poucos os estudos que tratam da deliberação colegiada para a formação da decisão nos Tribunais brasileiros, pois a discussão, na maior parte das vezes, volta-se para a decisão do juiz singularmente considerado. Além disso, há vieses pessoais, também pouco estudados, que têm seu peso em uma decisão colegiada, já que qualquer discussão em grupo, sobre um determinado tema, envolve atividade mental individual.

Isso revela a importância de se estudar os mecanismos de decisão colegiada no país, pois, se não houver mecanismos de elaboração de decisões, tipificadas como precedentes judiciais vinculantes pelo Código de Processo Civil de 2015, que resultem plenamente em entendimento institucional sobre o tema, a segurança jurídica almejada pelos precedentes não será atingida.

Por ter sido o Superior Tribunal de Justiça o primeiro a implementar mudanças institucionais, a fim de acompanhar as alterações legislativas tocantes à introdução de precedentes no Brasil, seu Regimento Interno será objeto de estudo deste artigo.

Tal pioneirismo servirá de molde e de experiência para a implementação e a maturação do sistema de precedentes no país, o que evidencia a importância da iniciativa desse tribunal e a pertinência de se analisar seu Regimento Interno no tocante ao procedimento decisório para a formação de precedentes vinculantes eficazes.

Para concluir sobre a importância do entendimento institucional materializado em precedentes, usou-se o método dedutivo, cuja premissa se baseia na formação dos precedentes, como forma processual de garantir a segurança jurídica do sistema, mediante pronunciamentos institucionais, e não personalizados dos Ministros de um tribunal. O resultado da pesquisa ficou materializado nesse texto, estruturado em três tópicos: no primeiro, abordam-se os mecanismos subjetivos de elaboração da decisão; no segundo, são estudados os procedimentos deliberativos para se alcançar uma decisão institucional sobre o tema e, ao final, são analisadas, criticamente, as recentes alterações no Regimento Interno do STJ, impulsionadas pelo sistema de precedentes ora implementado no Brasil.

## 2. RAZÃO E EMOÇÃO NA PRODUÇÃO DECISÓRIA INDIVIDUAL

Na mesma medida em que se discute um padrão de racionalidade argumentativa que tenha a aptidão de sustentar a legitimidade de uma decisão, no qual a racionalidade teria um papel de correção e justificação das escolhas feitas pelos membros do colegiado, há teorias que questionam a racionalidade como parâmetro, pois consistiriam, apenas, em “conforto cognitivo” em razão de que as decisões, de fato, são tomadas previamente, e as justificativas são dadas para confirmar as “crenças [sic] pré-existentes”<sup>3</sup>, sobretudo nos “casos difíceis”, nos quais “são os valores e as crenças dos juízes que proporcionam a verdadeira explicação

3 HORTA, Ricardo Lins e. Argumentação estratégia e cognição: Subsídios para a formulação de uma teoria da decisão judicial. *Revista Direito e Liberdade*, ESMARN, v. 18, n. 2, p. 153-154, maio/ago. 2016.

para seus votos<sup>24</sup>.

As decisões formuladas com base em experiências pessoais e emoções são vistas muitas vezes como opiniões discricionárias, por não serem detentoras de fundamentos compartilhados pelos demais, o que prejudica sua aceitação pelos jurisdicionados. Afinal, a vida traz, a cada indivíduo, experiências que geram uma bagagem singular, formando visões de mundo diversas até entre aqueles que tiveram a mesma criação e o mesmo círculo de contatos.

Não se pretende, com a racionalidade judicial, sustentar a visão de que o juiz poderia atuar, em seus argumentos, a partir de uma lógica racional “imaculada” por fatores emocionais injustificados. Isto porque não seria razoável supor que o juiz, ao fazer escolhas, possa se despir de sua qualidade humana para proferir sua decisão de modo totalmente dissociado de suas experiências e de suas preferências pessoais.

De fato, diversos experimentos feitos com base nas teorias do Realismo Jurídico constataam que a opinião dos julgadores pode ser enviesada, não apenas por motivações políticas, mas por agirem de maneira intuitiva e emocional, confiando na heurística para responder, favoravelmente, aos litigantes e às causas com quem eles se simpatizam, muitas vezes, de forma inconsciente<sup>5</sup>. Os próprios mecanismos biológicos de percepção de fatores externos e de decisão do indivíduo estão intimamente ligados à lembrança (memória) e à interpretação de eventos passados<sup>6</sup>.

De acordo com o Tratado de Fisiologia Médica de Guyton e Hall, o processo de armazenamento de informações (memória) ocorre quando aquela informação nova se torna parte do mecanismo de processamento do cérebro, para ser usada sob forma de pensamento no futuro, pois os “processos cognitivos cerebrais comparam as novas experiências sensoriais com as memórias armazenadas”<sup>7</sup>.

Guyton e Hall explicam que a nova informação é processada por meio dos “arquivos de armazenagem de memórias”, comparando-se o novo e o velho a respeito de semelhanças e diferenças. Portanto, durante a consolidação, há associação direta da nova informação com outras memórias do mesmo tipo, de forma que o armazenamento não sucede de forma aleatória. Ademais, no decorrer da formação do pensamento, ocorre um mecanismo que associa aquela informação a determinadas sensações e sentimentos. Segundo os autores:

o pensamento resulta de um padrão de estimulação de diversas partes do sistema nervoso ao mesmo tempo, provavelmente envolvendo de forma mais importante o córtex cerebral, o tálamo, o sistema límbico e a formação reticular do tronco cerebral. Isso é chamado de teoria holística dos pensamentos. As áreas estimuladas do sistema límbico, tálamo e formação reticular, acredita-se que determinam a natureza geral dos pensamentos, dando suas qualidades como prazer, desprazer, dor conforto [...]<sup>8</sup>

Dessa forma, constata-se que qualquer pensamento sobre fato do mundo real poderá vir acompanhado de sentimentos e de impressões que se construíram na mente daquele que decide<sup>9</sup>. Esse mecanismo poderia funcionar fornecendo conceitos predeterminados sobre fatos, fundamentos, narrações e até mesmo a aparência física daquele que usa sua voz na corte.

Isso tem implicações no conceito de racionalidade, pois, no que se refere à escolha de princípios ou de premissas, todas seriam “de fato resultado inconsciente de preferências instintivas e convicções não

4 MELLO, Patrícia Perrone Campos. *Nos bastidores do STF*. Rio de Janeiro: Forense, 2015. p. 57.

5 SUSSMAN, Edna. Arbitrator decision-making: unconscious psychological influences and what you can do about them. *The American Review of International Arbitration*, New York, v. 24, n. 3, p. 487-514, 2013. Disponível em: < <http://arbitragem.pt/conselhos/deontologia/doutrina/internacional/arbitrator-decision-making-unconscious-psychological-influences--edna-sussman.pdf>>. Acesso em: 1 nov. 2017.

6 DROBAK, John N.; NORTH, Douglas C. Understanding judicial decision-making: The importance of constraints on non-rational deliberations. *Law & The New Institutional Economics*. Washington University, v. 26, p. 130-152, 2008. p. 138. Disponível em: <[http://openscholarship.wustl.edu/law\\_journal\\_law\\_policy/vol26/iss1/7](http://openscholarship.wustl.edu/law_journal_law_policy/vol26/iss1/7)>. Acesso em: 1 ago. 2017.

7 GUYTON, Arthur C.; HALL, J. E. *Tratado de fisiologia médica*. 11. ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2006. p. 557.

8 GUYTON, Arthur C.; HALL, J. E. *Tratado de fisiologia médica*. 11. ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2006. p. 723

9 GUYTON, Arthur C.; HALL, J. E. *Tratado de fisiologia médica*. 11. ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2006. p. 723.

articuladas<sup>10</sup>, visto que a valoração dos fundamentos a serem escolhidos como base em uma decisão, com o afastamento das demais possibilidades, é afetada, como tudo o que passa pelo processamento mental do indivíduo, por suas experiências, por valores, por sentimentos e por preferências ideológicas<sup>11</sup>.

Não obstante, é sempre possível que a experiência prática, quando processada pelo cérebro, sofra alguma “distorção”, levando à formação de uma fonte de comparação equivocada<sup>12</sup>, o que, futuramente, poderá gerar decisões erradas.

Por outro lado, vislumbra-se que esse processo mental que envolve a comparação da situação em análise com uma memória já fixada é um processo normalmente mais rápido, pois com ele se permite que sejam preenchidas lacunas da situação nova com informações da memória já fixada, dispensando nova pesquisa sobre as informações que não estão disponíveis. Se a situação padrão e a situação em análise são semelhantes, não há qualquer risco em se fazer essa comparação, sendo, inclusive, desejável o uso de tal mecanismo, seja pela sua rapidez, seja por poupar trabalho, tempo e pesquisa por parte de quem toma a decisão<sup>13</sup>.

Esse processo pode, no entanto, limitar a quantidade de informações novas que o participante da deliberação procuraria para formar sua decisão, já que não se buscam novas informações quando se acredita ter o quadro integral da situação posta. Havendo fatores relevantes para a decisão que diferenciem a situação posta das informações que estão contidas na memória e o indivíduo não estiver ciente deles, ele terá grandes chances de tomar uma decisão com base em uma visão distorcida sobre a causa<sup>14</sup>.

Daí a ideia de que os juízes partem de uma decisão preconcebida para depois buscarem justificativas para suas afirmações<sup>15</sup>. Há estudos que provam uma disposição natural humana por procurar evidências que sustentam as hipóteses pelas quais se tem maior afinidade<sup>16</sup>. Com a experiência prática, o histórico pessoal, a formação e demais fatores que remetem o caso prático à memória do juiz, este, de pronto, identificará o caso em análise com alguma situação fixada em sua memória, e, inevitavelmente, fará uma comparação, formando uma opinião prévia sobre o caso. Ao final, ele deve buscar, apenas, formular uma justificativa para uma decisão que tomou anteriormente.

