

DECISÕES EM COLEGIADO REFLETEM UMA RAZÃO
COLETIVA?
UMA ANÁLISE SOBRE A EPISTEMOLOGIA SOCIAL E
INSTITUCIONAL APLICADA À RATIO DECIDENDI NO STF

DO COLLECTIVE DECISIONS REFLECT A COLLECTIVE
REASON?
AN ANALYSIS OF THE SOCIAL AND INSTITUTIONAL
EPISTEMOLOGY APPLIED TO THE RATIO DECIDENDI IN THE
STF

ANDRÉ PIRES GONTIJO¹
CLÁUDIO ARAUJO REIS²
VICTOR YUDI ICHIHARA SADO³

529

RESUMO: Neste artigo, a partir de revisões bibliográficas, tratamos de dois problemas que se conjugam, qual seja, a suposta desunidade coletiva e inconsistências racionais no STF. Nosso objetivo é mostrar que apesar de haver dispersão de razões nos argumentos dos ministros da nossa corte constitucional isso não se torna um empecilho completo para irromper a coletividade das decisões que se dão no modelo *seriatim* e por agregação de juízos. Embora apontemos essa possibilidade, concluímos também que a *ratio de decidendi* de um argumento é um tanto indeterminada. Defendemos que a epistemologia social e institucional já possui condições teóricas para deixar explícito que a visão institucional do STF se dá por uma função ditatorial e por delegação de razões.

PALAVRAS-CHAVE: *Ratio decidendi*; Supremo Tribunal Federal; “Operação Lava Jato”; Ativismo Judicial; Comportamento estratégico.

¹ Professor Titular da Graduação em Direito e da Pós-Graduação Lato Sensu em Direito do UniCEUB. É Professor da Graduação em Direito e do Mestrado em Direitos Humanos, Cidadania e Violência do Centro Universitário UNIEURO. Possui Doutorado, Mestrado e Graduação em Direito pela UniCEUB.

² Consultor Legislativo no Senado Federal e professor adjunto da Universidade de Brasília. Doutor em Filosofia (Unicamp), Mestre em Filosofia (UFRJ) e graduado em Filosofia e Comunicação Social pela Universidade de Brasília (UnB).

³ Mestrando em Filosofia (em andamento) pela Universidade de Brasília (UnB).



ABSTRACT: In this article, based on bibliographic reviews, we deal with two problems that are combined, namely, the supposed collective disunity and rational inconsistencies in the STF. Our objective is to show that although there is a dispersion of reasons in the arguments of the ministers of our constitutional court, this does not become a complete obstacle to the collective emergence of decisions that take place in the *seriatim* model and by aggregation of judgments. Although we point out this possibility, we also conclude that the ratio de decidendi of an argument is somewhat indeterminate. We argue that social and institutional epistemology already has theoretical conditions to make it clear that the institutional view of the STF is given by a dictatorial function and by delegation of reasons.

KEYWORDS: Collective reason; Social and Institutional Epistemology; Social Group; STF; Collectivity.

INTRODUÇÃO

O STF ocupa hoje um papel de destaque no cenário político. As decisões dos ministros têm grande repercussão pública e notáveis efeitos socioeconômicos. Essa posição de destaque aumenta sua visibilidade e demanda por decisões com qualidade argumentativa. Em conjunto, nas decisões feitas em plenário, esperamos dos ministros uma certa associação para corroborar um senso de coletividade e assim agregar qualidade às razões. Não por acaso, por isso, o comportamento dos ministros chama bastante atenção de pesquisadores e, mais especificamente, para este artigo, o processo de construção das decisões em colegiado no STF.

As críticas ao processo de construção das decisões em colegiado podem ser feitas por vários escopos. Queremos nos concentrar em avaliar a validade da crítica segundo a qual a dispersão e dissonâncias das razões dos argumentos nos votos dos ministros do STF possivelmente irrompe a unidade coletiva para, em última instância, engendrar consistência racional e argumentativa que represente uma visão da instituição.⁴

Contemporaneamente, o desenho organizacional do STF privilegia uma interpretação disjuntiva no modo como aglomeramos as razões dos votos dos ministros. Quer dizer, isolando as razões individuais de cada um para, eventualmente, contá-las em série. O modelo brasileiro de corte constitucional torna público todos os votos, inclusive os vencidos. Esse procedimento de contar as decisões e divulgá-las genuinamente é conhecido como *seriatim*. Esse

⁴ ROMANELLI, Sandro Luís Tomás Ballande. Votos dissonantes: a desarmonia nas decisões colegiadas do Supremo Tribunal Federal. *Revista Novos Estudos Jurídicos - Eletrônica*, Vol. 25, n. 1 - jan-abr, 2020.

procedimento de cunho individualista ou metaforicamente, em 11 ilhas como é simbolizado na crítica, dificulta a identificação de uma *ratio decidendi* coletiva.⁵ A indeterminação de uma razão compartilhada ou de uma razão representativa aliada ao tipo majoritário de contagem de votos para conceber um resultado final, endossa a dúvida se o STF teria unidade coletiva e consistência racional como instituição.

Além disso, o STF é gerenciado a partir de um modelo tipicamente agregativo, o qual, por característica, não estimula interação e deliberação por parte dos ministros. Deliberação essa que grande parte da literatura hoje parece requisitar justamente porque veem nela o fio condutor para conferir qualidade e unidade coletiva que represente a Corte.⁶ ⁷ O consenso, neste íterim, é uma das propriedades demandadas pelos críticos para edificar uma visão institucional.

Tendo isso em vista, queremos mostrar neste artigo que, a despeito de as decisões no STF em colegiado serem uma colagem de decisões individuais e possuírem razões dispersas em certos casos, nem por isso se torna impossível vislumbrar uma visão institucional. E também que as dissonâncias de razões em tribunal não implicam em desunidade coletiva se certas circunstâncias sociais e normatividade correta são asseguradas. Por fim, vamos apresentar que é possível construir consistência racional na argumentação coletiva a partir do modelo *seriatim* e agregativo da nossa corte constitucional utilizando, para isso, o arcabouço disponível na epistemologia social.

