

**UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO GRANDE DO SUL
FACULDADE DE DIREITO
DEPARTAMENTO DE DIREITO PRIVADO E PROCESSO CIVIL**

KEVIN BERTAMONI KAYSER

**O MODELO DE TOMADA DE DECISÃO DAS CORTES SUPREMAS E O
PROBLEMA DA FORMAÇÃO DE PRECEDENTES**

PORTO ALEGRE

2016

KEVIN BERTAMONI KAYSER

**O MODELO DE TOMADA DE DECISÃO DAS CORTES SUPREMAS E O
PROBLEMA DA FORMAÇÃO DE PRECEDENTES**

Monografia apresentada ao Departamento de Direito Privado e Processo Civil da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul como requisito parcial para a obtenção do grau de Bacharel em Ciências Jurídicas e Sociais.

Orientador: Prof. Dr. Daniel Mitidiero

Porto Alegre

2016

KEVIN BERTAMONI KAYSER

**O MODELO DE TOMADA DE DECISÃO DAS CORTES SUPREMAS E O
PROBLEMA DA FORMAÇÃO DE PRECEDENTES**

Monografia apresentada ao Departamento de Direito Privado e Processo Civil da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul como requisito parcial para a obtenção do grau de Bacharel em Ciências Jurídicas e Sociais.

Aprovada em: Porto Alegre, _____ de _____ de 2016.

BANCA EXAMINADORA:

Prof. Dr. Daniel Mitidiero

Prof. Dr. Sérgio Mattos

Prof. Dr. Daisson Flach

AGRADECIMENTOS

Agradeço ao meu orientador, Daniel Mitidiero, pelos ensinamentos que me foram transmitidos durante nossos quatro anos de convívio na nossa velha casa e às oportunidades acadêmicas que me foram dadas, como a produção de artigos e de traduções. Também, sou grato pela parceria que desenvolvemos.

Agradeço ao meu grande amigo, Wagner Feloniuk, por todo apoio que recebi desde o início do curso, pelo auxílio no presente trabalho e pela nossa amizade. Espero um dia poder corresponder à altura.

RESUMO

O trabalho trata do problema da formação de precedentes nas cortes supremas. Os modelos de tomada de decisão *seriatim* e *per curiam* serão apresentados para constatar de que maneira a adoção de cada um deles pode ajudar a solucionar o problema. Uma vez que o método de tomada de decisão majoritário integra os dois modelos, os aspectos desse procedimento também serão constatados. Para identificar os efeitos da importância da adoção dos diferentes sistemas, são delineadas as características dos precedentes e os benefícios trazidos por eles ao sistema jurídico. Haverá a apresentação de casos julgados pelo Supremo Tribunal Federal e pela *Supreme Court* estadunidense para auxiliar na identificação das vantagens e desvantagens do uso de cada sistema.

Palavras-chave: Precedentes. Cortes Supremas. *Per Curiam*. *Seriatim*. Direito Estadunidense. Supremo Tribunal Federal. *Supreme Court*.

ABSTRACT

The work addresses the problem of the formation of precedents in the supreme courts. The *seriatim* and *per curiam* models of decision-making are analyzed to verify how the adoption of each of them could help to solve the problem. Since the majority decision-making method integrates the two models, the aspects of this procedure will also be verified. To identify the effects of the importance of adopting the different systems, the characteristics of the precedents and the benefits brought by them to the legal system are outlined. Cases judged by the *Supremo Tribunal Federal* and the US Supreme Court will be used to assist in identifying the advantages and disadvantages of each system.

Keywords: Precedents. Supreme Courts. *Per Curiam*, *Seriatim*. US Law. *Supremo Tribunal Federal*. US Supreme Court.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO 8

1 PRECEDENTES	10
1.1 <i>COMMON LAW</i>	10
1.2 DEFINIÇÃO.....	12
1.3 <i>RATIO</i> E PRINCIPAIS TEORIAS.....	13
1.4 VANTAGENS DE SEGUIR PRECEDENTES.....	15
1.5 PRECEDENTES NO NOVO CPC	17
1.6 CORTES DE JUSTIÇA E CORTES SUPREMAS	21
2 VOTO MAJORITÁRIO	23
2.1 A RESOLUÇÃO DE DESACORDOS	23
2.2 VOTO MAJORITÁRIO NAS LEGISLATURAS	25
3 O MODELO DE VOTOS INDIVIDUALIZADOS	26
3.1 O MODELO DE VOTOS INDIVIDUALIZADO NAS CORTES BRASILEIRAS - O CASO BATTISTI	26
3.2 AS VANTAGENS DO MODELO DE VOTOS INDIVIDUALIZADOS	31
3.3 AS DESVANTAGENS DO MODELO DE VOTOS INDIVIDUALIZADOS	32
3.4 AS TENTATIVAS DE RESOLVER O PROBLEMA DA FORMAÇÃO DE PRECEDENTES NO MODELO DE VOTOS INDIVIDUALIZADOS	34
3.4.1 O Modelo <i>Narrowest Grounds</i>	34
3.4.2 Consideração da decisão dissidente para a determinação da <i>ratio</i>	35
3.4.3 Atribuição de autoridade a uma determinada <i>opinion</i> inserida na decisão plural	37
4 O MODELO <i>PER CURIAM</i>	39
4.1 DEFINIÇÃO	39
4.2 PROCEDIMENTO PARA PROFERIR DECISÕES <i>PER CURIAM</i>	41
4.3 O CASO <i>BUSH V. GORE</i>	43
4.4 QUALIDADES DO MODELO <i>PER CURIAM</i>	47
4.5 DEFEITOS DO MODELO <i>PER CURIAM</i>	50
CONCLUSÃO	55

INTRODUÇÃO

Será desenvolvida pesquisa sobre os modelos de tomada de decisão colegiada nas Cortes Supremas. O trabalho trata de filosofia, teoria do direito, direito constitucional e direito processual constitucional. Serão evitadas considerações sociológicas sobre o papel político das cortes. O trabalho se baseará em argumentos lógicos e sistemáticos que auxiliam na compreensão dos problemas trabalhados.

Serão analisadas as vantagens e os problemas do modelo de voto individualizado e do *per curiam* - no qual os juízes escrevem uma decisão em conjunto. Será constatado se o modelo de voto conjunto é um arranjo adequado para resolver os defeitos do outro modelo - especialmente o problema da formação de precedentes - e se apresenta características que serão menos benéficas para o sistema jurídico também do ponto de vista da previsibilidade, da eficiência decisória e da qualidade dos argumentos das decisões.

Nas cortes supremas brasileiras é utilizado o método de voto individualizado de decisão. Nesse modelo, cada ministro toma sua decisão escrevendo sua própria *opinion* e indicando as suas próprias razões. Mesmo que esse sistema seja dotado de diversas qualidades, apresenta um problema relacionado com a formação de precedentes.

Tendo em vista que as razões que justificam a decisão são decisivas na formação do precedente, e não apenas o resultado da decisão, podem acontecer situações em que os juízes chegam ao mesmo resultado aduzindo razões diferentes. Nesses casos, o precedente formado não permitirá que os indivíduos, nem que os outros magistrados, guiem suas condutas com base nele porque as razões presentes nos votos entrarão em contraste.

Diante dessas circunstâncias, pergunta-se: é possível formar precedentes coerentes nas cortes supremas com o uso do método *per curiam*? As consequências da adoção do modelo são mais benéficas para o sistema jurídico do que a adoção do método de votos individualizado?

O projeto é importante porque traz uma hipótese que, se confirmada, poderá resolver o problema dos precedentes conflitantes e, desse modo, permitirá que a sociedade civil e os membros do poder judiciário possam guiar suas condutas de maneira mais segura. Também é relevante pois identificar as qualidades e defeitos dos modelos de tomada de decisão colegiada permite determinar qual deles se enquadra melhor nos diferentes sistemas jurídicos.

Será empregado o método dialético, por meio do qual se abordará as vantagens e desvantagens do modelo de voto único em relação ao modelo de votos múltiplos. Também será empregado o método dedutivo, partindo-se de premissas gerais para se alcançar o particular ao se constatar se o modelo de voto único é adequado ou não para resolver o problema da formação de precedentes nas Cortes Supremas.

Será realizada a pesquisa bibliográfica da doutrina brasileira e anglo-estadunidense que trata do assunto. Também será empregada a pesquisa jurisprudencial a partir de decisões proferidas por cortes brasileiras e estadunidenses.

1 PRECEDENTES

1.1 COMMON LAW

A característica peculiar do Common Law em seu conceito - seu arquétipo, não a realidade - é a falta de um código de leis principal. Os países do *Common-Law* herdaram da Inglaterra um sistema no qual o Direito criado pelos juízes, isto é, criado por meio do processo de decidir disputas particulares, ocupa espaço central (SCHAUER, 2009, p. 104).

Mesmo que a imagem do *Common-Law* feito inteiramente por juízes seja uma caricatura, ela captura importantes características. O juiz é, de fato, uma figura central e as decisões judiciais são pedra de toque. O desenvolvimento do *Common-Law* é um espírito de gradualismo centrado no juiz, no qual a necessidade de julgar disputas concretas alimenta o desenvolvimento gradual e baseado na experiência do Direito. Quando a corte decide da melhor maneira o caso diante dela, o faz envolvida em um processo no qual esse caso será um exemplo para litígios futuros (SCHAUER, 2009, p.106-110).¹

É importante constatar que, no passado, o *Common Law* não precisou da doutrina dos precedentes para funcionar. Qualquer identificação entre um sistema de *common law* e a doutrina do precedente, qualquer tentativa de explicar sua natureza em termos de *stare decisis* é insatisfatória porque a elaboração de regras e princípios guiando o uso de precedentes é relativamente moderna - e a ideia de que podem haver precedentes vinculantes é ainda mais recente (DUXBURY, 2008, p. 34-35).

Os precedentes no direito inglês passaram por significativas transformações de significado. E essa evolução pode ser sintetizada por três expressões: ilustração, persuasão e vinculação (MITIDIERO, 2016, p. 27).

¹ Para uma comparação entre as qualidades da criação de regras no contexto da decisão perante um caso concreto, como o Judiciário, com a criação de regras afastada do dever de resolver uma disputa entre as partes, como a legislatura, consultar *Do Cases Make Bad Law?*, nas páginas 883-905, do autor Frederick Schauer.

O precedente com função ilustrativa encontra-se na origem do *Case Law*. Em um primeiro momento, a invocação do precedente dava-se com a finalidade de explicação do significado do Direito aplicado ao caso. Servia como um recurso demonstrativo do Direito que os juízes citavam em suas decisões, funcionando como elementos provenientes da experiência judicial capazes de refletir o *Common Law*. Supunha-se que o *Common Law* deveria ser descoberto pelos juízes caso a caso a partir dos costumes imemoriais do homem inglês (MITIDIERO, 2016, p. 28-31). O precedente poderia chamar a atenção dos advogados porque era evidência do “aprendizado comum”, mas nem um único precedente seria aceito como uma autoridade em preferência a essa função (DUXBURY, 2008, p. 32).

Por volta dos séculos XVI e XVII, os precedentes adquiriram uma função persuasiva e começaram a servir para a decisão do caso - desde que em conformidade com o *Common Law*. Os juízes deveriam se convencer que o precedente não era injusto ou absurdo para aplicá-lo. Caso constatado que determinada solução para determinado caso fosse injusta, o precedente não era Direito e, sim, uma solução equivocada (MITIDIERO, 2016, p. 32-34). Houve, nesse período, o emergir de compilações de casos apresentando questões de Direito resolvidas pelas *central courts* - o que contribuiu para a ênfase no *Case-Law* como fonte de autoridade (DUXBURY, 2008, p. 33-34).

Ao longo do século XIX, o precedente passa da persuasão à vinculação. Organizadas as cortes de forma hierárquica, reportadas as razões de suas decisões² e existente uma mobilização social por segurança jurídica, o caráter apenas persuasivo do precedente foi questionado ao longo dos Oitocentos. A partir do caso *London Tramways Co. v London County Council*, a *House of Lords* decidiu pela vinculação aos seus próprios precedentes e, nesse momento, os precedentes adquirem força vinculante no direito inglês - passando a valer independentemente da adesão do julgador à qualidade das razões formuladas na resolução do caso anterior (MITIDIERO, 2016, p. 37-42).

² Segundo Duxbury, o fato dos *reporters* estarem replicando o que os juízes decidiam provavelmente foi o que mais contribuiu para a fortificação do *stare decisis* - uma vez que é mais difícil ignorar uma decisão anterior se ela está explicitada de maneira clara e por inteiro (2008, p. 56).

1.2 DEFINIÇÃO

Seguir precedentes é diferente de aprender com exemplos passados. Quando decide-se seguir exemplos passados, é possível que decisões emanadas de qualquer ente influenciem as decisões a serem tomadas no futuro. Quando se fala em seguir precedentes, por outro lado, a ideia é que determinadas decisões passadas serão seguidas em função do seu *status* (SCHAUER, 2009, p. 38-40). A obrigação surge da autoridade que prolatou a decisão, conforme a distribuição de competência estabelecida.

