

## CAPÍTULO 4

# STF, O MÉTODO DE VOTAÇÃO *SERIATIM* E A NECESSIDADE DE APERFEIÇOAMENTO DO SISTEMA DE PRECEDENTES

LEONARDO SOUSA DE PAIVA OLIVEIRA\*  
FREDERICO AUGUSTO LEOPOLDINO KOEHLER\*\*

## SUMÁRIO

1 Introdução. 2 O art. 926 do CPC e seu impacto sobre a *ratio decidendi*. 3 Precedentes sem *ratio decidendi*. 4 O STF e sua forma de deliberação. 5 O método de deliberação *seriatim* e sua repercussão na prática deliberativa do STF; 5.1 Evolução decisória do STF nos casos de repercussão geral. 6 Tema n. 793/STF: a consequência do modelo *seriatim* e a necessidade de se repensar o modelo decisório na Suprema Corte. 7 Conclusão. Referências.

## 1 INTRODUÇÃO

Pela tradição constitucional brasileira, as deliberações da Suprema Corte são abertas ao público e, num paroxismo que encontra poucos similares no mundo<sup>1</sup>, com televisionamento para todo o território nacional.

\* Juiz de direito do Tribunal de Justiça da Paraíba. Especialista em Gestão Jurisdicional de Meios e Fins. Mestrando em Direito Profissional pela Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados – Enfam.

\*\* Juiz federal. Professor da Universidade Federal de Pernambuco – UFPE e do Mestrado Profissional da Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados – Enfam. Doutorando em Direito pela USP. Mestre em Direito pela UFPE. Membro e Secretário-Geral Adjunto do Instituto Brasileiro de Direito Processual – IBDP. Membro e Secretário-Geral da Associação Norte-Nordeste de Professores de Processo – ANNEP. Presidente do Conselho Editorial da Revista Jurídica da Seção Judiciária de Pernambuco.

<sup>1</sup> “A publicidade das deliberações encontra hoje sua maior expressão em países da América Latina, especificamente no Brasil e no México [...]. A partir de 2001, as sessões deliberativas passaram a ser transmitidas pela televisão e pelo rádio e, posteriormente, através da internet. No México, a publicidade das deliberações também está na tradição dos julgamentos dos órgãos do poder judicial e é praticada há longos anos nas sessões da Suprema Corte de Justicia de la Nación. Inspirando-se na experiência da TV Justiça do Brasil, a Suprema Corte mexicana igualmente criou um canal de televisão específico (Canal Judicial) para transmitir, ao vivo e em rede nacional, as sessões de julgamento.” VALE, André Rufino do. **Argumentação constitucional**: um estudo sobre a deliberação nos tribunais constitucionais. 2015. Tese (Doutorado em Direito) – Universidade de Brasília, Universidad de Alicante, Brasília, 2015. f. 107-108.

Essa forma de exposição do julgamento, que se distancia dos modelos europeu e americano, impõe a adoção do método *seriatim* de coleta dos votos<sup>2</sup>. Tal modelo de deliberação, que dialoga com o respeito às posições individuais de cada membro da corte, e, com os dissensos próprios de um colegiado, dificulta, por outro, a extração das razões fundamentais da tese vencedora, muitas vezes formada a partir de recortes de cada voto vencedor. O seu caractere central é a publicação do conjunto das opiniões individuais dos membros como o resultado do processo decisório, de forma que a decisão da corte é formada por meio da agregação das atitudes individuais dos membros, que são publicadas ao final.

No julgamento dos casos de maior complexidade social e ou econômica, com potencial vinculante para a administração pública em geral, não é raro que as instâncias inferiores do Judiciário brasileiro, mesmo após a publicação dos votos pelos ministros do STF, continuem a discutir sobre as mesmas razões que levaram à afetação da questão, exatamente porque, apesar da rica argumentação produzida, não é dado encontrar uma linha comum que dialogue com as manifestações vencedoras.

O Tema n. 793, que tratou da competência dos entes federados no fornecimento de medicação e/ou tratamento aos usuários do SUS, encerra um exemplo prático interessante. Sem um componente concordante e uma manifestação direta da corte sobre a questão da solidariedade dos entes federados, o dissenso continua a ser reproduzido nos tribunais regionais e de justiça, com severo impacto na prestação da justiça em uma área de acentuado relevo social.<sup>3</sup>

A forma textual derivada do método *seriatim*, na visão de Santos Nunes, dificulta a identificação dos fundamentos decisórios adotados por cada ministro, em razão de estes estarem diluídos ao longo do texto do acórdão. Isso obriga o usuário do sistema a identificar o *iter* percorrido por cada ministro e analisar todo o debate,

<sup>2</sup> Nos tribunais de segundo grau, nos tribunais superiores e no Supremo Tribunal Federal, vige o modelo procedimental de deliberação *seriatim* e não o modelo *per curiam* (do latim “pela corte”; opinião ou parecer pela corte). O modelo de decisão *per curiam* apresenta o resultado da deliberação como “opinião do tribunal” em texto (voto) único. No modelo de decisão *seriatim*, há um agregado ou uma soma das posições individuais de cada membro do colegiado, cujos votos são expostos “em série”, um após o outro. Nas instâncias judiciais colegiadas, o resultado final de uma deliberação jurisdicional é o resultado da contabilização dos votos. No Supremo Tribunal Federal, por exemplo, se todos os 11 juízes participam, podemos ter os seguintes escores: 6 X 5, 7 X 4, 8 X 3, 9 X 2, 10 X 1 ou 11 X 0. A decisão, por maioria ou unanimidade, é do tribunal, mas os fundamentos da decisão são eleitos e expostos nos votos individuais. STEINMETZ, Wilson; FREITAS, Riva Sobrado de. 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. 233, jan./jun. 2014.

<sup>3</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Tema n. 793**. Responsabilidade solidária dos entes federados pelo dever de prestar assistência à saúde. Relator: Min. Luiz Fux, 23 de maio de 2019. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/jurisprudenciaRepercussao/verAndamentoProcesso.asp?incidente=4678356&numeroProcesso=855178&classeProcesso=RE&numeroTema=793>. Acesso em: 7 abr. 2022.

as intervenções e os apontamentos feitos pela totalidade dos julgadores. O acórdão, então, perde consistência sob o ponto de vista da indicação de sua *ratio decidendi*.<sup>4</sup>

Este artigo trabalha, pois, com necessidade de uma alteração no modelo de julgamento do STF, notadamente nos casos que envolvam a formação de um precedente vinculante, para que o acórdão resultante, a par de registrar a completude argumentativa dos votos dos ministros, condense as teses vencedoras que servirão de balizamento para os julgamentos da causa nas instâncias inferiores.

Cumprе esclarecer, ainda, que o trabalho não tem por escopo discutir, ainda que pretensamente, a correção material das decisões, mas sim o aprimoramento do processo decisório no âmbito do STF, tendo em vista a premissa de que valorizar a forma de decidir pode elevar a qualidade das decisões judiciais, seja para balizar a atividade futura da própria Corte Constitucional, ou, no que é o cerne da presente exposição, orientar a atuação da estrutura inferior do Judiciário.

## 2 O ART. 926 DO CPC E SEU IMPACTO SOBRE A *RATIO DECIDENDI*

O CPC convolou os precedentes judiciais em fontes primárias do direito. E assim sendo, a discussão sobre *ratio decidendi* torna-se uma das mais relevantes, pois não é possível o funcionamento desse sistema sem a identificação de qual elemento possui autoridade no precedente judicial.

Os tribunais superiores, na fixação dos precedentes obrigatórios, devem se preocupar com o sentido e a unidade do Direito, para orientar a sociedade e para a promoção da igualdade.<sup>5</sup> Os precedentes não estão voltados a declarar a vontade da lei ou da Constituição, pois se assim fossem, seriam meramente retrospectivos. Sua função é orientar os jurisdicionados, regular a vida social e servir de critérios para as decisões judiciais futuras. Logo, os tribunais superiores não se destinam apenas a estabelecer a correta interpretação da lei ou da Constituição, mas definir a norma que se deve extrair da legislação e, com isso, colaborar para o desenvolvimento do Direito

<sup>4</sup> NUNES, Lílian Cazorla do Espírito Santo. **O procedimento decisório do Supremo Tribunal Federal: um estudo sobre deliberação e decisão na corte brasileira**. 2015. Dissertação (Mestrado em Direito Constitucional) – Faculdade de Direito, Universidade Federal Fluminense, Niterói, 2015. p. 151.