Ocorre que, por ser um mecanismo muitas vezes imperceptível, o indivíduo, mesmo com boas intenções, poderia não notar o uso de uma comparação, ainda mais quando não fosse adequada a aplicação desse pro-

10 “Every important principle which is developed by litigation is in fact and at the bottom the result of more or less definitely understood views or public policy; most generally, to be sure, under our practice and traditions, the unconscious result of instinctive preferences and inarticulated convictions”. HOLMES, Oliver Wendell. *The common law*. Typographical Society of University of Toronto Law School, 2011. p. 35. Disponível em: <<http://www.general-intelligence.com/library/commonlaw.pdf>>. Acesso em: 5 abr. 2018.

11 “A liberal or conservative ideological preference is a tendency to choose legal rules associated with liberalism or conservatism. A preference may be obvious or hard to discern; it may be knowledge or denied; and it may be conscious, unconscious or half-conscious. A preference, in common usage, is more than a factual pattern (though sometimes economists use it in this very limited sense). When we impute a preference, we suppose we are giving an explanation or an interpretation of patterned action, by attributing it to a psychological disposition of the actor”. KENNEDY, Duncan. Strategizing strategic behavior in legal interpretation. *Utah Law Review*, 1996. Disponível em <<http://duncankennedy.net/documents/Photo%20articles/Strategizing%20Strategic%20Behavior%20in%20Legal%20Interpretation.pdf>>. Acesso em: 19 abr. 2018.

12 “It follows that the experiences that have shaped the mental classifications in the mind can and frequently will lead to misinterpretations of the problems confronting the individual”. DROBAK, John N.; NORTH, Douglas C. Understanding judicial decision-making: the importance of constraints on non-rational deliberations. *Law & The New Institutional Economics*. Washington University, v. 26, p. 130-152, 2008. p. 137-138. Disponível em: <[http://openscholarship.wustl.edu/law\\_journal\\_law\\_policy/vol26/iss1/7/](http://openscholarship.wustl.edu/law_journal_law_policy/vol26/iss1/7/)>. Acesso em: 1 ago. 2017.

13 “If target and standard are highly similar, then information transfer is unlikely to impede accuracy, because the transferred standard information and the missing target information are likely to have similar implications”. MUSSWEILER, Tomas; EPSTUDE, Kai. Relatively fast!: efficiency advantages of comparative thinking. *Journal of Experimental Psychology*, v. 138, n. 1, p. 1-21, 2009.

14 MUSSWEILER, Tomas; EPSTUDE, Kai. Relatively fast!: efficiency advantages of comparative thinking. *Journal of Experimental Psychology*, v. 138, n. 1, p.1-21, 2009. p. 4-5.

15 ROSS, Alf. *Direito e justiça*. 2. ed. Bauru: Edipro, 2007. p. 182.

16 NICKERSON, Reimond S. Confirmation bias: a ubiquitous phenomenon in many guises. *Review of General Psychology*, v. 2, n. 2, p. 211, 1998.

cedimento para o caso. Por esses motivos, deveriam ser observadas formas de controle desse mecanismo, especialmente quando se tratam de Cortes Superiores, em razão da importância e da abrangência de suas decisões e das possíveis consequências indesejáveis do “pensamento rápido”<sup>17</sup> que dispense nova construção racional de justificativa para a tomada de uma decisão.

Ao que se percebe, o problema da racionalidade judicial não reside, apenas, em se tomar uma decisão prévia e buscar, posteriormente, uma justificativa para embasá-la. A ordem de como essas etapas acontecem, em si, não seria relevante, visto que, mesmo quando a decisão é tomada, antes da confecção da justificativa, ela pode ser aceita pela sociedade como a melhor decisão dentre os resultados possíveis. Em verdade, a distorção acontece, apenas, quando a memória e a situação fática não se encaixam perfeitamente quando feita a comparação<sup>18</sup>, ou quando as classificações mentais geradas pela experiência podem levar o sujeito a interpretar o problema de maneira incorreta<sup>19</sup>.

Interessante ressaltar que o cérebro é sempre submetido a uma enxurrada de informações sensoriais provenientes de todos os nossos sentidos, sendo que a consequência de lembrar de todas essas informações seria o esgotamento de nossa capacidade de memória em segundos. Assim, nosso cérebro tem um mecanismo para descartar informações que entender desnecessárias<sup>20</sup>. Trata-se do chamado “esquecimento”. Se as informações são interpretadas de maneira distinta por indivíduos que tiveram experiências diversas sobre o mesmo assunto, então, elas podem ter sido descartadas ou armazenadas de acordo com suas prioridades, o que poderá provocar alterações indesejáveis no resultado.

Deve-se considerar, ainda, que a ordem da apresentação das informações pode levar à formação de conclusões precipitadas durante o processo decisório. Existem evidências de que os fatos apresentados para as pessoas, no início do processo, têm mais relevância sobre suas decisões do que os apresentados posteriormente<sup>21</sup>. Dessa forma, o ideal seria que, em um sistema deliberativo, as informações fossem apresentadas em um único momento, ou que, na proximidade da decisão, fossem relembradas de forma sintetizada para que esse problema da valoração, por ordem de apresentação, seja dirimido.

### 3. A PLENA DELIBERAÇÃO COLEGIADA COMO GARANTIA DA LEGITIMIDADE DA CORTE

Pela falta de um órgão em uma escala de hierarquia superior, as Cortes Superiores seriam aquelas com a menor possibilidade de controle sobre os efeitos inconscientes das preferências dos julgadores<sup>22</sup>. Entretanto, contam com o controle dos próprios membros do colegiado, em razão da diluição do efeito da opinião individual pela opinião de outros membros.

Não obstante, se, na própria deliberação, houvesse a exigência de se justificar premissas e de confrontar argumentos opostos com os demais<sup>23</sup>, possíveis efeitos das crenças pessoais seriam dirimidos pela razão de

17 O termo “pensamento rápido” foi utilizado para designar o processo cognitivo de comparação. MUSSWEILER, Tomas; EPSTUDE, Kai. Relatively fast!: efficiency advantages of comparative thinking. *Journal of Experimental Psychology*, v. 138, n. 1, p. 1-21, 2009.

18 MUSSWEILER, Tomas; EPSTUDE, Kai. Relatively fast!: efficiency advantages of comparative thinking. *Journal of Experimental Psychology*, v. 138, n. 1, p. 1-21, 2009. p. 4-5.

19 DROBAK, John N.; NORTH, Douglas C. Understanding judicial decision-making: the importance of constraints on non-rational deliberations. *Law & The New Institutional Economics*. Washington University, v. 26, p. 130-152, 2008. Disponível em: <[http://openscholarship.wustl.edu/law\\_journal\\_law\\_policy/vol26/iss1/7](http://openscholarship.wustl.edu/law_journal_law_policy/vol26/iss1/7)>. Acesso em: 1 ago. 2017.

20 GUYTON, Arthur C.; HALL, J. E. *Tratado de fisiologia médica*. 11. ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2006. p. 726.

21 ROSS, Lee; LEPPER, Mark R.; HUBBARD, Michael. Perseverance in self-perception and social perception: biased attributional processes in the debriefing paradigm. *Journal of personality and social psychology*, v. 32, n. 5, p. 889, 1975.

22 DROBAK, John N.; NORTH, Douglas C. Understanding judicial decision-making: the importance of constraints on non-rational deliberations. *Law & The New Institutional Economics*. Washington University, v. 26, p., 2008. p. 148. Disponível em: <[http://openscholarship.wustl.edu/law\\_journal\\_law\\_policy/vol26/iss1/7](http://openscholarship.wustl.edu/law_journal_law_policy/vol26/iss1/7)>. Acesso em: 1 ago. 2017.

23 Existe a visão de que a lei não deixa espaço para confronto argumentativo, o que faz alguns juizes adotarem uma postura pas-

que essas exigências testam as afirmações e as escolhas, principalmente, quando se trata das preferências axiológicas do membro do colegiado, as quais, muitas vezes, podem ser derivadas de um pensamento rápido ou de comparativo com experiências semelhantes à situação fática. Havendo erro na classificação da experiência ou na comparação feita na mente do juiz, o escrutínio de sua opinião o forçaria a repensar a classificação do fato<sup>24</sup>, podendo resultar na mudança de seu posicionamento, dada a impossibilidade de sustentá-lo, fato que acaba, também, por tornar o debate mais rico e transparente, permitindo aos jurisdicionados e, ao próprio colegiado, conhecerem o processo de ponderação feito por aquele que deu o voto, mediante a construção e a defesa dos demais pontos de vista.

Argumentos convincentes, capazes de mudar opiniões contrárias, fazem com que juízes e jurisdicionados aceitem a decisão e a apliquem com maior facilidade, o que, conseqüentemente, diminui as tentativas de se obter uma resposta jurisdicional diversa por parte dos sucumbentes. Se, ao contrário, forem apresentados argumentos refutáveis para a decisão, a solução para o caso assume um tom arbitrário, visto ter o juiz adotado uma opção, sem justificar, adequadamente, sua escolha, desgastando a imagem do tribunal por diminuir sua legitimidade perante os jurisdicionados.

Dessa forma, o desenho institucional que prima por uma decisão colegiada deve fomentar a discussão entre os julgadores, permitindo-se o equilíbrio no confronto de argumentos, posto ser este um mecanismo que testa as afirmações feitas por um magistrado, ao mesmo tempo que deve favorecer que o julgador seja convencido pelas opiniões dos demais, se bem embasadas<sup>25</sup>.

Cumprе ressaltar que a razão, por sua vez, somente empresta, à decisão, um ar de certeza, cientificidade e lógica, se houver universalidade do raciocínio aplicado. Afinal, se é possível usar uma determinada justificativa para a tomada de uma decisão, essa justificativa deveria ser completamente aplicável aos casos análogos, pois, caso contrário, vislumbrar-se-ia arbitrariedade na escolha feita. Assim, a universalidade consistiria em um critério de correção para a racionalidade das decisões individuais<sup>26</sup>.

Ademais, acredita-se que a própria consciência de que nossos posicionamentos podem ser tendenciosos atuaria como uma advertência pessoal para abrir-se às novas evidências. Dessa maneira, é possível cogitar que, ao prover uma justificativa para sua opinião, aquele que participa da deliberação possa pensar, como um exercício, em hipóteses alternativas de resultado logo no início do processo mental de decisão, visando evitar que o viés opinativo possa interferir, de forma indesejável, na decisão<sup>27</sup>.