A autoridade do precedente não depende de previsão legislativa. No Brasil, depende do fato desse encarnar o significado que é adscrito ao Direito pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça. A autoridade do precedente é a autoridade do Direito interpretado e de quem o interpreta. A eficácia vinculante do precedente judicial decorre da força institucionalizante da interpretação jurisdicional. Desse modo, o precedente integra a ordem jurídica como fonte primária do Direito e deve ser levado em conta no momento da identificação da norma aplicável a determinado caso concreto (MITIDIERO, 2016, p. 98-99).

Nos Estados Unidos, são decisões vinculantes de cortes superiores da mesma jurisdição, e também da mesma corte recursal, a que os tribunais atribuem valor de decisão obrigatória (SUMMERS, 1997, P. 364). As vinculações começam nos tribunais estaduais ou nos circuitos federais e, posteriormente, a *Supreme Court* vincula todos.

No sistema estadunidense, as cortes superiores, dentro de seu estado ou circuito, vinculam as cortes inferiores. Com exceção da *Supreme Court*, as cortes recursais e estaduais não vinculam cortes fora do estado ou do circuito em que localizadas. Isto é, uma decisão da Suprema Corte é obrigatória em todas as cortes inferiores, recursais ou distritais (PAINTER; MAYER, 2004, p. 4).

Uma decisão federal do circuito é obrigatória em todas as cortes federais dentro desse circuito, mas não em cortes federais de outros circuitos. No entanto,

decisões de cortes distritais ou de cortes de justiça não vincularão cortes superiores. Uma decisão de uma suprema corte estadual é obrigatória em todas as cortes recursais e cortes de justiça naquele estado, mas não em cortes estaduais de outros estados, e as cortes recursais estaduais vinculam as cortes de justiça estaduais do respectivo estado (PAINTER; MAYER, 2004, p. 4).

Cortes federais em geral vinculam outras cortes federais, assim como cortes estaduais em geral vinculam outras cortes estaduais. Por exemplo, uma decisão da Corte Recursal do Nono Circuito, uma corte federal, será obrigatória em cortes federais dentro dos limites do Nono Circuito. Não será obrigatória em cortes estaduais da Califórnia, mesmo que a Califórnia esteja localizada geograficamente dentro do Nono Circuito. Do mesmo modo, uma decisão da Suprema Corte da Califórnia vincula outras cortes estaduais da Califórnia, mas não o Nono Circuito ou outras cortes estaduais - como, por exemplo, as cortes estaduais de Nevada (PAINTER; MAYER, 2004, p. 4).

Por fim, cortes federais vinculam outras cortes federais apenas quando interpretam e aplicam o direito federal enquanto as cortes estaduais vinculam outras cortes estaduais apenas quando interpretam e aplicam o direito estadual. Mesmo nos casos em que uma corte federal deve aplicar o direito estadual a interpretação estadual dessa lei é obrigatória na corte federal. Ainda assim, a corte federal pode ainda decidir se a interpretação estadual é consistente com o direito federal (PAINTER; MAYER, 2004, p. 4).

Da mesma maneira, as cortes estaduais devem às vezes decidir questões de direito federal, mas elas não são vinculadas por cortes federais exceto pela *Supreme Court*. A Suprema Corte, uma corte federal, é vinculante em cortes estaduais quando decide uma questão de direito federal, como uma questão sobre interpretação constitucional por exemplo. Outras cortes federais - distritais e recursais - não compelem as cortes estaduais (PAINTER; MAYER, 2004, p. 4).

1.3 *RATIO* E PRINCIPAIS TEORIAS

O esqueleto de seguir precedentes é facilmente identificável: o tratamento anterior da ocorrência do evento A ter sido dado da maneira x constitui uma razão para tratar A da maneira x se e quando A ocorrer novamente. O problema que surge é que dois eventos não serão exatamente iguais (SCHAUER, 1988, p. 182-183). Não se sabe se uma decisão que proibiu um aluno de uma universidade a usar chapéu em sala de aula será um precedente para estudantes de instituições de ensino médio ou também para professores.

Para determinar se o caso atual encontra-se dentro do âmbito de aplicação do precedente é preciso analisar a razão que levou o tribunal a decidir de determinada maneira - a *ratio decidendi* (SCHAUER, 2009, p. 50). Razões são proposições de generalidade maiores do que as conclusões as quais elas justificam. Dar uma razão é incluir a decisão que foi tomada dentro de um padrão de maior generalidade e, ao mesmo tempo, afirmar esse padrão (SCHAUER, 1995, p. 638-643).

A *ratio decidendi* não pode ser confundida com o raciocínio jurídico desenvolvido na fundamentação. As outras partes da fundamentação, que não são a *ratio*, constituem o *obiter dictum*. O *obiter dictum* quer dizer, literalmente, “o que é dito de passagem” e aparece de diversas formas na decisão. Pode ser uma parte da fundamentação desnecessária para o resultado, um trecho desconectado com os fatos do caso ou direcionado a uma questão que nenhuma parte buscou discutir - e pode ter sido formulado pelo juiz com menos cuidado ou menos seriedade caso a passagem fosse a *ratio decidendi* (DUXBURY, 2008, p. 68).

Existem diversas teorias para determinar a *ratio decidendi* de um caso. Serão apresentados três métodos.

Para MACCORMICK, a *ratio decidendi* é uma decisão expressamente ou implicitamente dada por um juiz a qual é suficiente para resolver uma questão de Direito colocada em disputa pelas partes em um caso, sendo uma questão cujo julgamento seja necessário para a justificação (ou para uma das justificações

alternativas) da decisão do caso (1987, p. 170-171). Na doutrina nacional, os autores Mitidiero³ e Marinoni⁴ encampam a teoria do autor.

Um outro modelo de precedente, o modelo *rule precedent*, proposto por Frederick Schauer, Emily Sherwin e Larry Alexander leva em conta o grau de generalidade das palavras que a corte usou na justificação da decisão. A razão pela qual o tribunal decidiu é tratada como se fosse uma regra escrita (SCHAUER, 1988, p. 185; 2009, p. 53) (ALEXANDER; SHERWIN, 2004, p. 4).

Por fim, segundo o método de Wambaugh, deve-se inserir um termo que possa reverter o significado da frase escolhida e então determinar se a conversão dessas proposições mudaria o resultado. Se essa reversão não mudar o resultado da decisão, a proposição selecionada não é uma *ratio decidendi* (THURMON, 1992, p. 452).

1.4 VANTAGENS DE SEGUIR PRECEDENTES

Delinear as vantagens que os precedentes podem trazer ao sistema jurídico é importante para identificar o que será perdido caso um dos sistemas de tomada de decisão colegiada não apresente facilidade para formá-los. Por isso, são apresentadas quatro qualidades que caracterizam um sistema no qual os precedentes são respeitados.

A primeira vantagem é o aumento da previsibilidade. Sabendo que os tribunais seguirão decisões passadas, os indivíduos terão conhecimento do que são proibidos de fazer e quais consequências se acometerão sobre eles caso desobedeçam. Assim, os tribunais não apenas aumentam o grau de certeza do sistema, mas também dão aos indivíduos expectativas razoáveis de como problemas particulares serão tratados no futuro (DUXBURY, 2008, p. 162). Dessa maneira, os problemas de coordenação, que advém da incerteza sobre o que pode

³ Ser fiel ao precedente significa respeitar à *ratio decidendi*, isto é, as razões necessárias e suficientes da justificação judicial ofertadas pelas Cortes Supremas para a determinada questão de um caso (MITIDIERO, 2016, p. 96-97).

⁴ Marinoni adota a teoria na obra Precedentes Obrigatórios.

ou não se pode fazer, são diminuídos (ALEXANDER, 2005, p. 6). De modo geral, é facilitado o planejamento dos cidadãos⁵.

Também é importante destacar que, uma vez que o texto da lei na grande maioria das situações não é portador de apenas um sentido⁶ - o qual não é apenas declarado pelo juiz - mas também é estabelecido pelas decisões judiciais, a fidelidade ao precedente é o modo pelo qual a ordem jurídica ganha unidade (MITIDIERO, 2016, p. 100). Os precedentes ajudam a especificar o sentido de leis muito abstratas, auxiliando os indivíduos a saber qual dos sentidos será levado em conta no momento da decisão.

O sistema de precedentes facilita a tomada de decisão dos juízes: é menos custoso seguir uma decisão anterior do que pensar na solução mais justa para o caso concreto. Quando um tomador de decisão decide conforme padrões passados está parcialmente livre da responsabilidade de investigar cada característica significativa do evento. Desse modo, há menos reconsideração do que já foi decidido no passado e, dentro de um ambiente de tomada de decisão em larga escala, elimina-se a duplicação de esforços (SCHAUER, 1986-1987, p. 599) (SCHAUER, 1991, p. 145-146).

Outro ganho de eficiência na tomada de decisão acontece porque em um ambiente em que precedentes são seguidos encoraja-se a responsabilidade judicial: quando um juiz for criar um precedente o fará de modo a facilitar a leitura dos outros pois reconhecerá que sua decisão pode ser seguida no futuro (DUXBURY, 2008, p. 96). E é menos trabalhoso para o juiz seguir um precedente redigido com clareza do que seguir um complexo e obscuro.

Seguir precedentes traz estabilidade ao sistema jurídico. Afastamentos dos precedentes podem ser custosos porque toda a sociedade deverá se atualizar e precisará internalizar o novo padrão de conduta (DUXBURY, 2008, p. 153). Quando

⁵ Sobre a importância do Direito para a segurança dos planos feitos pelos indivíduos, consultar o capítulo V, "Como fazer as coisas com planos", do livro *Legality*, de autoria de Scott J. Shapiro.

⁶ Sobre os problemas da linguagem, consultar Waldron, *Vagueness in Law and Language*. No artigo, o autor apresenta 3 principais problemas da interpretação da linguagem jurídica: ambiguidade, vagueza e contestabilidade.

as regras e os precedentes permanecem na ordem jurídica com o passar do tempo, sem que haja mudanças frequentes, os indivíduos não sofrerão com a insegurança do Direito vigente ter sido modificado. A população terá mais tempo para internalizar os precedentes (WALDRON, 2011, p. 29-31). Superar com facilidade as decisões anteriores traz aos indivíduos a impressão de que os novos precedentes serão tratados como os antigos e, portanto, não receberão muita confiança por parte delas (ÁVILA, 2011, p. 464).

Outra vantagem é a pacificação social. Seguir precedentes auxilia na diminuição da litigância. Há menos incentivos de tentar a sorte no judiciário, uma vez que haverá maior previsibilidade na maneira em que os tribunais decidirão as demandas (MARINONI, 2010, p. 181).

Mesmo que a legislação em um sistema de *civil law* também apresente suas vantagens, é possível que exista um sistema de precedentes em conjunto - inclusive para consolidar a interpretação da legislação. Assim, as vantagens resultantes da adoção de um sistema de precedentes não estão restritas aos países do *common law*.

1.5 PRECEDENTES NO NOVO CPC

É necessário conhecer a importância dada pelo Novo Código de Processo Civil aos precedentes. Dessa maneira, será possível constatar a importância do tema do trabalho no contexto nacional.

No Brasil, os precedentes são disciplinados no artigo 926⁷ do Novo Código de Processo Civil. O artigo 926 trata dos "tribunais" sem atentar para a divisão dos trabalhos entre cortes supremas e cortes de justiça. No ordenamento jurídico brasileiro, temos como exemplo de cortes de justiça os Tribunais Regionais Federais e os Tribunais de Justiça, cuja função é realizar o controle da interpretação dos fatos

⁷ Art. 926. Os tribunais devem uniformizar sua jurisprudência e mantê-la estável, íntegra e coerente.

§ 1º Na forma estabelecida e segundo os pressupostos fixados no regimento interno, os tribunais editarão enunciados de súmula correspondentes a sua jurisprudência dominante.

§ 2º Ao editar enunciados de súmula, os tribunais devem ater-se às circunstâncias fáticas dos precedentes que motivaram sua criação (BRASIL, 2015).

das causas, da prova e do direito aplicável e debater as possíveis soluções interpretativas por meio da jurisprudência. As cortes supremas são o Superior Tribunal de Justiça e o Supremo Tribunal Federal, que apresentam como função dar unidade ao direito federal e ao direito constitucional brasileiro mediante a formação de precedentes. Desse modo, a divisão de funções caracteriza-se pelos Tribunais Regionais Federais e os Tribunais de Justiça controlarem a aplicação dos precedentes formulados pelo Superior Tribunal de Justiça e pelo Supremo Tribunal Federal (MARINONI; ARENHART; MITIDIERO, 2015, p. 868-869).

Também, o artigo 926 faz menção genericamente à "jurisprudência" sem distinguir os conceitos de jurisprudência, súmula e precedente. O Novo Código de Processo Civil ressignifica as súmulas, reconhecendo-as como guias para a interpretação do Direito para os órgãos judiciais e para a sociedade civil em geral, prevendo o dever de identificação e das súmulas com as circunstâncias fáticas dos casos que motivarão sua criação (MARINONI; ARENHART; MITIDIERO, 2015, p. 870).

