

PROCESSO DECISÓRIO NO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL:

aprofundando o diagnóstico das onze ilhas¹ // *Guilherme Forma Klafke*²
e *Bruna Romano Pretzel*³

Palavras-chave

Supremo Tribunal Federal / Processo decisório / Razões de decidir

////////////////////////////////////

Sumário

- 1 Introdução**
- 2 Um esclarecimento necessário sobre a metáfora das “onze ilhas”**
- 3 O modelo de confecção dos acórdãos no Supremo Tribunal Federal**
- 4 O universo de pesquisa e os critérios de concentração e dispersão dos fundamentos**
 - 4.1 Universo de análise: o Banco de Ações do Observatório do STF
 - 4.2 Categorias para análise: concentração e dispersão da fundamentação
 - 4.3 Procedimento de análise: os graus de concentração e dispersão
- 5 Onze ilhas, concentração e dispersão: como pensar as razões de decidir do STF?**
 - 5.1 Apresentação dos dados do colegiado: o predomínio de acórdãos com fundamentação concentrada
 - 5.2 Revisitando a questão das ilhas na apresentação dos fundamentos determinantes
- 6 Considerações Finais**
- 7 Referências**

Resumo

A metáfora das “onze ilhas” é frequentemente utilizada para criticar processo decisório do Supremo Tribunal Federal. O artigo explora essa crítica. Ele procura explicá-la sob a perspectiva da apresentação das razões de decidir do tribunal, buscando apresentar elementos empíricos para que o diagnóstico das “onze ilhas” seja repensado ou aprofundado. Presumimos que os votos apenas registrados em ata (não anexados ao acórdão) possuem carga argumentativa neutra. Trabalhamos com a hipótese de que a fundamentação dos acórdãos pode ser concentrada em um ou poucos votos ou dispersa entre vários votos, o que caracteriza o processo decisório do STF como bastante flexível em termos de apresentação dos fundamentos: ora se aproxima de uma corte com opinião única, ora tende ao pluralismo. Apresentamos dados que mostram que, em um número relevante de acórdãos no âmbito do controle concentrado de constitucionalidade, o STF se pronuncia com uma *ratio decidendi* facilmente identificável, que frequentemente coincide com a opinião do ministro relator. Assim, a crítica das «onze ilhas», ao menos no sentido da apresentação das razões de decidir, não se aplica sem restrições. O artigo, então, propõe que as seguintes questões sejam consideradas: o que faz os juízes do STF evitarem anexar seus votos ao documento final em cada caso, levando a uma concentração da *ratio decidendi* em poucos votos? Este fenômeno é causado por uma tendência ao consenso entre os juízes ou, ao contrário, por um padrão de comportamento excessivamente individualista?

1. Gostaríamos de agradecer a Alynne Nunes, Guilherme Jardim, Hilem Oliveira, Luiza Corrêa, Marcela Pedrazzoli, Natália Pires, Rodrigo Barata e Rodrigo Pagani, da Sociedade Brasileira de Direito Público (SBDP), que acompanharam o andamento da pesquisa durante o ano de 2012 e fizeram importantes comentários para este artigo.

2. Mestrando em Direito Constitucional na Faculdade de Direito do Largo de São Francisco – Universidade de São Paulo, pesquisador

da Sociedade Brasileira de Direito Público (SBDP) e pesquisador da Escola de Direito de São Paulo (DIREITO GV). Contato: gfkklafke@yahoo.com.br.

3. Mestranda em Filosofia e Teoria Geral do Direito na Faculdade de Direito do Largo de São Francisco – Universidade de São Paulo, coordenadora da Escola de Formação da Sociedade Brasileira de Direito Público (SBDP) e pesquisadora da Escola de Direito de São Paulo (DIREITO GV). Contato: pretzel.bruna@gmail.com.

THE DECISION-MAKING PROCESS OF THE BRAZILIAN FEDERAL SUPREME COURT: enhancing the “eleven islands” criticism //

Guilherme Forma Klafke e Bruna Romano Pretzel

Palavras-chave

Brazilian Federal Supreme Court / Decision-making process / *Ratio decidendi*



Abstract

The “eleven islands” metaphor is commonly used to criticize the decision-making process of the Brazilian Federal Supreme Court (STF). This article explores that criticism. It seeks to explain it from the perspective of the presentation of the court’s opinion. We aim to present empirical elements that could enhance or even assist in the reformulation of the “eleven islands” diagnosis. We assume that opinions of STF judges which are merely stated on the records - that is, opinions that are not attached to the final document - have a neutral argumentative force. Our hypothesis is that the reasoning of the court’s decisions may be concentrated on one or a few opinions or dispersed among several opinions. This characterizes the court’s decision-making process as a flexible model for presenting its arguments: it sometimes approaches an institutional opinion model and sometimes an individual opinion model. The data presented here demonstrates that a significant number of the court’s decisions in an “abstract judicial review” have an easily identifiable ratio decidendi, which frequently coincides with the opinion of the judge who delivers the first opinion (“relator”). Therefore, the “eleven islands” criticism has to be rethought, at least from the perspective of the presentation of the court’s opinions. The article then proposes the following questions to be considered: what makes STF judges avoid attaching their opinions to the final document of each case, leading to the concentration of the ratio decidendi in few opinions? Is this phenomenon caused by a tendency among the judges or, on the contrary, does it only reflect an excessively individualistic behavioral pattern?

1 Introdução

Se tentarmos levar os argumentos do STF a sério, (...) esbarramos numa outra dificuldade: argumentos ‘do tribunal’ quase nunca existem, exceto por obra de uma metáfora. Não há, exceções à parte, razões compartilhadas pela maioria dos ministros, razões que, boas ou ruins, pudessemos generalizar como do tribunal.

Se perguntarmos por que o STF decidiu um caso numa determinada direção, não raro ficamos sem resposta. Ou melhor, ficamos com muitas respostas que nem sequer conversam entre si, expressas nos votos dos 11 ministros. E por que isso deveria nos preocupar? (Mendes, 2010)

A imagem das ilhas é muitas vezes usada como metáfora para retratar o isolamento dos integrantes de um órgão colegiado durante o processo decisório. Há a expectativa de que os membros de um tribunal atuem em conjunto e que suas decisões tenham consistência argumentativa, clareza e completude – ou pelo menos que elas sejam convincentes tanto para os próprios julgadores, quanto para o público externo (Silva, 2009, p. 211-212).

No sentido das críticas de Conrado Hübner Mendes constantes no excerto que abre esta introdução, costuma-se citar com frequência a metáfora das “onze ilhas” para se referir ao modelo presente no Supremo Tribunal Federal (STF). Nele, cada ministro vota separadamente, e, ao final, a decisão colegiada é formada pela mera soma de todos os votos, sem uma opinião comum à instituição (Silva, 2009, p. 219-220). Ao estudarem o STF, em consequência, os críticos verificam um “tribunal de ilhas”, no qual falta uma troca de argumentos entre os ministros e uma fundamentação atribuível ao colegiado (Mendes, 2012, p. 71).

Trocando em miúdos, a ausência de uma verdadeira deliberação entre os ministros do Supremo e de uma opinião da corte é vista como algo prejudicial ao desempenho de suas funções. Essa preocupação ganha destaque na literatura jurídica brasileira na proporção da importância que o órgão adquire no cenário político nacional.

Nosso objetivo, com este artigo, não é endossar ou

refutar essa crítica. Antes, procuraremos demonstrar a existência de possíveis nuances por meio da análise de dados empíricos. Para tanto, questionamos se e como os acórdãos da corte revelam a questão das ilhas⁴. Procuramos acrescentar ao debate o estudo de um elemento pouco mencionado: os votos apenas registrados em ata (isto é, sem declaração de voto). A análise se dá por meio das noções de *concentração* e *dispersão* da fundamentação, que serão explicadas detalhadamente. Trata-se de um trabalho exploratório das possibilidades que a pesquisa desses votos traz para a compreensão do funcionamento da nossa corte suprema.