<sup>5</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. **O STJ enquanto corte de precedentes: recompreensão do sistema processual da corte suprema**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017. p. 115.

em uma tarefa coordenada entre Judiciário e Legislativo, acrescentando conteúdo à ordem jurídica e agregando substância ao texto constitucional ou infraconstitucional.<sup>6</sup>

Embora não tenha o CPC/2015 buscado delimitar com precisão a noção de *ratio decidendi*, a partir do art. 489, § 1º, V<sup>7</sup>, pode-se inferi-la como sendo o(s) fundamento(s) determinante(s) da decisão, relacionado(s) aos fatos relevantes do caso.

Como sabido, e aqui se encontra a problemática maior, a eficácia do precedente recai sobre a *ratio decidendi*, que se encontra na fundamentação da decisão. Como sustenta Schauer, citado por Almeida, são as razões explicitamente endossadas que geram um compromisso – *prima facie*, ao menos – para casos futuros. Assim, o mais importante para um leitor dos acórdãos é identificar com quais posições a corte se comprometeu em um determinado caso. Para Schauer, “a questão não é tanto extrair a *ratio decidendi* do caso, mas simplesmente ler o que a corte diz que é a *ratio decidendi*”<sup>8</sup>. Daí já se extrai o que a *ratio* não é: ela não expressa o que o tribunal ao final decidiu, mas sim e especialmente por que o tribunal assim decidiu. É o que pode ser abstraído da decisão para ser utilizado em outros casos, em que o mesmo contexto de fato se apresente à decisão.<sup>9</sup>

A sua extração, por sua vez, é particularmente tormentosa nas cortes constitucionais que adotam o método *seriatim*, pois trabalham numa perspectiva predominantemente agregativa, em que os membros do colegiado julgam como se estivessem decidindo sós. O modelo de redação *seriatim* cria uma dificuldade para estabelecer a diferença entre a posição oficial da corte e as posições individuais dos membros.

No caso do STF, pela sistemática aplicada, os ministros redigem os votos antes das sessões de julgamento e não há a formação, pós-sessão, de uma opinião conjunta assinada por todos. Cada membro prepara um documento contendo sua posição sobre como solucionar o caso, bastando que haja uma convergência majoritária quanto ao

<sup>6</sup> CAMBI, Eduardo; FOGAÇA, Mateus Vargas. Sistema dos precedentes judiciais obrigatórios no Novo Código de Processo Civil. In: DIDIER JUNIOR, Fredie *et al* (coord.). **Precedentes**. 2. ed. Salvador: Juspodivm, 2016. p. 351. (Grandes temas do novo CPC, 3).

<sup>7</sup> Art. 489. São elementos essenciais da sentença:[...] § 1º Não se considera fundamentada qualquer decisão judicial, seja ela interlocutória, sentença ou acórdão, que: [...] V – se limitar a invocar precedente ou enunciado de súmula, sem identificar seus fundamentos determinantes nem demonstrar que o caso sob julgamento se ajusta àqueles fundamentos [...].

<sup>8</sup> ALMEIDA, Danilo dos Santos. A fundamentação de decisões judiciais colegiadas e o problema de sua demarcação. In: MARCHIORI NETO, Daniel Lena; ALMEIDA, Danilo dos Santos (org.). **Ensaio em filosofia do direito**. 1. ed. Rio Grande: Editora da Furg, 2017. p. 51.

<sup>9</sup> FERRAZ, Taís Schilling. *Ratio decidendi* x tese jurídica: a busca pelo elemento vinculante do precedente brasileiro. **Revista da Emagis**, Porto Alegre, ano 5, n. 10, p. 91, out. 2018.

dispositivo. Não há votação e nem necessidade que se alcance a maioria sobre quais são as razões que fundamentam a decisão. Os acórdãos do Supremo, assim, e não raramente, contêm centenas de páginas, com diversos fundamentos dispersos ao longo dos votos dos ministros, impondo aos usuários do sistema e, ao público em geral, o ônus de coletar as evidências em favor de uma outra concepção que se pretenda determinante.

A questão que se coloca, e constitui o tema central deste artigo, é como o STF, sem alterações abruptas em sua forma de julgamento, pode se adaptar a essa demanda por julgados que caminhem na direção da estabilidade, integridade e coerência preconizadas no art. 926 do CPC.

Na verdade, o modelo jurisdicional brasileiro, no vaticínio de Rodriguez, permite que argumentos incoerentes e contraditórios apareçam nos julgamentos uns ao lado dos outros como em um mosaico multicolorido em que os fragmentos de pedra ficam lado a lado, mas não se comunicam internamente. Neste caso, o texto do julgado não é um documento autônomo em relação à presença física dos juízes. Os votos e as manifestações orais permanecem individualizados nos autos, assinados e marcados pela singularidade de cada juiz individual. Alguma impessoalidade só é obtida ao se extrair o placar de julgamento.<sup>10</sup>

### 3 PRECEDENTES SEM *RATIO DECIDENDI*

Não resta dúvida de que a eficácia vinculante dos precedentes reside em seus fundamentos determinantes. E, como os precedentes são oriundos de órgãos colegiados, deve-se considerar que o fundamento determinante de um precedente é aquele que tenha sido acolhido, expressa ou implicitamente, pelo menos na maioria dos votos formadores do acórdão.<sup>11</sup>

No sistema de precedentes brasileiro, há um esforço adicional. As decisões são construídas a partir de fundamentos de fato e de direito advindos das mais variadas origens, como audiências públicas, recursos repetitivos, atuação dos *amici curiae* etc., de forma que seus fundamentos determinantes não necessariamente

<sup>10</sup> RODRIGUEZ, José Rodrigo. Como decidem as cortes? Algumas palavras sobre o papel do direito e da doutrina no Brasil. In: CONGRESSO DE SOCIOLOGIA DO DIREITO DO GEDAI, 1., [201?], São Paulo. [Anais]. [São Paulo: PUC, 201?]. p. 258.

<sup>11</sup> CÂMARA, Alexandre Freitas. **Levando os padrões decisórios a sério**. 1. ed. São Paulo: Atlas, 2018. p. 274.

serão encontrados a partir de questões de fato e de direito suscitadas no recurso inicialmente eleito para ser um futuro *leading case*.

A busca da *ratio decidendi*, em tais condições, deverá ser empreendida a partir de todos os elementos efetivamente considerados, e nem sempre estará necessariamente contido no voto do relator. Como afirma Ferraz, é possível que tenha que ser extraído da leitura de diversos votos dos magistrados que participaram daquela decisão. É que com muita frequência, em um julgamento colegiado, no Brasil, chega-se a uma mesma conclusão, porém por fundamentos absolutamente diferentes. É comum ouvir dos julgadores a frase “acompanho o relator por outros fundamentos”. Este dissenso quanto à razão de decidir torna mais difícil, em um sistema de precedentes, a identificação da verdadeira *ratio* do julgamento.<sup>12</sup>

Conforme Lucas Buri de Macêdo, é possível que, após prolatada a decisão, seja extremamente difícil ou impossível identificar qual a *ratio decidendi* utilizada, inviabilizando a reconstrução da norma do precedente. Com isso, a eficácia obrigatória do precedente judicial resta prejudicada: a norma que ele implica é obscura e, por isso, impossível de ser compreendida e aplicada. Em julgamentos colegiados, a decisão pode se dar em determinado sentido, por maioria ou unanimidade, mas sem um fundamento predominante. É dizer, embora os juízes alcancem o mesmo resultado, as razões determinantes para isso são diferentes, o que acaba por eliminar a possibilidade de construção de uma norma a partir deste tipo de decisão.<sup>13</sup>

A emissão de decisões cujos fundamentos não coincidem é tão prejudicial à solução do caso concreto examinado e de futuros casos, que a doutrina norte-americana, por exemplo, tem constantemente se voltado contra essa “prática”, chegando a denominá-la um “*juridical cripple*”, ou seja, uma “deformidade jurídica”.<sup>14</sup>

Há, no caso, uma clara falha deliberativa. Para Tormin, o ideal, em um tribunal colegiado deliberativo, como o STF, seria que a decisão se beneficiasse da despersonalização; ou seja, que o tribunal tivesse voz própria, e, portanto, que a decisão não fosse a soma de diferentes votos. Sem a composição majoritária dos argumentos, não existe palavra final, mas, sim, uma “palavra final provisória”, e, conforme o aspecto da provisoriedade, a decisão do tribunal é apenas o começo de

<sup>12</sup> FERRAZ, Taís Schilling. *Ratio decidendi* x tese jurídica: a busca pelo elemento vinculante do precedente brasileiro. **Revista da Emagis**, Porto Alegre, ano 5, n. 10, p. 98, out. 2018.