O Novo Código de Processo Civil se refere aos precedentes como se fossem apenas oriundos das súmulas, de recursos repetitivos, da assunção de competência e orientações de plenário ou órgão especial. No entanto, os precedentes - razões generalizáveis que podem ser extraídas da justificativa da decisão - não são apenas formais e quantitativos, sendo que não precisam necessariamente ser quantitativos. São também materiais - ligados à autoridade das cortes supremas - e qualitativos - têm a ver com o fato de as razões que constam na justificativa serem necessárias e suficientes para a solução de determinada questão de direito. Assim, caso um julgamento de recursos repetitivos não apresente razões determinantes e suficientes claramente identificáveis, não haverá a formação do precedente - mesmo que oriundo da forma disciplinada pelo Novo Código. O mesmo acontece com as súmulas e com os julgamentos mediante incidente de assunção de competência (MARINONI; ARENHART; MITIDIERO, 2015, p. 871).

O artigo 926 também institui o *stare decisis* horizontal. Quando trata da estabilidade, o legislador determinou às cortes supremas o respeito aos próprios precedentes e às cortes de justiça o respeito à sua jurisprudência vinculante. No

artigo 927⁸, o legislador institui o *stare decisis* vertical, isto é, o respeito aos precedentes ou à jurisprudência vinculante das Cortes a que submetidos os órgãos jurisdicionais (MARINONI; ARENHART; MITIDIERO, 2015, p. 872-873).

O artigo 927 não especifica a forma de julgamento para que as cortes supremas possam desempenhar suas funções de outorga de unidade ao Direito. Diferentemente da jurisprudência em sentido lato, a jurisprudência vinculante não é um conjunto de julgamentos de casos em um determinado sentido. Conforme o artigos 927, III e V, 947 e 976 a 987 a jurisprudência vinculante depende mais da maneira pela qual o julgamento é realizado - por meio de incidente de assunção de competência, incidente de resolução de demandas repetitivas ou incidente de controle de constitucionalidade - do que propriamente da reiteração de vários julgados (MITIDIERO, 2016, p. 109).

MITIDIERO distingue a jurisprudência vinculante da jurisprudência a partir três critérios distintos: a formalidade, a dependência da reiteração de julgamentos e a obrigatoriedade (2016, p. 110). Em suma, a jurisprudência vinculante depende de forma específica, é formal, independe da reiteração de julgamentos e é obrigatória. Por sua vez, a jurisprudência não depende de uma forma específica, são necessários julgamentos reiterados para que ela se constitua e ela não tem efeito vinculante obrigatório.

⁸ Art. 927. Os juízes e os tribunais observarão:

I - as decisões do Supremo Tribunal Federal em controle concentrado de constitucionalidade;

II - os enunciados de súmula vinculante;

III - os acórdãos em incidente de assunção de competência ou de resolução de demandas repetitivas e em julgamento de recursos extraordinário e especial repetitivos;

IV - os enunciados das súmulas do Supremo Tribunal Federal em matéria constitucional e do Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional;

V - a orientação do plenário ou do órgão especial aos quais estiverem vinculados.

§ 1º Os juízes e os tribunais observarão o disposto no art. 10 e no art. 489, § 1º, quando decidirem com fundamento neste artigo.

§ 2º A alteração de tese jurídica adotada em enunciado de súmula ou em julgamento de casos repetitivos poderá ser precedida de audiências públicas e da participação de pessoas, órgãos ou entidades que possam contribuir para a rediscussão da tese.

§ 3º Na hipótese de alteração de jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal e dos tribunais superiores ou daquela oriunda de julgamento de casos repetitivos, pode haver modulação dos efeitos da alteração no interesse social e no da segurança jurídica.

§ 4º A modificação de enunciado de súmula, de jurisprudência pacificada ou de tese adotada em julgamento de casos repetitivos observará a necessidade de fundamentação adequada e específica, considerando os princípios da segurança jurídica, da proteção da confiança e da isonomia.

§ 5º Os tribunais darão publicidade a seus precedentes, organizando-os por questão jurídica decidida e divulgando-os, preferencialmente, na rede mundial de computadores (BRASIL, 2015).

Quanto à discussão sobre a aplicação do precedente ou da jurisprudência vinculante, autor e réu têm o ônus de particularizar os casos invocados, devendo mostrar analiticamente as semelhanças relevantes, não bastando a mera transcrição de ementas. Por sua vez, para realizar o *distinguishing*⁹ - nas hipóteses em que um caso enquadra-se fora do âmbito de aplicação do precedente - o juiz tem o dever de indicar na fundamentação da decisão a razão pela qual os casos são diferentes, não sendo suficiente a invocação de caso diverso (art. 485, parágrafo 1, V, do CPC) ou a simples desconsideração do caso invocado como precedente (art. 485, 1, VI, do CPC) (MITIDIERO, 2016, p. 116-119).

Nas situações de superação do precedente (o *overruling*), caso em que o precedente se aplicaria mas devido ao desgaste da sua congruência social e de sua consistência sistêmica ele é substituído por um novo posicionamento, deve haver fundamentação adequada e específica. Para que ocorra amplo debate sobre a oportunidade de superar o precedente, a Corte interessada pode organizar audiências públicas e convocar pessoas para o debate da questão. Quanto à competência para a superação do precedente, apenas a corte que é responsável pela formação do precedente pode dele se afastar - somente o Supremo Tribunal Federal pode se afastar dos seus precedentes constitucionais e o Superior Tribunal de Justiça de seus precedentes federais. As Cortes de Justiça, os tribunais de primeiro grau e os Tribunais Regionais Federais não podem se afastar dos precedentes do Supremo Tribunal Federal e do Supremo Tribunal de Justiça apenas por discordarem de suas razões (MITIDIERO, 2016, p. 119-121).

Por fim, quanto aos efeitos em caso de revogação do precedente, deve-se atentar para o fato de que o precedente valerá para o caso julgado e para os casos futuros. Não valerá para os casos anteriores que já transitaram em julgado. Devem ser protegidas, conforme a súmula 343 do STF, as interpretações judiciais possíveis consolidadas no momento anterior à formação do precedente - momento caracterizado pelo desacordo interpretativo. A súmula 343 reconhece que, inexistindo precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de

⁹ Distinção.

Justiça definindo qual é a interpretação que deve ser observada ao tempo da formação da coisa julgada, a proteção à coisa julgada deve prevalecer (MITIDIERO, 2016, p. 126-138). Por fim, um dado importante é que o Novo Código de Processo Civil não trata especificamente do modelo de voto a ser prolatado pelas Cortes Supremas.

1.6 CORTES DE JUSTIÇA E CORTES SUPREMAS

Serão analisadas as características das cortes supremas. Assim será possível identificar quais são as finalidades principais que busca-se atingir por meio delas e quais papéis os modelos de tomada de decisão devem desempenhar.

Do ponto de vista da economia processual e da tempestividade da tutela jurisdicional é defensável que apenas determinadas cortes sejam voltadas à prolação de uma decisão justa e que outras cuidem tão somente da formação de precedentes. Assim, pode haver uma cisão entre cortes de justiça, cuja função é resolver controvérsias, e as cortes de precedentes, cuja função é dar unidade ao Direito mediante a formação de precedentes. Em um arquétipo ideal, as cortes de precedentes são as cortes supremas, que estão ligadas a uma visão lógico-argumentativa do Direito. A visão de jurisdição que embasa essas cortes é entendida como a reconstrução e outorga de sentido a textos e a sua finalidade é dar unidade à ordem jurídica mediante razões dotadas de eficácia vinculante (MITIDIERO, 2014, p. 32-34).

A corte suprema, em suas decisões, examina os fatos da causa para dar unidade ao Direito e não é sua função ideal realizar nova valoração probatória das alegações de fato da causa. Assim, basta que a corte suprema analise a causa pressupondo a valoração das provas das alegações de fato realizada pela instância ordinária. A corte suprema apresenta uma função proativa e sua atuação por meio da formação de precedentes é destinada a orientar a adequada interpretação e aplicação do Direito por parte de toda a sociedade civil e de todos os membros do poder judiciário. Desse modo, a rejeição das razões invocadas pela corte suprema

para a decisão de questão similar significa negar a ordem jurídica que a corte tem por missão tutelar (MITIDIÉRO, 2014, p. 67-70).

A admissão do recurso interposto perante a corte suprema deve ser submetida à demonstração do interesse público no seu julgamento, uma vez que a finalidade de seu julgamento é a adequada interpretação do Direito e a unidade da ordem jurídica - e não um controle casuístico das decisões recorridas. No Brasil, cabe ao Supremo Tribunal Federal decidir sobre o sentido da Constituição e ao Superior Tribunal de Justiça outorgar sentido à legislação infraconstitucional (MITIDIÉRO, 2014, 71-81).

Visto a estrutura das cortes e a criação de precedentes no Brasil, serão abordadas as diferentes formas de pronunciamento - *seriatim* e *per curiam* - que podem ser utilizadas na formação dos precedentes e as vantagens e desvantagens delas. Antes, será analisado o procedimento que é comum aos dois modelos: a votação majoritária.

2 VOTO MAJORITÁRIO

2.1 A RESOLUÇÃO DE DESACORDOS

Muitos precedentes são formados a partir de votação majoritária, seja com o uso do modelo de voto individualizado seja com o uso do *per curiam*. Por isso, é importante refletir sobre as características e qualidades desse procedimento, tanto na formação de leis quanto em decisões judiciais.

Para Waldron, a base da autoridade da legislação e o motivo de ser respeitada pelos cidadãos estão ligados ao tipo de conquista que representam: são o tributo a ser pago para se alcançar a ação coletiva coordenada e cooperativa nas circunstâncias da vida moderna. Há diversas atitudes que só podem ser tomadas se agirmos em uma estrutura comum de ação, como por exemplo a definição do sentido das estradas. Diversos empreendimentos, como a existência de um sistema público de saúde ou a defesa de uma economia de mercado, naufragarão ao menos que as pessoas ajam em conjunto, seguindo regras e estabelecendo as instituições (WALDRON, 1999, p. 101-102).

Porém, quando um grande número de indivíduos tenta agir em conjunto em alguma questão, é comum que eles discordem entre si sobre o que fazer. A existência dos desacordos está relacionada com as diferenças de experiência e de posição entre os indivíduos e com a complexidade das questões em debate. Não se pode tratar as opiniões divergentes como advindas unicamente do auto-interesse ou da ignorância: há diversas inteligências distintas e não é irracional, inesperado ou antinatural pensar que pessoas razoáveis possam divergir (WALDRON, 1999, 111-112).

O respeito às opiniões divergentes não significa adotar uma posição relativista, mas relaciona-se com não tratar as nossa próprias crenças sobre a justiça como *self-certifying*¹⁰. Qualquer um que defende uma posição deve assumir a possibilidade de estar errado (WALDRON, 1999, p. 111).

¹⁰ Incontestáveis.

Assim, as circunstâncias da política são, portanto, a necessidade de um curso comum de ação e os desacordos sobre qual deve ser esse curso. E já que a necessidade de uma política comum não faz com que os desacordos desapareçam, nossa base para a ação conjunta em questões de justiça deve ser realizada respeitando esses desacordos (WALDRON, 1999, 102-106).

Para Waldron, o método que se mostra mais respeitoso com os desacordos é o método majoritário. O autor elenca as cinco qualidades principais desse modelo de tomada de decisão.

Cada um dos participantes na criação da política deve ter uma maneira de identificar qual decisão em discussão será adotada. O voto majoritário satisfaz essa necessidade porque qualquer membro do grupo poderá identificar a política escolhida pela maioria, acreditando ou não em sua adequação (WALDRON, 1999, p. 107-108). Em um debate, por exemplo, não é possível saber com exatidão qual foi a alternativa vencedora. Diferentemente, em uma votação, é fácil detectar qual foi a opção mais votada.

Uma vez que todos que serão afetados por um problema devem ter o direito de decidir sobre sua solução, deve-se adotar o método majoritário para contar as diversas opiniões individuais sem deixar ninguém de fora injustificadamente. Assim, o método majoritário permite que todos participem: todos os envolvidos têm a possibilidade de votar (WALDRON, 1999, p. 110).

O método majoritário preserva a igualdade. É dado igual valor às diferentes opiniões. Cada voto vale um (WALDRON, 1999, p. 114).

O método majoritário torna as posições de cada indivíduo decisivas. Garante-se peso decisório positivo para que um dado indivíduo do grupo sustente determinada posição, respeitando-se ao mesmo tempo a igualdade de valor das posições de todos participantes. Mesmo que os votos em uma escala de diversas pessoas pareçam ter pequeníssimo peso decisório, isso é uma consequência de vivermos em conjunto com milhões de cidadãos. Para diminuir a impessoalidade do

processo de decisão seria necessário impedir que outros votassem - o que poderia fazer com que uma das vantagens do método majoritário, a participação de todos, fosse diminuída (WALDRON, 2014, p. 110-114).

Por fim, o método majoritário prioriza a neutralidade porque não favorece nenhuma posição em detrimento de outra (WALDRON, 2013, p. 20). Duas políticas a serem votadas começam com a pontuação zero e o único fator que determinará a vencedora será a quantidade de votos.

2.2 VOTO MAJORITÁRIO NAS LEGISLATURAS

Legislaturas são órgãos eleitos e de prestação de contas, que, em geral, contam com uma grande quantidade de membros. São instituições publicamente dedicadas a criar e a modificar o Direito. A ideia de legislação caracteriza-se por ser um empreendimento para a criação ou modificação da lei de maneira explícita em um processo público dedicado a essa tarefa (WALDRON, 2009, p. 335-340).