A primeira seção esclarece uma ambiguidade na metáfora das “onze ilhas”, situando nosso argumento na forma como a fundamentação é apresentada ao público, não no processo de tomada de decisão. A segunda seção apresenta como a elaboração dos acórdãos é regulada no STF. A terceira seção apresenta quais os métodos utilizados para coletar e analisar os dados, principalmente os critérios de concentração e dispersão da fundamentação. A quarta seção traz a análise dos dados propriamente dita, por colegiado. Finalmente, retomamos a argumentação do artigo nas considerações finais e indicamos algumas reflexões que poderão ser esmiuçadas em estudos posteriores.

2 Um esclarecimento necessário sobre a metáfora das “onze ilhas”

Inicialmente, é importante mencionar que há uma ambiguidade na questão das ilhas. Normalmente apresentada como uma crítica única, na verdade ela pode ser identificada em dois momentos principais: (a) no momento de construção da decisão, ou seja, de elaboração dos votos e da própria deliberação em plenário; (b) no momento de apresentação do resultado final, ou seja, da formulação do acórdão e da opinião da corte.⁵

4. A expressão “questão das ilhas” é aqui adotada para fins de concisão; isto é, para indicar as características do processo decisório do STF que são consideradas problemáticas por parte dos estudiosos brasileiros, como será explicado adiante.

5. Apresentamos os momentos com uma pequena diferença em relação ao modo como Conrado Hübner Mendes (2012) apresenta as fases deliberativas das cortes. O autor diferencia uma fase pré-decisional, que inclui todo o trâmite processual, de uma fase

Em relação ao primeiro momento, consideramos um “tribunal de ilhas” aquele no qual cada julgador elabora seu voto no gabinete, com ou sem ajuda de seus assessores, sendo ausente ou de menor importância uma ocasião de construção conjunta da decisão por troca de argumentos entre todos os membros do colegiado. Referindo-se à Suprema Corte dos EUA, por exemplo, Lawrence Baum menciona determinada frase atribuída ao *Justice Powell*, segundo a qual “na maior parte, talvez nada menos de 90 por cento de nosso tempo total, funcionamos como nove escritórios de advocacia pequenos, independentes” (Baum, 1987, p. 225). Esse isolamento é trazido para a deliberação colegiada, na medida em que cada julgador expõe seu próprio voto, sem trocar argumentos com seus pares. As onze ilhas existem, então, porque os votos são feitos individualmente e a decisão final é elaborada sem debates e troca de opiniões, mas pela mera soma dos pronunciamentos. Não há deliberação e é difícil a obtenção de um consenso.⁶

Diferente é o momento em que o pronunciamento da corte é apresentado ao público. Caracteriza-se como “tribunal de ilhas” aquele cujos acórdãos não são estruturados de modo a apresentar claramente uma opinião consensual do colegiado sobre determinado ou determinados pontos do julgamento.⁷ A constru-

decisional, correspondente “ao momento em que juízes interagem entre si em busca de uma decisão”, e de uma fase pós-decisional, que “abarca primeiramente a redação da decisão colegiada, e então toda a sorte de debates que sucede na esfera pública informal em reação à decisão” (p. 59). Conjugamos parte da fase pré-decisional e a fase decisional no momento de construção da decisão e restringimos a fase pós-decisional apenas à redação da decisão colegiada no momento de apresentação do resultado final.

6. Usamos os termos “deliberação” e “consenso” tal como sugeridos por J. Ferejohn & P. Pasquino (2004). Segundo eles, “deliberação” é “o esforço de usar persuasão e fundamentação” com vistas a convencer um interlocutor a tomar certas atitudes, podendo ser interna ou externa, conforme o esforço dirija-se para os membros do colegiado ou para o público externo (p. 1692). O “consenso”, de acordo com o que se depreende do artigo, é a decisão de agir em um sentido comum (Ferejohn & Pasquino, 2004, p. 1693).

7. Os acórdãos constituem o documento que será apresentado para o público profissional e leigo. Há diversas maneiras de confecção desses documentos, ponto que será exposto mais à frente no artigo. Contudo, desde logo é possível afirmar que existem formas mais ou menos sistemáticas para expor os pontos sobre os quais há um consenso da corte. Não se exige que haja consenso, uma vez que questões fáticas ou jurídicas sempre poderão suscitar divergência. O problema reside em não se saber, *a priori* ou *a posteriori*, a posição dos membros do tribunal sobre determinado caso.

ção da decisão pode até ser colegiada, mas seu resultado pode ser composto por declarações individuais de voto, cada uma com sua própria estrutura e seus próprios argumentos. Exemplificando, mesmo que haja reuniões prévias para que os ministros discutam uma solução única, costurando seus votos conjuntamente, continuará válida a metáfora das ilhas se não for possível extrair do acórdão uma opinião clara e comum aos membros do tribunal. O mesmo valerá se, devido à extensão dele e à multiplicidade de declarações, a tarefa se mostrar trabalhosa e exigir uma análise cuidadosa de todo o conteúdo do acórdão, o que, em si, representa uma dificuldade tanto para o público leigo quanto para os juristas, marcada por inevitáveis controvérsias interpretativas. Por esses motivos, o tribunal é incapaz de falar com uma “única voz”.

Vale ressaltar que os problemas apontados podem surgir por influência tanto de variáveis institucionais quanto de variáveis da cultura interna do tribunal. Como principal variável institucional que influencia a construção das decisões do STF, podemos apontar seu regimento interno, que estabelece o procedimento de formação de um acórdão e de seu registro formal – o que será visto com mais detalhes adiante. Isto inclui desde a ordem de votação dos ministros nas sessões plenárias até a possibilidade de interrupção do julgamento por pedidos de vista. Como elemento da cultura interna do STF, é possível considerar, por exemplo, a liderança exercida pela Presidência do tribunal ou pelo ministro-relator, que por vezes pode conduzir o julgamento a um desfecho unânime (Kapiszewski, 2010). Não procuramos, neste artigo, investigar essas variáveis; apenas deixamos registrado que a questão das ilhas no STF pode ter origem em uma variedade de elementos institucionais e culturais.

Os críticos utilizam a metáfora de “onze ilhas” tanto em relação à construção da decisão (momento “a”), quanto em relação à apresentação das razões de decidir (momento “b”) pelo STF (MENDES, 2012, pp. 70-71; SILVA, 2009, p. 217). No primeiro momento, apontam um problema de *formação* de consensos para a decisão final; no segundo, apontam um problema de *identificação* desses mesmos consensos no documento final. Pensamos que, ao tratarem desses momentos, os autores lidam com *dois tipos de maiorias*: a *maioria decisora* e a *maioria fundamentadora*.

Na maioria decisora, o tribunal deve se preocupar em formar (momento “a”) e apresentar (momento “b”) um pronunciamento sobre o resultado da ação em julgamento – há unanimidade ou correntes vencedoras e vencidas.⁸ No STF, ele vem representado normalmente na parte dispositiva do acórdão, precedido da expressão “Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal em”, indicando se o tribunal conheceu ou não da ação, e se a julgou procedente ou não.