Critica-se o Sistema Judiciário Brasileiro pelo desrespeito ao ônus argumentativo, uma vez que são muito comuns, tanto nas manifestações de juízes quanto de membros do Ministério Público e de advogados,

---

siva, mesmo quando discordem do sentido que eles lhe empregam. Isso ocorre em razão da crença de que a deliberação, quando ocorrer, deve ser feita antes da formação da lei e não na sua aplicação. MENDES, Conrado Hübner. *Constitutional courts and deliberative democracy*. Oxford: Oxford University Press, 2013. p. 54.

24 Quando tratam do mecanismo de reinterpretação da realidade, Drobak e North tecem as seguintes considerações: “A re-interpretation of reality occurs when the prevailing model, or set of maps, produces unanticipated results, forcing a reclassification. However, such reclassification is constrained by deep-seated tacit rules that determine the flexibility of the mind to adjust”. DROBAK, John N.; NORTH, Douglas C. Understanding judicial decision-making: the importance of constraints on non-rational deliberations. *Law & The New Institutional Economics*. Washington University, v. 26, p. 130-152, 2008. p. 137-138. Disponível em: <[http://openscholarship.wustl.edu/law\\_journal\\_law\\_policy/vol26/iss1/7](http://openscholarship.wustl.edu/law_journal_law_policy/vol26/iss1/7)>. Acesso em: 1 ago. 2017.

25 Aquele que participa de uma deliberação sobre questões públicas deve se abrir à possibilidade de mudar suas preferências pessoais e crenças se razões convincentes forem dadas. Por outro lado, o indivíduo também deve se empenhar para tentar convencer os demais. FAREJOHN, John; PASQUINO, Pasquale. Constitutional courts as deliberative institutions: towards an institutional theory of constitutional justice. In: SADURSKI, Wojciech. *Constitutional justice, east and west: democratic legitimacy and constitutional courts in post-communist Europe in a comparative perspective*. The Hague: Kluwer Law International, 2013. p. 23. Disponível em: <[https://is.muni.cz/el/1422/jaro2013/MVV2868K/um/FEREJOHN\\_PASQUINO\\_-\\_Constitutional\\_Courts\\_as\\_Deliberative\\_Institutions.pdf](https://is.muni.cz/el/1422/jaro2013/MVV2868K/um/FEREJOHN_PASQUINO_-_Constitutional_Courts_as_Deliberative_Institutions.pdf)>. Acesso em: 12 dez. 2016.

26 MARINONI, Luiz Guilherme. *O STJ enquanto corte de precedentes: recompreensão do sistema processual da corte suprema*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p. 107-108.

27 NICKERSON, Reimond S. Confirmation bias: a ubiquitous phenomenon in many guises. *Review of General Psychology*, v. 2, n. 2, p. 211, 1998.

momentos em que são citados argumentos de autoridade<sup>28</sup> de doutrinadores ou da jurisprudência, fora de qualquer contexto e na ausência de argumentos que embasem a discussão, usados, apenas, em função dos resultados e não dos fundamentos.<sup>29</sup> Dessa feita, na ausência de fundamentação coerente da decisão, fica difícil diferenciá-la de uma simples opinião pessoal.

Não obstante, nas votações colegiadas, o voto dos julgadores funcionaria como mera agregação de opiniões, visto que os votos são proferidos de forma individual, seja por escrito, seja por transcrição de votos orais. Desse modo, não havendo organização da decisão de maneira unificada, fica prejudicada a efetividade de um sistema de precedentes pela dificuldade de se encontrar a *ratio* nessas decisões, assim como suas circunstâncias geradoras.<sup>30</sup>

Entre os mecanismos para se tomar decisões por meio de práticas deliberativas, existem três possibilidades procedimentais básicas: (i) a corte soma todos os votos individuais e cria a decisão final com um aglomerado de votos, denominada decisão *seriatim*; (ii) os indivíduos deliberam, chegam a um consenso e formulam um voto que consistirá na decisão final, denominada decisão *per curiam*; (iii) a corte soma todos os votos individuais e cria, com base nos aspectos comuns entre eles, uma decisão da corte, resultante da *majoritarian practice*.<sup>31</sup>

A decisão feita de forma colegiada poderá colher os benefícios da deliberação, tais como: I – a possibilidade de se revelar informações antes privadas, de modo a gerar um esclarecimento recíproco<sup>32</sup>; II – a superação dos efeitos do *bounded rationality*<sup>33</sup>; III – a recordação de questões pertinentes entre os membros do colegiado; IV – o estímulo para que os integrantes justifiquem suas escolhas<sup>34</sup>; V – o teste de premissas com o confronto entre as opiniões<sup>35</sup>; VI – além dos benefícios políticos, como o de não concentrar nas mãos de um único indivíduo o poder e a responsabilidade sobre a decisão. Esse último permite um balanço entre a inibição dos excessos ao mesmo tempo que admite que a instituição tome decisões politicamente controversas<sup>36</sup>.

Assim, tem-se que o benefício da decisão colegiada ultrapassa a legitimidade numérica de votação, per-

28 José Rodrigo Rodriguez traça uma crítica sobre como o poder judiciário e os profissionais do direito vêm atuando em relação à prática argumentativa, diagnosticando uma primazia de individualidade dos juízes em detrimento da produção de um posicionamento institucional, o uso de argumentos sem fundamentação robusta com o uso de argumentos de autoridade, a ausência de uma sistemática para argumentação jurídica, entre outras deficiências. RODRIGUEZ, José Rodrigo. *Como decidem as cortes: para uma crítica do direito (brasileiro)*. Rio de Janeiro: FGV, 2013.

29 Sobre a necessidade de incremento da educação jurídica para melhor compreensão da necessidade de criação e respeito aos precedentes judiciais consultar PANUTTO, Peter. *Precedentes judiciais vinculantes: o sistema jurídico-processual brasileiro antes e depois do Código de Processo Civil de 2015: Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015*. Florianópolis: Empório do Direito, 2017.

30 RODRIGUEZ, José Rodrigo. *Como decidem as cortes: para uma crítica do direito (brasileiro)*. Rio de Janeiro: FGV, 2013. p. 59-66.

31 KORNHAUSER, Lewis A. Deciding together. *New York University School of Law and Economics Working Papers*, v. 1, n. 1, p. 40-61, 2013. Disponível em: <[http://lsr.nellco.org/nyu\\_lewp/358/](http://lsr.nellco.org/nyu_lewp/358/)>. Acesso em: 1 dez. 2016.

32 SILVA, Virgílio Afonso da. Deciding without deliberating. *International Journal of Constitutional Law*, v. 11, p. 561, set. 2013. Disponível em: <<https://academic.oup.com/icon/article-lookup/doi/10.1093/icon/mot019>>. Acesso em: 20 out. 2016.

33 Este é o conceito usado para explicar o fenômeno que determina a limitação da racionalidade dos argumentos pela quantidade de informações que estão disponíveis para os indivíduos em uma deliberação. SILVA, Virgílio Afonso da. Deciding without deliberating. *International Journal of Constitutional Law*, v. 11, p. 561, set. 2013. Disponível em: <<https://academic.oup.com/icon/article-lookup/doi/10.1093/icon/mot019>>. Acesso em: 20 out. 2016.

34 Esse estímulo se dá, pois o indivíduo procura tornar seu ponto de vista mais legítimo perante os olhos do grupo. SILVA, Virgílio Afonso da. Deciding without deliberating. *International Journal of Constitutional Law*, v. 11, p. 561, set. 2013. Disponível em: <<https://academic.oup.com/icon/article-lookup/doi/10.1093/icon/mot019>>. Acesso em: 20 out. 2016.

35 A presença de membro que discorda e contesta as propostas, força o grupo a testar as premissas e as afirmações feitas, o que reduz a incidência de falhas deliberativas por exigir do grupo esforço a fim de justificar suas escolhas. HESSICK, F. Andrew; JORDAN, Samuel P. Setting the size of the Supreme Court. *Arizona State Law Journal*, v. 41, p. 645-708, set./dez. 2009. Disponível em: <[https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=1576809](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1576809)>. Acesso em: 1 mar. 2017.

36 Há arranjos que permitem que a responsabilidade da decisão seja removida do indivíduo e ligada a instituição. Assim, a instituição ganha identidade própria, dissociada de seus membros. Como vantagem, os membros da corte ficam menos susceptíveis a pressões externas em casos mais polêmicos. MENDES, Conrado Hübner. *Constitutional Courts and deliberative democracy*. Oxford: Oxford University Press, 2013. p. 63.

cebendo-se maiores benefícios da interação intelectual entre os membros do grupo, ainda mais quando a discussão trata de questões de interesse público.

A deliberação deve permitir que se desenvolva a capacidade de as pessoas estarem abertas para ouvir argumentos alheios, colhendo-se vantagens do esclarecimento recíproco, o que possibilita aos julgadores alterar suas próprias preferências e crenças, caso sejam dadas opiniões convincentes<sup>37</sup>. Entretanto, é necessário envolvimento e esforço para tentar convencer os demais sobre seu próprio ponto de vista<sup>38</sup>, além de disposição para falar em nome da instituição<sup>39</sup>.

No modelo de decisão *seriatim*<sup>40</sup>, um dos membros da deliberação anunciará o resultado endossado pela maioria dos julgadores no colegiado. Os fundamentos para a decisão são articulados individualmente. Com essa prática, não há a apresentação de uma razão da corte e, conseqüentemente, a *ratio* criada por essa decisão permanece incerta<sup>41</sup>. Esse resultado, no Brasil, é agravado pela prática comum, nas Cortes Superiores, de se levar longos votos escritos para a leitura pública durante o procedimento de decisão, fato que leva a uma imensa dificuldade para também identificar claramente as circunstâncias relevantes<sup>42</sup>. A falta do escrutínio das opiniões pela quase impossibilidade da ocorrência de um debate propriamente dito entre os membros da corte, favorece o aparecimento de votos arbitrários, o que diminui a aceitação da população quanto ao resultado das votações.<sup>43</sup>

No modelo *per curiam*, é a corte que anuncia seu entendimento com os fundamentos institucionais, após a prática deliberativa, mais comumente realizada a portas fechadas. Nela, verifica-se um maior empenho deliberativo, já que os membros da corte devem produzir uma única decisão. Essa unicidade facilita a identificação da *ratio decidendi* e dos fundamentos que levaram à confecção do precedente. No entanto, esse tipo de deliberação impõe a busca do consenso pelos membros do colegiado, o que implica a exigência de empenho durante a deliberação, pois, ao final, a maioria deve estar convencida dos argumentos apresentados para endossá-los, a fim de torná-los o posicionamento da própria corte<sup>44</sup>, o que resulta em um fardo muito

37 Os autores evidenciam a dificuldade de os indivíduos mudarem de posicionamento mesmo quando são oferecidas evidências contrárias, após justificarem seus posicionamentos ROSS, L. D. et al. Social explanation and social expectation: effects of real and hypothetical explanations on subjective likelihood. *Journal of Personality and Social Psychology*, v. 35, n. 11, p. 826, 1977.