Para tanto, vamos seguir o seguinte itinerário: vamos explicar que existe um desígnio pragmático nas atividades em tribunais e por esse motivo que ocorre desacordo entre os ministros. Além disso, no mesmo capítulo, vamos expor o problema da identificação da *ratio decidendi*. No próximo tópico, apresentaremos os pressupostos normativos necessários para agir conjuntamente a partir da epistemologia social. Seguindo disso, vamos apresentar como, num modelo agregativo e *seriatim*, ainda pode ser possível ter consistência racional.

⁵ Frequentemente esta crítica costuma tomar um itinerário interessante, mas não concerne a esta pesquisa. Ela denuncia que há um nível não razoável de quantidade de decisões monocráticas pelos ministros. Decisões que, por sua vez, deveriam ser apreciadas colegiadamente em virtude dos temas serem de suma importância e pela posição institucional como ministro ter sido desenhado com primazia à uma atuação colegiada. Assim, essa crítica procura desmascarar como ocorre uma apropriação individual de um poder institucional. Numa perspectiva, focaremos na análise das decisões em colegiado, mais especificamente, nos problemas que já se instanciam coletivamente, mas que por serem decisões que possuem fundamentações dispersas parecem não apresentar propriedades coletivas.

⁶ O sentido da epistemologia social que vamos usar neste artigo que tem como base a função de agregação de juízos não tem foco na “verdade”, é apenas um *procedimento para desenvolver a natureza coletiva*. Quer dizer, estamos buscando quais são condições minimamente necessárias para chamar um conjunto de pessoas como grupo e não apenas um somatório de indivíduos.

⁷ Ver a respeito em: MENDES, Conrado Hübner. Is it All About the Last Word? Deliberative Separation of Powers 1. *Legisprudence*, Vol. 3, No. 1, pp. 69-110, 2009a. SSRN: <http://ssrn.com/abstract=1911822>. Doi: <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.1911822>.

2. VISÃO COLETIVA E INSTITUCIONAL DO STF

2.1. O PRAGMATISMO NAS AÇÕES DOS MINISTROS: PERFIS E RISCOS EPISTÊMICOS

Para iniciar o assunto, é necessário esclarecer que as discussões que são feitas na esfera judicial no STF, entre os ministros, têm natureza pragmática. Dentre outras, queremos ressaltar essa característica, porque se colocarmos a discussão sob o primado da epistemologia ou da lógica, possivelmente estaríamos negligenciando o sentido político que o processo judicial exprime. De antemão, por isso, avisamos que não vamos discutir neste artigo se grupos podem ter crenças para efeito de produção de conhecimento e verdades. Nos atentaremos especialmente à dimensão prática para organização da coletividade.

Queremos endossar essa característica pragmática, pois a partir dela é possível entender a coerência em grupo que se desmembra em situações em que certos ministros acreditam numa proposição e outros, por sua vez, advogam num sentido contraditório a essa proposição. Goldman chama isso de problema do desacordo racional.⁸ Isto é, como é possível que pessoas racionais e com capacidade reflexiva normais sustentem proposições contraditórias entre si? Por exemplo, como o Fulano que acredita em p e Beltrano que acredita em $\neg p$ podem ocupar ambas as posições racionais?

Há três teses a respeito. Podemos ter uma visão conciliatória, que sugere que, em caso de desacordo racional, os agentes suspendam o juízo. Diferentemente, a tese da não-conciliação, por sua vez, diz que os agentes podem simultaneamente manter suas posições e serem racionais. Por fim, temos a tese da unicidade, de acordo com a qual, diante de um conjunto de evidências, só seria possível que uma posição seja racional.

A expressão que usualmente colocamos como votos vencidos nas práticas em tribunais traduz uma divergência entre posições dos ministros. Presumimos a partir de uma simples subsunção que as práticas nos tribunais se enquadram, assim, dentro da tese não-conciliatória. Pesquisas apontam que as divergências no STF são consideravelmente grandes.⁹ Elas acabam sendo dissonantes na medida em que, como dissemos anteriormente, o propósito dos ministros, em última instância, é pragmático. As inferências dos ministros são carregadas de motivação prática, o que desvia que seu raciocínio se volte unicamente à constituição de

⁸ GOLDMAN, Alvin. *Social Epistemology*. In ZALTA, E. N. (Org.). *The Stanford Encyclopedia of Philosophy* Summer 2006 ed. [S.l.: s.n.], 2006.

⁹ ARGUELHES, Diego Werneck, FALCÃO, Joaquim, RECONDO, Felipe. *Onze Supremos: o Supremo em 2016*. Belo Horizonte: Letramento, 2017. Ver também em: SILVA, Virgílio Afonso da. De quem diverge os divergentes: os votos vencidos no Supremo Tribunal Federal. *Direito, Estado e Sociedade*, n. 47 p. 205-225 jul/dez 2015, p. 210

proposições rigorosamente lógicas ou talvez para construção de conhecimento ou verdades em sentido estrito.¹⁰

Essa infiltração pragmática torna mais evidente como as proposições dos ministros podem ser distintas no seu conteúdo ou até mesmo contraditórias sem que irrompa sua posição racional. Em tese, na esfera jurídica pouco se preza pelo argumento perfeito e irrefutável, mas antes pela receptividade das razões pela comunidade jurídica e pelo público geral. Talvez seja adequado dizer então, a partir dessa linha pragmática que estamos falando, que as condições que determinam que uma proposição tenha um sentido ou outro se manifesta em virtude do perfil epistêmico de cada ministro.