<sup>13</sup> MACÊDO, Lucas Buri de. Contributo para a definição de *ratio decidendi* na teoria brasileira dos precedentes judiciais. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 39, n. 234, ago. 2014.

<sup>14</sup> MARÇAL, Felipe Barreto. Contraditório, fundamentação e técnica de julgamento colegiado: violação do contraditório (e ao dever de fundamentação), da isonomia, da previsibilidade e da segurança jurídica com o sistema de “votação global”. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 290, p. 247-275, abr. 2019.

um novo *round* deliberativo. Nesse sentido, se as premissas do julgado não estão claras, se não se sabe com clareza sobre o que há discordância e sobre o que há concordância, a probabilidade do alcance de uma melhor resposta neste futuro *round* cai drasticamente.<sup>15</sup>

#### 4 O STF E SUA FORMA DE DELIBERAÇÃO

Virgílio Afonso da Silva, ao tratar sobre os modos de deliberação das cortes supremas, defende a intersecção da interna, que envolve a troca de razões e argumentos no interior de um grupo, no intuito de fazer com que esse grupo, como um todo, decida em uma determinada direção, e a externa, que consiste no esforço de convencer atores de fora do grupo.<sup>16</sup>

No caso dos tribunais, então, a deliberação interna diz respeito ao fluxo de argumentos entre os juízes, ou seja, no interior do próprio tribunal; a deliberação externa diz respeito ao fluxo de argumentos entre o tribunal e o mundo externo a ele.

Assim, de um lado, é preciso que um tribunal superior, no exercício do controle de constitucionalidade, fale “como instituição”, de forma “clara”, “objetiva”, e, sempre que possível, “única”. Esse é o papel da deliberação interna. Já o papel da deliberação externa — que seria sobretudo o de chamar a atenção da sociedade civil, ou pelo menos da comunidade acadêmica e jornalística, para questões fundamentais no cenário político-jurídico de um país — que também é de extrema importância, pode ser exercido de outra forma.

Para Silva, o tribunal precisa evitar, no contexto da deliberação externa, uma fragmentação da deliberação e uma desagregação argumentativa. Ocorre que o STF tem características de um modelo extremo de deliberação externa, o que o afasta definitivamente dos modelos continentais europeus. Isso se dá especialmente devido aos seguintes fatores: 1) a quase total ausência de trocas de argumentos entre os ministros: nos casos importantes, os ministros levam seus votos prontos para a sessão de julgamento e não estão ali para dialogar com os argumentos de seus colegas de tribunal; 2) inexistência de unidade institucional e decisória: o Supremo Tribunal

<sup>15</sup> TORMIN, Mateus Matos. **Desempenho deliberativo e falhas deliberativas no Supremo Tribunal Federal**: o esboço de um modelo de análise. Relatório Final (Pesquisa em Direito Público) - Escola de Formação da Sociedade Brasileira de Direito Público, São Paulo, 2013. p. 76. Disponível em: <https://sbdp.org.br/publication/desempenho-deliberativo-e-falhas-deliberativas-no-supremo-tribunal-federal-o-esboco-de-um-modelo-de-analise>. Acesso em: 20 abr. 2021.

<sup>16</sup> SILVA, Virgílio Afonso da. O STF e o controle de constitucionalidade: deliberação, diálogo e razão pública. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, v. 250, p. 210, jan./abr. 2009.

Federal não decide como instituição, mas como a soma dos votos individuais de seus ministros; 3) carência de decisões claras, objetivas e que veiculem a opinião do tribunal: como reflexo da inexistência de unidade decisória, as decisões do Supremo Tribunal Federal são publicadas como uma soma, uma “colagem”, de decisões individuais; 4) muitas vezes é extremamente difícil, a partir dessa colagem, desvendar qual foi a real razão de decidir do tribunal em determinados casos, visto que, mesmo os ministros que votaram em um mesmo sentido podem tê-lo feito por razões distintas.<sup>17</sup>

Alexandre Freitas Câmara, com um olhar panorâmico sobre os tribunais, defende que os órgãos colegiados elaborem suas decisões de forma dialogal, isto é, promovendo um verdadeiro diálogo entre seus integrantes (o que justificaria o emprego do vocábulo “acórdão” para designar seu pronunciamento). Para ele, não se pode mais admitir que se insista na velha técnica, incompatível com um sistema voltado à formação de precedentes (vinculantes ou persuasivos) de, após o voto do relator, cada um dos outros integrantes do colegiado passar a proferir voto indicando seus próprios fundamentos, muitas vezes completamente distintos dos empregados pelos que se manifestaram anteriormente, limitando-se o presidente da sessão a verificar se as conclusões coincidem.<sup>18</sup>

Há, portanto, a necessidade de uma colegialidade qualificada. Não basta mais o atual procedimento de julgamento dos recursos pelos tribunais, nos quais, cada magistrado, de modo unipessoal e sem diálogo e contraditório pleno entre si mesmos e com os advogados, proferem seus votos partindo de premissas próprias e construindo fundamentações completamente díspares.<sup>19</sup> Para Luiz Guilherme Marinoni, mais cedo ou mais tarde, a metodologia de deliberação e a fundamentação das decisões das cortes supremas terá que passar a obedecer a um outro padrão, não havendo qualquer racionalidade em decidir antes de deliberar nem, muito menos, em justificar por escrito antes de decidir.<sup>20</sup>

<sup>17</sup> SILVA, Virgílio Afonso da. O STF e o controle de constitucionalidade: deliberação, diálogo e razão pública. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, v. 250, p. 217, jan./abr. 2009.

<sup>18</sup> CÂMARA, Alexandre Freitas. **Levando os padrões decisórios a sério**. 1. ed. São Paulo: Atlas, 2018. p. 276.

<sup>19</sup> DIDIER JUNIOR, Fredie *et al.* (coord.). **Precedentes**. Salvador: Juspodivm, 2015. p. 732. (Grandes temas do novo CPC, 3).

<sup>20</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. **O STJ enquanto corte de precedentes: recompreensão do sistema processual da corte suprema**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.



As idiossincrasias desse modelo atual foram bem expostas pelo Ex-Ministro do STF, Cezar Peluso, que, ao julgar a Medida Cautelar na Reclamação n. 9.428<sup>21</sup>, identificou que não se extraem do acórdão da ADPF n. 130 motivos determinantes, cuja unidade, harmonia e força sejam capazes de transcender as fronteiras de meras opiniões pessoais isoladas, para, convertendo-se em *rationes decidendi* determinantes atribuíveis ao pensamento da corte, obrigar, desde logo, de maneira peremptória, toda e qualquer decisão judicial acerca dos casos recorrentes de conflito entre direitos da personalidade e liberdade de expressão ou de informação.

Guilherme Klafke, em monografia sobre o tema, no qual aborda os vícios do processo decisório do Supremo Tribunal Federal, apontou que os votos, em sua maioria, ou não citam qualquer fundamento contido em outro pronunciamento, ou fazem menções superficiais, dispensáveis ou meramente elogiosas. Não há qualquer interação que contribua para uma opinião da corte. A partir de levantamento realizado junto aos julgados do STF, o pesquisador concluiu que, em um universo de 66 votos, haveria 53 deles sem qualquer confronto de ideias com os votos anteriores. Isso evidenciaria um cenário no qual os ministros trabalham sozinhos em seus votos, aderindo à corrente que mais se afina com suas conclusões na sessão de julgamento. Em geral, fazem menções específicas a algum fundamento que esteja em suas decisões, relacionando-o com o voto condutor da corrente em que se inserem.<sup>22</sup>

Desta forma, ganha densidade a crítica feita por Oscar Vilhena Vieira em seu texto *Supremocracia* que, feita em 2008, ainda se mantém atual e pertinente:

Hoje, o que temos é a somatória de 11 votos (que, em um grande número de casos, já se encontram redigidos antes da discussão em plenário) e não uma decisão da corte, decorrente de uma robusta discussão entre os ministros. Isto seria muito importante para que a integridade do Supremo, enquanto instituição colegiada, fosse mantida. Quando nos perguntamos qual a decisão do Supremo no caso das células-tronco, fica evidente que há uma

<sup>21</sup> Assentou o Ministro Peluso: “É que aqui, diferentemente do que sucede em sistemas constitucionais estrangeiros, não há, de regra, tácita e necessária concordância entre os argumentos adotados pelos ministros, que, em essência, quando acordes, assentimos aos termos do capítulo decisório ou parte dispositiva da sentença, já nem sempre sobre os fundamentos que lhe subjazem. Não raro, e é coisa notória, colhem-se, ainda em casos de unanimidade quanto à decisão em si, públicas e irredutíveis divergências entre os fundamentos dos votos que a compõem, os quais não refletem, nem podem refletir, sobretudo para fins de caracterização de paradigmas de controle, a verdadeira *opinion of the Court*”. BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Reclamação n. 9.428/DF**. Liberdade de imprensa. Decisão limiar. Proibição de reprodução de dados relativos ao autor de ação inibitória ajuizada contra empresa jornalística [...]. Relator: Min. Cezar Peluso, 10 de dezembro de 2009. p. 23. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=612474>. Acesso em: 7 abr. 2022.

