

**Leonardo Vieira
de Souza**

**O DEVER DE
MOTIVAÇÃO E O
PROBLEMA DA
FUNDAMENTAÇÃO
SIMBÓLICA DAS
DECISÕES JUDICIAIS**

2023

 EDITORA
*Jus*PODIVM
www.editorajuspodivm.com.br

O PROBLEMA DA FUNDAMENTAÇÃO SIMBÓLICA DAS DECISÕES JUDICIAIS

Avaliado o dever de motivação sob o aspecto normativo, com tendência crítica à comparação do seu exercício na ótica da legitimação das decisões judiciais no âmbito da jurisdição constitucional, no que se procedeu à análise da base material da presente investigação, foi possível iniciar a abordagem do problema posto no que tange à argumentação jurídica no contexto da busca por racionalidade nas decisões proferidas pelo Poder Judiciário.

Viu-se, nessa toada, a dificuldade e a importância da construção da justificação jurídica das decisões judiciais no complexo contexto hodierno de enfrentamento judicial de embates envolvendo direitos fundamentais, sem soluções fáceis ou unívocas.

A configuração do conteúdo do dever de motivação, nessa seara, demonstra a dificuldade de sua aplicação na prática, o que se confirma pela verificação de se tratar de tema há séculos estudado pela doutrina e jurisprudência, de tão elevado grau de fluidez que a sua própria definição é também pouco concreta.

A busca por critérios jurídicos na justificação das decisões judiciais, a partir da construção de argumentos por meio de critérios que normatizem e concretizem princípios, cláusulas abertas e conceitos indeterminados é tarefa que confirma o caráter democrático do processo, ratificando também a posição da decisão judicial como *locus* metodológico de estudo do processo civil.

Com base nas premissas alinhavadas nos capítulos seguintes, já é possível arvorar-se sobre o que se reputam ser os simbolismos que se espream nas decisões judiciais, favorecendo os casuísmos, o maximalismo judicial e afastando a normatividade e objetividade

que se espera ser busca do Judiciário em nome da manutenção do Estado de Direito que fundamenta sua atuação no bojo da separação dos poderes.

3.1. SIMBOLISMOS ENTRÓPICOS E SINTRÓPICOS

3.1.1. Delimitação do agir simbólico na construção da decisão judicial

Na perspectiva deste estudo, a adjetivação da fundamentação de decisões judiciais como simbólicas carrega consigo um aspecto crítico-valorativo negativo, afinal, parte-se do pressuposto de que isso é um problema do Direito.

Diante da equivocidade do sentido empregado na discussão antropológica, filosófica, psicanalítica, semiológica, lógica, sociológica e jurídica, sobre o que tratou Marcelo Neves¹ antes de se aprofundar no estudo da “constitucionalização simbólica”, delimitar-se-á aqui o “agir simbólico” sob a perspectiva da decisão judicial e da separação dos poderes, a fim de garantir maior clareza aos contornos dos termos aqui empregados.

Vale anotar que a inspiração metodológica e da própria adjetivação do título deste trabalho partiu justamente do estudo do tratamento conferido por Marcelo Neves à chamada “constitucionalização simbólica”.

As ações em geral podem ser instrumentais, que realmente buscam o fim pelo meio que expressam, ou podem ter conteúdo conotativo², no qual o significado latente prevalece sobre o manifesto. O mesmo pode ser dito das instituições: em determinadas situações, prevalece mais seu caráter simbólico que aquele a que teórica ou originalmente se presta.

A ideia do simbólico como expressão de algo criado mais para “parecer” do que para “ser” tem importante espaço na análise da efetividade das leis. O distanciamento entre a norma e a realidade

1. Para identificação sistematizada dessas distinções, que fogem do espectro material desta investigação, cf. NEVES, Marcelo. **A constitucionalização simbólica**, 3ª ed., São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2011.

2. GUSFIELD, Joseph R. (1986). **Symbolic Crusade: Status Politics and the American Temperance Movement**. 2 ed. Urbana/Chicago: University of Illinois Press [1 ed. 1963], p. 170.

fática subjacente pode conferir caráter semântico ao comando legal ou constitucional. Também é possível que esse distanciamento tenha caráter simbólico, marcado pela confirmação de valores sociais, pela demonstração da capacidade de ação do Estado e pelo adiamento da solução de conflitos sociais por meio de compromissos dilatatórios. O simbolismo, aqui, serviria para manutenção de um *status quo*.