O parâmetro que define o perfil epistêmico é a amplitude de tolerância ao risco epistêmico.¹¹ Ou seja, o quão tolerante o agente é em evitar o erro ou eliminar as dúvidas para alcançar a solução.¹² No contexto jurídico, por exemplo, a fase probatória constitui um momento crucial para formar o convencimento do juiz. Sem provas legais e pertinentes, de maneira geral, não se condena o réu. Isso quer dizer que em certos momentos o risco epistêmico do magistrado pode ser maior, uma vez que tolera menos o erro ao buscar decidir com uma base sólida de justificação jurídica.

Mas também dependendo da circunstância, seja por pressão popular ou ideologia, um magistrado pode optar por tomar uma decisão sem temer os erros, isto é, com menos tolerância ao erro. Desta maneira, se cada magistrado possui um perfil epistêmico diferente, naturalmente, cada um vai lidar com o problema litigioso de forma diferente, adequado às suas preferências práticas.

Duas pessoas plenamente informadas e reflexivas poderiam, racionalmente, discordar sobre se p. Se um deles admite maior risco epistêmico que o outro, então, presumivelmente, haverá casos em que as evidências serão suficientes para fazer a crença de que p racional para essa pessoa, ainda que permitiria apenas a suspensão de juízo de uma pessoa mais epistemicamente cautelosa. Se cada um estiver ciente de suas respectivas tendências para o risco epistêmico, parece que cada pessoa poderia aceitar que é razoável a posição doxástica da outra em relação a p sem qualquer pressão racional para mudar sua própria. (RIGGS, 2008, p. 8)

Se cada um entende as respectivas tendências para o risco epistêmico do outro, fica mais propício a aceitar outra proposição distinta ou contraditória da própria. Portanto, as dissonâncias que ocorrem dentro do grupo não são necessariamente incoerentes para formar uma visão coletiva. Afinal, como veremos mais adiante, para agir em grupo não é necessário que exista um sentido único de conteúdo de

¹⁰ Como estamos ressaltando o pragmatismo nas práticas tribunais, vamos partir desta relação entre conhecimento e verdade no direito.

¹¹ RIGGS, Wayne D. Epistemic Risk and Relativism . *Acta Analytica* , v.23, n. 1, p. 1 8, 2008.

¹² LEVI, Isaac. On the Seriousness of Mistakes . *Philosophy of Science* , v. 29, n. 1, p. 47 65, 1962.

proposições, mas somente que os membros ajam de acordo com as determinações realizadas em grupo. Com efeito, apresentaremos como é possível manter a disjunção entre individualidade e coletividade numa atividade em grupo.

A despeito do que falamos até aqui, a comunidade jurídica e a literatura a respeito não parecem encarar as dissonâncias em si como algo incoerente.¹³ Mas o questionamento se torna mais candente quando se considera se as divergências não atrapalham a formação de uma atividade coletiva. Assim, apesar das dissonâncias traduzirem transparência e autonomia com a qual os ministros lidam com o conteúdo litigioso, a questão tem outros contornos quando avaliamos cada posição individual dos ministros para efeitos de formação como uma atividade coletiva.

2.2. ONDE ESTÁ O ATIO DECIDENDI? O PROBLEMA DO MODELO AGREGATIVO DE VOTOS E DECISÕES EM *SERIATIM*

As dissonâncias podem ter um respaldo positivo como mencionamos anteriormente, mas elas refletem, ao mesmo tempo, uma imagem de segregação. A atividade dividida para elaboração da justificação e decisão entre os ministros, isoladamente, acaba criando, em função da motivação e propósito pragmático diferente, posições distintas a respeito do problema enfrentado pela Corte. Deixa patente, assim, o engajamento particular de cada um, mas germina o problema da unidade institucional. O problema exsurge, com efeito, da conjugação de dois procedimentos: o agregativismo de votos e decisões em *seriatim*.

Agregar os votos supõe certo isolamento funcional e, na medida em que se busca alcançar apenas um resultado a partir da contagem por um critério majoritário, não parece haver problemas quanto ao procedimento em si. Todavia, não é o resultado que está sendo colocado em questão aqui. Ou seja, a questão que queremos analisar não é substantiva. Quer dizer, se o pedido do julgamento é procedente ou improcedente ou ainda se a questão decidida é constitucional ou inconstitucional. Queremos inquirir antes, o estado da arte em como a *ratio decidendi* se perde em decorrência da estrutura organizacional do STF.

O modelo da nossa corte constitucional é conhecido como *seriatim*. Nesse modelo, diferente do modelo *per curiam*, que apresenta apenas um voto que represente a corte, o grande público tem acesso a todos os votos dos ministros, individualmente. As decisões de cada ministro são, por conseguinte, contadas em série e publicadas em sua integralidade. Consequentemente, predomina o resultado majoritário da contagem dos votos do julgamento como a posição da instituição.

¹³ KELEMEN, Katalin. Dissenting Opinions in Constitutional Courts. *German Law Review*, vol. 14, n. 8, 2013, p. 9-11.

Assim, é perfeitamente possível que, apesar de os ministros em um determinado caso terem conclusões iguais, as razões que justificam as decisões muitas vezes não sejam equivalentes. As decisões em *seriatim* exprimem, portanto, o itinerário para chegar a uma certa conclusão e, ao mesmo tempo, que as decisões podem ter resultados iguais com razões dispersas. Neste sentido, o problema colocado aqui parece transcender se as decisões colegiadas são consensuais ou não, uma vez que o problema não se dissolve mesmo que todos votem a favor ou neguem o pedido. Com ou sem consenso, se as razões continuarem dispersas a imagem institucional do STF ainda poderá ser de segregação.¹⁴

Jurisprudencialmente, para uma decisão servir como paradigma para outras decisões, o resultado precisa de alguma forma estar alinhado com as razões que a sustentam. Em função desse desiderato, como é de amplo conhecimento do Novo CPC, os magistrados têm a obrigação de fundamentar as decisões. Com isso, no nosso ordenamento jurídico parece bem enraizada a cultura de publicizar as razões. Esta cultura de fundamentar, por sua vez, ao obrigar cada ministro a expor as razões pela qual decidiu, acaba criando um oceano de premissas que podem se enquadrar como *ratio decidendi* dentro da argumentação.