Na legislatura, as qualidades do método majoritário se mostram eficazes. A opinião de cada legislador terá peso decisivo nas votações, uma vez que, por exemplo, o último legislador a votar em uma decisão empatada em 100 a 100 definirá se o projeto de lei será aprovado ou não.

O voto de cada legislador tem o mesmo peso. A igualdade política entre os legisladores é uma maneira indireta de respeitar a igualdade dos votantes. Há aderência à igualdade política dos cidadãos. Assim, preserva-se outro objetivo da legislatura: a representatividade.

Também, é resguardada a publicidade: nas votações abertas, é possível detectar o lado que cada legislador votou. Por fim, já que todos os legisladores votam sobre um ponto comum, o texto da lei, constata-se que todos participam efetivamente na definição do que será aprovado ou rejeitado.¹¹

¹¹ Sobre a importância dos procedimentos e sobre o texto como uma obra feita em conjunto pela legislatura, consultar o capítulo *Legislators Intentions and Unintentional Legislation*, da obra *Law and Disagreement* de Jeremy Waldron.

3 O MODELO DE VOTOS INDIVIDUALIZADOS

Será analisado o funcionamento do modelo de voto individualizado nas cortes brasileiras por meio da apresentação do pedido de extradição 1085. Com base no caso, serão constatadas as vantagens e os defeitos que o modelo apresenta.

3.1 O MODELO DE VOTOS INDIVIDUALIZADO NAS CORTES BRASILEIRAS - O CASO BATTISTI

São evidentes as vantagens do voto majoritário para escolher representantes em colegiados ou para que colegiados decidam sobre a aprovação de leis. Por outro lado, formar precedentes em uma corte judicial pode ser um processo mais complexo quando realizado com esse método e quando as razões de cada voto são proferidas individualmente. Um exemplo particularmente importante disso pode ser visto no caso Battisti.

O julgamento do pedido de extradição do italiano Cesare Battisti¹², solicitado pelo Governo da Itália, foi realizado em 2009. Na Corte de Apelações de Milão, ele havia sido condenado à prisão perpétua, com isolamento diurno inicial de seis meses, pela prática dos homicídios de Antônio Santoro, Lino Sabbadin e Andrea Campagna e pelo homicídio de Pierluigi Torregiani. Em março de 2007, o Ministro Celso de Melo decretou a prisão preventiva do extraditando (BRASIL. Supremo Tribunal Federal, 2009, p. 8-10).

O Ministério Público Federal manifestou-se pela concessão do pedido de extradição. O extraditando solicitou reconhecimento da condição de refugiado perante o Comitê Nacional para os Refugiados (CONARE), sendo suspenso o trâmite do pedido extradicional. Mediante ofício, o CONARE indeferiu o pedido de refúgio formulado por Battisti (BRASIL. Supremo Tribunal Federal, 2009, p. 15).

¹² O caso Battisti também é trabalhado para analisar a criação de precedentes no modelo de voto individualizado em (FELONIUK; KAYSER, 2014, p. 158-161).

Foi interposto recurso, e o Ministro da Justiça deu-lhe provimento - reconhecendo a condição de Refugiado a Cesare Battisti. O Supremo Tribunal Federal, por maioria, determinou que o ato do Ministro da Justiça foi ilegal e deferiu o pedido de extradição por cinco votos a quatro (BRASIL. Supremo Tribunal Federal, 2009, p. 16). A argumentação dos ministros será apresentada para revelar o problema na formação do precedente.

Na decisão a respeito da extradição de Battisti, Carlos Ayres Britto não apresentou uma definição para crime político. O ministro apenas seguiu o voto dos ministros do lado vencedor.

Segundo Ellen Gracie, ainda que considerada a atividade política do extraditando, houve preponderância das infrações penais comuns. Isso afastaria a alegação de crime político. É citada passagem proferida pelo Ministro Francisco Rezek, segundo o qual para se definir crime de natureza política deve-se levar em conta o intento do Estado requerente. Se o Estado que solicita a extradição procura aplicar a justiça criminal em seu aspecto ordinário, deve ser concedida a extradição (BRASIL. Supremo Tribunal Federal, 2009, p. 294).

A Ministra constatou que os julgamentos de Battisti na Itália se deram perante tribunais ordinários e, na época, havia o regular funcionamento das instituições italianas. Por fim, Ellen Gracie afirmou que os crimes não foram cometidos no contexto de uma guerra civil, de uma revolução ou durante uma manifestação política. É citado o julgamento do pedido de extradição 694/Itália, em que o Supremo Tribunal Federal decidiu que não se pode considerar de natureza política os delitos imputados ao extraditando quando praticados contra a vida ou contra a incolumidade física das pessoas ou em caso de terrorismo (BRASIL. Supremo Tribunal Federal, 2009, p. 291-295).

O Ministro Gilmar Mendes iniciou a abordagem da definição de crime político afirmando que a doutrina não é unânime a respeito do tema. Dividiu em duas as correntes doutrinárias que definem crime político. A corrente objetiva defende que o crime político seria aquele praticado contra a ordem política estatal. A corrente subjetiva, baseada na intenção do delinquente, afirma que são políticos os crimes

praticados com a intenção de modificação do regime político (BRASIL. Supremo Tribunal Federal, 2009, p. 452-453).

Afirma que um dos critérios mais presentes na jurisprudência do STF é o sistema de preponderância - o qual está relacionado ao conceito de delito político relativo. Cita o parágrafo 1 do artigo 77 da Lei 6815/80, segundo o qual não se pode impedir a extradição quando o fato constituir infração da lei penal comum ou quando o crime comum, conexo ao delito político, constituir o fato principal (BRASIL. Supremo Tribunal Federal, 2009, p. 456-457).

Segundo Gilmar Mendes, a jurisprudência brasileira adota o sistema de atrocidade dos meios, segundo o qual o conceito de crime político não abrange ações violentas, marcadas pela crueldade, pelo atentado à vida e à liberdade, especialmente atividades terroristas de todo tipo. Também é citado o artigo 77, parágrafo 3, da lei 6815/80 - o qual dispõe que o STF poderá deixar de considerar crimes políticos os atentados contra chefes de Estado ou quaisquer autoridades, assim como os atos de anarquismo, terrorismo, sabotagem, sequestro de pessoa, ou que importem propaganda de guerra ou processos violentos para subverter a ordem política ou social" - que incorpora, além da denominada "cláusula belga" - que exclui do conceito de crime político os ataques contra a pessoa do chefe de Estado ou contra autoridades-, o sistema de atrocidade dos meios (BRASIL. Supremo Tribunal Federal, 2009, p. 459).

Afirmou que o Supremo Tribunal Federal tem tornado o crime de terrorismo imune à caracterização como crime político. Com raciocínio à luz da Constituição, o Ministro Gilmar Mendes declarou que, além do crime de terrorismo, a ação de grupos armados, civis ou militares contra a ordem constitucional e o Estado democrático devem ser diferenciados dos crimes políticos. Também declara que outros crimes destacados pela Constituição, como tortura, tráfico ilícito de entorpecentes, racismo e os crimes hediondos, são incompatíveis com os marcos constitucionais do crime político. Afirma que isso se sustenta com base no sistema da atrocidade dos meios, visando impedir que se caracterize como políticas as infrações cuja gravidade é anunciada pela própria Constituição (BRASIL. Supremo Tribunal Federal, 2009, p. 459-464).

Gilmar Mendes declara que certas espécies de crimes, independente de sua motivação ou de sua finalidade política, não constituem crimes políticos. Os “delitos de sangue”, conforme a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, têm sido tratados como comuns, por ultrapassarem os limites éticos das lutas pela liberdade e pela democracia. Nas situações em que o Tribunal, excepcionalmente, assentou a preponderância do caráter político de ações delituosas conexas com os chamados “crimes de sangue”, não o fez baseado exclusivamente nessa circunstância, mas principalmente com base na impossibilidade da individualização da conduta do extraditando quanto aos delitos de maior gravidade (BRASIL. Supremo Tribunal Federal, 2009, p. 459-469).

Gilmar Mendes constata que a adoção dos critérios de preponderância e de atrocidade nunca prescindiu da análise do contexto político em que praticados os atos criminosos. Afirma o Ministro que é importante considerar que o ato de insurgência política poderá ter qualificações completamente distintas se praticado em Estados autoritários ou em Estados democráticos. Há diferença na definição de um ato como crime comum ou político, conforme o regime de determinado país seja democrático ou totalitário. Havendo democracia, não se pode, em princípio, atribuir a um delito a característica e os efeitos de crime político. Havendo ditadura, a possibilidade do crime político existe. O Ministro define a ditadura como violência contra os direitos individuais e como ameaça constante à vida dos cidadãos, sujeitos a denúncias, intrigas e vinganças que costumam levar à prisão ou a outras punições mais severas. O mesmo crime que, numa ditadura, pode vir a ser absolvido sob a forma de anistia, numa democracia, é comum - ainda que a motivação interior tenha origem numa hostilidade política (BRASIL. Supremo Tribunal Federal, 2009, p. 469-470).

Segundo o Ministro, a análise do contexto sociopolítico é elemento indispensável para a aplicação da teoria mista ou eclética, segundo a qual para a caracterização do crime como político devem ser adotados o critério objetivo - o bem jurídico violado pela ação (a segurança da ordem político-social do Estado, a própria manutenção do regime) - e subjetivo - que exige para a configuração a intenção de suplantar o regime em vigor. Ausentes os elementos objetivo e subjetivo poderá estar descaracterizado o crime político. Presentes o bem jurídico violado e o móvel

político do agente, poderão ser estes insuficientes caso abstraídos do contexto em que foi praticada a infração (BRASIL. Supremo Tribunal Federal, 2009, p. 471).

O Ministro Pelluso cita o artigo 77, parágrafo 1, e afirma que o sistema adotado por nossa legislação é o da preponderância do caráter político ou do comum no crime complexo, pois autoriza a extradição quando o crime comum conexo constitua o fato principal da unidade delituosa. Toda a infração a que se atribui natureza política possui duas características: uma, decorrente da criminalidade comum, definida pelo Direito Penal, e a outra, representada por seu motivo ou fim. Eventual atrocidade do fato não produz nenhum efeito sobre a natureza de uma infração política, mas, forçosamente, anula ou diminui o seu feitiço político, ressaltando-lhe o caráter de ilícito grave de Direito comum (BRASIL. Supremo Tribunal Federal, 2009, p. 124-125).

Para Pelluso, cabe ao Supremo Tribunal Federal sopesar, caso a caso, o contexto fático, histórico, político e social em que tenha sido praticada a conduta delituosa imputada ao extraditando, para daí apurar o fato de caráter preponderante no crime complexo. A extrema violência ou a excepcional crueldade que envolveu os crimes comuns atribuídos ao extraditando, por si sós, não teriam força para o deferimento do pedido, se, tendo por vítimas outras pessoas, houvessem sido produto de uma ação política concebida em ambiente de luta aberta contra regime totalitário, seja no contexto de uma comoção ou rebelião política, seja no de uma guerra civil, seja em circunstâncias análogas (BRASIL. Supremo Tribunal Federal, 2009, p. 133-142).

Por fim, o Ministro Pelluso utilizou critérios para a caracterização dos crimes políticos presentes na obra de Maurice Travers e Manoel Colho Rodrigues (RODRIGUES, 1930, p. 496). Constatou que o caráter político do crime complexo só se mostra predominante quando coexistirem três condições:

a) ter sido o ato cometido com o fim de preparar ou assegurar o êxito de um ato político puro, isto é, um empreendimento dirigido contra a organização política ou social do Estado;

b) haver uma relação direta entre o fato incriminado e o fim que se impôs um partido para organizar a organização política do Estado. Não seria suficiente uma relação mais ou menos perceptível;

c) e, não ser a atrocidade do meio empregada de tal ordem, que o caráter de Direito comum se torne predominante, apesar da natureza do fim almejado (BRASIL. Supremo Tribunal Federal, 2009, p. 153-154).

O Ministro Lewandowsky declarou que a condenação se deu com fundamento na lei penal comum, não com base na legislação que trata de ilícitos de natureza política. Ainda que os delitos praticados fossem cometidos no contexto de ações que tivessem como fim a subversão das instituições italianas, as circunstâncias e o modo pelo qual foram levados a efeito - em face do princípio da preponderância, que consta no artigo 77 parágrafo 1 da lei 6815/80 - levam à conclusão de que os delitos são de natureza comum (BRASIL. Supremo Tribunal Federal, 2009, p. 257).

3.2 AS VANTAGENS DO MODELO DE VOTOS INDIVIDUALIZADOS

A partir da análise do caso, pode-se constatar que o método *seriatim*¹³ nas decisões colegiadas preserva diversas qualidades que são buscadas nos tribunais. Diferentemente das votações realizadas no legislativo, em que nem sempre todos os legisladores proferem as razões pelas quais votaram¹⁴, o sistema de votos individualizados nos tribunais permite que os motivos para a decisão de cada ministro fiquem registrados por escrito e em detalhes.