38 FAREJOHN, John; PASQUINO, Pasquale. Constitutional courts as deliberative institutions: towards an institutional theory of constitutional justice. In: SADURSKI, Wojciech. *Constitutional justice, east and west: democratic legitimacy and constitutional courts in post-communist Europe in a comparative perspective*. The Hague: Kluwer Law International, 2013. p. 21-36. Disponível em: <[https://is.muni.cz/el/1422/jaro2013/MVV2868K/um/FEREJOHN\\_PASQUINO\\_-\\_Constitutional\\_Courts\\_as\\_Deliberative\\_Institutions.pdf](https://is.muni.cz/el/1422/jaro2013/MVV2868K/um/FEREJOHN_PASQUINO_-_Constitutional_Courts_as_Deliberative_Institutions.pdf)>. Acesso em: 12 dez. 2016.

39 Virgílio Afonso da Silva ainda sustenta que, no colegiado, não deve existir hierarquia entre as opiniões dos membros do grupo. Em suas palavras: “Collegiality implies, among other things, (i) the disposition to work as a team; (ii) the absence of hierarchy among the judges (at least in the sense that the arguments of any and all judges have the same value); (iii) the willingness to listen to arguments advanced by other judges (i.e. being open to being convinced by good arguments of other judges); (iv) a cooperativeness in the decision-making process; (v) mutual respect among judges; (vi) the disposition to speak, whenever possible, not as a sum of individuals but as an institution (consensus seeking deliberation).” SILVA, Virgílio Afonso da. Deciding without deliberating. *International Journal of Constitutional Law*, v. 11, p. 566, set. 2013. Disponível em: <<https://academic.oup.com/icon/article-lookup/doi/10.1093/icon/mot019>>. Acesso em: 20 out. 2016.

40 O modelo *seriatim*, há muito tempo, é o adotado pelo Brasil, Argentina e Chile. MERRYMAN, John Henry; PERDOMO, Rogelio Pérez. *The civil law tradition: An introduction to the legal systems of Europe and Latin America*. Stanford University Press, 2007.

41 KORNHAUSER, Lewis A. Deciding together. *New York University School of Law and Economics Working Papers*, 2013, v. 1, n. 1, p. 50-51, 2013. Disponível em: <[http://lsr.nellco.org/nyu\\_lewp/358/](http://lsr.nellco.org/nyu_lewp/358/)>. Acesso em: 1 dez. 2016.

42 Segundo Wilson Steimetz e Riva Sobrado Freitas, essa desarticulação entre os magistrados não é suficiente para “refutar a consistência e a adequação da estrutura metodológica do exame de proporcionalidade em suas três etapas (adequação, necessidade e ponderação)”. Esse modelo de ponderação seria baseado na teoria de Robert Alexy, sendo que, no Brasil, afirmam que esta ponderação se realiza de forma arbitrária, por não haver critérios racionais. STEINMETZ, Wilson; FREITAS, Riva Sobrado. Modelo *Seriatim* de deliberação judicial e controlabilidade da ponderação: uma questão institucional e metodológica para o caso brasileiro. *Revista da Faculdade de Direito do Sul de Minas*, Pouso Alegre. v. 30, n. 1, p. 221-236, jan./jun. 2014.

43 VALE, André Rufino do. *Argumentação constitucional*. 2015. 415 f. Tese (Doutorado) – Universidade de Brasília com cotutela da Universidade de Alicante, Brasília, 2015. p. 271.

44 KORNHAUSER, Lewis A. Deciding Together. *New York University School of Law and Economics Working Papers*, 2013, v. 1, n. 1, p. 40-61, 2013. Disponível em: <[http://lsr.nellco.org/nyu\\_lewp/358/](http://lsr.nellco.org/nyu_lewp/358/)> Acesso em: 1 dez. 2016.

maior ao grupo do que o exigido no modelo *seriatim*. Destaca-se que, nesse modelo, os votos contrários são omitidos do resultado final. Acredita-se que, dessa forma, obtém-se um fortalecimento da decisão da corte.

Por fim, o *majoritarian practice*<sup>45</sup>, modelo de votação colegiada adotado pela Suprema Corte estadunidense, segue inicialmente o rito da decisão *seriatim*, com a colheita dos votos individuais dos julgadores. Atendida a maioria, com o devido respeito aos votos vencidos, os quais integrarão o julgado, a corte segue na deliberação para definição da *ratio decidendi*, contendo o entendimento institucional acerca dos fundamentos e do dispositivo da decisão. Entende-se que esse modelo de decisão seria o mais adequado para o judiciário brasileiro, pois preserva a tradição da apresentação dos votos em série, do respeito aos votos vencidos, ao mesmo tempo em que busca um entendimento institucional sobre o tema<sup>46</sup>.

Um modelo de deliberação próximo ao *majoritarian practice*, aparentemente, tenta ser adotado pelo Superior Tribunal de Justiça para aplicação nos casos em que os fundamentos determinantes não tenham adesão da maioria dos Ministros. Esta foi uma das mais impactantes alterações em relação à deliberação adotada pelo Regimento Interno desse Tribunal, em uma tentativa de se tornar eficaz a nova sistemática de precedentes implantada pelo Código de Processo Civil de 2015. Essa modalidade de deliberação, adotada pelo Superior Tribunal de Justiça, tem algumas particularidades, a qual, como se verá adiante, é restrita a, apenas, alguns tipos de decisão colegiada.

O confronto argumentativo com o esgotamento dos argumentos implica a manifestação dos membros do colegiado sobre os pontos de vista apresentados, o que poderá acarretar tempo maior de deliberação, algo extremamente indesejado em Cortes tão atarefadas. Diante dessa realidade, tornam-se necessários mecanismos para se tornar o debate mais eficiente em relação ao tempo, tais como a delimitação dos fundamentos a serem discutidos e a distribuição antecipada, aos colegas, do voto do Relator, o que permitiria aos membros do colegiado conhecer, previamente à sessão, as informações sobre o que seria debatido, com o raciocínio já delineado, de modo a se concentrar, apenas, nas questões pertinentes ao deslinde do caso, afastando, da deliberação, questões paradoxais<sup>47</sup>.

#### 4. AS ADEQUAÇÕES REGIMENTAIS PELO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA PARA A FORMAÇÃO DE PRECEDENTES EFICAZES

O Superior Tribunal de Justiça, tomando a frente, providenciou diversas alterações em seu Regimento Interno<sup>48</sup>, diante do sistema de precedentes instituído pelo novo Código de Processo Civil, de modo que seu pioneirismo servirá de molde e de experiência para a implementação e a maturação da sistemática de precedentes nos demais Tribunais do país<sup>49</sup>. Entretanto, tais alterações serão analisadas de forma crítica, para se constatar se são adequadas e suficientes, especialmente no tocante ao procedimento de deliberação

45 KORNHAUSER, Lewis A. Deciding together. *New York University School of Law and Economics Working Papers*, 2013, v. 1, n. 1, p. 40-61, 2013. Disponível em: <[http://lsr.nellco.org/nyu\\_lewp/358/](http://lsr.nellco.org/nyu_lewp/358/)>. Acesso em: 1 dez. 2016.

46 PANUTTO, Peter. A plena deliberação interna do Supremo Tribunal Federal para a efetiva criação dos precedentes judiciais vinculantes estabelecidos pelo Novo Código de Processo Civil. *Revista Direitos e Garantias Fundamentais*, Vitória, v. 18, n. 2, p. 205-226, maio/ago. 2017.

47 MARINONI, Luiz Guilherme. *Julgamento nas cortes supremas: precedente e decisão do recurso diante do novo CPC*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. p. 101-104.

48 BRASIL. Supremo Tribunal de Justiça (STJ). *Regimento Interno*. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/publicacaoainstitucional/index.php/Regimento/issue/view/1/showToc>>. Acesso em: 6 abr. 2018.

49 Uma das medidas que ilustra esse comprometimento do tribunal se encontra no texto dos motivos para a criação da Emenda Regimental nº 26, de 13 de dezembro de 2016, que concebe a Comissão Permanente Gestora de Precedentes: “A Comissão Permanente Gestora de Precedentes terá elevado papel na atuação do Superior Tribunal de Justiça — a fim de garantir maior efetividade às novas regras do Código de Processo Civil sobre a padronização de procedimentos que propiciem melhor formação, criação e divulgação de precedentes qualificados nessa Corte — e norteará, em conjunto com as definições da Presidência do STJ, o trabalho desenvolvido pelo Núcleo de Gerenciamento de Precedentes – Nugep”.

colegiada com vistas à obtenção da *ratio* institucional.