Com efeito, não é uma tarefa fácil identificar a *ratio decidendi* que predomina na argumentação tanto em escala individual como em escala colegiada nos votos dos ministros. Como se não bastasse, Bustamante nos fornece bons motivos para acreditar que a *ratio decidendi* não é só uma na argumentação.¹⁵ Várias premissas podem desempenhar esse papel inferencial. Isto é, na medida em que o raciocínio no direito não é estritamente lógico, de um determinado *input* não necessariamente se seguirá um *output* que a ele se vincula como ocorre nas relações inferenciais ou nas causais.

Ainda, dependendo dos valores, motivação e objetivo, o raciocínio pode tomar uma incursão variável. Por isso, possivelmente, o trabalho para encontrar um *ratio decidendi* depende do escopo interpretativo que quer se fazer para encontrá-la.¹⁶ Como consequência, nem sempre a distinção entre uma *ratio decidendi* e um *obiter dictum* é evidente. Nada impede que uma pessoa entenda que uma premissa no argumento seja fulcral para determinar a conclusão e outra considere essa premissa irrelevante para desenvolver a inferência.

Por vezes, como as pesquisas empíricas nos mostram hoje, a premissa fundamental para a *ratio decidendi* de um argumento nem mesmo precisa estar

¹⁴ SILVA, Virgílio Afonso da. Deciding without deliberating. *International Journal of Constitutional Law*, vol. 11, n. 3, p. 557-584, jul./sept. 2013.

¹⁵ BUSTAMANTE, Thomas. *Uma teoria normativa do precedente judicial: o peso da jurisprudência na argumentação jurídica*. Rio de Janeiro, 2007. p. 225 Tese de Doutorado Departamento de Direito. Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro.

¹⁶ É algo análogo ao entendimento de interpretação construtiva de Ronald Dworkin.

textualmente no voto.¹⁷ Ela pode estar omitida no texto, mas implícita na ideologia, nos costumes, nas inclinações biológicas. A desconfiança da comunidade de pesquisa jurídica em tentar encontrar a *ratio decidendi* fora da esfera do direito mostra como, em verdade, já há em recôndito uma suspeita de que as razões de decisão nem mesmo precisam ser jurídicas.

Portanto, de forma consciente ou não, as razões que levaram a uma certa decisão não necessariamente estão manifestas no voto em forma argumentativa. Quer dizer, as razões podem ser ocultas se apresentando de maneira sutil em entrevistas, nos seus livros e artigos ou até mesmo em sala de aula caso lecionem. Assim, parece ser um tanto indeterminado identificar a *ratio decidendi* na medida em que é um tanto dúbio ainda dizer se sua natureza é causal ou racional.

Se conjugado com o agregativismo dos votos, em nível de julgamento em tribunal, o problema ainda se intensifica. Não há ainda um método rigoroso que oriente como podemos examinar a decisão feita coletivamente. Quer dizer, não há um entendimento comum sobre como considerar qual é a melhor razão para decisão em escala coletiva. Seria certo considerar somente os votos que venceram ou a integralidade dos votos contados para encontrar uma razão predominante? Ou ainda, num cenário em que não há compartilhamento nenhum de razões entre os votos que venceram, como proceder? Poderíamos elencar uma razão solitária para ser soberana?

De acordo com Schauer, a *ratio decidendi* coletiva estaria num campo de intersecção entre as razões dos ministros.¹⁸ Ou seja, se um ministro x oferece uma razão p, outro ministro, uma razão q, e por fim um ministro que dê razões a p, a razão que prevalece seria a p. Portanto, aquela que é a mais compartilhada entre os ministros é instanciada como *ratio decidendi*. O autor adota esse procedimento privilegiando para encontrar a *ratio decidendi*, a contagem majoritária das razões. Mas toda essa discussão já pressupõe o conceito de *ratio decidendi*, o que não parece ser o caso se aceitarmos o que foi discutido até aqui.

Uma solução específica a respeito, seria a de imitar outros países como os EUA onde é publicada uma opinião da corte, mas são omitidas as razões particulares de cada ministro. Dessa forma, como apenas uma decisão é publicada, a *ratio decidendi*

¹⁷ Os estudos na área da psicologia social, economia comportamental e ciência política desenvolvem pesquisas desse tipo. No direito, este tipo de pesquisa está ganhando cada vez mais visibilidade. Destacamos: EPSTEIN, Lee; LANDES, William M.; POSNER, Richard A. *The behavior of federal judges : a theoretical and empirical study of rational choice*. Cambridge: Harvard University Press, 2013. E no Brasil: HORTA, Ricardo de Lins e; COSTA, Alexandre Araújo. *Das teorias da interpretação à teoria da decisão: por uma perspectiva realista sobre as influências e constrangimentos sobre a atividade judicial*. *Revista Opinião Jurídica (Fortaleza)*, Fortaleza, v. 15, n. 20, p. 271-297, jul. 2017

¹⁸ SCHAUER, Frederick. *Thinking Like a Lawyer*. Cambridge: Harvard University Press, 2009.

que fundamenta a questão, bem como a unidade argumentativa é preservada para fins jurisprudenciais.

No entanto, buscar tal solução estaria fora da nossa cultura jurídica. É provável que uma opinião da corte traria outras questões novas para serem enfrentadas. Possivelmente, perderíamos aspectos positivos a respeito da nossa organização institucional. Uma mudança talvez seria muito radical e possivelmente ignoraria as peculiaridades do país receptor.¹⁹ Afonso da Silva na sua pesquisa mostra como, na verdade, grande parte dos ministros defendem a publicização dos votos.²⁰ E de fato, deixar manifestos os votos nos fornece mais ingredientes para analisar o comportamento dos ministros. Possibilita-nos ainda analisar se cada ministro está sendo partidário e suas particularidades ideológicas.