<sup>22</sup> KLAFKE, Guilherme Forma. **Vícios no processo decisório do Supremo Tribunal Federal**. 2010. Monografia (Especialização em Direito Público) – Escola de Formação da Sociedade Brasileira de Direito Público, São Paulo, 2010. p. 119-122. Disponível em: [http://sbdp.org.br/wp/wp-content/uploads/2018/04/164\\_Monografia-Guilherme-Klafke.pdf](http://sbdp.org.br/wp/wp-content/uploads/2018/04/164_Monografia-Guilherme-Klafke.pdf). Acesso em: 28 abr. 2022.

multiplicidade de opiniões. Mesmo se pegarmos o voto do relator, que foi muito além da *questio iuris* submetida ao tribunal, o que dali foi aceito pela maioria e o que não foi aceito? Quais são os efeitos precisos da decisão? Assim, as decisões precisam deixar de ser vistas como uma somatória aritmética de votos díspares.<sup>23</sup>

## 5 O MÉTODO DE DELIBERAÇÃO *SERIATIM* E SUA REPERCUSSÃO NA PRÁTICA DELIBERATIVA DO STF

O método de votação *seriatim*<sup>24</sup>, que consiste no agregado das posições individuais de cada membro do colegiado, não exige que os votos dos juízes dialoguem entre si na delimitação das questões controvertidas ou dos fundamentos utilizados, o que impede, por vezes, a enunciação de uma *ratio decidendi*.

Nessa sistemática, cada membro do colegiado produz o seu próprio voto e, ao proferi-lo, fala por si e não em nome da corte. Por consequência, e em um movimento disfuncional para o sistema de precedentes, a identificação da tese que serviu de base ao julgamento passa a depender do exame detido da fundamentação de todos os votos e a identificação de um eventual entendimento comum, que tenha sido chancelado pela maioria dos julgadores. Há, no dizer de Patrícia Perrone, menos clareza e mais margem para imprecisões na definição do alcance do precedente produzido pela Corte. A dificuldade de compreensão do entendimento adotado pela maioria pode frustrar o desempenho da função de corte de precedentes. Afinal, as instâncias inferiores só podem aplicar um entendimento se compreenderem, com precisão, seu alcance.<sup>25</sup>

<sup>23</sup> VIEIRA, Oscar Vilhena. Supremocracia. **Revista de Direito GV**, São Paulo, v. 4, n. 2, p. 458, jul./dez. 2008.

<sup>24</sup> [...] o modelo de decisão *seriatim* se caracteriza pela produção de um agregado das posições individuais de cada membro do colegiado, cujos votos são expostos 'em série' em um texto composto – aí está o significado do termo em latim *seriatim*. Nos tribunais que adotam esse modelo, a deliberação comumente não se desenvolve com o objetivo de produzir um texto final com uma única *ratio decidendi* que possa representar a posição institucional da Corte (unívoca e impessoal), mas como uma proclamação sucessiva das decisões individuais dos membros do tribunal, normalmente precedidas de um discurso que cada juiz tem o direito de realizar, seja através de um texto escrito por ele preparado previamente ou por meio da improvisação oral, para apresentar publicamente sua própria argumentação e seu julgamento individual do caso. O resultado da deliberação é apresentado em texto composto pelos diversos votos e suas respectivas *ratio decidendi*, tornando bastante complicada em algumas ocasiões a tarefa de definir com precisão o fundamento determinante da decisão do tribunal, a qual normalmente pode ser realizada pela extração do 'mínimo comum' entre os distintos argumentos individuais. VALE, André Rufino do. **Argumentação constitucional**: um estudo sobre a deliberação nos tribunais constitucionais. 2015. Tese (Doutorado em Direito) – Universidade de Brasília, Universidad de Alicante, Brasília, 2015. f. 115.

<sup>25</sup> MELLO, Patrícia Perrone Campos. O Supremo Tribunal Federal: um tribunal de teses. **Revista da Emerj**, Rio de Janeiro, v. 21, n. 3, t. 2, p. 451, set./dez. 2019.

A Suprema Corte Americana, que muito influenciou o desenho institucional do STF, anunciava suas decisões por meio das *seriatim opinions* de seus membros, prática que foi alterada pelo Chief Justice John Marshall<sup>26</sup>. A partir de então, os julgamentos passaram a ser proclamados em uma *single opinion*, que dessa forma passava a representar a opinião expressada pela maioria de seus membros, dotado de uma estrutura argumentativa e validamente considerada como a opinião do tribunal.

Perrone explica que, embora a Suprema Corte admita a produção de votos em série, na prática, há uma tendência à votação em blocos – reunindo os membros que adeririam ao entendimento majoritário e ao entendimento vencido. A produção de um voto majoritário, por sua vez, faz com que, a despeito dos votos individuais e em série, haja um arrazoado que expresse o entendimento da maioria. A maioria tende, portanto, a falar por meio de uma única voz, o que favorece a compreensão dos precedentes firmados pela corte, porque as razões de decidir de tal maioria são consolidadas e explicitadas em tal documento.<sup>27</sup>

O modo de deliberação do STF, por sua vez, não acompanhou a alteração da Corte americana. Via de regra, os ministros produzem votos individuais a respeito dos casos que serão julgados, dado que não há compartilhamento prévio do voto do relator ou dos demais julgadores, impedindo que optem, simplesmente, por aderir ao entendimento com o qual estão de acordo. Falam apenas por si. E redigem votos como se fossem os relatores de todos os casos relevantes em que se manifestam, ainda que, frise-se, tão somente para concordar com a maioria.

---

<sup>26</sup> Além dos modelos de decisão praticados na Alemanha e na Espanha, um modelo tipicamente híbrido pode ser encontrado na prática deliberativa da Suprema Corte dos Estados Unidos da América. Em seus primeiros anos de funcionamento (precisamente entre os anos de 1793 e 1800), seguindo o costume judicial inglês advindo da prática do King's Bench (o próximo tópico abordará melhor a tradição inglesa de decisão), a corte anunciava suas decisões através das *seriatim opinions* de seus membros. Cada Justice pronunciava seu voto individualmente e o conjunto de todas as opiniões expostas “em série” era assim apresentado ao público. Quando John Marshall se tornou Chief Justice, a corte passou a adotar a prática de anunciar seus julgamentos em uma *single opinion*, que dessa forma passava a representar a opinião expressada pela maioria de seus membros.

A ideia de apresentar as decisões como sendo a expressão da “opinião da corte” (*opinion of the Court*) parece não ter sido originada de Marshall, pois mesmo antes de sua chegada à corte já se identificavam decisões com esse formato mais próximo de um modelo *per curiam*, mas não há dúvida de que foi ele quem a desenvolveu e consolidou como modelo oficial de pronunciamento das decisões da corte. A partir de 1801, sob o comando de Marshall, os Justices deixaram paulatinamente o costume de proclamar individualmente seus votos e passaram a estar mais comprometidos com a representação da unidade institucional da corte, através da construção colegiada de uma única decisão, a *opinion of the Court*, dotada de uma única *ratio decidendi*. A redação seria então incumbida ao Chief Justice, que no caso era Marshall, mas o texto deveria expressar, ao invés de sua posição pessoal, a opinião do colegiado de juízes, em uma única voz (*speak in one voice*). VALE, André Rufino do. **Argumentação constitucional**: um estudo sobre a deliberação nos tribunais constitucionais. 2015. Tese (Doutorado em Direito) – Universidade de Brasília, Universidad de Alicante, Brasília, 2015. f. 112-113.

<sup>27</sup> MELLO, Patrícia Perrone Campos. O Supremo Tribunal Federal: um tribunal de teses. **Revista da Emerj**, Rio de Janeiro, v. 21, n. 3, t. 2, p. 453, set./dez. 2019.