No campo judicial, pretensamente marcado pela imparcialidade, a resolução de conflitos não deve ceder espaço às dúvidas. A incerteza é o ponto de partida do provimento judicial. Aos juízes, confere-se o poder de dizer o direito justamente diante do incerto, do questionado, da pretensão resistida. A decisão judicial é o instrumento dessa expressão. Se também for incerta, nenhuma serventia terá.

A separação dos poderes é o pano de fundo da limitação à atuação judicial. Ao juiz incumbe julgar. Não é propulsor da história. Não define os rumos do Estado. Quando muito, corrige o percurso mal trilhado. Quando fundamenta sua decisão, o juiz aplica o direito posto, independentemente de dever ser ou não esta a última palavra num sistema democrático.

Nessa atividade, quanto mais racional a decisão, menos questionável será. Independente do resultado proclamado, o caminho percorrido na formação da decisão judicial é importante fator de legitimação do seu papel de imparcialidade, sobriedade e equidistância.

O nivelamento dos poderes encontra guarida, especialmente no que tange à interpretação constitucional, na legitimidade de atuação da jurisdição constitucional³. A equação entre Executivo e Legislativo é contrabalaneada pelas regras constitucionais e pelo natural jogo político: sobreposições, restrições, imposições e atritos representam via de mão dupla, que se acomodam conforme as circunstâncias de tempo e lugar nas democracias constitucionais sadias. A jurisdição constitucional sempre desequilibrará a equação, pois a ela incumbe a definição final dos choques em favor da constituição interpretada⁴. O que garante o equilíbrio nesses momentos é justamente a legitimidade do exercício do papel contramajoritário dos tribunais.

3. Cf. NOVAIS, Jorge Reis. **Direitos fundamentais e justiça constitucional em estado de direito democrático**. Coimbra Editora, 2012, p. 105-138.

4. Cf. BRANDÃO, Rodrigo. **Supremacia Judicial Versus Diálogos Constitucionais: A quem cabe a última palavra sobre o sentido da constituição?**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017.

Ao partir da premissa de que as decisões judiciais, para serem legítimas, devem ser construídas de maneira racional, é possível valorar negativamente as decisões que se constroem a partir de fundamentos conotativos, extrajurídicos ou direcionados mais à plateia do que à própria justificação do direito declarado. Como se disse, o conceito do que é ou pode ser simbólico é demasiado fluido, de difícil apropriação. Escapa às possibilidades deste estudo; escapa, aliás, a este ramo do saber.

O agir simbólico na construção de uma decisão judicial, por outro lado, é aqui identificado pela expressão do poder, que se dá por meio das decisões proferidas pelos magistrados. Isso ocorre com maior ênfase quando há interpretação constitucional, controle de constitucionalidade ou aplicação principiológica aberta, pois há um natural desequilíbrio entre funções jurídicas e políticas dos juízes. Como já se disse, não se verificam as razões filosóficas, pessoais ou ideológicas que conduzem à tomada de decisão⁵. A constatação ocorre no momento seguinte, na exteriorização do poder.

A fundamentação representa o processo de construção da decisão judicial. Independentemente de ser ela valorativa, representar ideologias ou convicções pessoais do julgador, a questão que se coloca é: quais os riscos das decisões que se expressam por fundamentos que simbolizam mais que a própria interpretação jurídica do caso, passando a penetrar, de maneira expressa, em aspectos de sistemas paralelos ao jurídico como ponto central de discussão e decisão de casos concretos?

A fundamentação de decisões judiciais é simbólica quando se embasa em aspectos que transbordam os limites da atuação jurisdicional, coloca o juiz em um papel que vai além da valoração jurídica e torna a decisão judicial a expressão conglobante dos poderes. É simbólica, quando assim proferida, porque não se reporta à sua esfera legítima de poder, mas aos seus pretensos destinatários.