Na maioria fundamentadora, por outro lado, o tribunal deve se preocupar em formar (momento “a”) e apresentar (momento “b”) a fundamentação que embasará o resultado final, sendo tanto melhor quanto mais refletir os consensos e os dissensos da instituição como um todo.⁹ Não existe nos acórdãos uma parte que traga algo como um placar da fundamentação, embora a ementa pudesse ser o instrumento apto a traduzi-lo. Ao contrário do que ocorre em outros países, no Brasil essa maioria fundamentadora é aferida somente na corrente vencedora, que é a base para o pronunciamento do resultado final.¹⁰

Podemos, então, detalhar a questão das ilhas e esclarecer sua ambiguidade. Três críticas são frequentemente veiculadas quando se usa a metáfora das onze ilhas: (i) primeiro, a dificuldade em se encontrar uma maioria decisora clara, principalmente em casos de divergência acentuada; (ii) segundo, a inexistência de uma maioria fundamentadora em alguns casos, em razão da ausência de fundamentos adotados pela maio-

ria dos ministros da corrente vencedora; (iii) terceiro, a dificuldade em se encontrar a maioria fundamentadora acaso existente, o que ocorre principalmente quando vários votos no mesmo sentido são juntados ao acórdão. A multiplicidade de declarações de voto, ainda que veiculando os mesmos fundamentos, representa em si uma dificuldade para que se encontre a opinião do tribunal. Em outras palavras, demanda um esforço de leitura e interpretação que, como ressalta a crítica à questão das ilhas, poderia ser evitado caso o desenho institucional da corte fosse outro.

Neste artigo, abordaremos especificamente o problema da identificação da maioria fundamentadora no momento da apresentação do acórdão, relacionado à terceira crítica. A hipótese é que, quanto a esse momento, apesar de existir uma dificuldade de identificação da maioria fundamentadora em razão do desenho institucional do STF (um voto por ministro) e das próprias práticas de seus membros (falta de diálogo), ela é frequentemente mitigada em razão da concentração dos pronunciamentos em uma ou poucas declarações de voto.

Essa concentração resulta do fato de que, em muitos casos, a maioria da corrente vencedora é formada por votos apenas registrados em ata, ou seja, o voto que não é registrado em uma declaração anexada ao acórdão. Desse modo, no extrato de ata de julgamento ao final do documento, existe o pronunciamento de um ministro em favor de um determinado resultado, compondo uma das correntes de julgamento (vencedora ou vencida), mas ele não é acompanhado por qualquer argumentação.

Não obstante essa impossibilidade, a opinião comum sobre esses votos sustenta que eles seguem a fundamentação exposta pelo relator (ou pelo ministro que conduz a corrente em que se inserem).¹¹ Equivaleriam, assim, aos pronunciamentos em que os julgadores meramente acompanham um voto anterior. Presumimos, ao contrário, que eles são neu-

8. Quando falamos em “corrente vencedora” ou “bloco vencedor”, referimo-nos unicamente a esse tipo de maioria.

9. Para uma concepção sobre o que seria uma decisão escrita deliberativa, veja-se Mendes (2012, p.63-69).

10. Nesse sentido, a prática do STF parece diferir, por exemplo, da prática do Tribunal Constitucional espanhol, que exige uma maioria nos fundamentos para que a decisão seja tomada. Assim, segundo explica M. A. Ruiz, se quatro magistrados consideram que uma lei não é inconstitucional; se outros quatro entendem que há inconstitucionalidade formal; e se os últimos quatro entendem que a inconstitucionalidade é material, a lei deverá ser considerada constitucional, porque não houve acordo quanto aos fundamentos. Somente se os juízes que votaram pela inconstitucionalidade chegarem a um consenso mínimo, a lei será declarada inconstitucional (Ruiz, 2000, p. 179). Como se pode perceber, o resultado seria outro se o mesmo julgamento ocorresse no Brasil, havendo uma decisão pela inconstitucionalidade da lei, ainda que por razões divergentes.

11. Qualquer pesquisador que se dispõe a verificar a fundamentação adotada pela Corte em determinado julgamento enfrenta o problema de definir como contabilizar esses votos que não possuem qualquer fundamentação documentada. Apontando esse problema na ADI 4.274, sobre a constitucionalidade da criminalização da “marcha da maconha”, veja-se Klafke & Laurentiis (2013, p. 202).

tros em termos de carga argumentativa, ou seja, que não corroboram, não acrescentam, nem refutam algum fundamento. Apesar de influenciarem a decisão final, não influenciam a fundamentação final. Assim, a *ratio decidendi* da decisão será identificada apenas pelos votos escritos, seja ela consensual ou não.

Esse modo de formação das decisões não evita a questão das ilhas num sentido deliberativo, já que permanecem os votos individuais e a ausência de deliberação entre os ministros (momento “a”), mas contorna – de maneira mais ou menos satisfatória – o problema da identificação da maioria fundamentadora (momento “b”).¹² As principais questões que aqui propomos são as seguintes: dada a possibilidade dessa mitigação, com que frequência ela ocorre? Trata-se de uma situação com algum respaldo na prática do STF?

Buscaremos respondê-la através da observação de uma variável empírica simples, como já sinalizado anteriormente: o modo de manifestação dos ministros no julgamento. Discutiremos, então, como o diagnóstico das “onze ilhas” pode ser aprofundado a partir dos dados obtidos. Antes, porém, procederemos a uma breve explicação sobre o modo de confecção dos acórdãos no STF, passando para considerações de ordem metodológica e terminando com a análise propriamente dita.

3 O modelo de confecção dos acórdãos no Supremo Tribunal Federal

O procedimento para a elaboração do acórdão final é descrito nos artigos 93 e seguintes do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, com redação de 2008.¹³

12. Ressaltamos desde logo uma distinção importante: não estamos tratando da clareza ou falta de clareza dos votos dos ministros em si, mas sim da possibilidade ou não de uma fundamentação comum ao colegiado ser claramente identificável. Essa ressalva é importante porque, como será visto adiante, é possível haver uma decisão colegiada cuja fundamentação seja razoavelmente fácil de ser encontrada, sem que, no entanto, o voto no qual constam as razões de decidir seja preciso e claro. Enfim, não podemos presumir que, mesmo resumido a um único voto, o acórdão terá uma *ratio decidendi* de clareza solar, mas podemos afirmar que ela estará evidentemente contida num ou em poucos votos, o que, por si só, já facilita sua análise.

13. Ressalvamos que as previsões normativas indicam como o pro-

Segundo o art. 93, o acórdão conterá as conclusões e a transcrição do áudio do julgamento. Essa transcrição diz respeito ao relatório, à discussão, aos votos fundamentados e às perguntas feitas aos advogados, bem como suas respostas (art. 96). Importa salientar que há dois modos não-excludentes de confecção do documento: (i) por meio da anexação dos votos escritos liberados pelos Gabinetes; (ii) por meio da anexação da transcrição do áudio do julgamento. O acórdão final pode ser composto, portanto, por votos liberados pelo Gabinete e/ou por transcrições de áudio do julgamento.

No primeiro caso, os ministros participantes encaminham os votos escritos para a Secretaria das Sessões, que os anexa ao acórdão. Recentemente, em especial nos casos mais polêmicos, alguns ministros vêm adotando a prática de liberar a íntegra de seus votos escritos na Seção “Imprensa: Notícias STF” do sítio eletrônico. Nem sempre, porém, eles corresponderão ao voto original levado ao julgamento. Isso porque o voto pode ser revisado de modo a conter posições surgidas nos debates em Plenário, inclusive mudanças no resultado. Ademais, se houver situação de conflito entre um e outro, prevalece a gravação de áudio, como o tribunal já teve a oportunidade de decidir.¹⁴

Por outro lado, pode acontecer de os Gabinetes não liberarem os votos no prazo exigido (20 dias a partir da sessão). Nesse caso, a Secretaria das Sessões transcreve o áudio, com a ressalva de que não houve revisão. Ministros ainda podem cancelar o registro de suas participações, como apartes ou mesmo votos.

Terminada a transcrição, com ou sem todos os votos, os autos são encaminhados ao relator original ou ao redator para o acórdão, a fim de que ele elabore o acórdão e a ementa, dentro de 10 dias (art. 96, §4º). Ele pode aguardar pelos pronunciamentos faltantes ou pode publicar o documento sem os votos. A ementa é responsável por apresentar a síntese

cedimento deveria ser, não como ele efetivamente é. Além disso, elas não tratam exaustivamente de todas as etapas. Um retrato do que ocorre na prática poderia ser obtido por meio de entrevistas com os atores envolvidos, por exemplo. Entretanto, para os fins do presente artigo a falta desse retrato não compromete a análise.