Esta prática decisória é fortemente limitadora da efetiva troca de pontos de vista entre os julgadores. Luiz Guilherme Marinoni aduz não haver colegialidade quando os ministros do STF prolatam seus votos como se estivessem sozinhos diante da causa, ou quando, para solucionar o processo, apresentam fundamentos autônomos em relação aos fundamentos dos demais ministros. A deliberação, nesses termos, não resulta em uma decisão colegiada, mas, apenas, em uma mistura de decisões individuais.<sup>28</sup>

A Ministra Rosa Weber captou a essência da colegialidade e a necessidade de uma institucionalização do resultado. Nos autos do HC n. 152.752, sua Excelência assentou que a colegialidade assume, em um primeiro olhar, estrutura procedimental marcada pela igualdade e liberdade dos julgadores no compartilhamento dos argumentos jurídicos a fim de compor uma racionalidade única, institucional, do tribunal, conquanto comporte, por óbvio, expressão de divergências.

Prosseguiu para assentar que, em uma segunda dimensão, a colegialidade, quanto ao seu elemento funcional, exige a direta interação, por meio do respeito e confiança recíprocos, entre os membros do grupo para a formação da vontade coletiva, que não se perfectibiliza com a soma de várias vozes, e sim com a sua conjugação em uníssono, a voz da corte para toda sociedade a conformar a ordem normativa constitucional.

Ou seja, as vozes individuais vão cedendo em favor de uma voz institucional, objetiva, desvinculada das diversas interpretações jurídicas colocadas na mesa para deliberação.

Por todo esse agregado de razões, o modelo *seriatim* de publicação das decisões pode assim se transformar em um obstáculo ao pleno desenvolvimento de uma cultura de precedentes do Supremo Tribunal Federal. A tendência mais comum é que, ante a dificuldade de formação e de delimitação de uma única *ratio decidendi*, os diversos fundamentos contidos nos votos individuais de cada magistrado passem a servir como referências distintas e difusas para as futuras decisões e, inclusive, para críticas e estudos acadêmicos especializados sobre os trabalhos da corte.<sup>29</sup>

<sup>28</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. A função das cortes supremas e o novo CPC. **Revista Consultor Jurídico**, São Paulo, 25 maio 2015. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2015-mai-25/direito-civil-atual-funcao-cortes-supremas-cpc>. Acesso em: 23 abr. 2021.

<sup>29</sup> VALE, André Rufino do. Formato do acórdão é obstáculo à construção de uma cultura de precedentes. **Revista Consultor Jurídico**, São Paulo, 1º ago. 2015. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2015-ago-01/observatorio-constitucional-formato-acordao-obstaculo-construcao-cultura-precedentes>. Acesso em: 15 jan. 2021.

Essa desagregação argumentativa irradia seus efeitos de maneira direta, atingindo a criação e a consequente manutenção dos precedentes judiciais. A prática de julgamento que privilegia o voto proferido individualmente, em detrimento de uma posição institucional, a fragmentação das decisões, com a consequente multiplicidade das razões de decidir, conduzem à necessidade de se repensar, a partir de casos práticos, o processo decisório no âmbito do STF.

### 5.1 Evolução decisória do STF nos casos de repercussão geral

Uma mudança importante no modo de operar do Supremo Tribunal Federal foi introduzida a partir do julgamento dos casos com repercussão geral, então submetidos ao regime dos arts. 543-A e 543-B do CPC/1973.

Na sistemática de julgamento de recursos extraordinários até então vigente, os ministros proferiam seus votos e, ao final, o presidente colhia a manifestação de cada membro do colegiado a respeito do dispositivo: prover, não prover ou, em que extensão, prover parcialmente o recurso. Ao final, os votos eram somados e o resultado era proclamado.

No segundo semestre de 2013, descreve Rodrigues Filho, tem início uma fase de transição que culminará na consolidação de novas mudanças no processo decisório da repercussão geral, que é deflagrada com a assunção do Ministro Luís Roberto Barroso que, como primeiro votante após o relator, buscou sensibilizar o colegiado sobre a importância de se discutir acerca da tese jurídica que seria firmada pelo plenário.<sup>30</sup>

O Ministro Barroso deu início, portanto, à transição para uma nova fase do processo deliberativo do STF nos casos de repercussão geral. Para Perrone, em lugar de se procurar interferir sobre o modelo agregativo de decisão ou sobre a produção de votos em série, defendeu-se uma alteração relativamente simples no modo de decidir do tribunal. Cada ministro continuaria a votar individualmente e a deduzir os fundamentos do seu entendimento, conforme o procedimento consolidado. Ao final do julgamento, e uma vez definido o seu desfecho, a corte deveria determinar, em conjunto, a tese que servia de base ao julgamento proferido pela maioria. Essa providência, a seu ver, tornou mais claros os precedentes do tribunal. Facilitou a sua observância pelos

<sup>30</sup> RODRIGUES FILHO, José Marcos Vieira. **Repercussão geral e Supremo Tribunal Federal: deficiências da modelagem atual e propostas para o aprimoramento do instituto**. 2015. 375 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2015. p. 91.

juízos vinculados. Favoreceu a sua compreensão pelos jurisdicionados em geral. Pelas mesmas razões, tornou mais evidente a inobservância de tais precedentes.<sup>31</sup>

A enunciação da tese passou a integrar o dispositivo da decisão, possibilitando a extração, de forma mais precisa, da *ratio decidendi* que conduziu o Supremo à conclusão ali encetada.

Perrone adverte, no entanto, que a formulação da tese não reduz a importância de compreender os fatos do caso, os elementos levados em consideração para a sua formulação ou os argumentos tecidos por cada ministro, questão que será abordada, em concreto, no tópico seguinte. A apreensão da tese, com maior profundidade, pressupõe uma compreensão mais detalhada do julgado em que foi afirmada, de sorte que a formulação de enunciados não neutraliza todos os problemas associados à adoção de um modelo de votação em série extremo (como é aquele adotado pelo Supremo) para fins de implementação de um sistema de precedentes vinculantes. Do mesmo modo, a formulação da tese não resolve os problemas associados à falta de deliberação ou de interação entre os ministros. A deliberação significa pressupor que cada ministro pode contribuir para construção de uma solução que é qualitativamente superior ao mero agregado de opiniões individuais. No atual modelo, contudo, o processo agregativo de tomada de decisão persiste.<sup>32</sup>

A despeito dessas ressalvas, não há como negar que esta mudança importou em uma expressiva evolução no processo deliberativo da corte, por incentivar o debate específico sobre a tese jurídica assentada – potencializando a qualidade das deliberações –, e permitir às partes e às demais instâncias do Judiciário um conhecimento mais horizontalizado do que se constitui na opinião da corte. Tem o valor, portanto, de explicitar, em cores mais vivas, o entendimento do STF sobre a matéria, produzindo eficácia persuasiva sobre outros julgados e gerando um ônus argumentativo para as partes e para os julgadores que pretendam decidir de modo contrário.

O modo de deliberar do Supremo, como exposto nos títulos anteriores, prejudica a compreensão dos precedentes, a extração da *ratio decidendi* e, conseqüentemente, pode comprometer a sua eficácia normativa. Essa medida, portanto, que prima pela exposição clara e precisa da tese jurídica fixada pela última instância do Poder Judiciário brasileiro, minimizou tais problemas e abre ensejos

<sup>31</sup> MELLO, Patrícia Perrone Campos. O Supremo Tribunal Federal: um tribunal de teses. **Revista da Emerj**, Rio de Janeiro, v. 21, n. 3, t. 2, p. 456-457, set./dez. 2019.

<sup>32</sup> MELLO, Patrícia Perrone Campos. O Supremo Tribunal Federal: um tribunal de teses. **Revista da Emerj**, Rio de Janeiro, v. 21, n. 3, t. 2, p. 456-457, set./dez. 2019.

para uma reforma ainda mais profunda no modelo deliberativo do Supremo, passo necessário para que um sistema de precedentes possa dar certo no Brasil.

## **6 TEMA N. 793/STF: A CONSEQUÊNCIA DO MODELO *SERIATIM* E A NECESSIDADE DE SE REPENSAR O MODELO DECISÓRIO NA SUPREMA CORTE**

O RE n. 855.178-SE, que culminou no Tema n. 793/STF, versou sobre competências administrativas dos entes federados para o fornecimento de tecnologias, e era aguardado com expectativa pela comunidade jurídica e pelos próprios entes.