O “agir simbólico” dos juízes é a atuação expressa em suas decisões que, mais que se reportar ao caso concreto à luz do direito posto,

5. Na descrição feita por Robbenolt, MacCoun e Darley, a decisão judicial se realiza em dois momentos distintos: no primeiro, há lutas internas que determinam um julgamento não exteriorizado; no segundo, há a racionalização em palavras do que foi decidido anteriormente. Cf. ROBENNOLT, Jennifer K.; MACCOUN, Robert; DARLEY, John M. (2008). *Multiple constraint satisfaction in judging*. UC Berkeley Public Law Research Paper N. 11333184. Disponível em: <http://ssrn.com/abstract=1133184>. Acesso em: 22 set. 2020.

estabelece comunicação deliberada valorativa com outros sistemas, enfatizando a já tensa relação entre direito e política em patamar que ultrapassa a aceitável, necessária e saudável simbiose entre ambos.

À medida que o Judiciário decide com fundamentos que transbordam em demasia os limites jurídicos de apreciação dos casos, coloca-se na seara dos demais poderes, inclinando-se à alopoiese do direito, utilizando expressão dos “sistemas sociais” de Niklas Luhmann⁶. Subverte-se o esquema da tripartição dos poderes. A decisão judicial é guiada a um patamar social perigoso, em que é submetida a uma potencial aprovação ou reprovação popular, assim como toda decisão política⁷.

O problema da fundamentação simbólica das decisões da jurisdição constitucional, portanto, insere-se no problema da separação dos poderes, na legitimidade das decisões judiciais, na legitimação do poder judiciário e pode ser identificado e explicado, quanto à situação brasileira, pela verificação do modelo deliberativo e do modelo de julgamento do Supremo Tribunal Federal brasileiro.

3.1.2. Um contraponto: os simbolismos para a sintropia dos sistemas sociojurídicos

Antes de se avaliar o aspecto prático das afirmações do tópico anterior, por rigor metodológico, é necessário um contraponto quanto ao “simbolismo” na valoração negativa aqui atribuída. Os aspectos negativos do agir simbólico devem ser avaliados com temperamentos, pois há certa escala em que a simbologia de condutas, institutos ou instituições pode ter efeitos benéficos e não ser necessariamente um problema, inclusive na relação entre direito e política que permeia esta análise.

6. Cf. LUHMANN, Niklas. *Social Systems*. Stanford: Stanford University Press, 1995.

7. BARROSO, Luís Roberto. *Curso de Direito Constitucional Contemporâneo: Os Conceitos Fundamentais e a Construção do Novo Modelo*. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2015. v. 1. p. 443. Para Barroso, “Diversas objeções têm sido opostas, ao longo do tempo, à expansão do Poder Judiciário nos Estados constitucionais contemporâneos. Identificam-se aqui três delas [político-ideológica; capacidade institucional; e limitação do debate]. Tais críticas não infirmam a importância do papel desempenhado por juízes e tribunais nas democracias modernas, mas merecem consideração séria. O modo de investidura dos juízes e membros dos tribunais, sua formação específica e o tipo de discurso que utilizam são aspectos que exigem reflexão. Ninguém deseja o Judiciário como instância hegemônica e a interpretação constitucional não pode se transformar em usurpação da função legislativa. Aqui, como em quase tudo o mais, impõem-se as virtudes da prudência e da moderação.”

Mesmo que em breve linhas, explica-se como o simbolismo pode ser favorável ao equilíbrio, e não um fator de insegurança.

A sintropia é a régua que mede o grau de organização e equilíbrio de um sistema. Há diversas acepções simbólicas relevantes para manutenção da organização sociojurídica. Essa é a face positiva dos simbolismos, no sentido oposto à valoração cunhada no título deste capítulo. Ou talvez seja apenas uma característica ínsita a determinados institutos e certas instituições.

De um modo ou de outro, para falar em agir simbólico e imprimir a valoração negativa já prenunciada no tópico anterior, não se pode deixar de tratar dessa outra feição (aqui chamada “positiva”) do que pode ser simbólico no âmbito sociojurídico. Com isso, poder-se-á distinguir o que é simbólico em nome da sintropia do sistema daquilo que é simbólico com tons de inadequação, ilegitimidade, periculosidade.

Sem pretender trazer toda e qualquer situação que se enquadre no prisma mencionado, alguns exemplos são interessantes para demonstrar essa função naturalmente simbólica de determinados *standards* jurídicos.

Para Mário G. Losano⁸, a pirâmide Kelseniana é o símbolo da desigualdade ordenada da sociedade, representa a pretendida perfeição do sistema jurídico e tem duas funções: a prática, de facilitar a compreensão do direito, e a psicológica, de transmitir a convicção de que é o direito um sistema ordenado e completo. Disso resulta o que o autor chama de “fascínio simbólico da pirâmide”.