14. Supremo Tribunal Federal, Pleno, ADI 2581 ED, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 15.04.2009.

do que foi o julgamento, tendo o potencial de ser a “opinião da corte”. Vale lembrar que as ementas, embora apresentem problemas, são citadas com grande frequência como representativas dos precedentes que se deseja invocar.¹⁵

Em tese, portanto, aquilo que chamamos de “votos registrados em ata” podem ser tanto a mera anuência do ministro ao resultado proclamado pelo Presidente do tribunal, como a ausência de declaração escrita, seja porque ela não foi liberada, seja porque ela foi cancelada. É possível, assim, haver a manifestação sem declaração de voto mesmo que o julgador tenha apresentado sua fundamentação na sessão.

Ao final, ainda é acrescentado o extrato da ata, que contém as informações básicas, como a decisão tomada, os nomes daqueles que participaram do julgamento e daqueles que não participaram, seus pronunciamentos, etc. (art. 97). No extrato é possível verificar a posição dos ministros cujos votos não estão no acórdão. Este, então, é publicado no Diário de Justiça.

4 O universo de pesquisa e os critérios de concentração e dispersão dos fundamentos

4.1 Universo de análise: o Banco de Ações do Observatório do STF

Para a elaboração deste artigo, obtivemos dados do Banco de Ações do Observatório do STF, em *site* criado pelo Núcleo de Pesquisas da Sociedade Brasileira de Direito Público (SBDP)¹⁶. Este banco de dados foi

15. A elaboração das ementas não é livre de críticas: o exame da prática brasileira demonstra que, por serem redigidas pelo ministro relator ou relator para o acórdão, cumprem com grande frequência o papel de mero resumo do voto desse ministro, caso no qual somente os votos fornecerão os verdadeiros fundamentos do acórdão. Não é preciso ir muito longe. Na ADI-ED 2591/DF, Rel. Min. Eros Grau, sobre a aplicação do Código de Defesa do Consumidor aos bancos, ficou consignada a “contradição entre a parte dispositiva da ementa e os votos proferidos, o voto condutor e os demais que compõem o acórdão”, de tal sorte que os Embargos foram “providos para reduzir o teor da ementa referente ao julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 2.591 [...] dela excluídos enunciados em relação aos quais não há consenso”. Essa situação real demonstra como é possível haver divergência entre votos que aparentemente seguem o mesmo fio condutor.

16. Disponível em: <<http://www.observatoriodostf.org.br/acoes>>.

elaborado inicialmente como suporte para a pesquisa “*Accountability* e jurisprudência do Supremo Tribunal Federal: estudo empírico de variáveis institucionais e estrutura das decisões” (Sundfeld e Souza, 2012), cujos objetivos foram: (i) mapear a estrutura das decisões das ações diretas de inconstitucionalidade (ADIs), ações diretas de constitucionalidade (ADCs) e arguições de descumprimento de preceito fundamental (ADPFs) proferidas no período de 21 de junho de 2006 a 10 de janeiro de 2010, disponibilizando as informações mapeadas em *site* de acesso público; e (ii) apresentar um diagnóstico do perfil decisório do STF, em sua composição no período pesquisado, e de cada ministro, individualmente. Nosso universo de análise limita-se, portanto, aos 266 acórdãos selecionados pelos critérios da pesquisa mencionada¹⁷. Cada um deles possui uma ficha no Banco de Ações, onde há informações gerais (tipo de ação, tema, data de julgamento, resultado, placar, entre outros), além de detalhes sobre os atores envolvidos (requerentes, requeridos, e eventualmente *amici curiae* e participantes de audiência pública) e sobre os votos de cada ministro (manifestação com ou sem declaração de voto, citações feitas etc.).

Uma vez que o banco contém decisões de um período temporal definido e somente de controle abstrato de constitucionalidade, não é possível, a princípio, estender automaticamente todas as conclusões deste artigo para outras épocas e outros tipos de ação. Nesse sentido, nosso estudo assume caráter exploratório.¹⁸

4.2 Categorias para análise: concentração e dispersão da fundamentação

Com o objetivo de verificar com que frequência os acórdãos são compostos por menos votos na corrente vencedora, adotamos duas categorias fundamentais: concentração e dispersão da fundamentação dada pelo tribunal. *Concentração da fundamentação* é o deslocamento, para apenas um voto ou poucos

acesso em: 28 de junho de 2013.

17. Esses 266 acórdãos foram obtidos em acesso na data de 21.01.2011. É possível que o *site* do Supremo Tribunal Federal tenha sido carregado com mais julgamento realizados entre 2006 e 2010, mas que, na época em que o universo de decisões foi definido, ainda não tinham sido publicizados no *site* do tribunal.

18. Não obstante, é plausível a hipótese de que os padrões aqui identificados se repitam em outros grupos de acórdãos do STF.

votos, das razões de decidir do bloco vencedor. *Dispersão da fundamentação*, ao contrário, é a apresentação fragmentada e plural das razões, mesmo que idênticas, em diversos votos.

Frisamos que concentração e dispersão são atributos da opinião do colegiado, não dos votos de cada ministro. Nossa preocupação não é identificar se os votos dos ministros são coerentes ou claros, mas analisar como as razões se distribuem (concentradas ou dispersas) na soma dos votos de todos os ministros do STF. Essa análise tem relação com o problema de identificação anteriormente mencionado.

Pensamos que é mais difícil identificar as razões da corte à medida que mais ministros se pronunciam, não somente pela possibilidade de novos argumentos serem apresentados, mas também porque os mesmos fundamentos podem estar presentes em diferentes votos – algo que só se constata pela leitura do inteiro teor do acórdão. Em suma, a dispersão dificulta a análise da fundamentação.

Inversamente, quanto mais ministros registram seus votos em ata, declarando apenas por qual resultado votaram, sem a respectiva manifestação escrita, mais fácil é encontrar os fundamentos adotados pelo bloco vencedor. A partir de um determinado ponto, basta a leitura do voto do relator para que saibamos o que o tribunal decidiu (em termos de dispositivo e fundamentação do acórdão). Dizemos, nessa hipótese, que a fundamentação concentra-se no voto do relator (ou relator para acórdão).

Concentração e dispersão são definidas pelo modo como os ministros se manifestam nos julgamentos.¹⁹

19. O uso dos critérios da concentração e dispersão pressupõe a diferenciação entre as variáveis “modo de manifestação dos ministros” e “placar do julgamento”: a observação da primeira variável nos permite concluir qual é o grau de concentração dos fundamentos da decisão. Já a observação da segunda variável apenas nos informa se a decisão foi unânime ou enfrentou divergência. A separação entre as referidas variáveis mostra como falar em “voz única” do tribunal pode induzir a erro: essa expressão pode ser utilizada em referência tanto à unanimidade quanto à concentração de razões nos acórdãos do tribunal, não sendo totalmente esclarecedora. Por esse motivo é que evitaremos o uso da expressão “voz única” e daremos preferência a *concentração*, que diz respeito à apresentação das razões da corte e não ao resultado do julgamento.

Essa diferenciação foi facilitada pela pesquisa no Banco de Ações. A ficha de cada acórdão indica não apenas o placar, mas também o modo de participação dos ministros, segundo as seguintes categorias: (i) apenas por voto escrito ou transcrito (isto é, com declaração de voto); (ii) apenas em debates; (iii) tanto por voto escrito ou transcrito (declaração de voto) quanto em debates; (iv) apenas por voto registrado em ata (isto é, sem declaração de voto).