Além disso, característica dos votos terem peso decisivo se mostra mais evidente na corte do que na legislatura. Já que são apenas onze ministros que participam da votação, o valor de cada voto é proporcionalmente maior em comparação com uma legislatura composta por centenas de membros. Também, o voto de cada Ministro tem o mesmo valor - resguardando-se, assim, a igualdade.

¹³ Em série, uma após a outra.

¹⁴ Legisladores dão razões pelos seus votos assim como juizes o fazem, porém suas razões são proferidas nos debates. As razões que os juizes dão são raramente como as razões dadas em uma discussão deliberativa, e o processo de procurar, citar, acessar e comparar essas razões é diferente para as cortes e para um deliberador político (WALDRON, 2006, p. 1382-1383).

Foi possível constatar qual foi a decisão majoritária e a neutralidade do modelo foi preservada porque os dois lados começaram com zero votos.

Foi preservada a publicidade: pode-se determinar de que maneira cada ministro votou e analisar os argumentos invocados por cada ministro. Cada juiz apresenta em detalhes as razões que o levaram a proferir a decisão, permitindo, assim, que a sociedade e que os membros do Poder Judiciário possam analisar a qualidade dos fundamentos apresentados. Desse modo, a maior riqueza de detalhes dos fundamentos dos votos no modelo de voto individualizado poderia fomentar de maneira mais rica o debate a respeito da decisão mais acertada.

Isso tem influência na responsabilidade judicial. Uma vez que cada ministro deverá expor individualmente os fundamentos da decisão, será possível identificar com transparência se algum deles evitou abordar temas conflituosos ou se apresentou razões infundadas. E, como consequência da responsabilidade judicial, os juízes serão incentivados a escreverem votos de melhor qualidade porque serão responsabilizados individualmente.

3.3 AS DESVANTAGENS DO MODELO DE VOTOS INDIVIDUALIZADOS

É importante destacar que o modelo de votos múltiplos apresenta um problema de grande dimensão que prejudica uma das funções precípua das Cortes Supremas: a criação de precedentes. Pode-se observar que não houve uma definição unânime a respeito do conceito de crime político. Nesse caso, as *ratios* terão âmbito de incidência diversos: haverá situações em que um caso se aplica a uma definição e não se aplica às outras.

A não formação de uma *ratio* acarreta problemas nas vantagens trazidas por um sistema de precedentes. Em um próximo julgamento, não se sabe qual será a definição que será preponderante dentre as apresentadas e a sociedade não saberá com base em qual definição os tribunais tomarão suas decisões. Desse modo, é

diminuída a previsibilidade do sistema,¹⁵ o planejamento dos indivíduos fica prejudicado e, como consequência, aumentarão os problemas de coordenação.

Se houver excesso de discordância entre os ministros, pode ser inviável identificar qual será o precedente: mesmo havendo uma ordem da corte e um julgamento, será possível saber o que foi decidido mas não será definido exatamente o porquê da decisão. E para que se forme um precedente é necessário que haja uma *ratio* clara e sustentada por uma maioria definida.

Outro argumento, de menor importância sistêmica, mas importante no Brasil é o fato de que quando cada ministro escreve seu próprio voto¹⁶, as decisões ficam com tamanho bastante grande. O pedido de extradição 1085 apresentou número elevado de páginas, o que dificulta a leitura por parte da sociedade civil e dos operadores do Direito.

Seguir uma decisão anterior, em tese, é menos trabalhoso do que decidir a partir do zero - exceto se a decisão a ser seguida for escrita de modo confuso, apresentar razões conflitantes e for muito grande. Seria menos custoso se um juiz, na análise de um caso posterior ao pedido de extradição 1085, decidisse tomar uma decisão do zero ao invés de se ele lesse toda a decisão e corresse o risco das razões apresentadas não apontarem para uma solução única. Assim, resta prejudicada a eficiência decisória.

Além dessas duas críticas iniciais, também são apresentadas as críticas proferidas pelos autores DAVIS e REYNOLDS ao modelo de votos individualizados. Segundo eles, uma decisão proferida nesse modelo não será encarada pelos membros do judiciário e da sociedade civil como uma decisão da corte como

¹⁵ Já que uma decisão poderá apresentar diversas *ratios* e não será possível identificar com clareza qual o precedente formado, haverá a falha em fornecer uma base que dê estabilidade ao desenvolvimento do Direito Constitucional. Desse modo, o Direito não se desenvolverá em um processo ordenado de progressão (DAVIS; REYNOLDS, 1974, p. 62-66).

¹⁶ Não se sedimenta uma jurisprudência que construa precedentes orientadores de futuros julgamentos. Relacionado a esse problema, ocorre, não raramente, uma deficiente clareza no fundamento da decisão (NEVES, 2013, p. 199).

instituição: a decisão, na verdade, será vista como representando as visões dos juízes individualmente (DAVIS; REYNOLDS, 1974, p. 61).

E isso afeta o respeito que será dado às decisões, uma vez que as vozes dos juízes não carregam a autoridade da Corte Suprema como uma instituição. Novos membros que ingressam na corte após o pronunciamento de uma decisão dividida proferida individualmente sentem-se mais livres para divergir da decisão sem considerarem as consequências de realizarem o "*overruling*" caso fosse um precedente estabelecido "pela Corte" (DAVIS; REYNOLDS, 1974, p. 61-66). Isso acarreta a perda da estabilidade do sistema de precedentes.¹⁷

Assim, o fato de que uma decisão seja apenas apoiada por um grupo de juízes da Corte pode comprometer sua aceitação pública e profissional (DAVIS; REYNOLDS, 1974, p. 62). É importante constatar que a mesma crítica, no entanto, é válida para o modelo *per curiam* 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.

3.4 AS TENTATIVAS DE RESOLVER O PROBLEMA DA FORMAÇÃO DE PRECEDENTES NO MODELO DE VOTOS INDIVIDUALIZADOS

Em vista do problema da formação de precedentes no modelo de voto individualizado, surgiram tentativas de solucionar esse defeito. As tentativas serão apresentadas e analisadas resumidamente.

3.4.1 O Modelo *Narrowest Grounds*

A primeira vez em que o modelo *narrowest grounds* foi empregado aconteceu no caso *Furman vs. Georgia*. Cinco juízes decidiram que a sentença de pena de morte era inconstitucional. Dois deles afirmaram que a pena de morte era inconstitucional em si e três declararam que os procedimentos legais da Georgia que regulavam a pena de morte eram inconstitucionais. Em outro caso, *Gregg vs.*

¹⁷ Sobre o problema das frequentes superações de precedentes, consultar (FELONIUK; KAYSER, 2015).

Georgia, os juízes - ineterpretando a decisão de *Furman vs. Georgia* - concluíram que a *ratio* deveria ser vista como a posição dos juízes que decidiram que o procedimento legal da *Georgia* era inconstitucional, uma vez que essa *ratio* tinha um escopo mais restrito, enquanto a posição de que a pena de morte é inconstitucional em si seria mais geral (MARINONI, ANO, p. 69-71).

Em *Marks vs. United States*, a Suprema Corte adotou explicitamente o modelo, declarando que quando uma Corte fragmentada decide um caso e nenhuma *ratio* das que levam ao resultado é compartilhada por cinco juízes, a *ratio* deve ser vista como a posição adotada por aqueles que concorrem ao julgamento em termos de "*narrowest grounds*", isto é, dos fundamentos mais restritos. O modelo ficou conhecido como "teste *marks*". Desse teste decorrem dois outros critérios, o "*implicit consensus model*" e o "*predictive model*", que, de modo geral, estão relacionados a encontrar elementos comuns nas *opinions*. Segundo o teste, a aceitação dos mesmos pontos é o que poderia dar unidade à decisão plural e ajudaria a garantir um único entendimento dos votos (MARINONI, ANO, p. 72-73). A lógica é que, por exemplo, uma opinião de que a pena de morte é inconstitucional abarcará logicamente o entendimento de que os procedimentos legais de determinado estado são inconstitucionais.

As críticas que são feitas à teoria apontam que uma mera concordância está longe de configurar em termos lógicos o compartilhamento de uma ideia ou de uma premissa essencial. Também, o método "*narrowest grounds*" influenciou na limitação das decisões às questões necessárias para a resolução do caso específico, desincentivando a criação de princípios mais abrangentes - já que, quanto mais ampla é a decisão proferida pelo juiz, mais difícil será sua prevalência como *ratio*. Por fim, quando não houver ponto compartilhado pela Corte, isto é, quando as *ratios* não tem premissas comuns porque são autônomas e distintas, não haverá como identificar um ponto comum compartilhado e o método será inaplicável (MARINONI, ANO, p. 73-75).

3.4.2 Consideração da decisão dissidente para a determinação da *ratio*

Há casos em que a concorrência e a dissidência apresentam fortes semelhanças em relação a determinado fundamento de direito, mas discordam diante de sua aplicação aos fatos do caso. Ao mesmo tempo, as decisões majoritária e concorrente estão de acordo quanto à solução do caso mas não seguem a mesma linha de raciocínio (MARINONI, 2015, p. 77).

Um exemplo é o caso *Arnett vs Kennedy*, em que a opinião majoritária, concorrente e dissidente, cada uma, era sustentada por três juízes. A maioria, seis juízes, decidiu que um empregado do governo não submetido a estágio probatório, submetido a uma lei que permite a perda do emprego apenas "*for cause*", não possuía direito constitucional a uma audiência *trial-type* antes da rescisão do contrato de trabalho. Os primeiros três juízes entenderam que as cláusulas constitucionais do *due process* não eram aplicáveis. Os juízes concorrentes não acataram esse fundamento, alegando que a lei criou uma expectativa de continuação do emprego que deu origem a um *property interest* com base na Quinta Emenda, que só poderia ser extinto mediante a observância dos *standards* constitucionais do *due process*. Concluíram que a lei em questão satisfazia as exigências do devido processo legal. A dissidência seguiu a linha da opinião concorrente, afirmando que a lei outorgou um direito que não poderia ser extinto sem a observância dos *standards* constitucionais do *due process*. Porém, determinou que os procedimentos legais eram inconstitucionais pois o devido processo legal requer uma audiência plena antes da despedida (MARINONI, 2015, p. 78).

Em relação a esse caso precedente, em algumas situações as cortes inferiores aplicaram simplesmente a opinião majoritária. Em outros, o valor de precedente foi dado a uma aproximação das opiniões dissidente e concorrente. Chegou-se a aplicar o método "*narrowest grounds*" entre a decisão dissidente e a concorrente, definindo-se a opinião concorrente como a mais restrita. Analisando apenas as opiniões dissidente e concorrente, a única semelhança é que ambas exigem a observância do *due process*, mas não seria possível determinar se o procedimento seria ou não constitucional (MARINONI, 2015, p. 78-79).

O problema de tentar fazer uma aproximação entre a opinião concorrente e a dissidente, ou de aplicar o método "*narrowest grounds*" entre elas, é que a *ratio* só vale enquanto determina o resultado do julgamento e tal resultado encontra-se na decisão majoritária (MARINONI, 2015, p. 79). Caso contrário, buscar a *ratio* na decisão dissidente levará a resultados diferentes nos casos futuros em relação ao resultado obtido na decisão formadora do precedente. Isso impede a obtenção da igualdade de tratamento em casos semelhantes.

Quanto à definição da *ratio* do caso, já que a opinião majoritária não chegou nem a tratar da regularidade do procedimento perante o devido processo legal, não será possível encontrar a *ratio* na decisão concorrente porque não há nada que prevalece em termos de fundamentos para o resultado nas *opinions* majoritária e concorrente: houve um empate em 3 a 3 (MARINONI, 2015, p. 80). Não há como fazer surgir uma *ratio* quando a decisão majoritária tem como base fundamentos diferentes, mesmo que o resultado seja o mesmo. Há casos, como esse, em que não haverá na decisão da Suprema Corte uma regra capaz de regular casos futuros.

3.4.3 Atribuição de autoridade a uma determinada *opinion* inserida na decisão plural

Pode-se atribuir autoridade a uma opinião em virtude do status especial deferido ao juiz que a escreve. Embora esse motivo seja dificilmente explicitado pelos juízes das cortes inferiores, a doutrina estadunidense afirma que, consciente ou inconscientemente, as considerações sobre o prestígio de um juiz podem influenciar na interpretação das cortes. MARINONI afirma que tal prática é irracional e nega o princípio básico de que a *ratio* deve ter a sustentação da maioria da Corte (2015, p. 88).

A adoção dessa prática diminui as qualidades trazidas pelo modelo majoritário, diminuindo o poder de decisão dos demais juízes que prolataram a decisão e aumentando o poder de um. Também pode ocasionar a incongruência entre o resultado da decisão precedental e o resultado dos casos similares futuros, pois o voto do juiz mais respeitado pode fazer parte da dissidência.

Abordado o modelo de voto individualizado, o próximo capítulo tratará sobre o modelo de *opinion* escrita em conjunto. Será apresentado e analisado o caso *Bush v. Gore* para identificar as qualidades e os problemas do *per curiam*.