A verificação do direito como algo hierarquizado, com contornos definidos, fornece o que a sociedade, inclusive a jurídica, necessita para ter a segurança que espera. De fato, como diz Losano, há muito não se verifica a aplicação piramidal do direito. Mas a verificação da aplicação em rede, como sugerida pelo autor, é de difícil compreensão e aceitação, pois retira do homem a tranquilidade da completude que sempre lhe agrada.

O fascínio não é pela pirâmide de normas, mas pelo que ela representa. É um modelo que simboliza início, meio e fim. Reflete

8. LOSANO, Mário G. **Modelos teóricos, inclusive na prática: da pirâmide à rede: novos paradigmas nas relações entre direitos nacionais e normativas supraestatais.** Revista do Instituto dos Advogados de São Paulo. Ano 8, n. 16, julh-dez, São Paulo: RT, 2005.

a estratificação social. Ordena a cadeia normativa. O desordenado assusta. Os símbolos confirmatórios de *status quo* acalmam.

Apesar de conduzir à superação da ideia piramidal, Losano ressalta que o modelo piramidal do direito, examinado no contexto da sociedade industrial, influenciou na realidade do seu tempo, contribuiu para a criação da justiça constitucional e propiciou ambiente de pacificação quanto ao modelo tradutor do direito.

É o simbolismo a favor da sintropia do sistema.

A constituição brasileira prevê que os ministros da suprema corte, além do requisito etário, deverão ter notável saber jurídico e reputação ilibada⁹. Esses conceitos indeterminados representam a confirmação do simbólico cidadão de bem¹⁰ no exercício do poder, tanto é assim que essa exigência constitucional somente alcança os membros da mais alta corte judiciária, mas não alcança, por exemplo, o Presidente da República ou os membros do Poder Legislativo.

O juiz, além da função prática de resolver conflitos com isenção, tem a função simbólica da sensatez. Deve inspirar confiança. Se sua principal função é a pacificação social com justiça, espera-se do julgador a inspiração do homem médio. Por isso, não raras vezes são os juízes comparados com figuras mitológicas. A metáfora de Ronald Dworkin, por exemplo, traz a célebre definição do juiz Hércules¹¹, figura prudente que aplica o direito com a integridade dos elementos jurídicos para chegar à solução mais justa no caso concreto.

A figura quase mítica do juiz, amparada constitucionalmente no Brasil especialmente pelo conceito de “reputação ilibada”, representa a simbologia necessária ao direito na personificação do bom julgador, necessário para resguardar a ordenação social.

É o simbolismo a favor da sintropia do sistema.

Na sociologia, estuda-se com afinco o papel simbólico do exército na conformação sociopolítica brasileira. A par da inafastável função das forças militares no resguardo da soberania estatal, a história

9. MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2008. Curso de direito constitucional. 11ª ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

10. O conceito de “cidadão de bem” é desenvolvido, entre outros, por Platão. Cf. PLATÃO. **A República**, Fundação Calouste Gulbenkian, Lisboa, 9ª Edição, 1949.

11. DWORIN, Ronald; RIOS, Gildo. **O império do direito**. Martins Fontes, 1999.

brasileira vincula os militares à ordenação, à retidão. Aqui também está presente a figura do cidadão de bem.

Desde o período imperial no Brasil, em que os militares ocupavam a elite política, chegando ao Século XX, fala-se na definição do perfil e da identidade institucional do exército pela adoção de elementos simbólicos¹². É o caso da afirmação do valor legalidade e o afastamento do contexto político que logo se converteu na confiança da sociedade no papel do militar na proteção contra os distúrbios e contra as anarquias políticas com ideais sociais vinculados ao proletariado (ou a chamada “ameaça comunista”)¹³. Vincula-se o militar à ideia de nação pacificada, protegida, una.

Esse contexto histórico, tratado por Celso Castro no enfrentamento da criação do culto ao patrono do exército brasileiro, tem contornos nitidamente políticos. Essa representação decorre do caráter simbólico da figura dos militares a favor da sintropia dos sistemas.