Outra proposta bem discutida na literatura brasileira é a de fomentar a deliberação entre os ministros. A deliberação, certamente, pode servir como fio condutor para buscar unidade e uma visão institucional da Corte. Podemos ser serenos a essa proposta se pressupormos que os agentes racionais que estão envolvidos na deliberação vão agir de forma ética e logicamente adequada, isto é, não sendo cínicos ou não procedendo inferencialmente a partir de raciocínios contraditórios, por exemplo. Somente assim podemos supor que a deliberação pode ser de grande utilidade.

Podemos supor dessa maneira, assim como John Rawls considerou os ambientes judiciais os mais aptos para fazer o melhor uso da razão pública.²¹ Quer dizer, o uso de um pensamento imparcial e comprometido com valores de uma concepção política de justiça razoável. Mas não queremos criar tal hipótese. Se criarmos essa hipótese, não faria sentido postular uma natureza pragmática no raciocínio dos ministros. Estamos partindo da premissa de que há infiltrações pragmáticas no raciocínio dos ministros, o que impede que os vejamos como uma tradução pura da razão.²²

Sem contar que o propósito deste artigo não tem um viés prescritivo.²³ A literatura que critica a ausência de deliberação nos tribunais, normalmente, carrega essa intenção de corrigir ou mostrar como as coisas seriam idealmente melhores se

¹⁹ Silva, V. A. O STF e o controle de constitucionalidade: deliberação, diálogo e razão pública. *Revista De Direito Administrativo*, 250, 197–227, 2009. <https://doi.org/10.12660/rda.v250.2009.4144>.

²⁰ SILVA, Virgílio Afonso da. De quem diverge os divergentes: os votos vencidos no Supremo Tribunal Federal. *Direito, Estado e Sociedade*, n. 47 p. 205-225 jul/dez 2015.

²¹ RAWLS, John. *Political liberalism*. New York: Columbia University Press, 1993, p. 231.

²² A natureza pragmática das decisões pode dar motivos para entender que as decisões judiciais podem ser cobertas de cinismos e contradições, mas antes o que queremos deixar claro é que decisões judiciais são resultados de um amálgama de questões que não podem ser reduzidas em termos lógico-abstratos.

²³ O nosso ponto, neste artigo, não é prescritivo, uma vez que não queremos mostrar como um estado de coisas deveria ser. Mas apenas apresentar como já podemos encontrar uma visão coletiva mesmo com razões dispersas no tribunal e, por conseguinte, vislumbrar por uma posição institucional.

forem feitas da maneira como indicam. O ponto, assim, dessa literatura é afirmar um tipo de racionalidade normativa. Isto é, como a deliberação pode diminuir as divergências nos votos, na medida em que os ministros são agentes racionais que buscam o melhor argumento apresentado.

A organização institucional dos tribunais brasileiros, que ocorre por modelo *seriatim* e por agregação de juízos, não possui em seu design estímulo para deliberação. Ela não dá meios para que a qualidade de um argumento seja medida por um escrutínio coletivo, o que inevitavelmente deixa a argumentação dos ministros isolada. Com efeito, este tipo de desenho nos passa a impressão de que o funcionamento dos tribunais não é cooperativo, mas que funciona como se fosse uma reunião de decisões monocráticas feitas em colegiado.

Isso ocorre porque na medida em que os argumentos são isolados e não há envolvimento entre os ministros para encontrar o melhor argumento num sentido substantivo, segue-se então que os argumentos passam a ser paralelos. Eles parecem competir entre si, não para persuadir seus pares, mas para persuadir interlocutores externos ao tribunal, qual seja, os jornalistas, a academia e o público geral.

Portanto, o espaço discursivo nos tribunais, em 11 ilhas, e voltado para fora não parece buscar algo como o melhor argumento. A ideia do melhor argumento, em verdade, parece ser incompatível com a organização institucional do STF, já que não há interação argumentativa entre os ministros. Ao dizer essas coisas, não se quer afirmar num tom geral que os ministros nunca mudam de opinião nas sessões colegiadas. Isso certamente pode ocorrer, por isso, estamos advogando somente que a organização do tribunal não é propícia a tal tipo de efeito.

Não há que se falar, com efeito, em construção intersubjetiva para formar uma decisão coletiva. Muitas vezes, se recorre a essa ideia de que, num nível substantivo, a verificação interpessoal levaria a uma melhor qualidade argumentativa. No entanto, como é ausente a interação entre os ministros, dificilmente se passa por um escrutínio de conteúdo. Assim, o comportamento dos ministros é regido, na maior parte das vezes, por um manto formal.

É dentro dessas condições formais que ainda acreditamos ser possível apresentar uma visão coletiva e unidade institucional. As dispersões de razões podem ser acomodadas dentro de uma lógica de funcionamento de entidades coletivas e epistemologia social. No tópico seguinte, vamos apresentar como se forma um grupo social e, por conseguinte, se constrói uma visão coletiva mesmo com parte dos agentes não concordando com o que se decidiu coletivamente, a partir dos ensinamentos de Margaret Gilbert e Raimo Tuomela.