Foram, ao todo, sete emendas regimentais desde o início da vigência do Código de Processo Civil de 2015, as quais trouxeram alterações com o objetivo de promover maior efetividade da justiça por meio da aplicação dos princípios da celeridade, da isonomia e da instrumentalidade no processo. A alteração mais significativa promovida no Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça, para aproximação com o sistema de precedentes ora implantado, foi a Emenda Regimental nº 24:

O Projeto de Emenda Regimental ora submetido ao Plenário, em continuação às alterações voltadas à adaptação do Regimento Interno do STJ ao novo Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), versa, entre outros, sob os seguintes temas: a competência da Corte Especial, Seções e Turmas, a atribuição e competência do Presidente, do Vice-Presidente, dos Presidentes das Seções, dos Relatores, da substituição de Ministro em caso de vaga ou afastamento, da vista ao Ministério Público, do registro, classificação e distribuição dos feitos, dos prazos, do registro e formação dos precedentes qualificados, da inscrição na Súmula, da homologação de decisão estrangeira, do recurso especial, dos recursos especiais repetitivos, dos agravos regimentais em matéria penal, dos agravos internos, dos embargos de declaração, dos recursos para o STF, dos incidentes de assunção de competência, do cumprimento das decisões do Tribunal e da carta de sentença.<sup>50</sup>

Observa-se que o Superior Tribunal de Justiça procura se adaptar às inovações trazidas pelo Código de Processo Civil de 2015, e, conforme ganha experiência com os novos institutos<sup>51</sup>, busca aperfeiçoar as ferramentas de trabalho por meio de seu Regimento Interno.

#### 4.1. Da organização da manifestação dos membros dos colegiados no STJ

Primeiramente, cumpre ressaltar que o STJ adotou uma ordem de exposição dos votos no colegiado, nos termos do art. 163 do RI<sup>52</sup>, a qual ocorre da seguinte maneira: pelo Presidente se dá a tomada do voto do Relator, posteriormente, do revisor, e dos demais Ministros na ordem decrescente de antiguidade. Encerrada a votação, o Presidente proclama a decisão. Essa ordem de manifestação se faz por meio de requisitos objetivos, garantindo equidade entre os Ministros<sup>53</sup>, demarcando-se a atribuição exercida por aquele membro da corte naquele julgamento.

O art. 161 do RI, por sua vez, estabelece como ocorrerá a exposição dos argumentos pelos participantes do processo:

Art. 161. Cada Ministro poderá falar duas vezes sobre o assunto em discussão e mais uma vez, se for o caso, para explicar a modificação de voto. Nenhum falará sem que o Presidente lhe conceda a palavra, nem interromperá aquele que a estiver usando.

Parágrafo único. Em qualquer fase do julgamento, posterior ao relatório ou à sustentação oral, poderão os julgadores pedir esclarecimentos ao relator, ao revisor e aos advogados dos litigantes, quando presentes, sobre fatos e circunstâncias pertinentes à matéria em debate, ou, ainda, pedir vista dos autos, caso em que o julgamento será suspenso. Surgindo questão nova, o próprio relator poderá pedir a suspensão do julgamento.<sup>54</sup>

50 BRASIL. Supremo Tribunal de Justiça (STJ). *Emenda Regimental nº 24, de 28 de setembro de 2016*. Disponível em: <[https://bdjur.stj.jus.br/jspui/bitstream/2011/105283/Emr\\_24\\_2016\\_PRE.pdf](https://bdjur.stj.jus.br/jspui/bitstream/2011/105283/Emr_24_2016_PRE.pdf)>. Acesso em: 12 jun. 2018.

51 A Emenda Regimental nº 25, que trata da sustentação oral em sessão de julgamento, foi editada, segundo a justificativa para sua criação, com base na experiência adquirida com o instituto, demonstrando-se a agilidade do tribunal para criar adaptações às necessidades apresentadas na experiência empírica.

52 “Art. 163. Concluído o debate oral, o Presidente tomará os votos do relator, do revisor, se houver, e dos outros Ministros, que os seguirem na ordem decrescente de antiguidade. Esgotada a lista, o imediato ao Ministro mais moderno será o mais antigo. Encerrada a votação, o Presidente proclamará a decisão.”

53 “One of the preconditions of fair deliberation and one of the previously mentioned elements of collegiality is equality among justices within a court.” SILVA, Virgílio Afonso da. Deciding without deliberating. *International Journal of Constitutional Law*, v. 11, p. 557-584, set. 2013. Disponível em: <<https://academic.oup.com/icon/article-lookup/doi/10.1093/icon/mot019>>. Acesso em: 20 out. 2016.

54 O parágrafo único do artigo contribui para o fortalecimento dos argumentos dos Ministros por permitir que se recorra aos outros participantes do processo para esclarecimentos, o que proporciona maior racionalidade aos votos. O tempo extra para se

A deliberação, desse modo, entre os Ministros é organizada de forma a facilitar a exposição da posição pessoal de cada um dos participantes, permitindo que o colegiado tenha uma visão clara de todos os pontos de vista, sem interrupção do raciocínio de quem profere seu voto.

O fato de não se permitir interrupções sugere maior participação geral dos membros, pois essa regra inibe o comportamento daqueles membros mais agressivos que tendem ao hábito de “confiscar” as oportunidades de manifestação, em detrimento do tempo e da oportunidade da exposição dos demais<sup>55</sup>.

Por se admitir duas oportunidades para que um membro do colegiado fale sobre o assunto, permite-se que, em tese, haja contestação dos argumentos do outro membro. Isso sugere que há espaço para interação entre os membros na deliberação. Cabe indagar se a quantidade dessas oportunidades para falar é suficiente para o esgotamento de todos os pontos de vista e se são dadas oportunidades em um número aceitável para que os Ministros sejam convencidos por outra opinião, uma vez que, dependendo de como for oferecida a segunda oportunidade para manifestação, o resultado do debate poderá ser diverso.<sup>56</sup>

Não há no art. 161 do RI limite de tempo para a manifestação, mas acredita-se que deve ser aquele período necessário para a exposição completa da opinião e das premissas adotadas pelo locutor. Esse tempo varia conforme a complexidade do assunto, mas pode resultar em votos muito longos<sup>57</sup>. Entretanto, a política do tribunal é a de que os votos não podem ser interrompidos, estimulando a existência de um ambiente em que não há hierarquia entre os membros do colegiado, para que haja respeito aos posicionamentos individuais.

O fato de os Ministros levarem o voto escrito pronto na votação e no momento da exposição fazerem sua leitura, além de causar dispersão dos demais, esvazia por completo o sentido de se fazer um debate, dado que, com esse tipo de apresentação, muitas vezes não ficam claros os pontos de controvérsia entre os Ministros, os quais acabam deixando de discutir questões conflituosas. No que pese o *caput* do art. 161 permitir a possibilidade de o ministro mudar seu posicionamento mais de uma vez, alerta-se para o fato de que o voto pronto, somado à publicidade das votações, inibe a prática do debate, mesmo porque, após a exposição do voto, raramente o ministro reconsiderará seu posicionamento<sup>58</sup>. Vale ressaltar que a apresentação da fundamentação não pode ser demasiadamente longa, pois esse fator corrobora o esquecimento de questões importantes, o que deve ser evitado.

Muito mais produtivo seria se os votos dos membros do colegiado fossem previamente distribuídos entre os colegas que participariam da votação, para que, assim, todos viessem preparados para a argumentação, munidos das informações necessárias para o confronto das opiniões, o que, certamente, faria com que se testassem os posicionamentos adotados por todos os Ministros<sup>59</sup>.

---

discutir as questões novas, com a possibilidade de se suspender o processo, também garante maior maturidade dos votos, já que será necessário, para formar uma decisão racional, maior quantidade de informações e confronto de argumentos, o que demanda tempo.

55 HESSICK, F. Andrew; JORDAN, Samuel P. Setting the size of the Supreme Court. *Arizona State Law Journal*, v. 41, p. 685, set./dez. 2009. Disponível em: <[https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=1576809](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1576809)>. Acesso em: 1 mar. 2017.

56 Se a segunda oportunidade for oferecida antes de todos se manifestarem, aqueles que se manifestaram duas vezes não poderão fazer reflexões acerca do que será falado por aqueles que ainda não expuseram seu ponto de vista, fazendo com que os determinados pontos não sejam completamente debatidos. Isso implica a possibilidade de que aqueles que já se manifestaram nas duas oportunidades, sem a apreciação das opiniões dos demais, tomem suas decisões de acordo com uma visão distorcida sobre o assunto, visto que não há margem para o escrutínio de sua opinião. Assim, esse membro terá mais chances de formar sua opinião por meio de uma fonte de comparação equivocada. Se, entretanto, a regra determinar que é a segunda manifestação apenas seja permitida depois que todos os membros já falaram ao menos uma vez, não há que se questionar acerca da eficácia do procedimento.

57 VALE, André Rufino do. *Argumentação constitucional*. 2015. 415 f. Tese (Doutorado) – Universidade de Brasília com cotutela da Universidade de Alicante, Brasília, 2015. p. 230.

58 SILVA, Virgílio Afonso da. Um voto qualquer: o papel do ministro relator na deliberação do Supremo Tribunal Federal. *Revista de Estudos Institucionais*, Rio de Janeiro, v. 1, n. 1, p. 191, 2015. Disponível em: <<https://estudosinstitucionais.com/REI/article/view/21>>. Acesso em: 11 nov. 2016.

59 Virgílio Afonso da Silva discorre sobre as vantagens da prévia distribuição do voto do Relator. Como um dos empecilhos a esta prática seria o fato dos juízes não estarem confortáveis em ter seus votos expostos ao escrutínio dos demais. Sugerimos a exposição prévia de todos os votos para que haja o enriquecimento do debate com o preparo maior dos juízes para a deliberação. Seria contra produtivo permitir que vaidades e preferências de Ministros, que tem receio da produção de contra-argumentos mais robustos,

## 4.2. Do pedido de vista, dos ministros ausentes e da desvalorização do confronto de argumentos

De acordo com o art. 162 do RI<sup>60</sup>, com redação determinada pela Emenda Regimental nº 17, de 17/12/2014, há possibilidade de que os Ministros possam proferir seus votos mesmo sem ouvir aquele membro que pediu vista, rompendo, dessa forma, com o ônus argumentativo. Um argumento de relevo, que jamais ocorreria para aquele Ministro que tenha votado, poderia ser levantado por aquele membro que pediu vista dos autos. Se os membros podem votar sem ao menos ouvir todas as opiniões, resta claro que haverá ocasiões em que determinados pontos de controvérsia não serão debatidos, o que resulta na vulnerabilidade do resultado final e em distorções de racionalidade das decisões.

Cabe ressaltar que, atualmente, com os processos eletrônicos, os autos são facilmente acessados no *site* do tribunal, fato que leva ao questionamento da necessidade do pedido de vista, ato que prejudica o desenvolvimento da discussão colegiada, favorecendo o esquecimento das questões relevantes pelos demais membros em razão da interrupção<sup>61</sup>.