Há, porém, duas ressalvas metodológicas importantes a serem feitas. Em primeiro lugar, em algumas situações, os ministros registram suas declarações de voto no acórdão, mas apenas para dizer claramente e em poucas linhas que acompanham o relator e adotam seus fundamentos. São meros *votos de acompanhamento*. Para os fins deste artigo, consideramos esse tipo de manifestação equivalente aos votos apenas registrados em ata e, nesse sentido, mais um elemento de concentração da fundamentação da decisão do tribunal.

Em segundo lugar, fixamos como premissa a equivalência entre participação apenas em debates e manifestação por voto escrito. Caso contrário, seria necessário verificar debate por debate para saber se o julgador fez algum pronunciamento sobre a decisão ou se apenas pediu esclarecimentos a outro ministro, por exemplo, tarefa que não assumimos neste breve estudo. Assim, mesmo que a participação do ministro seja “apenas nos debates”, consideramos como tendo aportado voto escrito. Essa opção traz duas consequências: primeiro, impede-nos de aproveitar separadamente os dados do Banco de Ações sobre existência ou não de debates nos julgamentos; segundo, inflaciona o número de votos escritos, de tal sorte que as conclusões apresentadas correm o risco de superestimar a dispersão das decisões. Porém, tendo em vista que as manifestações apenas em debates são raras, esse risco parece ser desprezível.²⁰

4.3 Procedimento de análise: os graus de concentração e dispersão

Com base nos critérios de concentração e disper-

20. De acordo com os dados do Banco de Ações, apenas 8% das manifestações dos ministros em julgamentos são feitas apenas em debates.



Figura 1. Espectro de apresentação dos fundamentos nas decisões do STF

são da fundamentação, verificamos as fichas dos 266 acórdãos contabilizando quantos votos em ata (ou equivalentes) existiam em cada um, e em quais correntes (vencedora ou vencida) eles estavam. Situamos as decisões do STF num espectro entre a *concentração máxima* dos fundamentos, em que apenas o voto do relator veiculou a fundamentação da corrente vencedora, e a *dispersão máxima*, em que todos os ministros do bloco vencedor apresentaram declarações de voto.

Com o intuito de simplificar a análise dos acórdãos, e assumindo conscientemente os riscos desta simplificação, adotamos uma determinada quantidade de votos em ata na corrente vencedora como critério objetivo para aferir a concentração ou dispersão da fundamentação. A fundamentação será concentrada se o número de votos apenas registrados em ata for pelo menos metade do bloco vencedor (ou o número inteiro imediatamente inferior à metade).

Para os fins do presente artigo, adotamos ainda uma terceira categoria, a *concentração submáxima*: refere-se aos acórdãos em que há mais de um voto escrito na corrente vencedora, mas eles estão em número menor que a metade desse bloco.²¹ Se de fato veicularem diferentes argumentos, esses votos escritos “compe-

tem” entre si, de modo que o voto que sair “vitorioso” dessa competição representará as razões da decisão.

Em casos de concentração submáxima, o intérprete do acórdão poderia colocar fim a essa competição por um critério formal, definindo a fundamentação do relator como vitoriosa. Essa solução está longe de ser a ideal, mas aparenta ser bastante comum, especialmente como base para a elaboração da ementa. Numa situação de dispersão, ao contrário, o intérprete sente-se pouco ou nada seguro ao apontar o voto do relator como o único portador das razões de decidir da corte.

A ADI 3533-9/DF é um exemplo de análise sobre acórdão que apresenta concentração submáxima de fundamentação. No extrato de ata, consta que “O tribunal, por maioria, julgou procedente a ação direta para declarar a inconstitucionalidade [...], nos termos do voto do Relator, vencidos os Senhores Ministros Joaquim Barbosa, Carlos Britto e Marco Aurélio”. Como não houve nenhuma ausência e a Presidente participou do julgamento, devemos contabilizar todos os 11 votos. Desses, três formaram a minoria vencida e não devem ser considerados para a fundamentação da decisão. A corrente vencedora restou composta (i) pelo voto do relator, Min. Eros Grau, (ii) por dois votos escritos, (iii) por uma mera declaração de acompanhamento, equivalente ao voto em ata, e (iv) por quatro votos em ata. Em que pese haver oito pronunciamentos vencedores, é certo que a fundamentação da decisão se resume a três votos: o voto do relator

21. Também é possível trabalhar com uma quarta categoria: dispersão submáxima. No entanto, preferimos trabalhar apenas com as outras três categorias neste primeiro momento.

Corrente vencedora	Total de votos menos os votos divergentes quanto ao resultado	
Fundamentação concentrada	Votos em ata \geq metade da corrente vencedora ¹	
	Concentração máxima	Apenas o relator apresenta voto escrito
	Concentração submáxima	Há mais de um voto escrito
Fundamentação Dispersa	Votos em ata $<$ metade da corrente vencedora ²	

Tabela 1. Resumo dos critérios de apresentação das razões da decisão

mais os outros dois votos escritos, que podem complementar ou rebater o do colega. Supondo que os dois votos concordem minimamente com o do relator, ainda que apresentem argumentos adicionais, não seria atípico sustentar que a “voz do relator” é a “voz da corte” na ADI 3533-9/DF.

Sinteticamente, então, temos o que segue na *Tabela 1*.

5 Onze ilhas, concentração e dispersão: como pensar as razões de decidir do STF?

5.1 Apresentação dos dados do colegiado: o predomínio de acórdãos com fundamentação concentrada

Os 266 acórdãos foram planilhados no programa Microsoft Office Excel 2010 com informações relativas ao número total de votos no julgamento, ao número de votos na corrente vencedora e ao número de votos em ata e anexados. Ao lado, constaram colunas que classificavam os acórdãos conforme as categorias apresentadas anteriormente, segundo as respectivas fórmulas, revertendo um resultado binário de sim (1) ou não (0) para cada uma delas. Ao final, esse banco de dados foi trabalhado com o recurso de tabela dinâmica, que permite o cruzamento de diferentes variáveis.

De modo sintético, o *Gráfico 1* ilustra a divisão dos

22. Em caso de número ímpar de votos na corrente vencedora, para que a fundamentação seja concentrada, o número de votos em ata deve ser o imediatamente inferior à metade dos votos da corrente vencedora.

23. Em caso de número ímpar na corrente vencedora, para que a fundamentação seja dispersa, o número de votos em ata deve ser menor que o número inteiro imediatamente inferior à metade dos votos da corrente vencedora.

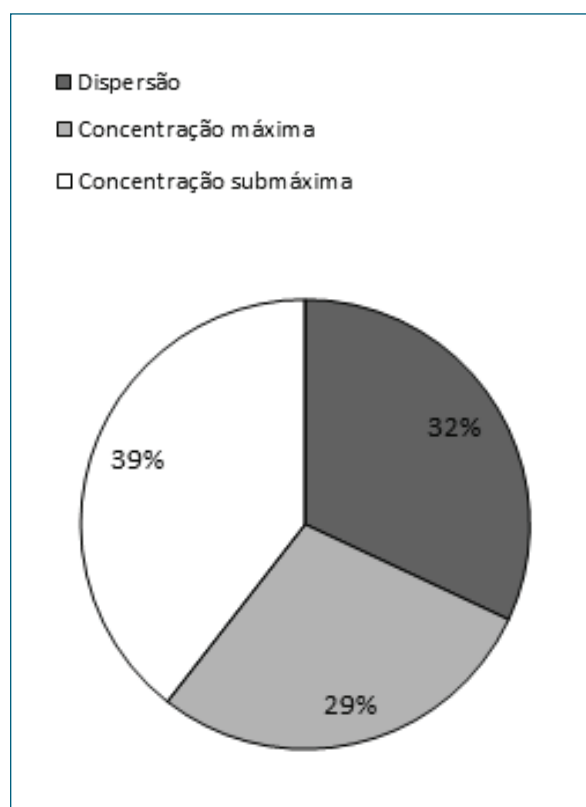


Gráfico 1. Distribuição dos acórdãos do Banco de Ações por tipo de fundamentação

acórdãos do Banco de Ações entre decisões de fundamentação concentrada e decisões de fundamentação dispersa.