2.3. COMPROMISSO EM CONJUNTO: FORMAÇÃO DE ENTIDADES COLETIVAS E OBRIGAÇÕES EM GRUPO SOCIAL

Apesar de parecer que temos uma noção certa e distinta sobre o que é coletivo e o que é um grupo, em verdade, há várias confusões a respeito. Neste tópico, ao analisarmos como se forma um grupo e as crenças coletivas ficará mais claro, por sua vez, entender o funcionamento do STF como uma entidade coletiva.²⁴

É um tanto curioso quando escutamos na linguagem comum, por exemplo, que o STF anulou as condenações do juízo dadas em primeira instância por julgá-las parciais. Quando observamos que o placar no plenário ficou 7 a 4, vemos que nem todos concordaram com a decisão de anular as condenações.²⁵ Um placar desse nível tende a nos fazer inferir que o STF diverge como grupo a respeito do que foi decidido. A sensação, neste sentido, é de fragmentação.²⁶

Por isso, uma decisão com divergência desse tipo costuma passar insegurança institucional, uma vez que parece que os membros, ao pensar a respeito sobre uma questão, chegaram em resultados diferentes que não demonstra a visão do grupo e posicionamento da instituição.

Quando nos referimos a tribunais, por exemplo, como o STF, certamente, a noção popular sobre esse órgão judiciário a respeito do seu agenciamento é coletivo. Neste sentido, na linguagem corrente, é intuitivo e um tanto costumeiro entendermos que entidades coletivas sejam dotadas de atitudes intencionais, ainda que sua natureza conceitual seja desconhecida. Portanto, o que vamos fazer neste tópico é apresentar como se forma conceitualmente um grupo para, por conseguinte, explicar que, mesmo com razões dispersas, os ministros do STF são ainda uma entidade coletiva coerente.

Para mostrar que o STF age como um grupo precisamos expor o motivo pelo qual STF, apesar de ser composto a partir de um somatório de ministros e seus posicionamentos acerca de um determinado tema serem diferentes num voto e, por vezes, contraditórios, nada impede que sua decisão final em plenário seja uma visão coletiva e que represente a instituição como um todo.

Gilbert explica que formação de grupo social exige um arranjo social. Isto é, uma vinculação de indivíduos de uma maneira particular para formar o que ela chama de um sujeito plural.²⁷ A maneira particular de vinculação a que ela se refere se

²⁴ Saliento que não nos interessa o debate se conceitualmente crenças coletivas são equivalentes à crenças individuais travado entre os “crentes” e rejeicionistas na seara da epistemologia coletiva.

²⁵ D’AGOSTINO, ROSANNE. Por 7 votos a 4, STF confirma decisão da 2ª Turma que declarou Moro parcial ao condenar Lula. *Globo*. [23 de junho de 2021]. Disponível em: <https://g1.globo.com/politica/noticia/2021/06/23/plenário-do-stf-reconhece-decisão-da-segunda-turma-que-declarou-moro-parcial-ao-condenar-lula.html>. Acesso em 29/21/2021.

²⁶ KLAFKE, G.; PRETZEL, B. Processo Decisório no Supremo Tribunal Federal: aprofundando o diagnóstico das onze ilhas. *Revista de Estudos Empíricos em Direito*, vol. 1, n. 1, jan, 2014

²⁷ GILBERT, Margaret. Modelling Collective Belief. *Synthese*, v. 73, n.1, p. 185-204, 1987.

trata de uma *conjugação* e *combinação* de intencionalidades para criar um compromisso em conjunto.²⁸

No caso do STF, por exemplo, é realizada a indicação pelo Presidente da República e, posteriormente, se passa por uma sabatina pelo Senado Federal.²⁹ Aprovado, a indicação feita é formalmente aceita para ocupar o cargo de ministro aberto. Além disso, em instituições com organização mais complexa é muito comum que haja regimentos internos que versem sobre as atribuições para cada setor que compõe o grupo social.³⁰

Essas regras podem ser explícitas como os regimentos internos ou implícitas por uma simples tarefa do cotidiano. Basta que as partes saibam que estão num compromisso em conjunto. Por isso, não faria sentido, por exemplo, que João que é morador do prédio X e Maria que também é moradora do mesmo prédio decidam ir para praia no Rio de Janeiro no mesmo dia seja considerado um compromisso em conjunto se ambos não planejaram assim. Embora sua intencionalidade seja a mesma, não é certo dizer que agem como um grupo social. Assim, ao conceito de grupo social subjaz a necessidade de ter alguma forma de comunicação e planejamento entre as partes anteriormente.

A questão que se coloca para o STF é que, apesar de haver regimentos internos que coordenam suas práticas e uma prévia comunicação para se apresentar como um grupo social, os ministros parecem um simples somatório de indivíduos sem valor coletivo. E por valor coletivo expressamos a ideia de que a atuação de cada um se equivaleria a decisões monocráticas feitas colegiadamente.

O conceito de compromisso em conjunto ainda que não explique completamente como se acomoda a tensão nas atividades coletivas em momentos de divergência, ela é suficiente para mostrar que o STF é uma entidade coletiva e por quais motivos atuações separadas e algumas vezes até aparentemente isoladas de um membro do grupo social ainda possam implicar atitudes coletivas.

Como o conceito de compromisso em conjunto sugere, todo grupo social em sua formação gera direitos e obrigações entre os membros. Isto porque agir por um comprometimento em conjunto manifestaria normativamente a exigência para que cada agente do grupo faça a sua parte.³¹ E quando omitida ou não executada a tarefa individual, outros membros do grupo teriam o direito de exigir o cumprimento do seu compromisso estabelecido. É por isso que para ser considerado um grupo social

²⁸ A formação do grupo não implica em um procedimento de agregação.

²⁹ Há duas situações possíveis. Pode ser que seja criado um grupo por meio de um compromisso em conjunto ou que um indivíduo se torne um novo membro do grupo.

³⁰ RUIVA, JOSÉ LEONARDO ANNUNZIATO. *Crença de grupo: Uma introdução à epistemologia coletiva*. Porto Alegre, 2017. p. 61. Tese de Doutorado - Departamento de Filosofia. Universidade Federal do Rio Grande do Sul.

³¹ GILBERT, Margaret. *Joint Commitment: how we make the social world*. Oxford: OUP, 2014. p. 23-127.

não é imprescindível que todos tenham uma função homóloga. É suficiente que cada um cumpra a sua parte e forme um corpo individual, apesar de poder ser, por vezes, um tanto diversificado.