No semipresidencialismo português, é possível apontar uma representação possivelmente simbólica do Presidente, com bons ou maus efeitos. Carlos Blanco de Moraes refere-se à “propensão para uma presidência colaborante, cerimonial, certificatória e residualmente arbitral e moderadora”¹⁴. Mesmo no sistema político português, com bastante restrição de exercício do poder, a figura do presidente tem papel simbólico relevante, sendo figura de contenção e de moderação, que serve (também) para inspirar confiança e segurança à sociedade.

O simbolismo habita no direito, portanto. Faz parte da solidificação das estruturas sociais. Há alguns campos, no entanto, em que as expressões simbólicas carregam conotação negativa, pois tem o efeito contrário ao da conformação social. Quando o agir simbólico representa o afastamento da efetividade da expressão do poder, permite o questionamento da legitimidade da ação levada a efeito.

Na esfera da separação dos poderes, o questionamento da legitimidade do exercício da jurisdição, especialmente a constitucional, no

12. CASTRO, Celso Corrêa Pinto de. **Entre Caxias e Osório: a criação do culto ao patrono do Exército brasileiro**. Revista Estudos Históricos, Rio de Janeiro, v. 14, n. 25, p. 103-118, jul. 2000. ISSN 2178-1494. Disponível em: <<http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/reh/article/view/2112>>. Acesso em: 28 Set. 2020.

13. *Ibidem*, p. 103-118.

14. MORAIS, Carlos Blanco de. **O sistema político no contexto da erosão da democracia representativa**. Coimbra: Almedina, 2017, p. 414.

choque entre direito e política, deve ser feito não no campo teórico das ideias da última palavra sobre a constituição, mas no aspecto prático da expressão do poder. Mais importante que o resultado da decisão é o caminho trilhado na argumentação jurídica, na hermenêutica judicial. O afastamento da juridicidade é que põe em xeque a legitimidade do poder.

3.2. A SOMA DE RAZÕES PÚBLICAS: A MOTIVAÇÃO COLEGIADA DIFUSA

3.2.1. O problema da decisão colegiada e o Supremo Tribunal Federal como espelho de análise

Para averiguar o problema investigado, mesmo sem adentrar em todas as esferas do debate que gira em torno do papel desempenhado pelo Supremo Tribunal Federal nos últimos tempos, é preciso definir a posição deste tribunal no sistema constitucional brasileiro. Isso permitirá delimitar o objeto do presente estudo, que, apesar de amplíavel à decisão judicial de um modo geral, em qualquer esfera que seja, pode ser mais bem apreciado quando se realiza um recorte específico na verificação da atuação da corte suprema do país, com enfoque específico no modo como são construídas as decisões judiciais, na linha do caráter expansivo dessa jurisdição em face até mesmo dos normativos efeitos irradiantes de suas decisões.

Essa alocação é necessária, do ponto de vista metodológico, em razão da multiplicidade de competências do STF e da delimitação temática do presente estudo, que gira em torno do exercício da jurisdição constitucional.

O português Carlos Blanco de Moraes¹⁵ diz que o STF exerce um “autêntico poder arbitral, moderador e até impulsor de alterações normativas e, ainda, criador de factos políticos”, sustentando, ainda, que “nunca nenhum ordenamento ocidental roçou, como no Brasil, as fronteiras paradigmáticas do chamado ‘Estado Judicial’, antevisto por Carl Schmitt”.

Schmitt questionava Hans Kelsen quanto à existência de um tribunal constitucional que concentra e monopoliza o controle da constituição,

15. MORAIS, Carlos Blanco de. **O sistema político no contexto da erosão da democracia representativa**. Coimbra: Almedina, 2017, p. 414.

afirmando que isso determinaria uma politização da justiça mais que uma judicialização da política¹⁶. Trata-se de debate que bem se amolda ao objeto do presente estudo, pois gravita em torno da separação dos poderes. Atualmente, é possível verificar problemas em ambas as teses, de Kelsen e de Schmitt, mas certamente determinadas pela exacerbação do exercício de competências naturalmente concebidas para atuarem com mais contenção que o que efetivamente se pratica.

No Brasil, essa tensão parece alcançar patamares mais elevados que o comum, em razão do modelo constitucional analítico brasileiro, da alocação do Supremo com múltiplas funções, da crise de representatividade que certamente fere com mais força os países periféricos e da própria forma de atuar do STF, cada vez mais ampliada por sua própria jurisprudência.