Observa-se que as decisões de fundamentação concentrada em grau máximo (76 acórdãos ou 29%) somadas com as de concentração em grau submáximo (104 acórdãos ou 39%) perfazem 68% dos acórdãos analisados, ou 180 acórdãos.

Lembramos que, no primeiro grupo de casos, em que há concentração máxima, a metáfora das onze ilhas é inaplicável no que se refere à *apresentação*

		Apresentação das razões da decisão		
		Concentração máxima	Concentração submáxima	Dispersão
Número de votos na corrente vencedora	11 votos	9 acórdãos	13 acórdãos	3 acórdão
	10 votos	14 acórdãos	28 acórdãos	13 acórdãos
	9 votos	29 acórdãos	25 acórdãos	26 acórdãos
	8 votos	22 acórdãos	31 acórdãos	19 acórdãos
	7 votos	1 acórdão	4 acórdãos	14 acórdãos
	6 votos	1 acórdão	3 acórdãos	10 acórdãos
	5 votos	-		1 acórdão
Total		76 acórdãos	104 acórdãos	86 acórdãos

Tabela 2. Número de acórdãos segundo o número de votos em ata na corrente vencedora

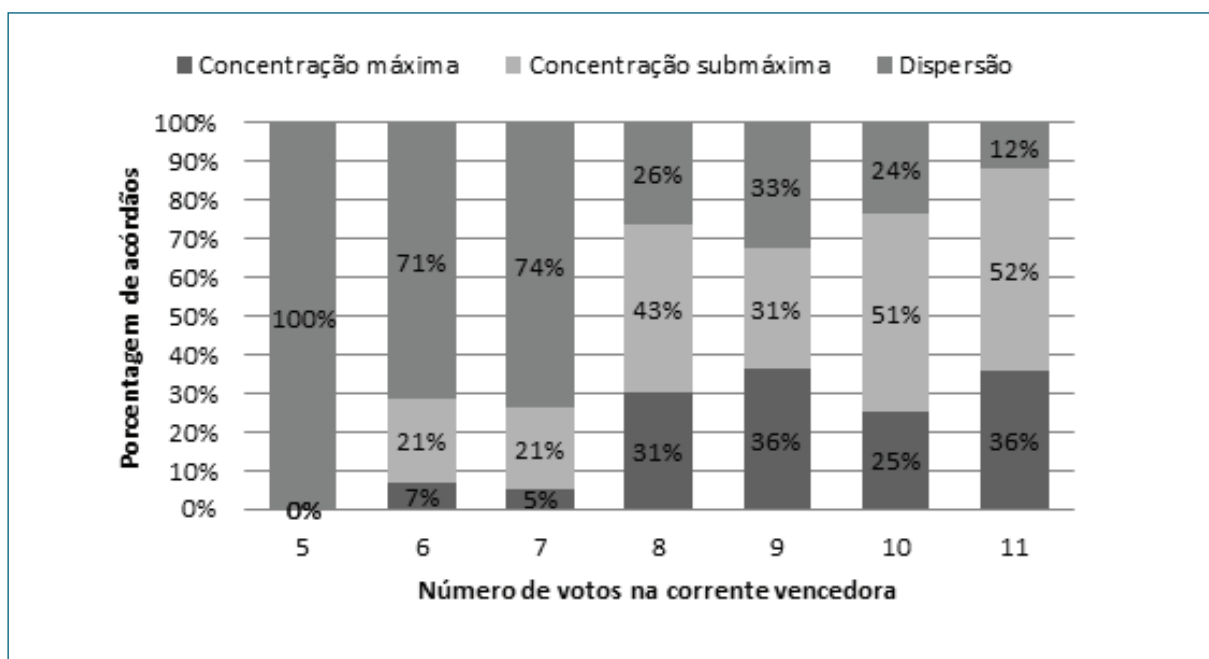


Gráfico 2. Porcentagem de acórdãos segundo a quantidade de votos em ata na corrente vencedora

das razões da corte. Não é difícil identificar em qual voto está a razão de decidir – é o voto do relator. Já em aproximadamente dois quintos dos acórdãos, com concentração submáxima das razões de decidir, a questão das ilhas é mitigada, cabendo ao intérprete da decisão apontar em qual ou quais votos da corrente vencedora estão os fundamentos preponderantes.²⁴

24. Apenas para reforçar o argumento central do artigo, se os votos em ata forem considerados integralmente concordantes com o voto do relator (em termos de resultado e fundamentação), não

A Tabela 2 e o Gráfico 2 detalham os dados apresentados no Gráfico 1 ao cruzarem o número de ministros na corrente vencedora (de 5, maioria mínima, a

é sequer necessário utilizar a categoria da concentração submáxima. Basta que a maioria da corrente vencedora seja composta pelo voto do relator e por votos em ata para que a *ratio decidendi* da decisão seja a fundamentação do relator. Com esse cenário, haveria apenas concentração ou dispersão. O resultado seria 68% de acórdãos com fundamentação concentrada, evidenciando, mais uma vez, que a maioria dos julgados possui uma “voz do tribunal” facilmente identificável.

11 ministros) com o número de votos registrados em ata (sempre limitado pela existência de pelo menos um voto escrito, o do ministro relator). Os resultados são apresentados de acordo com as categorias apresentadas de concentração e dispersão.

O que a *Tabela 2* e o *Gráfico 2* mostram é que existe uma maior quantidade de acórdãos classificados como de concentração máxima (concentração no voto do relator) quando a corrente vencedora possui mais de 8 votos. Dos 80 julgados nos quais a corrente vencedora foi formada por nove ministros, por exemplo, em 29 deles encontramos apenas o voto do ministro relator e nada mais. No *Gráfico 2*, essa realidade é apresentada sob a forma de porcentagem: 36% dos acórdãos possuem concentração máxima.

Em geral, esse padrão de concentração máxima com uma grande corrente vencedora representa julgados decididos pela unanimidade dos ministros presentes na sessão. É o que demonstra a coluna dedicada às correntes vencedoras com onze ministros (unanimidade): cerca de um terço dos casos foi decidido dessa maneira (36%). Outra situação que apresenta concentração máxima ocorre quando apenas a divergência anexa votos escritos ao acórdão. Nesses acórdãos, não há uma dificuldade especial para se encontrar a *ratio decidendi* comum ao colegiado, e a ementa poderia perfeitamente se resumir ao voto do ministro relator.

Por outro lado, a dispersão dos fundamentos aumenta conforme diminui o número de votos da corrente vencedora (71% dos acórdãos com maiorias de 6 votos; 74% dos acórdãos com maiorias de 7 votos). Isso demonstra que há uma forte tendência de ministros da corrente vencedora juntarem declaração de voto ao acórdão em votações mais acirradas. Ou seja, os dados permitem a suposição de que os casos que mais dividem o STF são aqueles em que os ministros sentem-se mais compelidos a apresentar votos escritos. Comparativamente, a dispersão é muito menor (12% dos acórdãos) quando os onze ministros tomam uma decisão unânime.

Por fim, visto que a concentração máxima é tendencialmente maior quando a corrente vencedora tem mais votos e que a dispersão é tendencialmente maior quando a corrente vencedora tem menos vo-

tos, cabe uma última observação quanto à categoria da concentração submáxima.

Conforme apontado na *Tabela 2*, essa é a categoria com maior número absoluto de elementos (104 acórdãos), cerca de um terço a mais do que a concentração máxima e um quinto a mais do que a dispersão. Nota-se, no *Gráfico 2*, que a concentração submáxima também segue a tendência da concentração máxima e se torna mais frequente quando as maiorias possuem maior número de votos. Observa-se também que quando a corrente vencedora conta com onze ou dez ministros, a concentração submáxima corresponde à maioria absoluta dos acórdãos.