4 O Modelo *Per Curiam*

4.1 Definição

Na decisão *per curiam*, os juízes integrantes do lado vencedor escrevem uma breve declaração do maior denominador comum dos diversos pontos de vista individuais. *Per curiam* é traduzida literalmente do latim como “pela corte” e é definida pelo Black’s Law Dictionary como “uma decisão prolatada pela corte sem identificar o juiz individual que escreveu a decisão.” De acordo com a definição, o autor de uma opinião *per curiam* é institucional ao invés de individual, e a decisão é atribuída à Corte como uma entidade ao invés de a um único juiz (ROBBINS, 2012, p. 1197).

A decisão *per curiam* em suas aparições mais antigas tiveram autoria anônima e foram apresentadas “pela corte”, ao invés de serem apresentadas por um juiz designado para expressar um resultado que obteve apoio institucional completo (KRUGMAN, 2000, p. 519). No passado tradicionalmente a técnica já foi usada para assinalar que um caso era incontroverso e não exigia uma longa *opinion*. O rótulo *per curiam* apareceu pela primeira vez em uma decisão da Suprema Corte de 1862, no caso *Mesa vs. United States*. No início de 1909, opiniões dissidentes “pela corte” começaram a ser prolatadas (ROBBINS, 2012, p. 1200).

Com o tempo, as decisões *per curiam* passaram a ser utilizadas para proferir decisões de mérito mais desenvolvidas de casos mais complexos. A mudança no papel desempenhado pelas decisões *per curiam* também se refletia no local de publicação das *opinions*. As primeiras apareciam em uma seção não principal dos *Reports* estadunidenses, junto com resoluções resumidas de moções. Assim que elas foram ficando mais numerosas, começaram a constar em uma seção própria: “*Opinions Per Curiam*”. Por volta de 1920, começaram a integrar a seção principal do volume (KRUGMAN, 2000, p. 523-524).

A primeira decisão *per curiam* com dissidência aconteceu em 1909 no caso *Chicago, Burlington e Quincy Railway Co. v. Williams*. Porém, a mais influente *opinion* dissidente em uma decisão *per curiam* aconteceu em 1938, no caso *McCart*

v. *Indianapolis Water Co*, em que o juiz Black escreveu uma *opinion* dissidente de 18 páginas (KRUGMAN, 2000, p. 524-526).

Tal atitude auxiliou a completar a transformação do *per curiam* de seu papel original como um instrumento de consenso para seu novo papel como um campo de discussão e desacordo entre os juízes. Aos poucos, o modelo *per curiam* começaria a se tornar um modo de tomada de decisão no qual não haveria hesitação em perturbar o consenso com afirmações de visões individuais. A sua transformação também se revelou quando o modelo começou a virar um instrumento que permitia a disposição das opiniões divergentes. O *per curiam* passou a ser utilizado em casos com questões difíceis e controversas em que os juízes sustentam posições divergentes (KRUGMAN, 2000, p. 527).

Por volta dos anos 1930, a Corte começou a usar a técnica *per curiam* para decidir casos acompanhados de discussão oral e que exigiam decisões mais detalhadas. A técnica não apenas permitiu a Corte decidir rapidamente os casos, mas também ajudou a indicar para o público que as questões eram facilmente resolvidas e requeriam menos explicação. Mesmo que expandindo o uso da técnica para casos mais substantivos e complexos, a Corte ainda emprega o modelo *per curiam* em casos rotineiros e que são incontestados para uma maioria de juízes (ROBBINS, 2012, p. 1201-1202).

Na metade do século 20, a Suprema Corte expandiu o papel das decisões *per curiam*, utilizando-as como um mecanismo estratégico para resolver casos rapidamente, como um escudo protetor de questões controversas e como uma maneira de criar Direito novo de maneira indireta. Se valendo do método, a corte às vezes também almejou passar a mensagem de consenso enquanto engajava-se na tomada de decisões mais complicadas. A Suprema Corte usou o *per curiam* para julgar casos que precisavam de resolução urgente, tais como litígios envolvendo interesses de segurança militar e nacional como o caso *New York Times Co. v. United States* (ROBBINS, 2012, p. 1202).

No caso, a Corte enfrentou a necessidade de agir rapidamente ao decidir se era apropriado que o *New York Times* e o *Washington Post* publicassem

documentos secretos do Pentágono que potencialmente colocariam em perigo a segurança nacional. A decisão *per curiam* no caso *New York Co. v. United States* foi seguida por seis *opinions* concorrentes, o que demonstra que determinar que uma Corte tome uma decisão *per curiam* sob certas circunstâncias urgentes pode esconder a falta de acordo em relação à fundamentação (ROBBINS, 2012, p. 1203).

Por volta de 1963, a prática de colocar em apartado *opinions* em que juízes concorreram ou que decidiram de modo dissidente se estabeleceu. E a partir dos anos 70, a prática de escrever *opinions* em separado na decisão *per curiam* se proliferou.

Nesse período, o consenso não era mais visto como um objetivo compartilhado. Na verdade, era uma necessidade política ocasional que os juízes se esforçavam para criar mesmo a partir da diversidade de suas posições individuais. Atualmente, as decisões são bastante divididas, com os juízes analisando as seções das *opinions* de seus colegas, concordando com algumas, rejeitando outras e oferecendo suas próprias abordagens das questões em discussão (KRUGMAN, 2000, p. 528-535).

4.2 Procedimento para proferir decisões *per curiam*

Serão apresentadas, em resumo, as recomendações presentes no manual de escrita judicial do Centro Judiciário Federal norte-americano a respeito das decisões *per curiam*. Quando um colegiado escolhe escrever uma *opinion* em conjunto, são necessários planejamento e coordenação consideráveis por parte dos juízes para garantir uma decisão final coerente e legível. Uma reunião é desejável para que se discuta a atribuição às partes da decisão, os pontos comuns e os predicados factuais (SOBEL, 1991, p. 27).

É recomendado que a sequência de seções seja escrita de modo a evitar confusões e a repetição de análises legais ou factuais. Um juiz integrante do colegiado deve assumir a autoridade de coordenar e deve determinar o esboço e o resumo das seções propostas antes de começar a escrever. Além disso, um dos

juízes deve assumir a responsabilidade de escrever a introdução e a conclusão, abordando todas as seções (SOBEL, 1991, p. 27-28).

Após os autores escreverem e aprovarem as várias seções, o juiz responsável pela coordenação deve assumir a responsabilidade de fazer mudanças que não sejam substantivas, evitando repetições ou diferenças estilísticas fortes. Ao proferir uma decisão conjunta, os juízes circulam entre si projetos de decisão para garantir que a *opinion* reflita a razão sustentada pelos juízes que compõem a maioria (SOBEL, 1991, p. 28).

É recomendado que quando os juízes comentem em um projeto escrito por outro juiz, o foco seja na substância e não em questões estilísticas. Por exemplo, se a discussão de uma questão substantiva não for escrita com clareza, os outros juízes devem chamar a atenção do juiz que a escreveu. O mesmo deve ocorrer se a decisão escrita por um juiz não representar uma *ratio* adotada por outros juízes da maioria (SOBEL, 1991, p. 28).

Quanto à opinião dissidente, sugere-se que não devem ser escritas quando o princípio em questão estiver bem estabelecido e a decisão tiver pouco significado fora do caso concreto. Assim, casos que envolvem princípios legais emergentes ou interpretação das leis em áreas que influenciem decisões futuras significativas são situações mais aconselháveis para que se profira um voto dissidente (SOBEL, 1991, p. 29).

Não é aconselhável que um juiz dissinta sem escrever uma *opinion*: isso não transmite nenhuma informação útil para os futuros leitores. O voto deve se voltar a distinguir a razão da maioria da *ratio* da dissidência (SOBEL, 1991, p. 29).

As opiniões concorrentes são escritas quando houver duas bases para a decisão, a maioria sustenta a sua decisão em uma dessas bases e os outros juízes sustentam que outras razões devem ser afirmadas. A concorrência não serve especificamente para apresentar uma decisão alternativa da corte, mas para indicar o ponto de afastamento da maioria e para auxiliar no delineamento dos contornos da *opinion* majoritária (DUVIDA, 1991, p. 30).

4.3 O caso *Bush v. Gore*

Será apresentado o caso *Bush v. Gore* para a análise do *per curiam*. O caso foi escolhido devido a sua atualidade e por causa da atenção que o uso do *per curiam* recebeu da doutrina estadunidense na decisão.

Em 8 de novembro de 2000, a Divisão Eleitoral da Flórida reportou que a diferença de votos entre Bush e Gore era de 1784 votos para Bush. Devido à margem estreita, houve recontagem - segundo a qual Bush ainda ganharia a disputa mas por uma margem menor. Gore solicitou recontagem manual nos estados de Volusia, Palm Beach, Broward e Miami-Dade. Surgiu a disputa a respeito da data final para a submissão dos resultados dos conselhos de prospecção ao Secretário de Estado. O Secretário se negou a desconsiderar a data limite de 14 de novembro imposta pela lei. A Suprema Corte da Flórida, no entanto, determinou que o prazo final fosse dia 26 de novembro (ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA, 2000, p. 2).

Em 26 de novembro, a Comissão de Prospecção das eleições da Flórida certificaram os resultados da eleição e declararam Bush o vencedor. Um dia depois, Gore contestou a decisão. Gore, com base na legislação, alegou que o recebimento de um número de votos ilegais ou a rejeição de um número legal de votos suficiente para mudar o resultado eleitoral seria suficiente para uma rediscussão. O caso foi parar na Suprema Corte da Flórida, a qual proveu a arguição de Gore a respeito da falha do condado de Miami-Dade em tabular, por meio de contagem manual, 9000 cédulas nas quais as máquinas falharam em detectar o voto - os chamados “*undervotes*”. A Corte afirmou que haviam votos legítimos dentro dos 9000 não contabilizados suficientes para colocar em dúvida o resultado da eleição. Afirmou, também, que um voto legal é um em que há uma clara indicação da intenção do votante. Assim, foi ordenada uma recontagem das 9000 cédulas (ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA, 2000, p. 2-3).

A Suprema Corte da Flórida também determinou que a Corte inferior do circuito ordenasse ao supervisor das eleições e aos conselhos de prospecção de todos os condados - em que não houve uma recontagem manual ou tabulação dos votos não contabilizados - para que o fizessem imediatamente. Também, declarou

que o condado de Palm Beach e de Miami-Dade, em suas primeiras recontagens manuais, identificaram um ganho líquido de 215 e 168 votos para Gore. Contrariamente à conclusão da Corte do Circuito de que faltava autoridade ao condado de Palm Beach para submeter os 215 votos após a data de 26 de novembro, a Suprema Corte da Flórida explicou que a data limite não foi determinada visando excluir votos identificados por meio de recontagem manual após o prazo. Assim como fez com o condado de Miami-Dade, a Corte concluiu que os 168 votos eram votos legais que poderiam mudar o resultado da eleição. Assim, a corte do circuito foi direcionada a incluir esses totais nos resultados (ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA, 2000, p. 4).

A questão que chegou à Suprema Corte Estadunidense era se a Suprema Corte da Flórida havia estabelecido novos padrões para resolver a disputa da eleição presidencial e se a falta de um padrão específico da recontagem manual violaria as cláusulas da Igual Proteção e do Devido Processo Legal. Em relação à questão da igual proteção, foi determinado na decisão *per curiam* que houve violação da cláusula de Igual Proteção (ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA, 2000, p. 4).

Sete juízes determinaram que houve violação à cláusula constitucional da igual proteção, sendo que três deles identificaram que também houve interpretação equivocada da lei eleitoral da Flórida, e dois juízes tomaram posição dissidente. Devido à inconstitucionalidade, foi revertido o julgamento da Suprema Corte da Flórida que ordenava a recontagem.

Na decisão *per curiam*, afirmou-se que a cláusula da igual proteção aplica-se ao modo de exercer o voto. Tendo garantido o direito a votar em termos iguais, o Estado não pode, por tratamento posterior díspar e arbitrário, valorar o voto de uma pessoa a despeito de outra. Foi identificado que a questão em pauta é se os processos de recontagem que a Suprema Corte da Flórida adotou são consistentes com sua obrigação de evitar o tratamento arbitrário e díspar dos membros do eleitorado (ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA, 2000, p. 6).

Para os juízes que proferiram a decisão *per curiam*, os mecanismos de recontagem implementados em resposta à decisão da Suprema Corte da Flórida não satisfazem o requerimento mínimo de tratamento não arbitrário necessário para assegurar o direito fundamental de igual tratamento. O comando básico da Corte da Flórida da intenção do votante apresentaria problemas na falta de padrões específicos para garantir sua aplicação igualitária. A formulação de regras uniformes para determinar a intenção seria necessária (ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA, 2000, p. 7).

Foi declarado que, já que a questão é sobre como interpretar as marcas em um objeto inanimado, a falta de regras mais específicas leva à valoração desigual de cédulas em diversos aspectos. Foi citado um exemplo de um monitor no condado de Miami-Dade que afirmou que três membros do conselho de prospecção aplicaram padrões diferentes na definição de votos. Também foi revelado em julgamento que um condado mudou seus padrões valorativos durante o processo de contagem. Por essas razões, determinou-se que esse não era um processo com garantia suficiente de igual tratamento. Criticou-se, também, o fato de que a ordem não especificava quem faria a recontagem das cédulas (ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA, 2000, p. 7-10).