2.4. POSICIONAMENTO E ACEITAÇÃO

Tendo compreendido como se forma um grupo social e um compromisso em conjunto podemos explicar agora por que, mesmo com razões dispersas nos argumentos dos ministros num julgamento, ainda é possível assegurar que as decisões sejam coletivamente coerentes.

Tuomela explica como isso pode ocorrer através do que ele entende como membros-operacionais e sistemas de autoridade.³² O primeiro termo se segue de uma divisão de atribuições dentro de um grupo social. Em um grupo social, por exemplo, pode acontecer de não ser todas as pessoas encarregadas de elaborar o conteúdo proposicional de uma decisão que servirá como diretriz para o grupo social. Por exemplo, num contexto jurídico além dos 11 ministros do STF, há também num mesmo espaço de trabalho os assessores, o Procurador Geral da República, os auxiliares da justiça e muitas outras ocupações.

Mas não são todos eles responsáveis por elaborar o conteúdo proposicional de uma decisão. Tuomela aduz que as pessoas responsáveis pelo conteúdo proposicional são os membros-operacionais, as restantes são aquelas que não participam diretamente desse processo, mas que precisam acatar este conteúdo proposicional engendrado pelos membros-operacionais necessariamente nas suas práticas.³³

Por exemplo, imagine uma situação em que uma universidade privada decide abrir um processo seletivo para contratar um professor. Assim, é definido, entre a administração e professores que, dentre outras características requisitadas para a vaga, seja necessária uma pessoa que tenha vocação para a docência. Dentre todo corpo docente, por conseguinte, são selecionados apenas três professores para avaliar os candidatos. Com efeito, realizada a avaliação e os três professores decidirem quem é o melhor candidato, isto é, aquele que tem mais vocação para ser professor, todos os outros professores, mesmo que não concordando, ou seja, não acreditando pessoalmente que aquela pessoa selecionada tem vocação para docência, precisariam aceitar a decisão dos três professores que foram responsabilizados para tal atividade.

Os três professores responsáveis por escolher a pessoa mais adequada ao cargo são os membros-operacionais. Suas decisões ou, em outras palavras, o conteúdo proposicional apresentado deve ser aceito por todos os outros professores que, por

³² TUOMELA, RAIMO. Group Beliefs . Synthese , v. 9 1, n. 3, p. 285 318, 1992.

³³ TUOMELA, RAIMO. Group Knowledge Analyzed. *Episteme*, v. 1, n. 2, p. 109 127, 2004.

sua vez, são os membros-não operacionais. Tuomela nos ensina que existe, assim, um sistema de autoridade dentro de grupo social. O que significa que certa parte do grupo social precisa aceitar por dever coletivo o conteúdo proposicional dos membros operacionais.³⁴

Assim, não é necessário que cada indivíduo do grupo acredite pessoalmente no conteúdo proposicional decidido coletivamente, mas somente que aceite e se posicione de acordo com o que foi decidido. Dessa feita, a tensão que se criou num nível individual não se transfere ao nível coletivo.

Almeida explora essa ideia no que ele chama de “delegacionismo de razões”.³⁵ De acordo com ele, a atitude em grupo no STF é manifesta na maneira como os votos são fundamentados. Mais especificamente, quando os ministros terminam o voto escrevendo “nos termos do voto do relator”. Neste sentido, terminar o voto dessa maneira indicaria para Almeida que, sendo as razões confluentes ou não com a do relator, o posicionamento final seria aquele decidido pelo relator.

Ela [nos termos do voto do relator] é utilizada tão frequentemente que podemos dizer que ela constitui uma regra costumeira da corte. Os ministros formulam suas posições já sabendo que, ao final, seja qual for o resultado, o relator do acórdão afirmará que a corte decidiu “nos termos do voto do relator”. Por isso, por ser uma regra, e não uma prerrogativa do relator, o trabalho de constituir a fundamentação coletiva já foi feito antes. Ele está embutido no processo decisório. Ao participarem do processo, eles implicitamente aceitam que, uma vez formada a maioria, a fundamentação coletiva se segue automaticamente: é a fundamentação do voto do relator do acórdão. (ALMEIDA, STRUCHINER, 2016, p. 104)

Isso parece lembrar o fenômeno que Tuomela defende para acomodar tensões de um grupo social. Os ministros aceitam que sua fundamentação tome uma posição menos privilegiada que a do relator para considerá-lo como razão principal e representativa como posição da corte. Certamente, é um sinal de que possivelmente existe uma intenção coletiva e atitude em grupo.

Almeida, por meios estatísticos, aduz que na maior parte dos julgamentos em plenário no STF, mais especificamente, em 95% dos casos há presença nos votos

³⁴ RUIVA, JOSÉ LEONARDO ANNUNZIATO. *Crença de grupo: Uma introdução à epistemologia coletiva*. Porto Alegre, 2017. p. 61. Tese de Doutorado - Departamento de Filosofia. Universidade Federal do Rio Grande do Sul.

³⁵ ALMEIDA, dos Santos Almeida; BOGOSSIAN, André Martins. O DELEGACIONISMO NO STF: UMA TRÉPLICA A VIRGÍLIO AFONSO DA SILVA. *Revista Estudos Institucionais*, Vol. 3, n. 2, 2017.

com fundamentação “nos termos do voto do relator”, o que indicaria que está sendo seguida uma certa circunstância social e normativamente correta para desenvolver intenção coletiva.^{36 37}

Porém, há também certos comportamentos que podem irromper ou enfraquecer a unidade coletiva. Analisando os ministros do STF, por vezes, podemos identificar tal tipo de comportamento. Isto é, comportamentos que lesionam a decisão do grupo social. Assim, os ministros parecem aceitar a decisão tomada coletivamente. Mas, por diversas razões, não respeitam a decisão.