A jurisprudência brasileira sedimentara; há mais de uma década; que a União, os estados e os municípios eram solidariamente responsáveis pelas prestações em saúde (art. 198 da CF e art. 15 da Lei n. 8.080/1990), sendo certo, entretanto, que a condenação equivocada do ente público para prestação do medicamento, terapia ou tecnologia, traz severas consequências ao SUS e a toda coletividade, com a desorganização do sistema.

O Supremo Tribunal Federal, então, na sessão de 23 de maio de 2019, ao julgar os embargos de declaração opostos pela União contra decisão do Plenário Virtual no referido RE n. 855.178/SE, com relatoria para o acórdão do Ministro Edson Fachin, fixou, por maioria, a seguinte tese de repercussão geral:

Os entes da federação, em decorrência da competência comum, são solidariamente responsáveis nas demandas prestacionais na área da saúde e, diante dos critérios constitucionais de descentralização e hierarquização, compete à autoridade judicial direcionar o cumprimento conforme as regras de repartição de competências e determinar o ressarcimento a quem suportou o ônus financeiro.<sup>33</sup>

O julgamento, no caso, reafirmou a existência da solidariedade entre os entes públicos em matéria de saúde, mas inovou ao estabelecer que compete à autoridade judicial direcionar o cumprimento conforme as regras de repartição de competências e determinar o ressarcimento a quem suportou o ônus financeiro.

<sup>33</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário n. 855.178/SE**. Constitucional e administrativo. Direito à saúde. Tratamento médico. Responsabilidade solidária dos entes federados [...]. Relator: Min. Luiz Fux, 5 de março de 2015, p. 44. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=752469853>. Acesso em: 7 abr. 2022.

O voto vencedor, do Ministro Fachin, no desenvolvimento da tese, disse:

Se o ente legalmente responsável pelo financiamento da obrigação principal não compuser o polo passivo da relação jurídico-processual, compete à autoridade judicial direcionar o cumprimento conforme as regras de repartição de competências e determinar o ressarcimento a quem suportou o ônus financeiro, sem prejuízo do redirecionamento em caso de descumprimento.

Mais à frente, assenta que:

**Se a pretensão veicular pedido de tratamento, procedimento, material ou medicamento não incluído nas políticas públicas (em todas as suas hipóteses), a União necessariamente comporá o polo passivo**, considerando que o Ministério da Saúde detém competência para a incorporação, exclusão ou alteração de novos medicamentos, produtos, procedimentos, bem como constituição ou a alteração de protocolo clínico ou de diretriz terapêutica (art. 19-Q, da Lei n. 8.080/1990), de modo que recai sobre ela o dever de indicar o motivo da não padronização e eventualmente iniciar o procedimento de análise de inclusão, nos termos da fundamentação (*grifo nosso*).

Ficou claro no voto vencedor, portanto, que processos que pleiteiem medicamentos não padronizados devem ter a União no polo passivo.

Entretanto, da leitura das notas taquigráficas que retratam a discussão no plenário, as coisas deixam de ser tão claras, pelo menos no que se refere aos processos de medicamentos não padronizados. O Ministro Lewandowski reafirmou a tese da solidariedade inicial. O Ministro Barroso defendeu que a tese deveria se referir somente a medicamentos não padronizados. Já o Ministro Alexandre de Moraes falou que somente a União deveria ser legitimada passiva para processos de tecnologias não incorporadas.<sup>34</sup>

Conforme passou a ser defendido em sede judicial:

[...] malgrado conste do respectivo voto condutor – proferido pelo Ministro Edson Fachin, diga-se de passagem, em sede de embargos de declaração – a necessidade de a União figurar no polo passivo da demanda sempre que houver pretensão de tratamento, medicamento, material ou procedimento não padronizado na esfera do SUS, **os demais ministros que compuseram a maioria deixaram de abordar expressamente tal ponto, que sequer foi incluído na tese, tampouco na ementa do acórdão.**

<sup>34</sup> MOROZOWSKI, Ana Carolina. Tema n. 793 do STF: pato, coelho ou chinchila? **Direito em Comprimidos**, [s. l.], 2 ago. 2020. Disponível em: <https://direitoemcomprimidos.com.br/tema-793-pato-coelho/#:~:text=Uma%20das%20quest%C3%B5es%20que%20mais,responsabilidade%20pelo%20fornecimento%20de%20tecnologias>. Acesso em: 18 jan. 2021.



Num contexto em que o debate central da causa cingiu-se às questões de solidariedade e subsidiariedade, não sobreveio entendimento majoritário e inequívoco da Suprema Corte a respeito de eventual obrigação da União de compor a relação jurídica processual, salvo nas ações que demandem fornecimento de medicamentos sem registro na Anvisa (grifo nosso).<sup>35</sup>

Esta constatação deu concretude à crítica formulada por Vale<sup>36</sup>, para quem o modelo *seriatim* de publicação das decisões pode assim se transformar em um obstáculo ao pleno desenvolvimento de uma cultura de precedentes do Supremo Tribunal Federal. A tendência é que, ante a dificuldade de formação e de delimitação de uma única *ratio decidendi*, os diversos fundamentos contidos nos votos individuais de cada magistrado passem a servir como referências distintas e difusas para as futuras decisões e, inclusive, para críticas e estudos acadêmicos especializados sobre os trabalhos da corte.

O objetivo do presente artigo, por sua vez, não é teorizar sobre a questão ou analisar as minudências jurídicas dos votos apresentados, mas sim demonstrar que o método de deliberação *seriatim*, com o agregado de votos, não conduziu a um resultado que delineasse, em cores vivas e definidas, se a presença da União no feito é ou não obrigatória em se tratando de tecnologias que não estejam disponíveis no SUS.

Para Ferraz, uma solução possível, que tornaria mais simples a identificação da *ratio decidendi* e que não demandaria mais que uma alteração regimental ou mesmo mudança nos procedimentos das cortes de precedentes, seria a instituição da figura jurídica da *majority opinio* nos julgamentos, a exemplo do modelo adotado na Suprema Corte dos Estados Unidos.<sup>37</sup>

O relator ficaria com a missão de registrar, ao lavrar o voto condutor do acórdão, não apenas a sua posição, que, quanto ao dispositivo prevaleceu, mas as razões consideradas como fundamentos determinantes do julgado para a maioria da corte

<sup>35</sup> BRASIL. Tribunal Regional Federal (4ª Região). **Agravo de Instrumento – Processo n. 5058582-55.2020.4.04.0000**. Relator: Des. Celso Kipper. Porto Alegre: TRF 4ª Região, 14 jan. 2021. Disponível em: [https://www2.trf4.jus.br/trf4/controlador.php?acao=consulta\\_processual\\_resultado\\_pesquisa&selfForma=NU&txtValor=505858255.2020.4.04.0000&chkMostrarBaixados=&todasfases=&todosvalores=&todaspartes=&txtDataFase=&selOrigem=TRF&sistema=&txtChave=](https://www2.trf4.jus.br/trf4/controlador.php?acao=consulta_processual_resultado_pesquisa&selfForma=NU&txtValor=505858255.2020.4.04.0000&chkMostrarBaixados=&todasfases=&todosvalores=&todaspartes=&txtDataFase=&selOrigem=TRF&sistema=&txtChave=). Acesso em: 25 mar. 2021.

<sup>36</sup> VALE, André Rufino do. Formato do acórdão é obstáculo à construção de uma cultura de precedentes. **Revista Consultor Jurídico**, São Paulo, 1º ago. 2015. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2015-ago-01/observatorio-constitucional-formato-acordao-obstaculo-construcao-cultura-precedentes>. Acesso em: 15 jan. 2021.

<sup>37</sup> FERRAZ, Taís Schilling. *Ratio decidendi* x tese jurídica: a busca pelo elemento vinculante do precedente brasileiro. **Revista da Emagis**, Porto Alegre, ano 5, n. 10, p. 98, out. 2018.

corde, sem prejuízo de que o relator agregue seus próprios fundamentos excedentes ou diferentes, na condição de *obiter dicta*. Da mesma forma, os demais julgadores não ficariam impedidos, sempre que desejassem, de formular seus votos em separado, mas seria muito mais seguro, para a comunidade jurídica, ao interpretar aquele precedente, saber que os fundamentos determinantes para a maioria do colegiado que construiu o precedente estarão especialmente concentrados no voto daquele que foi designado relator para o acórdão. E, mais que isso, que houve um (ou mais) fundamento determinante acolhido pela maioria, ao decidir.