Numa visão da atuação do STF brasileiro como progressista, Luís Roberto Barroso, atualmente ministro da Corte, afirma que as cortes constitucionais, entre as quais enquadra o Supremo Tribunal brasileiro, têm sido contramajoritárias, representativas e iluministas. Neste último caso, porque, segundo sustenta, “ao longo da história, alguns avanços imprescindíveis tiveram de ser feitos, em nome da razão, contra o senso comum, as leis vigentes e a vontade majoritária da sociedade”¹⁷.

É certo que a expansão das cortes constitucionais não é um fenômeno estritamente brasileiro. É possível registrar seu início ainda no século passado, por meio dos realistas nos Estados Unidos¹⁸, em período que se convencionou chamar de Era Lochner na Suprema Corte americana.

No Brasil, segundo Oscar Vilhena Vieira, em “Supremocracia”, estudo cujo título já antecipa o seu tom crítico, essa expansão da jurisdição constitucional decorre de uma “ambição constitucional”, por ser a Constituição Federal de 1988 analítica e maximalista¹⁹, e da existência

16. Sobre isso, de maneira sistematizada, cf. HERRERA, Carlos Miguel. *La polémica Schmitt-Kelsen sobre el guardián de la Constitución*. Revista de Estudios Políticos, n. 86, p. 195-228, 1994.

17. BARROSO, Luís Roberto. *A judicialização da vida e o papel do Supremo Tribunal Federal*. Belo Horizonte: Fórum, 2018, p. 165.

18. FRANK, Jerome. *Law and the Modern Mind*. New York: Anchor Books Anchor Books, Doubleday & Co., 1963.

19. Oscar Vilhena Vieira assevera o seguinte: “A equação é simples: se tudo é matéria constitucional, o campo de liberdade dado ao corpo político é muito pequeno.” Cf. VIEIRA, Oscar Vilhena. *Supremocracia*. Revista Direito GV, [S.l.], v. 4, n. 2, p. 441-463, jul. 2008. ISSN 2317-6172. Disponível em: <<http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/revdireitogv/article/view/35159/33964>>. Acesso em: 24 Set. 2020.

de “competências superlativas” do STF, em razão dos amplos poderes conferidos ao tribunal, que congrega funções de tribunal constitucional²⁰ (controle de constitucionalidade abstrato, inclusive de omissões, bem como mandados de injunção para assegurar a implementação de direitos fundamentais), de foro judicial especializado (julgamento e até investigação²¹ criminal de altas autoridades da república e a apreciação de atos secundários do parlamento ou do executivo²²) e de tribunal de recurso de última instância (julgamento de recursos extraordinários de índole constitucional, o que se explica, entre outras razões, pela coexistência de um sistema difuso de controle de constitucionalidade e de um sistema concentrado de controle de constitucionalidade).

Com base nisso, o autor pontua²³ que o STF tem tido proeminência na arena de deliberação pública, em razão da popularização do debate (audiências públicas e intervenções de *amici curiae*) e da avaliação das escolhas políticas, ponto em que categoricamente afirma que o STF “não se vê apenas como uma instituição que pode vetar decisões parlamentares claramente inconstitucionais”, mas que se arvora a comparar a “qualidade constitucional das decisões parlamentares com as soluções que a própria Corte venha a imaginar”.

Conclui, então, Vieira, que:

(...) se, por um lado, a liberdade com que o Supremo vem resolvendo sobre matérias tão relevantes demonstra a grande fortaleza que esta