Diante do que foi dito anteriormente, chegamos a uma conclusão parcial de que o Supremo Tribunal Federal publica quase o mesmo número de acórdãos em que as razões de decidir do colegiado são facilmente identificáveis porque se encontram no voto do relator (concentração máxima), em relação ao número de acórdãos em que é necessário ler mais da metade dos votos da corrente vencedora para identificá-las (dispersão). Só isso parece ser suficiente para relativizar a ideia de que as decisões da corte sempre envolvem uma dificuldade na identificação da *ratio decidendi* do colegiado.

Contudo, com um número tão grande de elementos na categoria de concentração submáxima, alguém poderia objetar que são casos que se aproximam da dispersão e, portanto, tornam a dificuldade de identificação das razões de decidir do tribunal uma regra para o STF.

Uma análise mais detida dos acórdãos dessa categoria, porém, demonstra que eles se aproximam mais da concentração máxima do que da dispersão. Para tanto, devemos apresentar quantos ministros da corrente vencedora, além do relator, anexam votos escritos. Quanto menos votos escritos competirem com o voto do relator, mais próximo da concentração máxima da fundamentação estará o acórdão e mais fácil será a identificação das razões de decidir do colegiado. A tabela a seguir detalha esses dados:

Verifica-se que há um número relevante de acórdãos nos quais a leitura de até três votos (relator mais até dois outros votos) seria suficiente para a identifica-

ção da *ratio decidendi* adotada pelo plenário. São 70 acórdãos, num total de 104, que apresentam esse padrão. Em 34 julgados com concentração submáxima (33%) é necessário ler quatro ou cinco votos escritos.

Portanto, dos 266 acórdãos selecionados para este estudo, em 146 deles (55%) até três votos escritos fornecem toda a fundamentação da decisão. São 76 acórdãos nos quais constam apenas o voto do ministro relator e outros 70 nos quais até dois outros ministros anexaram voto escrito. Apenas para comparar, em 16 casos (6%) todas as manifestações dos ministros da corrente vencedora constaram no documento final.

5.2 Revisitando a questão das ilhas na apresentação dos fundamentos determinantes

Podemos concluir que a metáfora das onze ilhas não nos é totalmente útil quando analisamos a relação entre o processo decisório do STF e a apresentação dos fundamentos determinantes adotados pelo colegiado nos acórdãos, uma vez que esse mesmo processo enseja diferentes modos de apresentação da fundamentação – dispersa ou concentrada em diferentes graus, com maioria de casos com concentração dos fundamentos em poucos votos.

Os dados e exemplos apresentados ilustram por que é necessário aprofundar o diagnóstico das onze ilhas. Em primeiro lugar, quando se questiona a dificuldade

na identificação de uma *ratio decidendi* comum ao colegiado, tal crítica não deve ser direcionada para a totalidade dos acórdãos, mas somente para aqueles em que o pronunciamento do relator não é capaz de, por si só, fundamentar a decisão da corrente vencedora.

Em segundo lugar, nos casos em que há concentração de fundamentos, mas ela não ocorre em nível máximo, ainda assim o problema da identificação das razões da corte é mitigado, visto que o número de declarações de voto a serem analisadas é consideravelmente diminuído. Verificamos, por exemplo, uma grande quantidade de acórdãos nos quais o voto do relator rivaliza com apenas um ou dois votos escritos.

Para os casos de fundamentação concentrada em nível máximo, a verdadeira questão não é se existem onze *rationes decidendi*, mas se a decisão apoiada no voto do relator (ou redator para o acórdão) é resultado de um consenso não declarado ou, ao contrário, equivale apenas a uma decisão monocrática tomada no âmbito do plenário. Trata-se de uma pergunta que foge do tema do presente artigo por exigir uma análise do momento de construção da decisão, mas respondê-la pode aprofundar a compreensão da crítica das onze ilhas.

Assim, por um lado, se a prática indicar que os 68% dos julgamentos analisados que possuem fundamentação concentrada resultam de consenso entre

		Número de votos escritos além do voto do relator		
		Mais um voto escrito	Mais dois votos escritos	Mais de dois votos escritos
Número de votos na corrente vencedora	11 votos	3 acórdãos	1 acórdão	9 acórdãos
	10 votos	8 acórdãos	10 acórdãos	10 acórdãos
	9 votos	11 acórdãos	8 acórdãos	6 acórdãos
	8 votos	13 acórdãos	9 acórdãos	9 acórdãos
	7 votos	3 acórdãos	1 acórdão	-
	6 votos	1 acórdão	2 acórdãos	-
Total de acórdãos		39 acórdãos	31 acórdãos	34 acórdãos

Tabela 3. Número de acórdãos segundo o número de votos na corrente vencedora e o número de votos escritos além do voto do relator (apenas casos de concentração submáxima)

eles, a crítica deve ser revisitada. Por outro lado, se a prática indicar que o STF fundamenta suas decisões monocraticamente mesmo quando julga em plenário, então haverá pelo menos um grave problema: dizer que a razão de decidir é a fundamentação adotada pelo relator não significa dizer que todos os ministros tenham a mesma opinião, o que implica num falso consenso do tribunal.

Em suma, é possível concluir que o modelo decisório do STF não determina uma forma única de apresentação das suas decisões. Ele é flexível o bastante para permitir que a corte ora emita fundamentos claros, ora se comporte como um órgão dividido e plural.

Assim, a análise dos acórdãos também pode levar a questionamentos importantes sobre a motivação dos ministros para juntar um pronunciamento escrito, ainda que adotando as mesmas razões de votos anteriores, em vez de simplesmente registrar em ata sua posição quanto ao resultado do julgamento. Uma questão relevante, portanto, é a seguinte: quais fatores possivelmente colaboram para a concentração ou para a dispersão da fundamentação nos acórdãos do STF?

É possível levantar algumas hipóteses, que não buscaremos testar neste artigo, com base nos dados apresentados e na percepção geral sobre o processo decisório no STF. Elas podem se referir, mas sem esgotar os motivos, a fatores institucionais, conjunturais ou fatores comportamentais.

Institucionalmente, há uma série de regras que podem ter alguma influência e que merecem aprofundamento. A primeira é a possibilidade de que todos os ministros apótem votos escritos. Ao contrário de outras cortes, no Supremo Tribunal Federal cada julgador se manifesta separadamente e, ao final, a decisão é composta pela soma de todos os votos. Esse desenho institucional é condição *sine qua non* para que se possa discutir a existência de votos anexados e não anexados no documento final.

Uma segunda regra é aquela que determina a votação em sequência. Podemos supor que sempre que o voto do relator (ou de outro ministro) esgotar todos os argumentos, restará aos últimos apenas mani-

festar sua concordância.²⁵ Comprovar essa hipótese passa pela comparação do número de votos em ata por ministro e por sequência de voto no julgamento.

Outra regra diz respeito ao processo de elaboração do acórdão. Há prazos para que os Gabinetes liberem os votos e façam a revisão das transcrições do áudio. Votos não liberados ou cancelados podem contribuir para uma maior quantidade de votos apenas registrados em ata. Nesse caso, somente por meio da observação do funcionamento do STF seria possível comprovar a hipótese.