Embora atribuir tal missão aos relatores venha a onerar ainda mais seu trabalho na corte, exigindo-se uma espécie de construção negociada de consenso quanto às razões da maioria, deve-se ter presente que, em uma verdadeira corte de precedentes, os magistrados deverão ter a possibilidade de dedicar-se de forma mais profunda a cada decisão, ainda que para isso tenham que abrir mão de outras competências que tradicionalmente abraçaram.

Nas regras atuais do Regimento Interno, há incentivos ao comportamento individual dos ministros. Nos casos polêmicos e de maior repercussão, os ministros levam seus votos individuais prontos para as sessões, com pouca margem para a troca de ideias e de uma atuação mais dialógica da corte.

Como verificou Silva em estudo empírico junto aos ministros do STF, o papel do relator é mais decisivo nos processos de litigância massiva, porque, na prática, ante o volume de demanda, o relator decide e os demais membros o acompanham, sem deliberar.<sup>38</sup>

Esse tipo de decisão, sem deliberação e meramente agregativa, atribui indevida proeminência à relatoria, a ponto de desvirtuar a colegialidade, provocando a monocratização das decisões que deveriam ser colegiadas.<sup>39</sup>

Nas causas de repercussão político-social, e que realmente emprestam sentido ao presente artigo, o relator, antecedentemente à sessão, não disponibiliza seu voto aos demais membros do colegiado, para evitar a refutação dos seus fundamentos pelos demais, o que consubstancia prática antideliberativa do processo decisório.<sup>40</sup>

<sup>38</sup> SILVA, Virgílio Afonso da. “Um voto qualquer?": o papel do ministro relator na deliberação no Supremo Tribunal Federal. **Revista de Estudos Institucionais**, São Paulo, v. 1, n. 1, p. 180-200, 2015. p. 180-188.

<sup>39</sup> SILVA, Virgílio Afonso da. “Um voto qualquer?": o papel do ministro relator na deliberação no Supremo Tribunal Federal. **Revista de Estudos Institucionais**, São Paulo, v. 1, n. 1, p. 180-200, 2015. p. 184.

<sup>40</sup> SILVA, Virgílio Afonso da. “Um voto qualquer?": o papel do ministro relator na deliberação no Supremo Tribunal Federal. **Revista de Estudos Institucionais**, São Paulo, v. 1, n. 1, p. 180-200, 2015. p. 193-195.

Sugerem-se, portanto, alterações regimentais para que o relator deixe a atuação solo e atue na construção de uma convergência decisória. O seu voto deve ser um ponto de partida, um convite à discussão, e não um ponto de chegada ou convite à adesão.

Para mais, somente serão considerados fundamentos determinantes aptos a formar a *ratio decidendi*, aqueles efetivamente debatidos ou incorporados ao voto majoritário dos juízes em decisão colegiada. De tal maneira, que os fundamentos não referendados pela maioria dos membros do órgão julgador, ainda que relevantes e contidos no acórdão, terão conteúdo de *obiter dictum* ou voto vencido e não de *ratio decidendi*.<sup>41</sup>

Esta é também a solução apontada por Panutto.<sup>42</sup> A decisão resultante da *majoritarian practice*, adotada pela Suprema Corte norte-americana, segue inicialmente o rito da decisão *seriatim*, com a colheita dos votos individuais dos julgadores. Atingida a maioria, a Corte segue na deliberação para definição da *ratio decidendi* contendo o entendimento institucional acerca dos fundamentos e do dispositivo da decisão.

Por óbvio, não se pode afiançar que a alteração regimental defendida possa solucionar todos os problemas relacionados ao incipiente sistema de precedentes, sem, antes, considerar as particularidades e diferenças entre as cortes americana e brasileira. No sistema recursal norte-americano, uma controvérsia constitucional só alcança a Corte Constitucional, após exaustivo debate nas cortes inferiores, ao passo que, no Brasil, a questão controvertida pode ser alçada no STF em plano primeiro. E, no que também é fundamental, porque uma decisão *per curiam* não é sinônimo de *ratio decidendi* clara e coerente, ou de estabilidade jurisprudencial, porque uma decisão tomada nesse modelo também pode contar com posições dissidentes e concorrentes, o que diminui a força institucional da decisão – a qual não será sustentada por toda a corte.

Este modelo apontado por Ferraz<sup>43</sup> e Panutto<sup>44</sup>, portanto, que aparenta ser adequado ao Supremo Tribunal Federal e aos demais tribunais de nosso país, pois preserva, de certa maneira, a tradição de apresentação dos votos individuais em série, mas busca, ao final, o entendimento institucional sobre a matéria de direito decidida,

<sup>41</sup> ZANETI JÚNIOR, Hermes. **O valor vinculante dos precedentes**: teoria dos precedentes normativos formalmente vinculantes. 3. ed., rev., ampl. e atual. Salvador: Juspodivm, 2017. p. 378.

<sup>42</sup> 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 de Direitos e Garantias Fundamentais**, Vitória, v. 18, n. 2, p. 205-226, maio/ago. 2017.

<sup>43</sup> FERRAZ, Taís Schilling. *Ratio decidendi* x tese jurídica: a busca pelo elemento vinculante do precedente brasileiro. **Revista da Emagis**, Porto Alegre, ano 5, n. 10, p. 81-102, out. 2018.

<sup>44</sup> 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 de Direitos e Garantias Fundamentais**, Vitória, v. 18, n. 2, p. 205-226, maio/ago. 2017.

precisa ser burilado a partir das experiências existentes no âmbito do próprio STF, que, como mencionado no tópico 5.1, atua na formulação de teses que servem de base ao julgamento proferido pela maioria nos casos de repercussão geral. Ademais, contempla também nossa tradição de respeitar a possibilidade de declaração dos votos vencidos, agregando-os em separado à decisão que contém a opinião da corte sobre o tema.

## 7 CONCLUSÃO

A intensidade da discussão, no processo deliberativo do STF, tornou-se uma exigência para legitimação da corte, porquanto a adequada discussão propicia a produção de precedentes qualificados com denso raciocínio e com ampla fundamentação, por isso, mais aptos a contribuir com a função de dar unidade ao ordenamento constitucional.<sup>45</sup>

O modelo de voto individualizado, tal como executado hoje no STF, com acirramento da complexa tarefa de se extrair a *ratio decidendi*, tende a ser um obstáculo na construção de uma cultura de precedentes no Brasil.

Avulta necessário, então, a adoção de um procedimento que torne mais simples a identificação da *ratio decidendi*, com a instituição da figura jurídica da *majority opinio* nos julgamentos, a exemplo do modelo adotado na Suprema Corte dos Estados Unidos. Esta tarefa, que tem sido levada a cabo nos julgamentos de repercussão geral, preserva a tradição de apresentação dos votos individuais em série, mas busca, ao final, o entendimento institucional sobre a matéria de direito decidida. E para fomentar esse aumento no grau de deliberação e de diálogo interno no Supremo Tribunal Federal não são necessárias reformas constitucionais, bastando algumas reformulações no seu regimento interno. Essas simples alterações regimentais teriam, talvez, o potencial de produzir transformações mais profundas e benéficas do que grandes pacotes de reformas constitucionais ou legislativas.<sup>46</sup>

Sem alterar a fórmula atual de colheita dos votos individuais dos julgadores, a corte seguiria na deliberação para definição da *ratio decidendi* contendo o entendimento institucional acerca dos fundamentos e do dispositivo da decisão. Se a *ratio* é mais facilmente identificável, será, portanto, seguida com mais segurança nas

<sup>45</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. **Julgamento nas cortes supremas**: precedente e decisão do recurso diante do novo CPC. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. p. 26-28.

<sup>46</sup> SILVA, Virgílio Afonso da. O STF e o controle de constitucionalidade: deliberação, diálogo e razão pública. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, v. 250, p. 220, jan./abr. 2009.

decisões futuras. Isso traz maior segurança sobre qual é o padrão de conduta vigente tanto para os membros do judiciário quanto para os membros da sociedade civil, reduzindo os problemas de coordenação e aumentando a previsibilidade. Intensifica-se, desse modo, a pacificação social.

A proposição desta modificação no modo decisório do STF busca emprestar uma maior colaboração interna na consolidação da decisão final, com troca de compreensões sobre o Direito, ao ensejo da construção de um texto coeso, coerente, permitindo-se identificar com clareza as justificações que subsidiaram as posições centrais do acórdão, tarefa essa que reforçaria o papel institucional do STF e permitiria às cortes inferiores a aplicação dos precedentes de forma íntegra, coerente e estável.

## REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Danilo dos Santos. A fundamentação de decisões judiciais colegiadas e o problema de sua demarcação. *In*: MARCHIORI NETO, Daniel Lena;

ALMEIDA, Danilo dos Santos (org.). **Ensaio em filosofia do Direito**. 1. ed. Rio Grande: Editora da Furg, 2017. 119 p.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Tema n. 793**. Responsabilidade solidária dos entes federados pelo dever de prestar assistência à saúde. Relator: Min. Luiz Fux, 23 de maio de 2019. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudenciaRepercussao/verAndamentoProcesso.asp?incidente=4678356&numeroProcesso=855178&classeProcesso=RE&numeroTema=793>. Acesso em: 25 mar. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso **Extraordinário n. 855.178/SE**. Constitucional e administrativo. Direito à saúde. Tratamento médico. Responsabilidade solidária dos entes federados [...]. Relator: Min. Luiz Fux, 5 de março de 2015. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=752469853>. Acesso em: 7 abr. 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Reclamação n. 9.428/DF**. Liberdade de imprensa. Decisão limiar. Proibição de reprodução de dados relativos ao autor de ação inibitória ajuizada contra empresa jornalística [...]. Relator: Min. Cezar Peluso, 10 de dezembro de 2009. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=612474>. Acesso em: 7 abr. 2022.

BRASIL. Tribunal Regional Federal (4ª Região). **Agravo de Instrumento Processo n. 5058582-55.2020.4.04.0000**. Relator: Des. Celso Kipper. Porto Alegre: TRF 4ª Região, 14 jan. 2021. Disponível em: [https://www2.trf4.jus.br/trf4/controlador.php?acao=consulta\\_processual\\_resultado\\_pesquisa&selForma=NU&txtValor=505858255.2020.4.04.0000&chkMostrarBaixados=&todasfases=&todosvalores=&todaspartes=&txtDataFase=&selOrigem=TRF&sistema=&txtChave=](https://www2.trf4.jus.br/trf4/controlador.php?acao=consulta_processual_resultado_pesquisa&selForma=NU&txtValor=505858255.2020.4.04.0000&chkMostrarBaixados=&todasfases=&todosvalores=&todaspartes=&txtDataFase=&selOrigem=TRF&sistema=&txtChave=). Acesso em: 25 mar. 2021.

CÂMARA, Alexandre Freitas. **Levando os padrões decisórios a sério**. 1. ed. São Paulo: Atlas, 2018. 432 p.

CAMBI, Eduardo; FOGAÇA, Mateus Vargas. Sistema dos precedentes judiciais obrigatórios no Novo Código de Processo Civil. *In*: DIDIER JUNIOR, Fredie *et al.* (coord.). **Precedentes**. 2. ed. Salvador: Juspodivm, 2016. p. 335-360. (Grandes temas do novo CPC, 3).

DIDIER JUNIOR, Fredie *et al.* (coord.). **Precedentes**. Salvador: Juspodivm, 2015. 780 p. (Grandes temas do novo CPC, 3).

FERRAZ, Taís Schilling. *Ratio decidendi* x tese jurídica: a busca pelo elemento vinculante do precedente brasileiro. **Revista da Emagis**, Porto Alegre, ano 5, n. 10, p. 81-102, out. 2018.

KLAFKE, Guilherme Forma. **Vícios no processo decisório do Supremo Tribunal Federal**. 2010. Monografia (Especialização em Direito Público) - Escola de Formação da Sociedade Brasileira de Direito Público, São Paulo, 2010. Disponível em: [http://sbdp.org.br/wp/wp-content/uploads/2018/04/164\\_Monografia-Guilherme-Klafke.pdf](http://sbdp.org.br/wp/wp-content/uploads/2018/04/164_Monografia-Guilherme-Klafke.pdf). Acesso em: 28 abr. 2022.

MACÊDO, Lucas Buril de. Contributo para a definição de *ratio decidendi* na teoria brasileira dos precedentes judiciais. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 39, n. 234, p. 303-330, ago. 2014.

MARÇAL, Felipe Barreto. Contraditório, fundamentação e técnica de julgamento colegiado: violação do contraditório (e ao dever de fundamentação), da isonomia, da previsibilidade e da segurança jurídica com o sistema de “votação global”. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 44, n. 290, p. 247-275, abr. 2019.

MARINONI, Luiz Guilherme. A função das cortes supremas e o novo CPC. **Revista Consultor Jurídico**, São Paulo, 25 maio 2015. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2015-mai-25/direito-civil-atual-funcao-cortes-supremas-cpc>. Acesso em: 23 abr. 2021.

MARINONI, Luiz Guilherme. **Julgamento nas cortes supremas**: precedente e decisão do recurso diante do novo CPC. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. 157 p.

MARINONI, Luiz Guilherme. **O STJ enquanto corte de precedentes**: recompreensão do sistema processual da corte suprema. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017. 279 p.

MELLO, Patrícia Perrone Campos. O Supremo Tribunal Federal: um tribunal de teses. **Revista da Emerj**, Rio de Janeiro, v. 21, n. 3, t. 2, p. 443-467, set./dez. 2019.

MOROZOWSKI, Ana Carolina. Tema 793 do STF: pato, coelho ou chinchila? **Direito em Comprimidos**, [s. l.], 2 ago. 2020. Disponível em: <https://direitoemcomprimidos.com.br/tema-793-pato-coelho/#:~:text=Uma%20das%20quest%C3%B5es%20que%20mais,responsabilidade%20pelo%20fornecimento%20de%20tecnologias>. Acesso em: 18 jan. 2021.

NUNES, Lílian Cazorla do Espírito Santo. **O procedimento decisório do Supremo Tribunal Federal**: um estudo sobre deliberação e decisão na corte brasileira. 2015. Dissertação (Mestrado em Direito Constitucional) – Faculdade de Direito, Universidade Federal Fluminense, Niterói, 2015.

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 de Direitos e Garantias Fundamentais**, Vitória, v. 18, n. 2, p. 205-226, maio/ago. 2017.

RODRIGUES FILHO, José Marcos Vieira. **Repercussão geral e Supremo Tribunal Federal**: deficiências da modelagem atual e propostas para o aprimoramento do instituto. 2015. 375 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2015.

RODRIGUEZ, José Rodrigo. Como decidem as Cortes? Algumas palavras sobre o papel do direito e da doutrina no Brasil. *In*: CONGRESSO DE SOCIOLOGIA DO DIREITO DO GEDAI, 1., [201?], São Paulo. [Anais]. [São Paulo: PUC, 201?].

SILVA, Virgílio Afonso da. O STF e o controle de constitucionalidade: deliberação, diálogo e razão pública. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, v. 250, p. 197-227, jan./abr. 2009.

SILVA, Virgílio Afonso da. “Um voto qualquer?”: o papel do ministro relator na deliberação no Supremo Tribunal Federal. **Revista de Estudos Institucionais**, São Paulo, v. 1, n. 1, p. 180-200, 2015.

STEINMETZ, Wilson; FREITAS, Riva Sobrado de. 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.

TORMIN, Mateus Matos. **Desempenho deliberativo e falhas deliberativas no Supremo Tribunal Federal**: o esboço de um modelo de análise. Relatório Final (Pesquisa em Direito Público) - Escola de Formação da Sociedade Brasileira de Direito Público, São Paulo, 2013. Disponível em: <https://sbdp.org.br/publication/desempenho-deliberativo-e-falhas-deliberativas-no-supremo-tribunal-federal-o-esboco-de-um-modelo-de-analise>. Acesso em: 20 abr. 2021.

VALE, André Rufino do. **Argumentação constitucional**: um estudo sobre a deliberação nos tribunais constitucionais. 2015. 415 f. Tese (Doutorado em Direito) – Universidade de Brasília, Universidad de Alicante, Brasília, 2015.

VALE, André Rufino do. Formato do acórdão é obstáculo à construção de uma cultura de precedentes. **Revista Consultor Jurídico**, São Paulo, 1 ago. 2015. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2015-ago-01/observatorio-constitucional-formato-acordao-obstaculo-construcao-cultura-precedentes>. Acesso em: 15 jan. 2021.

VIEIRA, Oscar Vilhena. Supremocracia. **Revista de Direito GV**, São Paulo, v. 4, n. 2, p. 441-463, jul./dez. 2008.

ZANETI JÚNIOR, Hermes. **O valor vinculante dos precedentes**: teoria dos precedentes normativos formalmente vinculantes. 3. ed., rev., ampl. e atual. Salvador: Juspodivm, 2017. 476 p.