-
20. Cf. VELLOSO, Carlos. **O Supremo Tribunal Federal, corte constitucional**. Revista de Direito Administrativo, Rio de Janeiro, v. 192, p. 1-28, abr. 1993. ISSN 2238-5177. Disponível em: <<http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/45732/47284>>. Acesso em: 23 Set. 2020. doi:<http://dx.doi.org/10.12660/rda.v192.1993.45732>.
 21. Em 2020, o STF considerou constitucional a determinação para instauração de inquérito policial promovida pelo presidente da corte, o que se deu no Inquérito 4781, com o intuito de apurar a existência de notícias fraudulentas (*fake news*), denúncias caluniosas, ameaças e atos que podem configurar crimes contra a honra e atingir a honorabilidade e a segurança do STF, de seus membros e familiares. Cf. BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 572**. Tribunal Pleno. Relator: Edson Fachin. Data de Julgamento: 18.06.2020. Data de Publicação: 13.08.2020.
 22. Sobre isso, Oscar Vilhena Vieira pontua o seguinte: “O Supremo serve, nessas circunstâncias, como um tribunal de pequenas causas políticas. Desconheço outro tribunal supremo do mundo que faça plantão judiciário para solucionar quizílias, que os parlamentares não são capazes de resolver por si mesmos.” Cf. VIEIRA, Oscar Vilhena. **Supremocracia**. Revista Direito GV, [S.l.], v. 4, n. 2, p. 441-463, jul. 2008. ISSN 2317-6172. Disponível em: <<http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/revdireitogv/article/view/35159/33964>>. Acesso em: 24.09.2020.
 23. VIEIRA, Oscar Vilhena. **Supremocracia**. Revista Direito GV, [S.l.], v. 4, n. 2, p. 441-463, jul. 2008. ISSN 2317-6172. Disponível em: <<http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/revdireitogv/article/view/35159/33964>>. Acesso em: 24.09.2020.

instituição adquiriu nas duas últimas décadas, contribuindo para o fortalecimento do Estado de Direito e do próprio constitucionalismo, por outro, é sintoma da fragilidade do sistema representativo em responder as expectativas sobre ele colocadas.²⁴

As competências superlativas do STF são reforçadas, ainda, pela previsão constitucional da possibilidade de edição de súmulas, que, segundo o art. 103-A da CF/88, a partir de sua publicação na imprensa oficial, terão efeitos vinculantes em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal, bem como pela previsão da iniciativa de lei complementar ao Supremo para dispor sobre o Estatuto da Magistratura, como consta no art. 93 da CF/88.

Seguindo essa linha crítica, aqui compartilhada, é possível afirmar o caráter juriscêntrico da atuação do STF²⁵⁻²⁶, pautada em decisões judiciais fundamentadas em argumentos abstratos, em princípios a que não se atribui conteúdo jurídico e densidade normativa, como a proporcionalidade e a proibição do déficit, havendo pouca agregação ao aspecto nuclear da democracia deliberativa, de maneira incompatível com o princípio da economia da discordância moral.

O maximalismo das decisões do STF em questões complexas²⁷, construídas a partir de fundamentos abstratos, ambíguos e sujeitos ao desacordo, termina por negar a responsividade do povo²⁸ pelos destinos do Estado e fortalecer a polarização do debate político²⁹ em vez de fomentar a pacificação social.

24. Idem.

25. BRANDÃO, Rodrigo. **Supremacia Judicial Versus Diálogos Constitucionais: A quem cabe a última palavra sobre o sentido da constituição?**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017, p. 260-267.

26. Verificando como positiva a centralidade do Poder Judiciário, cf. BARROSO, Luís Roberto. **A razão sem voto: o Supremo Tribunal Federal e o governo da maioria**. Revista Brasileira de Políticas Públicas, Brasília, v. 5, Número Especial, 2015, p. 23-50.

27. Sobre isso, defendendo que deve haver “postura cautelosa e humilde” quando a Corte se depara com questões de alta complexidade, caracterizadas pela falta de informações, mutabilidade das circunstâncias e desacordo moral razoável e irremediável, fatores que aumentam os “custos da decisão e de erro”, cf. SUNSTEIN, Cass. R. **One case at a time – judicial minimalism in the Supreme Court**. Cambridge: Harvard University Press, 2001, p. 46/61.

28. Segundo Robert Justin Lipkin, a responsividade ao povo passa por três verificações: *input-accountability* (controle eleitoral), *process-accountability* (comunicação às autoridades no processo decisório) e *output-accountability* (possibilidade de remoção da autoridade ou alteração de suas decisões, em caso de discordância). Cf. LIPKIN, Robert Justin. **Wich Constitution? Who decides? The problem of judicial supremacy and the interbranch solution**. In: Cardozo Law Review, 2006, v. 28, n. 3, p. 1057.