Vale também notar que algumas circunstâncias institucionais podem ser questionadas. É o caso, por exemplo, da transmissão ao vivo dos julgamentos na TV Justiça. Também é razoável supor que a sobrecarga de trabalho no STF contribui para que os ministros queiram formular e apresentar declarações de voto no menor número possível de julgamentos – preferencialmente, apenas quando sejam relatores. Essa opinião é fortalecida ao se verificar que a mesma situação ocorre em outras cortes no Brasil e no exterior.²⁶

Conjuntamente, podemos tomar como ponto de partida a tendência de que as decisões com votações mais acirradas possuem fundamentação dispersa em mais votos. Isso parece demonstrar uma relação entre casos difíceis, com maior divergência, e disposição dos ministros a anexarem votos escritos. Nesse sentido,

25. Nesse sentido, o esgotamento dos fundamentos estará vinculado à concepção que a corte tem sobre o seu papel ao julgar os casos: deve ela se ater aos aspectos suficientes para o deslinde da questão ou deve ela se manifestar também sobre outros problemas, construindo uma doutrina constitucional que aponte para a sociedade respostas futuras? Trata-se de uma discussão em torno da postura minimalista ou maximalista de um tribunal.

26. Veja-se, por exemplo, a opinião da atual *Justice* da Suprema Corte dos EUA, Ruth Ginsburg, em tradução livre: “Alguns juízes são mais inclinados a priorizar a individualidade do que outros, mas todos operam sob uma limitação prática intensa: tempo. O Professor Paul Freund escreveu sobre o *Justice* Brandeis, a quem assessorou: ‘Não raramente a preparação de uma opinião dissidente era abandonada porque a demanda de outros itens de trabalho impedia um tratamento adequado...’. Em cortes colegiadas, ninguém ganha o crédito por escrever opiniões dissidentes ou concorrentes; por mais que a preparação de uma opinião separada seja algo trabalhoso, o juiz deve mesmo assim apresentar sua cota de opiniões para a corte. Dissensos ou concorrências são escritos no tempo próprio de cada um” (Ginsburg, 1990, p. 142).

podemos procurar relações entre votos registrados em ata e situações que normalmente associamos a casos polêmicos, como temas complexos, ausência de precedentes, participação de representantes da sociedade civil (como *amici curiae* ou como requerentes), grande expectativa da opinião pública, dentre outras.

Além dessas hipóteses, podemos atentar ainda para diferenças nos pedidos e nas causas de pedir de cada ação, para a possível influência dos pedidos de vista (ou da falta destes) em cada julgamento, dentre outros fatores conjunturais. Somente uma análise de cada uma dessas variáveis poderia demonstrar a influência ou não desses fatores.

Por fim, podemos apontar o próprio comportamento dos ministros como elemento a ser investigado. A rápida leitura dos acórdãos, por exemplo, parece mostrar que alguns ministros anexam menos votos ao documento final do que outros. Isso pode resultar de dinâmicas diferentes de trabalho no gabinete ou de condições particulares deles.

6 Considerações Finais

Para sintetizar as conclusões deste artigo, podemos ressaltar os seguintes pontos:

1. A metáfora das “onze ilhas” é utilizada para evidenciar os problemas decisórios no Supremo Tribunal Federal. Para essa crítica, os problemas podem ser encontrados tanto no momento de construção da decisão (elaboração individual dos votos e falta de deliberação) como no momento de apresentação do resultado final (dificuldade na identificação de uma *ratio decidendi*). Critica-se a mera soma de votos como um fator de obscuridade dos acórdãos;
2. Não foi nossa intenção confirmar ou refutar globalmente essa crítica, mas realçar aspectos que permitem aprofundá-la num ponto determinado: a apresentação da fundamentação nos acórdãos. Os resultados apresentados procuram tão somente verificar o problema da *dificuldade de identificação da ratio decidendi nos acórdãos em razão de o Supremo Tribunal Federal ser um tribunal de “onze ilhas”*;
3. Para isso, tomamos a existência de votos ape-

nas registrados em ata, ou seja, sem declarações escritas anexadas ao acórdão, como um fator relevante na análise da apresentação final da decisão. Utilizando os conceitos de *concentração* e *dispersão* da fundamentação, mostramos que o modelo de acórdão do STF não compromete a identificação dos votos que contêm a *ratio decidendi* na maioria dos julgados do universo de análise, uma vez que ela se encontra apenas no voto do ministro relator ou em poucos votos. Se a *ratio* é facilmente identificável no voto em si, esse é outro problema que não nos propomos a enfrentar neste artigo, visto que envolveria uma análise detalhada de argumentação;

4. Refletindo sobre o possível teor argumentativo dos votos registrados em ata, é comum a ideia de que os ministros que não anexam voto concordam integralmente com o relator. Partindo dessa premissa, em 68% dos acórdãos analisados somente o voto do relator já é suficiente para dar a *ratio decidendi* adotada pelo tribunal. Não consideramos, porém, que o voto em ata pode ser presumido como integralmente coincidente com o voto do ministro relator. Ao contrário, pensamos que ele deve ser considerado neutro. Dessa forma, a concentração passa a admitir graus, sendo o mais intenso deles a concentração total da fundamentação no voto do ministro relator;
5. A partir dos dados coletados, verificamos que uma quantidade não desprezível de acórdãos no universo de pesquisa apresenta grau máximo ou muito intenso de concentração. Dessa maneira, acreditamos ser possível direcionar a crítica das “onze ilhas” para dois questionamentos importantes: (i) Quais as razões que levam um ministro a anexar um voto escrito no acórdão ou apenas registrar em ata? (ii) O fenômeno da concentração é retrato de uma tendência à construção de consensos no tribunal ou é a máxima evidência de que o individualismo impera também na dinâmica colegiada da corte?

Esperamos, portanto, que os dados e as reflexões aqui apresentados contribuam para uma avaliação mais profunda do processo decisório do STF, atenta para as nuances observáveis na prática do tribunal.

7 Referências

- Baum, L. (1987). *A Suprema Corte americana*. (É. Cerqueira, Trad.) Rio de Janeiro: Forense-Universitária.
- Ferejohn, J., & Pasquino, P. (2003-2004). Constitutional adjudication: lessons from Europe. *Texas Law Review*, 82, 1671-1704.
- Ginsburg, R. B. (1990). Remarks on writing separately. *Washington Law Review*, 65, 133-150.
- Kapiszewski, D. (2010). How courts work: institutions, culture and the Brazilian Supremo Tribunal Federal. In: J. Couso, A. Huneeus, & R. Sieder, *Cultures of legality: judicialization and political activism in Latin America*. New York: Cambridge University Press.
- Klafke, G. F., & Laurentiis, L. C. (2013). A interpretação conforme a constituição do art. 33, § 2º da Lei de Drogas: trivialização de um conceito? In: R. N. Filho, *STF e Direitos Fundamentais: diálogos contemporâneos* (pp. 193-234). Salvador: JusPodium.
- Mendes, C. H. (2010, 1 de fevereiro). Onze ilhas. *Folha de São Paulo*, p. 3.
- Mendes, C. H. (2012). O projeto de uma corte deliberativa. In: H. M. Pinto, *Jurisdição constitucional no Brasil*. São Paulo: Malheiros.
- Ruiz, M. A. (2000). La regla de la mayoría y la formulación de doctrina constitucional: rationes decidendi en la STC 136/1999. *Revista Española de Derecho Constitucional*, 20 (58), 155-188.
- Silva, V. A. (2009). O STF e o controle de constitucionalidade: deliberação, diálogo e razão pública. *Revista de Direito Administrativo*, 250, 197-227.
- Sundfeld, C. A.; Souza, R. P. (2012). *Accountability* e jurisprudência do Supremo Tribunal Federal: estudo empírico de variáveis institucionais e estrutura das decisões. In: H. M. Pinto, *Jurisdição constitucional no Brasil*. São Paulo: Malheiros.
- Supremo Tribunal Federal, Pleno, ADI 3533, Rel. Min. Eros Grau, j. 02.08.2006.
- Supremo Tribunal Federal, Pleno, ADI-ED 2591, Rel. Min. Eros Grau, j. 14.12.2006.
- Supremo Tribunal Federal, Pleno, ADI-ED 2581, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 15.04.2009.
- Supremo Tribunal Federal, Pleno, ADI 4274, Rel. Min. Ayres Britto, j. 23.11.2011.