Ademais, o art. 162, §3º, do RI, determina que sejam computados os votos dos Ministros mesmo que não compareçam ou tenham deixado o exercício do cargo nos julgamentos que já tiverem sido iniciados. Por um lado, não há porque anular votos proferidos por Ministros que não atuam mais no julgamento, uma vez que seus argumentos já foram expostos e já passaram a influenciar, em tese, os demais Ministros. No entanto, quando o Ministro usar apenas uma, de duas de suas chances de se manifestar sobre a causa, e eventualmente se afastar do processo, não ocorrerá a chance dos outros Ministros de convencê-lo em adotar outra posição. Aquele voto proferido não sofreria interferência do debate do colegiado, tanto pela impossibilidade de o Ministro ausente ouvir os argumentos levantados por outros em seus votos, como por não atender a possibilidade de alterar seu voto caso mudasse de ideia com os demais argumentos apresentados.

Essa regra demonstra que o desenho institucional não está voltado para as possibilidades de o Ministro ser convencido pelo debate com os demais membros do colegiado. Em uma votação, na qual seja necessária unanimidade para a formação de precedente, como é o caso da súmula, tal regra poderá trazer empecilhos à sua votação.<sup>62</sup>

---

sobrepusessem-se ao desenho institucional do tribunal. Afinal, a prática deliberativa racional envolve a possibilidade de o membro do colegiado ter seu voto exposto ao escrutínio, confrontar sua opinião com os demais, e, quando apresentados argumentos melhores, ser capaz de mudar seu ponto de vista. Afinal, deve-se ter em mente que o resultado da deliberação será o posicionamento da corte e não daquele ministro que proferiu o argumento mais convincente. SILVA, Virgílio Afonso da. Um voto qualquer: o papel do ministro relator na deliberação do Supremo Tribunal Federal. *Revista de Estudos Institucionais*, Rio de Janeiro, v. 1, n. 1, p. 194, 2015. Disponível em: < <https://estudosinstitucionais.com/REI/article/view/21>>. Acesso em: 11 nov. 2016.

60 “Art. 162. Nos julgamentos, o pedido de vista não impede votem os Ministros que se tenham por habilitados a fazê-lo, e o Ministro que o formular restituirá os autos ao Presidente do Órgão Julgador dentro de, no máximo, sessenta dias a contar do momento em que os autos lhe forem disponibilizados, devendo prosseguir o julgamento do feito na sessão subsequente ao fim do prazo, com ou sem o voto-vista. § 1º O prazo a que se refere o caput poderá ser prorrogado por trinta dias, mediante requerimento fundamentado ao Colegiado. § 2º O prazo de restituição dos autos ficará suspenso nos períodos de recesso e de férias coletivas. § 3º O julgamento que tiver sido iniciado prosseguirá, computando-se os votos já proferidos pelos Ministros, mesmo que não compareçam ou hajam deixado o exercício do cargo, ainda que o Ministro afastado seja o relator. § 4º Não participará do julgamento o Ministro que não tiver assistido ao relatório, salvo se se declarar habilitado a votar. § 5º Se, para efeito do quórum ou desempate na votação, for necessário o voto de Ministro que não tenha assistido à leitura do relatório, esta será renovada, bem como a sustentação oral, computando-se os votos anteriormente proferidos. § 6º Se estiver ausente o Ministro que houver comparecido ao início do julgamento, mas ainda não tiver votado, o seu voto será dispensado, desde que obtidos sufi cientes votos concordantes sobre todas as questões (arts. 174, 178 e 181). § 7º Ausente o Presidente que iniciou o julgamento, este prosseguirá sob a presidência de seu substituto. Na Corte Especial ou na Seção, a substituição será feita por quem não houver proferido voto.”

61 Ao que parece, desenvolveu-se uma cultura que permite que o ato seja usado por membros do colegiado por motivos alheios ao deslinde da questão. De todo modo, qualquer pedido de vista deveria ser justificado, pois todo ato de poder individual, que interfere no desenvolvimento do exercício do poder colegiado ou na esfera jurídica do particular, deveria ser justificado MARINONI, Luiz Guilherme. *Julgamento nas cortes supremas*: precedente e decisão do recurso diante do novo CPC. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. p. 106.

62 A propósito, o art.162, §5º, do RI, determina que se for necessário voto para desempate de ministro que não assistiu a leitura

### 4.3. Do recurso especial representativo da controvérsia

Um dos empecilhos para o trabalho deliberativo de um órgão colegiado é o fato de que nem sempre todos os membros se manifestam sobre as mesmas questões durante a deliberação ou no decorrer da votação. Por isso, o art. 256, § 2º, I, RI<sup>63</sup>, com redação determinada pela Emenda Regimental nº 24, de 28/09/2016, é de suma importância para que haja delimitação da questão de direito a ser discutida pelo grupo, em prol da manifestação dos membros do colegiado sobre os mesmos assuntos. Assim, há prévia delimitação do que deverá ser discutido pelo tribunal quando do julgamento do recurso especial repetitivo, que representa a controvérsia. Com essa prática, tem-se o controle racional da decisão, pois se permite a estipulação de um limite das questões a serem analisadas, restringindo o assunto às questões realmente pertinentes à solução daquele caso e dos futuros.

Dessa forma, referido artigo acaba cuidando da delimitação geral do tema a ser discutido, direcionando os trabalhos da corte, reduzindo tempo e esforço deliberativo e colaborando com o fator de correção da racionalidade da deliberação diante da restrição das escolhas possíveis para a tomada de decisões.<sup>64</sup>

### 4.4. Dos fundamentos determinantes dos precedentes decorrentes de incidente de assunção de competência e de recursos especiais repetitivos

Em geral, no Superior Tribunal de Justiça, o acórdão é redigido pelo Relator, o qual deve se reportar às notas taquigráficas<sup>65</sup>, que registram a discussão, os votos fundamentados (o que exclui os votos que meramente acompanham o Relator), as perguntas feitas aos advogados e as suas respostas.<sup>66</sup>

Todavia, o art. 104-A do RI<sup>67</sup> traz certas determinações quanto aos acórdãos proferidos em incidente de assunção de competência e de recursos especiais repetitivos, fazendo com que o resultado final siga os moldes dos arts. 984, § 2º e 1038 do Código de Processo Civil de 2015. Assim, segundo referido art. 104-A

---

do relatório, esta etapa deverá ser refeita. O mesmo deverá ocorrer com a sustentação oral. Fica clara a intenção da corte de providenciar a instrução adequada dos Ministros sobre o feito a ser julgado, para que, obviamente, não se vote às cegas. No entanto, caso seja possível gravar a audiência por meios eletrônicos, não parece ser necessário refazer a leitura, o que economizaria tempo e recursos da corte. O fato de o ministro que perdeu a leitura do voto poder, simplesmente, ler o voto escrito do colega, também esvazia o sentido dessa regra, afinal, assistindo ou lendo o voto, ele teria condições para participar do debate pois seria portador das informações necessárias.

63 “Art. 256. Havendo multiplicidade de recursos especiais com fundamento em idêntica questão de direito, caberá ao presidente ou ao vice-presidente dos Tribunais de origem (Tribunal de Justiça ou Tribunal Regional Federal), conforme o caso, admitir dois ou mais recursos especiais representativos da controvérsia, que serão encaminhados ao Superior Tribunal de Justiça, ficando os demais processos, individuais ou coletivos, suspensos até o pronunciamento do STJ. § 1º Os recursos especiais representativos da controvérsia serão selecionados pelo Tribunal de origem, que deverá levar em consideração o preenchimento dos requisitos de admissibilidade e, preferencialmente: I – a maior diversidade de fundamentos constantes do acórdão e dos argumentos no recurso especial; II – a questão de mérito que puder tornar prejudicadas outras questões suscitadas no recurso; III – a divergência, se existente, entre órgãos julgadores do Tribunal de origem, caso em que deverá ser observada a representação de todas as teses em confronto. § 2º O Tribunal de origem, no juízo de admissibilidade: I – delimitará a questão de direito a ser processada e julgada sob o rito do recurso especial repetitivo, com a indicação dos respectivos códigos de assuntos da Tabela Processual Unificada do Conselho Nacional de Justiça; II – informará, objetivamente, a situação fática específica na qual surgiu a controvérsia; III – indicará, precisamente, os dispositivos legais em que se fundou o acórdão recorrido; IV – informará a quantidade de processos que ficarão suspensos na origem com a mesma questão de direito em tramitação no STJ; V – informará se outros recursos especiais representativos da mesma controvérsia estão sendo remetidos conjuntamente, destacando, na decisão de admissibilidade de cada um deles, os números dos demais; VI – explicitará, na parte dispositiva, que o recurso especial foi admitido como representativo da controvérsia.”

64 DROBAK, John N.; NORTH, Douglas C. Understanding judicial decision-making: the importance of constraints on non-rational deliberations. *Law & The New Institutional Economics*. Washington University, v. 26, p. 130-152, 2008. p. 147. Disponível em: <[http://openscholarship.wustl.edu/law\\_journal\\_law\\_policy/vol26/iss1/7](http://openscholarship.wustl.edu/law_journal_law_policy/vol26/iss1/7)>. Acesso em: 1 ago. 2017.

65 “Art. 103. Em cada julgamento, as notas taquigráficas registrarão o relatório, a discussão, os votos fundamentados, bem como as perguntas feitas aos advogados e suas respostas, e serão juntadas aos autos, com o acórdão, depois de revistas e rubricadas.”

66 “Art. 100. As conclusões da Corte Especial, da Seção e da Turma, em suas decisões, constarão de acórdão no qual o relator se reportará às notas taquigráficas do julgamento, que dele farão parte integrante.”