29. Cf. MAUS, Ingeborg. **O Direito e a política: teoria da democracia**. Belo Horizonte: Del Rey, 2009.

De tudo isso, é possível concluir parcialmente que o Supremo ocupa uma posição de centralidade no cenário jurídico-político brasileiro, com funções que vão muito além de julgar, funcionando como fonte normativa, por meio das súmulas vinculantes, e apreciando questões tanto afetas à formatação de resoluções de questões políticas, como se deu, por exemplo, quando definiu o rito do procedimento de impeachment da então presidente, Dilma Rousseff³⁰ em 2015, quanto ligadas ao controle de constitucionalidade propriamente dito, inclusive no que tange a omissões do Poder Público, como ocorreu recentemente quando reconheceu a omissão legislativa na proteção dos direitos fundamentais da comunidade LGBTI+ criminalizando a homofobia e a transfobia como racismo³¹.

Os resultados, por si só, geram questionamentos, polarização, dúvidas, como já se disse. Talvez isso seja algo indissociável face aos problemas brasileiros. Se o tribunal adotasse postura minimalista, as críticas possivelmente seriam outras, afinal, é bastante difícil des-polarizar assuntos relevantes, de alta complexidade e que despertam emoções.

Se é preciso comedimento e racionalidade para se imiscuir em temas que são arriscados sob o ponto de vista da tripartição dos poderes, a verificação da construção das decisões judiciais coloca-se como importante ponto para demonstração de um sério problema para o equilíbrio do sistema jurídico-político brasileiro.

As decisões judiciais trazem ao mundo a razão pública na definição dos casos julgados, sejam seus efeitos *erga omnes* ou *inter partes*, sejam suas análises *in concreto* ou *in abstrato*.

No início deste estudo, num viés mais dogmático, a questão foi identificada e abordada no que tange aos aspectos gerais da formação da decisão judicial e da imposição constitucional e legal da motivação verdadeira – aqui chamada de “material”. Há, no entanto, uma vertente mais cinzenta da motivação das decisões judiciais quando se coloca à mesa o modelo de deliberação e julgamento das cortes colegiadas.

30. BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 378**. Tribunal Pleno. Redator para acórdão: Roberto Barroso. Data do Julgamento: 16.03.2016. Data da Publicação: 04.08.2016.

31. BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão nº 26**. Tribunal Pleno. Relator: Celso de Mello. Data do Julgamento: 16.06.2019. Data da Publicação: 06.10.2020.

Idealmente voltada à solidificação do “dizer o direito” pela descentralização do poder das mãos de apenas uma pessoa, bem assim pela relativa democratização do debate a uma casta de juízes, em teoria, mais experiente ou mais capacitada³², a colegialidade traz consigo problemas quanto à motivação da decisão judicial. O que se espera dos tribunais, ao julgarem recursos ou demandas originárias, é que expresse a decisão daquela corte, e não que a decisão seja a soma das decisões que mais se aproximam entre si proferidas pelos juízes que integram aquele colégio.

A unidade do direito, aliada à segurança jurídica que se espera das decisões judiciais, parece repudiar a ideia quase que eleitoral de decisões formadas pela soma de votos que se aproximam. Esperam-se soluções as mais uníssonas possível, seguras, sóbrias, equidistantes, razoáveis. Espera-se uma manifestação do tribunal, do colégio, e não uma nova construção isolada de cada juiz que compõe a respectiva corte.

Esse é o problema de que se ocupa neste tópico, sendo relevante anotar, até por rigor metodológico, que as análises tomam por referência o Supremo Tribunal Federal, por agregar o modelo de deliberação e julgamento brasileiro com maior ênfase, com maior publicidade e até mesmo com maior capacidade de refração a todas as instâncias inferiores. Além disso, o recorte é necessário para conferir solidez ao estudo, ao contrário do que resultaria da fluidez que resultaria de pesquisa expandida para todos os tribunais do país.

É por isso, portanto, que a presente investigação, daqui em diante, passa a ter um objeto principal de análise para confirmação da tese até então construída: a avaliação da motivação das decisões judiciais a partir do modelo cunhado no STF.

3.2.2. O modelo não deliberativo dos julgamentos colegiados: análise a partir de estudos de Virgílio Afonso da Silva sobre o Supremo Tribunal Federal

A investigação a respeito do modo de deliberação e julgamento do STF passa, antes, pela alocação de que faceta do tribunal se está a falar. É que há um rol extenso de competências constitucionais, que

32. Essa conclusão é extraída do modo como os juízes ingressam nos tribunais recursais: em regra, por antiguidade ou merecimento, a teor do disposto no art. 93, II, da CF/88.