Decidiu então a Suprema Corte que o processo de recontagem era inconsistente com os procedimentos mínimos necessários para proteger o direito fundamental de cada votante no caso especial de uma contagem estadual sob a autoridade de um juízo estatal. Foi declarado que essas considerações são limitadas às circunstâncias presentes porque os problemas relacionados à igual proteção nos processos eleitorais geralmente apresentam muitas complexidades (ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA, 2000, p. 10).

A Corte especificou que a situação decidida por ela não está relacionada à possibilidade das entidades locais poderem desenvolver sistemas diferentes para implementar as eleições. Trata, na verdade, de um caso em que uma corte estatal com o poder de assegurar uniformidade ordenou uma recontagem de âmbito estadual com garantias processuais mínimas. Quando uma Corte ordena um remédio de âmbito estadual, deve haver ao menos alguma garantia de que as

exigências rudimentares de igual tratamento e igualdade fundamental sejam satisfeitas. A Corte decidiu que a recontagem não poderia ser conduzida em conformidade com os requerimentos de igual proteção e devido processo sem trabalho adicional substancial. Seria necessário a adoção de padrões estaduais adequados determinando o que é um voto válido, procedimentos praticáveis para implementá-los e também revisão judicial ordenada de quaisquer questões que pudessem surgir (ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA, 2000, p. 11).

A *opinion* concorrente foi escrita em separado e foi assinada pelos Justices Rehnquist, Scalia e Thomas. Os juízes sustentaram que concordavam com a decisão *per curiam*, mas que haviam motivos adicionais que sustentavam a reversão da decisão da Suprema Corte da Flórida.

Os Justices concorrentes afirmaram que cabe à Legislatura estadual dispor sobre os eleitores nas eleições presidenciais, no âmbito estadual. Foi declarado que a interpretação da Suprema Corte da Flórida a respeito das leis eleitorais estaduais as distorceu além do que uma interpretação adequada exigiria, violando também a Constituição (ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA, 2000, p. 2-4).

No voto dissidente do Justice Stevens, foi declarado que não houve violação constitucional e que só há descumprimento da cláusula da igual proteção quando votos dentro do mesmo estado são sopesados de maneira desigual. Também, o Justice afirmou que não há razão para pensar que a previsibilidade fornecida pelo padrão da “intenção do votante” é menos suficiente que o padrão “além da dúvida razoável”. Por fim, argumentou que o padrão determinado pela Corte da Flórida é consistente com a prática da maioria dos estados (ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA, 2000, p. 3-4).

No voto dissidente do Justice Ginsburg, afirmou-se que não houve violação da cláusula de igual proteção porque a recontagem adotada pela Corte da Flórida não apresentaria um resultado menos igual ou menos preciso do que a certificação que precedeu a recontagem (ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA, 2000, p. 9).

4.4 Qualidades do Modelo *Per Curiam*

A respeito da escolha do modelo *per curiam* para proferir a decisão no caso *Bush v. Gore*, KRUGMAN afirma que a decisão foi apropriada. O modelo permitiu que os membros da maioria da Corte atingissem um acordo em posições básicas (2000, p. 571).

Uma vez que a *opinion* é escrita em conjunto, funcionando como um incentivo ao consenso, o modelo *per curiam* facilitou a formação de uma posição majoritária com quatro votos - a qual conterà a *ratio* do precedente - em que todos os Justices concordaram a respeito dos fundamentos¹⁸. Em resumo, o precedente formado determinou que apenas o critério da intenção do votante é insuficiente para assegurar o igual tratamento entre votantes e que padrões mais específicos seriam necessários. Também, que viola a garantia do igual tratamento uma corte determinar em âmbito estadual uma recontagem com garantias processuais mínimas e que são necessários padrões determinando o que é um voto válido, procedimentos para implementá-los e revisão judicial ordenada.

No entanto, é importante destacar que mesmo apresentando uma *ratio*, a *opinion* negou expressamente a intenção da corte de gerar um princípio geral ao declarar que “a consideração está limitada às circunstâncias presentes porque o problema da igual proteção nos processos eleitorais geralmente apresenta muitas complexidades”. Outra crítica que pode-se fazer ao precedente formado é que ele é bastante vago.

No modelo individualizado, em que cada juiz escreveria suas razões, seria mais difícil que todos os fundamentos fossem compartilhados por uma maioria e que, conseqüentemente, uma *ratio decidendi* claramente delineada tivesse sido utilizada pela corte. A explicitação de motivos no modelo *per curiam* é inferior em relação ao modelo de voto individualizado, mas essa inferioridade não afeta a decisão tomada. Embora escritas de maneira menos detalhada que as decisões com votos individualizados, pôde-se observar que as razões das posições concorrente e

¹⁸ A fórmula *per curiam* permite com mais facilidade que as bases expressas da decisão possam servir como precedente (DAVIS;REYNOLDS, 1974, p. 82)

dissidentes foram, além de assinadas pelos seus autores, escritas de maneira direta e clara. O próprio registro das razões das decisões concorrente e dissidente, assim como no modelo de voto individualizado, permite que o debate acerca do tema também seja enriquecido.

E isso apresenta implicações na eficiência decisória: decisões menores e menos complexas são mais fáceis de serem incorporadas ao ordenamento e, portanto, seguidas. Se a *ratio* é mais facilmente identificável, será, portanto, seguida com mais segurança nas 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.

No caso *Bush v. Gore*, ao sugerir que a *opinion* proveio da corte ao invés de um juiz em particular, a adoção do *per curiam* fez a corte assumir autoridade institucional e conseguiu, com sucesso limitado, diminuir a divisão refletida pela votação (KRUGMAN, 2000, p. 575). Já que o precedente será visto como uma decisão institucional da Corte e não como um conjunto de decisões individuais, a ideia é que ele seja mais respeitado. Assim, o modelo *per curiam* também incentivaria os juízes a realizarem um *overruling* formal caso decidam se afastar da decisão - o que contribui para o desenvolvimento mais ordenado do Direito. Porém, o argumento é enfraquecido pelo fato de nem toda a corte ter sustentado a posição.

As decisões *per curiam* também servem para afirmar uma posição que a Corte busca tornar estabelecida. Nos casos envolvendo segregação, como o caso *Brown v. Board of Education* e os que se seguiram a ele, foi feito o uso estratégico do *per curiam* para evitar que cada caso novo criasse uma ocasião para revisar argumentos desaprovados pela Corte. Ao permitir que a fórmula *per curiam* carregasse sua mensagem de progresso, a Corte comunicou sua posição institucional de modo mais efetivo do que um conjunto de *opinions* individualmente desenvolvidas poderia ter feito. A mensagem que as decisões *per curiam* passaram foi a de que tentativas de promover a segregação em locais públicos eram desprovidas de fundamento e não teriam vez perante a Corte (KRUGMAN, 2000, p. 539-540).

No entanto, essa suposta vantagem pode ser vista também como um problema. Assim como decisões que impedem a segregação em escolas, posições indesejáveis adotadas pela Corte podem ser estabelecidas com o uso de decisões *per curiam*. Desse modo, a adoção do *per curiam* para fortalecer uma posição política pode ser tanto positiva quanto negativa.

No caso *Bush v. Gore*, o conteúdo da decisão sugere que a corte esperou se beneficiar da aura de consenso que o rótulo *per curiam* carrega: o teor da decisão conjunta deu a entender que a posição adotada era irrefutável. No entanto, KRUGMAN assinala que foi possível constatar que as *opinions* dissidentes e concorrentes adotaram posicionamentos alternativos fortes valendo-se da adoção de linguagem firme. Por exemplo, constou no voto concorrente que “a interpretação da Suprema Corte da Flórida das leis eleitorais as distorceu de maneira impermissível, além do que uma leitura adequada permitiria”. Assim, houve o enfraquecimento da aura de consenso do *per curiam* (ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA, 2000, p. 572).

Também, é destacada a importância do arranjo para disciplinar as Cortes de Justiça para seguirem os precedentes das Cortes Supremas. Nos casos em que as Cortes de Justiça desconsideravam precedentes, o modelo *per curiam* tornou-se uma ferramenta útil para a Suprema Corte, atuando em seu papel administrativo como supervisora dos trabalhos internos para lidar com os problemas se valendo da autoridade impessoal de uma *opinion* institucional (KRUGMAN, 2000, p. 549-550).

Outra qualidade apontada seria a eficiência para prolatar decisões em curtos períodos de tempo¹⁹. A adoção do *per curiam* permitiu que no caso *Bush v. Gore* a decisão fosse proferida até a data de 12 de dezembro, mesmo com o pequeno prazo que a corte dispunha (KRUGMAN, 2000, p. 571). Por outro lado, pode-se argumentar que as decisões que utilizam o sistema de voto individualizado também podem ser proferidas com prazos curtos.

¹⁹ "Na medida em que os casos tornam-se mais complexos, espera-se que os tribunais façam mais o uso de decisões escritas em conjunto para evitar atrasos" (SOBEL, 1991, p. 28).

Por fim, a autora também sustenta que impede que algum *Justice* assine uma *opinion* que pode, devido às severas limitações de tempo, ser pouco coerente ou elegante com os dissidentes - uma vez que haverá discussão conjunta a respeito de como proferir o voto (KRUGMAN, 2000, p. 572). O argumento faz sentido quanto à *opinion per curiam*, embora não englobe as posições dissidentes e concorrentes escritas separadamente. Essas podem adotar posições mais fortes porque podem ser escritas por um único juiz e não sofrerão o efeito amenizador da discussão colegiada.

4.5 Defeitos do Modelo *Per Curiam*

Para IRA ROBBINS, a prática *per curiam* é imprópria porque vai de encontro com a natureza individualizada do sistema estadunidense de *common law*, frustrando a responsabilidade dos juízes e inibindo o desenvolvimento do Direito (2012, p. 1199). O autor apresenta diversas críticas ao modelo.

O método tem impacto na responsabilização judicial. Isso acontece porque a revelação do raciocínio da corte nas decisões publicadas é uma maneira do judiciário afirmar sua autoridade e declarar os meios pelos quais é monitorado e controlado (ROBBINS, 2012, p. 1207).

A coerência e a clareza das explicações de como se chegou a uma decisão permitem que o público, a mídia e os juristas determinem a consistência do Judiciário e a fidelidade ao Direito. Enquanto a legislação é o resultado de um processo predeterminado, as decisões originadas no judiciário pelo modelo *per curiam* apresentam um processo que não é diretamente acessível - e o mérito da transparência do processo seria tão vital quanto a integridade do próprio Direito resultante. Quando cada decisão não é assinada individualmente por cada juiz, ela perde sua transparência porque o público não estará apto a associar o autor anônimo com o raciocínio contido na decisão. E a responsabilização seria especialmente importante nas Cortes Supremas, que tem a última voz na interpretação do Direito (ROBBINS, 2012, p. 1208-1212).

As decisões *per curiam* foram empregadas como uma ferramenta conveniente para a Suprema Corte decidir casos controversos, já que quando nenhum juiz profere sua própria decisão não há como culpar individualmente um magistrado de fugir das questões espinhosas²⁰. Um exemplo citado pelo autor é o caso *Toolson v. New York Yankees*, no qual a Suprema Corte usou a decisão "pela corte" para evitar reexaminar a razão por detrás da isenção antitruste do baseball (ROBBINS, 2012, p. 1203). Pode-se interpretar que a crítica de que nas decisões *per curiam* os juízes buscam, sob o manto do anonimato, se eximir de responsabilidades pode ser constatada quando afirmou-se na decisão que as considerações apresentadas seriam limitadas às circunstâncias presentes. Evitou-se, assim, a formação de um precedente com maior abrangência. No entanto, deve-se constatar que o mesmo também poderia ter ocorrido no modelo de votos individualizado.

Outra crítica que é apresentada ao modelo é que ele serviria para blindar os juízes quando decisões polêmicas são tomadas. O autor afirma que no caso *Bush v. Gore*, analisado anteriormente, a Corte proferiu uma decisão *per curiam* para evitar acusações de que os *Justices* seriam tendenciosos politicamente. Segundo o autor, a imagem da Corte foi afetada negativamente porque seus membros escolheram decidir anonimamente. Os juízes dissidentes e também a opinião concorrente revelaram que o raciocínio da maioria foi pouco compartilhado pela Corte. A Corte, desse modo, foi colocada no centro da confusão política. Para o autor, nesse tipo de situação decidir dessa maneira pode abalar a credibilidade institucional da Corte se o público acreditar que é uma tática usada para manter em segredo razões estratégicas ou políticas (ROBBINS, 2012, p. 1204-1214). A respeito do ponto, KRUGMAN adota posição contrária ao afirmar que a adoção do *per curiam* sustentou a visão de que a corte, longe de se engajar em ativismo judicial ao resolver a eleição presidencial, apenas adentrou a disputa para cumprir seu papel constitucional (2000, p. 575).