67 Com redação determinada pela Emenda Regimental nº 24, 28/09/2016.

do RI, o acórdão deverá conter:

I - os fundamentos relevantes da questão jurídica discutida, favoráveis ou contrários, entendidos esses como a conclusão dos argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, respectivamente, confirmar ou infirmar a conclusão adotada pelo órgão julgador; II - a definição dos fundamentos determinantes do julgado<sup>68</sup>; III - a tese jurídica firmada pelo órgão julgador, em destaque; IV - a solução dada ao caso concreto pelo órgão julgador. § 1º Para definição dos fundamentos determinantes do julgado, o processo poderá ter etapas diferentes de deliberação, caso o órgão julgador, mesmo com votos convergentes, tenha adotado fundamentos diversos para a solução da causa. § 2º O Presidente do órgão julgador, identificando que o(s) fundamento(s) determinante(s) para o julgamento da causa não possui(em) a adesão da maioria dos votos dos Ministros, convocará, na mesma sessão de julgamento, nova etapa de deliberação, que contemplará apenas a definição do(s) fundamento(s) determinante(s).

O art. 104-A, em seu §1º, deixa clara, ainda, a possibilidade de se rever, na deliberação, a definição dos fundamentos determinantes do julgado. Essa situação será possível quando os votos forem convergentes, mas resultantes de fundamentos distintos, situação que impediria a formação da *ratio*, o que demonstra a preocupação institucional com a garantia da eficácia dos precedentes. Esse padrão de procedimento vai de acordo com o *majoritarian practice*, pois determina uma nova votação para que se tenha uma maior unidade e coerência de fundamentos.

Contudo, não há determinação de como se realizará essa votação dos fundamentos determinantes, tampouco quem fará parte da votação. Note-se que, se a votação for realizada por meio de soma de votos, ou se realizada pela deliberação, haverá implicações diferentes a serem analisadas. Se a votação for realizada por meio de soma de votos, cumpre questionar se aquele que formulou voto divergente faria parte da votação dos fundamentos. Ora, o Ministro, que proferiu voto divergente, poderia votar nos fundamentos que embasaram voto contrário ao seu? Não parece lógico permitir que ele faça parte da votação dos fundamentos, visto que os fundamentos adotados o levaram a conclusão completamente diferente de seus pares.

Por esses motivos, apenas na hipótese de haver uma nova deliberação faria sentido se permitir que o Ministro com voto divergente participasse da nova votação dos fundamentos. Isso porque, com a argumentação, esclarecimento dos pontos de vista e do questionamento das premissas, ele seria plenamente capaz de optar por algum dos posicionamentos. Caso contrário, por não compartilhar das mesmas premissas que seus colegas, ele não teria aptidão para realizar uma votação racional em torno de fundamentos que levaram a um resultado com o qual ele não concordou.

Não obstante, cabe indagar quantos votos convergentes com fundamentos dissidentes seriam necessários para que fosse estabelecida nova votação, e se a votação para a escolha dos fundamentos deveria resultar em unanimidade, maioria absoluta ou maioria simples. Não consta nesse art. 104-A se a nova votação seguirá a regra do art. 161 do RI, que oferece duas oportunidades de manifestação para os membros antes da votação, ou se consistirá, apenas, na aprovação numérica dos fundamentos postos à votação, sem maiores discussões. Ora, como explicado em momento anterior, não parece lógica a votação por soma, sem qualquer discussão prévia, visto que aqueles Ministros que usaram fundamentos dissidentes não poderiam ser convencidos pelos seus pares a tomar novo posicionamento. Seria necessária nova discussão para que houvesse o confronto entre as premissas adotadas.

Também não há qualquer referência ao lapso temporal necessário para os Ministros votarem nos fundamentos. Seria razoável entender que os Ministros precisassem de tempo para preparar seus votos, caso fosse realizada nova prática deliberativa.

Assim, parece haver algumas carências no modelo de deliberação aparentemente baseado no *majoritarian*

68 Nota-se que foram separados os fundamentos relevantes para a questão jurídica, daqueles que determinaram o julgado. Essa diferença é de suma importância para a posterior aplicação do precedente, dado que a *ratio* será apenas composta pelo fundamento determinante do julgamento. Os fundamentos relevantes para a questão jurídica servem ao ônus argumentativo e também para o caso de futuras revisões, caso o precedente se torne anacrônico.

*practice*, adotado pelo Superior Tribunal de Justiça, para a formação de precedentes. Por outro lado, ao exigir que o próprio Tribunal aponte no acórdão os elementos fundamentais do precedente, permite-se que a corte transmita uma opinião institucional mais concisa e coerente.

#### 4.5. Da garantia democrática nas audiências

O art. 185 do RI<sup>69</sup> enumera as audiências que serão públicas, entre elas, as do Presidente ou do Relator destinadas a ouvir pessoas ou entidades com experiência e conhecimento em matéria de interesse, para a fixação ou para a alteração de tese repetitiva ou de enunciado de súmula. A publicidade, somada à possibilidade de participação de *amicus curiae*, torna as audiências mais democráticas, resultando no aumento da legitimidade das decisões judiciais<sup>70</sup>.

Fica garantido, também, pelo art. 186, § 4º, II, do RI<sup>71</sup>, que o debate seja munido de diferentes opiniões, garantindo fontes originais para o preenchimento de lacunas nas possíveis teorias mentais traçadas previamente pelos Ministros, permitindo, também, o uso do pensamento rápido de forma positiva. Além disso, o fato de essa manifestação ser realizada antes de qualquer decisão por parte dos julgadores, após constar nos relatórios e de inibir os efeitos do esquecimento, atua como controle racional da decisão, por dirimir a valoração por ordem de apresentação.

Cabe ao Ministro que presidirá a audiência, o papel de selecionar os participantes e de organizar as manifestações das pessoas e das entidades que serão ouvidas. O Presidente teria, portanto, a possibilidade de afastar a exposição de ideias de determinados grupos que fossem contrários às suas crenças pessoais, devendo, por esse motivo, justificar a decisão de afastar determinado grupo, para que não haja pessoalidade na decisão, visto que isso poderia favorecer uma decisão com fontes de comparação equivocadas.

### 5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Não se pode desprezar que o procedimento de argumentação racional e o debate com o esgotamento e com o confronto de argumentos terão como efeito adverso o consumo maior de tempo para tomada de decisão, algo extremamente indesejado em Cortes tão atarefadas.

69 “Art. 185. Serão públicas as audiências: I - do Presidente ou do relator para ouvir pessoas ou entidades com experiência e conhecimento em matéria de interesse para a fixação ou alteração de tese repetitiva ou de enunciado de súmula; II - do relator, para instrução do processo, salvo exceção legal.” Com redação determinada pela Emenda Regimental nº 24, de 28/09/2016.

70 Audiências públicas também carregam o escopo de controle social das decisões, principalmente no que tange ao cumprimento das garantias fundamentais. SILVA, Virgílio Afonso da. Deciding without deliberating. *International Journal of Constitutional Law*, v. 11, p. 557-584, set. 2013. Disponível em: <<https://academic.oup.com/icon/article-lookup/doi/10.1093/icon/mot019>>. Acesso em: 20 out. 2016.

71 “Art. 186. O Ministro que presidir a audiência deliberará sobre o que lhe for requerido, ressalvada a competência da Corte Especial, da Seção, da Turma e dos demais Ministros. § 1º Respeitada a prerrogativa dos advogados e dos membros do Ministério Público, nenhum dos presentes se dirigirá ao Presidente da audiência, a não ser de pé e com a sua licença. § 2º O Secretário da audiência fará constar em ata o que nela ocorrer. § 3º A audiência pública prevista no inciso I do art. 185 será presidida pelo Ministro que a convocou, facultada a delegação a outro Ministro. § 4º O Ministro que convocou a audiência prevista no inciso I do art. 185 divulgará, com antecedência mínima de trinta dias, as orientações gerais sobre o procedimento a ser adotado, observado o seguinte: I – o despacho convocatório da audiência pública será amplamente divulgado e delimitará a(s) questão(ões) objeto de debate, fixará prazo para a indicação das pessoas a serem ouvidas e determinará a notificação dos Ministros do respectivo Órgão Julgador e o encaminhamento de convites a pessoas ou a entidades que possuam estreita relação com a questão a ser apresentada; II – será garantida a participação de pessoas ou de entidades que defendam diferentes opiniões relativas à matéria objeto da audiência pública; III – caberá ao Ministro que presidir a audiência pública selecionar as pessoas que serão ouvidas, divulgar a lista dos habilitados, determinar a ordem dos trabalhos, fixar o tempo de que cada um disporá para se manifestar e zelar, na medida do possível, pela garantia de pluralidade de expositores; IV – os depoentes deverão limitar-se à questão em debate; V – os trabalhos da audiência pública serão registrados e juntados aos autos do processo e ao projeto de súmula e disponibilizados no sítio eletrônico do Tribunal; VI - os casos omissos serão resolvidos pelo Ministro que convocou a audiência.” Com redação determinada pela Emenda Regimental nº 24, de 28/09/2016.

Vislumbra-se, no entanto, que, no futuro, com a consolidação do uso dos precedentes, com a consequente previsibilidade deles advindas, o número de processos tende a cair, diminuindo a carga de trabalho das Cortes, fazendo com que a oferta de tempo para a tomada de decisões possa ser maior. Ademais, se uma decisão se encontra bem fundamentada, será mais difícil encontrar argumentos para modificá-la, o que lhe garante maior legitimidade e aceitabilidade<sup>72</sup>, diminuindo, assim, o número de feitos em trâmite perante as Cortes Superiores.<sup>73</sup>

Não restam dúvidas de que o Superior Tribunal de Justiça se empenhou em sua adaptação institucional para a nova cultura de precedentes, demonstrando estar aberto para se engajar na elaboração de decisões bem informadas, de modo a garantir a criação de precedentes judiciais eficazes.

Entretanto, mesmo adotada a política institucional de deliberação, em algumas situações específicas, com o esgotamento de argumentos, bem como com o confronto de opiniões para diminuir os efeitos das crenças e dos sentimentos pessoais, ficou claro que os mecanismos de deliberação carecem de melhor atenção.

Verifica-se que, de forma geral, há uma ausência de mecanismos para se cobrar o confronto argumentativo, não oferecendo, também, um ambiente que permita o convencimento do Ministro na presença de bons argumentos. Não há equilíbrio entre o tempo de voto e o respeito ao voto individual, o que poderá redundar no esquecimento de fundamentos importantes, com a consequente distorção do resultado final. Essa despreocupação com a deliberação ficou, ainda, mais clara quando se trata da segunda votação para a fundamentação do incidente de assunção de competência e do recurso especial repetitivo, inexistindo qualquer diretriz acerca de como ocorrerá essa deliberação.

Em uma visão geral, portanto, verifica-se que o Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça formulou regras que facilitam a tomada de voto bem informado, mas não se preocupou com mecanismos para a interação entre os Ministros na tomada de decisão. Dessa forma, o desenho institucional não permite que o tribunal usufrua de toda a potencialidade do colegiado.

Mesmo tendo em mente a imensa quantidade de processos com a qual o Superior Tribunal de Justiça lida diariamente, não se pode sustentar que a corte possa tomar decisões que se revelarão como base para a solução de casos futuros sem usar todo o potencial da deliberação colegiada.

É de reconhecer o empenho do Superior Tribunal de Justiça nas adequações regimentais frente ao sistema de precedentes judiciais vinculantes implementado pelo Código de Processo Civil de 2015, mas esse tribunal deve manter a preocupação em relação à contínua revisão regimental, com vistas à plena deliberação colegiada, de modo a garantir a criação de precedentes eficazes, com o consequente aumento da legitimidade de suas decisões.

## REFERÊNCIAS

BRASIL. Supremo Tribunal de Justiça (STJ). *Emenda Regimental nº 26*, de 13 de dezembro de 2016. Disponível em: < <https://ww2.stj.jus.br/publicacaoinstitucional//index.php/Regimento/article/view/3306/3338>>. Acesso em: 10 jul. 2018.

BRASIL. Supremo Tribunal de Justiça (STJ). *Emenda Regimental nº 24, de 28 de setembro de 2016*. Disponível em: <[https://bdjur.stj.jus.br/jspui/bitstream/2011/105283/Emr\\_24\\_2016\\_PRE.pdf](https://bdjur.stj.jus.br/jspui/bitstream/2011/105283/Emr_24_2016_PRE.pdf)>. Acesso em: 12

72 “A aceitabilidade racional seria assim um princípio regulativo da argumentação jurídica [...] o qual deve tentar sempre lograr conclusões que possam contar com o apoio racional da maioria dos membros da comunidade jurídica”. VALE, André Rufino do. *Argumentação constitucional*. 2015. 415 f. Tese (Doutorado) – Universidade de Brasília com cotutela da Universidade de Alicante, Brasília, 2015. p. 57.

73 PANUTTO, Peter. *Precedentes Judiciais Vinculantes: o sistema jurídico-processual brasileiro antes e depois do Código de Processo Civil de 2015: Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015*. Florianópolis: Empório do Direito, 2017. p. 75.

jun. 2018.

BRASIL. Supremo Tribunal de Justiça (STJ). *Emenda Regimental nº 25, de 13 de dezembro de 2016*. Disponível em: <<http://bdjur.stj.jus.br/jspui/handle/2011/106849>>. Acesso em: 10 jul. 2018.

BRASIL. Supremo Tribunal de Justiça (STJ). *Regimento Interno*. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/publicacaoainstitucional/index.php/Regimento/issue/view/1/showToc>>. Acesso em: 6 abr. 2018.

DROBAK, John N.; NORTH, Douglas C. Understanding judicial decision-making: the importance of constraints on non-rational deliberations. *Law & The New Institutional Economics*. Washington University, v. 26, p. 130-152, 2008. Disponível em: <[http://openscholarship.wustl.edu/law\\_journal\\_law\\_policy/vol26/iss1/7](http://openscholarship.wustl.edu/law_journal_law_policy/vol26/iss1/7)>. Acesso em: 1 ago. 2017.

FAREJOHN, John; PASQUINO, Pasquale. Constitutional courts as deliberative institutions: towards an institutional theory of constitutional justice. In: SADURSKI, Wojciech. *Constitutional Justice, East and West: democratic legitimacy and constitutional courts in post-communist Europe in a comparative perspective*. The Hague: Kluwer Law International, 2013. Disponível em: <[https://is.muni.cz/el/1422/jaro2013/MVV2868K/um/FEREJOHN\\_PASQUINO\\_-\\_Constitutional\\_Courts\\_as\\_Deliberative\\_Institutions.pdf](https://is.muni.cz/el/1422/jaro2013/MVV2868K/um/FEREJOHN_PASQUINO_-_Constitutional_Courts_as_Deliberative_Institutions.pdf)>. Acesso em: 12 dez. 2016.

GUYTON, Arthur C.; HALL, J. E. *Tratado de fisiologia médica*. 11. ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2006.

HESSICK, F. Andrew; JORDAN, Samuel P. Setting the size of the Supreme Court. *Arizona State Law Journal*, v. 41, p. 645-708, set./dez. 2009. Disponível em: <[https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=1576809](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1576809)>. Acesso em: 1 mar. 2017.

HOLMES, Oliver Wendell. *The common law*. Typographical Society of University of Toronto Law School, 2011. Disponível em: <<http://www.general-intelligence.com/library/commonlaw.pdf>>. Acesso em: 5 abr. 2018.

HORTA, Ricardo Lins e. Argumentação estratégia e cognição: Subsídios para a formulação de uma teoria da decisão judicial. *Revista Direito e Liberdade*, ESMARN, v. 18, n. 2, p. 153-154, maio/ago. 2016.

KENNEDY, Duncan. Strategizing strategic behavior in legal interpretation. *Utah Law Review*, 1996. Disponível em <<http://duncankennedy.net/documents/Photo%20articles/Strategizing%20Strategic%20Behavior%20in%20Legal%20Interpretation.pdf>>. Acesso em: 19 abr. 2018.

KORNHAUSER, Lewis A. Deciding together. *New York University School of Law and Economics Working Papers*, v. 1, n. 1, p. 40-61, 2013. Disponível em: <[http://lsr.nellco.org/nyu\\_lewp/358/](http://lsr.nellco.org/nyu_lewp/358/)>. Acesso em: 1 dez. 2016.

MARINONI, Luiz Guilherme. *Julgamento nas cortes supremas: precedente e decisão do recurso diante do novo CPC*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

MARINONI, Luiz Guilherme. *O STJ enquanto corte de precedentes: recompreensão do sistema processual da corte suprema*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

MELLO, Patrícia Perrone Campos. *Nos bastidores do STF*. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

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

MERRYMAN, John Henry; PERDOMO, Rogelio Pérez. *The civil law tradition: An introduction to the legal systems of Europe and Latin America*. Stanford University Press, 2007.

MUSSWEILER, Tomas; EPSTUDE, Kai. Relatively fast!: efficiency advantages of comparative thinking. *Journal of Experimental Psychology*, v. 138, n. 1, p. 1-21, 2009.

NICKERSON, Reimond S. Confirmation bias: a ubiquitous phenomenon in many guises. *Review of General Psychology*, v. 2, n. 2, 1998.

- PANUTTO, Peter. A plena deliberação interna do Supremo Tribunal Federal para a efetiva criação dos precedentes judiciais vinculantes estabelecidos pelo Novo Código de Processo Civil. *Revista Direitos e Garantias Fundamentais*, Vitória, v. 18, n. 2, p. 205-226, maio/ago. 2017.
- PANUTTO, Peter. *Precedentes judiciais vinculantes: o sistema jurídico-processual brasileiro antes e depois do Código de Processo Civil de 2015: Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015*. Florianópolis: Empório do Direito, 2017.
- RODRIGUEZ, José Rodrigo. *Como decidem as cortes: para uma crítica do direito (brasileiro)*. Rio de Janeiro: FGV, 2013.
- ROSS, Alf. *Direito e justiça*. 2. ed. Bauru: Edipro, 2007.
- ROSS, L. D. et al. Social explanation and social expectation: effects of real and hypothetical explanations on subjective likelihood. *Journal of Personality and Social Psychology*, v. 35, n. 11, p. 826, 1977.
- ROSS, Lee; LEPPER, Mark R.; HUBBARD, Michael. Perseverance in self-perception and social perception: biased attributional processes in the debriefing paradigm. *Journal of personality and social psychology*, v. 32, n. 5, 1975.
- SILVA, Virgílio Afonso da. De quem divergem os divergentes: os votos vencidos no Supremo Tribunal Federal. *Direito, Estado e Sociedade*, Rio de Janeiro, n. 47, p. 205-225, jul./dez. 2015. Disponível em: < <http://www.jur.puc-rio.br/revistades/index.php/revistades/article/view/605>>. Acesso em: 6 nov. 2016.
- SILVA, Virgílio Afonso da. Deciding without deliberating. *International Journal of Constitutional Law*, v. 11, set. 2013. Disponível em: <<https://academic.oup.com/icon/article-lookup/doi/10.1093/icon/mot019>>. Acesso em: 20 out. 2016.
- SILVA, Virgílio Afonso da. Um voto qualquer: o papel do ministro relator na deliberação do Supremo Tribunal Federal. *Revista de Estudos Institucionais*, Rio de Janeiro, v. 1, n. 1, 2015. Disponível em: <<https://estudosinstitucionais.com/REI/article/view/21>>. Acesso em: 11 nov. 2016.
- STEINMETZ, Wilson; FREITAS, Riva Sobrado. Modelo Seriatim de deliberação judicial e controlabilidade da ponderação: uma questão institucional e metodológica para o caso brasileiro. *Revista da Faculdade de Direito do Sul de Minas*, Pouso Alegre. v. 30, n. 1, p. 221-236, jan./jun. 2014.
- SUSSMAN, Edna. Arbitrator decision-making: unconscious psychological influences and what you can do about them. *The American Review of International Arbitration*, New York, v. 24, n. 3, p. 487-514, 2013. Disponível em: < <http://arbitragem.pt/conselhos/deontologia/doutrina/internacional/arbitrator-decision-making-unconscious-psychological-influences--edna-sussman.pdf>>. Acesso em: 1 nov. 2017.
- VALE, André Rufino do. *Argumentação constitucional*. 2015. 415 f. Tese (Doutorado) – Universidade de Brasília com cotutela da Universidade de Alicante, Brasília, 2015.

Para publicar na revista Brasileira de Políticas Públicas, acesse o endereço eletrônico [www.rbpp.uniceub.br](http://www.rbpp.uniceub.br)  
Observe as normas de publicação, para facilitar e agilizar o trabalho de edição.