Outra crítica apontada diz respeito à qualidade das decisões. ROBBINS afirma que a Suprema Corte continuamente usou o *per curiam* para proferir disposições breves, como decisões sumárias de mérito. Essas decisões seriam

²⁰ KRUGMAN também reconhece que quando nenhum juiz assina a *opinion*, não há indivíduo a ser culpado de evadir as questões polêmicas (2000, p. 538).

particularmente opacas na medida em que não apresentam qualquer explicação ou raciocínio, e simplesmente afirmam o resultado. Nesse aspecto, pode-se observar a influência da falta da responsabilização individual: a natureza anônima da decisão levaria a *opinions* com raciocínio jurídico menos desenvolvido (2012, p. 1205-1215). No caso analisado, no entanto, as razões determinantes para a decisão da maioria, da concorrência e da dissidência estiveram presentes de maneira clara.

Por outro lado, com planejamento adequado é possível manter altos padrões de escrita no modelo de decisão conjunta (SOBEL, 1991, p. 28). É claro que o modelo de voto em análise pode esconder argumentos ou pode apresentar a posição da corte de maneira mal elaborada, mas o mesmo pode ocorrer no modelo de votos individualizados se adotadas práticas ruins. De qualquer modo, mesmo que a qualidade das razões invocadas tenha importância, para se formar o precedente basta que existam os fundamentos necessários e suficientes pelos quais a corte chegou à decisão.

Na medida em que as decisões *per curiam* influenciam os juízes a decidir de maneira consensual, outra crítica que é apresentada é que desencorajar a revelação de opiniões dissidentes levaria potencialmente à exclusão de importantes argumentos do registro escrito. Isso seria um ponto negativo porque se esses argumentos forem preservados podem se tornar a base de decisões futuras. Outro problema de tentar incentivar o consenso seria que o desacordo encoraja os juízes a refinarem suas decisões escritas e as desenvolverem com mais cuidado (ROBBINS, 2012, p. 1217-1218). A crítica do autor não se sustenta. Primeiro, as *opinions* dissidentes no modelo *per curiam* são registradas. Segundo, embora o desacordo obrigue os juízes a proferirem decisões mais detalhadas, isso pode significar a perda da eficiência decisória. Por fim, o incentivo ao consenso permite que o precedente seja formado e que a função precípua das Cortes Supremas seja exercida. Sem esse incentivo, é muito difícil que se estabeleça uma maioria de juízes sustentando exatamente as mesmas razões para a decisão.

Também, levando em conta a realidade estadunidense, o autor pontua que as decisões *per curiam* não deveriam ser proferidas por juízes eleitos. Uma vez que o público se baseia em votos para avaliar os juízes submetidos à reeleição, as

decisões *per curiam* reduziriam as informações disponíveis aos votantes sobre como o juiz fundamenta suas decisões (ROBBINS, 2012, p. 1221).

Cada juiz tem uma maneira única de proferir uma decisão judicial, seja pelas posições jurídicas adotadas, seja pelo estilo de linguagem. As palavras usadas pelos juízes de Cortes Supremas teriam grandes implicações para o Direito, de modo que o público e os juristas tentam determinar o que o Direito é com base nessas palavras - elas tem potencial para serem utilizadas em discussões de casos posteriores. Assim, essas palavras devem ser escolhidas cuidadosamente. Por isso, devido às profundas implicações que as palavras presentes na fundamentação apresentam, a melhor pessoa para escolhe-las deve ser cada um dos autores porque isso daria a eles maior controle sobre as implicações futuras da fundamentação. Na decisão *per curiam*, pode acontecer que o juiz que a escreve se valha de palavras discretas na decisão que em casos futuros poderão afetar o Direito da maneira desejada por ele²¹ (ROBBINS, 2012, p. 1229-1230).

No entanto, há um problema no fato dos juízes terem maior liberdade para dispor das palavras presentes na decisão: em alguns casos, no modelo de voto individualizado as *ratios* poderão apresentar pequenas diferenças que serão decisivas para que não se forme uma maioria estabelecida. Assim, detalhes que diferem a fundamentação dos ministros impossibilitarão o surgimento do precedente. Por outro lado, a escrita e a discussão conjunta permite que divergências menores sejam deixadas de lado para que se atinja o consenso entre um número maior de ministros.

Para Robbins, o voto individual de cada juiz serve como uma importante ferramenta interpretativa para juízes, advogados e para o público em geral. Conhecer o autor de uma *opinion* fornece um “atalho” para os advogados, permitindo que eles analisem as decisões a fim de encontrarem informações a respeito da linha teórica e filosófica de um determinado juiz - permitindo que os advogados identifiquem quais argumentos devem empregar. Por outro lado, a

²¹ O autor apresenta casos em que o Justice Brennan's adotou a postura de se valer de linguagem inócua para avançar suas posições jurídicas (ROBBINS, 2012, p. 1231). Assim, permitir que um juiz escreva a *opinion* pela corte pode fazer com que ele tenha mais poder de controlar as verdadeiras implicações da decisão.

decisão *per curiam* dificulta que os advogados percebam as bases teóricas de cada magistrado individualmente (ROBBINS, 2012, p. 1236).

Por fim, uma decisão tomada no modelo *per curiam* não é sinônimo de precedente: pode acontecer do precedente não ser formado. No caso analisado, se um dos votos da posição majoritária tivesse sido em favor da posição dissidente, haveriam 3 votos para cada lado e não haveria posição majoritária estabelecida.

CONCLUSÃO

Adotar o modelo *per curiam* não é garantia de que o precedente será formado com coerência e clareza. Isso acontece porque nem toda decisão judicial de uma corte suprema poderá formar precedentes devido aos desacordos sobre o Direito, que são comuns a grupos de indivíduos.

O estudo dos arranjos e a análise dos casos permitiram constatar que é possível formar precedentes usando qualquer um dos modelos. No entanto, a adoção do *per curiam* se revelou um método que demonstra maior eficácia para desempenhar esse papel: a escrita em conjunto por parte da posição majoritária permite que desacordos menores sejam postos de lado em busca de uma *ratio* unificada. O modelo de voto individualizado também pode executar essa função, mas devido à escrita individual dos votos frequentemente os juízes apresentarão razões distintas, não surgirá um precedente coerente ou não surgirá precedente algum, no sentido de razão de decidir. Haverá apenas a ordem da corte ao caso.

O modelo de voto individualizado apresenta outros vícios em comparação com o modelo de voto conjunto, como a diminuição da eficiência decisória, a perda da imagem institucional da corte suprema e o enfraquecimento da estabilidade do sistema de precedentes. No entanto, não são só vícios que caracterizam o arranjo: ele demonstra qualidades, como a elevada publicidade das decisões e o maior peso da responsabilidade judicial.

O sistema de voto conjunto, por sua vez, dispõe de menor publicidade e, conseqüentemente, há menos responsabilização individual dos juízes por suas posições adotadas. Por outro lado, as vantagens que o arranjo traz para o sistema são a maior eficiência decisória, a previsibilidade, a pacificação social e a estabilidade. É importante constatar que para que o modelo possa ser colocado em prática deve haver certo grau de consenso entre os juízes que integram o colegiado.

Desse modo, os diferentes modelos podem ser adotados por sistemas jurídicos distintos. Um sistema jurídico que prioriza a publicidade e a responsabilização judicial atingirá com mais eficácia seus fins adotando o modelo

seriatim, e um sistema que prioriza a previsibilidade, a eficiência decisória e a estabilidade se adequará melhor com o *per curiam*.

REFERÊNCIAS

ALEXANDER, Larry; SHERWIN, Emily. *Judges as Rulemakers*. University of San Diego School of Law. Legal Studies Research Paper Series. Research Paper No. 05-14. 2004.

ALEXANDER, Lawrence. *Law and Formalism*. University of San Diego School of Law. Legal Studies Research Paper Series. Research Paper No. 07-18. 2005.

ÁVILA, Humberto. *Segurança Jurídica: Entre Permanência, mudança e realização no Direito Tributário*. São Paulo: Malheiros Editores, 2011.

BRASIL. *Código de Processo Civil*. Brasília: Senado Federal, 2015.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Extradição 1085*, Pleno do Supremo Tribunal Federal. Relator Min. Cezar Peluso. Extraditando: Cesare Battisti. Brasília, 16 de dezembro de 2009. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=610034>>. Acesso em: 5 dez. 2016.

DAVIS, John; REYNOLDS, William. *Juridical Cripples: Plurality Opinions in the Supreme Court*. Duke Law Journal: Vol 1974:59.

DUXBURY, Neil. *The Nature and Authority of Precedent*. Cambridge University Press, 2008.

ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. *Bush v. Gore*. Supreme Court of the United States. Per curiam, 531 U.S. Disponível em: <<https://www.law.cornell.edu/supct/pdf/00-949P.ZPC>>. Acesso em: 5 dez. 2016.

ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. *Bush v. Gore*. Supreme Court of the United States. Rehnquist, concurring, 531 U.S. Disponível em: <<https://www.law.cornell.edu/supct/pdf/00-949P.ZC>>. Acesso em: 5 dez. 2016.

ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. *Bush v. Gore*. Supreme Court of the United States. Stevens, dissent, 531 U.S. Disponível em: <<https://www.law.cornell.edu/supct/pdf/00-949P.ZD>>. Acesso em: 5 dez. 2016.

ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. *Bush v. Gore*. Supreme Court of the United States. Ginsburg, dissent, 531 U.S. Disponível em: <<https://www.law.cornell.edu/supct/pdf/00-949P.ZD2>>. Acesso em: 5 dez. 2016.

FELONIUK, Wagner Silveira; Kayser, K. B. *A Constante Superação de Precedentes*. In: CONPEDI/UFS; Coordenadores: Eloy P. Lemos Junior, Jerônimo Siqueira Tybusch, Lorena de Melo Freitas. (Org.). *Teorias da Decisão e realismo jurídico*. 1 ed. Florianópolis: CONPEDI, 2015.

FELONIUK, Wagner Silveira; KAYSER, K. B. *O sistema de decisão do Supremo Tribunal Federal e o problema da formação de precedentes*. In: Lorena de Melo Freitas, Adrualdo de Lima Catão, Clóvis Eduardo Malinverni da Silveira. (Org.). *Teorias da decisão e realismo jurídico*. 1ed. Florianópolis: CONPEDI, 2014.

KRUGMAN, Laura. *The Road to Bush v. Gore: the history of the Supreme Court's use of the per curiam opinion*. *Nebraska Law Review*: Vol. 79:517, 2000.

MACCORMICK, Neil. *Why cases have rationes and what these are*. Clarendon Press: Oxford, 1987.

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

MARINONI, Luiz Guilherme. *Precedentes Obrigatórios*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. *Novo código de processo civil comentado*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015.

MITIDIERO, Daniel. *Cortes Superiores e Cortes Supremas: do controle à interpretação, da jurisprudência ao precedente*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014.

MITIDIERO, Daniel. *Precedentes: Da Persuasão à Vinculação*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016.

NEVES, Marcelo. *Entre Hidra e Hércules: Princípios e Regras Constitucionais como diferença paradoxal do sistema jurídico*. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2013.

PAINTER, Robyn; MAYER, Kate. *Which court is binding?* The Writing Center at GULC, 2004. Disponível em: <http://www.law.georgetown.edu/academics/academic-programs/legal-writing-scholarship/writing-center/upload/which_court_is_binding_painter-and-mayer-final.pdf>. Acesso em: 5 dez. 2016.

ROBBINS, Ira. *Hiding behind the cloak of invisibility: the Supreme Court and per curiam opinions*. Washington College of Law Research Paper No. 86:1197, 2012.

SCHAUER, Frederick. *Thinking like a Lawyer: a new introduction to legal reasoning*. Cambridge, Massachusetts, London, England: Harvard University Press, 2009.

SCHAUER, Frederick. *Do cases make bad law?*. The University of Chicago Law Review, 73:883, 2006.

SCHAUER, Frederick. *Formalism*. The Yale Law Journal, Vol. 97, No. 4, 1988.

SCHAUER, Frederick. *Giving Reasons*. Stanford Law Review. Vol. 47: 633, 1995.

SCHAUER, Frederick. *Playing by the Rules: A Philosophical Examination of Rule-Based Decision-Making in Law and in Life*. Oxford: Clarendon Press, 1991.

SCHAUER, Frederick. *Precedent*. 39 Stan. L. Rev. 571. 1986-1987.

SHAPIRO, Scott J. *Legality*. Cambridge: The Belknap Press of Harvard University Press, 2011.

SOBEL, Sylvan. *Judicial Writing Manual*. Federal Judicial Center: 1991.

SUMMERS, Robert. *Precedent in the United States (New York State). Interpreting Precedents: a comparative study*. London: Dartmouth, 1997.

THURMON, Mark Alan. *When the Court Divides: Reconsidering the Precedential Value of Supreme Court Plurality Decisions*. Duke Law Journal: Vol. 42:419, 1992.

WALDRON, Jeremy. *Five to Four: Why do Bare Majorities Rule on Courts?* New York University School of Law. Public Law & Legal Theory Research Paper Series. Working Paper No. 12-72. 2013.

WALDRON, Jeremy. *Representative Lawmaking*. Boston University Law Review, Vol. 89:335, 2009.

WALDRON, Jeremy. *Stare Decisis and the Rule of Law: A Layered Approach*. New York University School of Law: Public Law and Legal Theory Research Paper Series. No 11-75, 2011. Working Paper.

WALDRON, Jeremy. *Vagueness in Law and Language: Some Philosophical Issues*. *California Law Review*, Vol. 82, No. 3, Symposium: Void for Vagueness. 1994.