Por respeito, queremos dizer apenas que as atitudes individuais ou decisões monocráticas acabam não levando em consideração o conteúdo proposicional definido no tribunal. Ou seja, continuam sustentando uma tese vencida numa decisão colegiada. Uma tese vencida, dentro do espectro teórico que apresentamos nesse artigo, corresponderia ao ato de aceitação, todavia, que não se seguiu de uma força normativa.

Isso ocorreu, por exemplo, depois da decisão em recurso extraordinário na qual a maioria dos ministros consideraram que a constituição permite a execução provisória da pena após a condenação em segunda instância em fevereiro de 2016.³⁸ Apesar das críticas da comunidade jurídica e acadêmica a respeito do pronunciamento final do STF, é certo que ficou definida a visão como instituição.

No entanto, os ministros Celso de Mello, Marco Aurélio e Lewandowski persistiram em conceder liminares monocráticas confluentes aos votos vencidos sobre o assunto já resolvido.³⁹ Esse tipo de comportamento enfraquece a unidade coletiva, uma vez que não cumpre a circunstância social e normativa correta para formação de um grupo social.

³⁶ ALMEIDA, Danilo dos Santos. *As Razões Ocultas do Supremo Tribunal Federal: um estudo sobre agenciamento de grupo na Corte*. Tese (Doutorado em Teoria do Estado e Direito Constitucional), Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, RJ, 2016. p. 110.

³⁷ “Grupos têm normas (sejam explícitas ou implícitas) que regem as ações de seus membros quando esses agem como parte do grupo. Essa noção de circunstâncias sociais e normativamente corretas pode incluir normas epistêmicas de tal modo a exigir um perfil epistêmico maior ou menor de acordo com o contexto do grupo. Essas normas podem autorizar ou desautorizar atitudes proposicionais de acordo com tipos de evidências. As evidências podem ser consideradas de acordo com tais normas que podem conter regras de exclusão de evidências [...]. Então, quando um indivíduo age como membro de um grupo seu perfil epistêmico não é determinado por seus padrões pessoais, mas por aqueles regidos pelas normas do grupo”. Ver em: RUIVA, JOSÉ LEONARDO ANNUNZIATO. *Crença de grupo: Uma introdução à epistemologia coletiva*. Porto Alegre, 2017. p. 61. Tese de Doutorado - Departamento de Filosofia. Universidade Federal do Rio Grande do Sul. p. 47.

³⁸ CANÁRIO, Pedro. STF muda entendimento e passa a permitir prisão depois de decisão de segundo grau. *Conjur*. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2016-fev-17/supremo-passa-permitir-prisao-depois-decisao-segundo-grau>. Acesso em: 29/12/2021.

³⁹ ARGUELHES, Diego Werneck, FALCÃO, Joaquim, RECONDO, Felipe. *Onze Supremos: o Supremo em 2016*. Belo Horizonte: Letramento, 2017. p. 24.

Neste sentido, o que parece gerar segregação como entidade coletiva, em verdade, não é propriamente a dispersão de razões ou o modelo combinado entre *seriatim* e agregativismo dos votos, mas sim o comportamento individual que não respeita a atitude em grupo. Portanto, em si, as decisões monocráticas não afrontam conceitualmente a unidade coletiva, mas sim as atitudes individuais que exprimem nas suas razões de decisão um conteúdo proposicional não condizente com a do tribunal. É, com efeito, nesses liames que as decisões monocráticas parecem endossar ser um sintoma político da apropriação individual de um poder institucional.

Mas se as razões dispersas não irrompem a unidade coletiva do tribunal elas ainda podem ser um empecilho para consistência racional argumentativa da Corte. Afinal, em última instância, mesmo que as razões sejam delegadas, as dissonâncias parecem evadir a coerência racional como instituição. A seguir vamos nos debruçar como é possível ter consistência racional mesmo com as razões dispersas nos votos dos ministros.

3. O DILEMA DISCURSIVO: CONSISTÊNCIA RACIONAL EM DISPERSÃO DE RAZÕES

3.1. PARADOXO DOUTRINAL E TEOREMA DA IMPOSSIBILIDADE DE ARROW

Para enfrentarmos essa questão antes de mais nada é necessário entender o chamado paradoxo doutrinal ou também denominado de dilema discursivo. Esse paradoxo se relaciona com o fenômeno da dispersão de razões analisado neste artigo. E foi identificado e ilustrado em contextos judiciais por Kornhauser e Sager em 1963.⁴⁰ O paradoxo doutrinal é manifesto em tribunais, isto é, em procedimentos democráticos que envolvem a agregação de juízos sobre questões interdependentes.

Essa interdependência diz respeito à implicação lógica entre as premissas (as razões jurídicas, como postulamos nesse artigo) e a conclusão (o resultado da argumentação do voto). Quer dizer, se os julgamentos individuais são transitivos às ordenações coletivas. Assim, esse problema consiste no fato de que os votos majoritários em proposições interconectadas podem levar a julgamento de grupo inconsistentes ainda que os julgamentos individuais sejam consistentes.⁴¹

⁴⁰ KORNHAUSER, Lewis A.; SAGER, Lawrence G. Unpacking the court. *The Yale Law Journal*, Danvers, vol. 96, n. 1, p. 82-117. 1986.

⁴¹ RUIVO, José Leonardo; CHICHOSKI, Luiz Paulo. *Agregação de Juízo na Epistemologia Social: a proposta de Christian List e Philip Pettit*. Trabalho apresentado no GT "Epistemologia Analítica".

Kornhauser e Sager ilustram originalmente em seu artigo o procedimento de votação utilizando a regra da maioria entre magistrados.⁴² Imagine que um tribunal composto por três juízes vai julgar um caso acerca da situação contratual do réu:

p: O réu estava obrigado, no seu contrato, a não fazer uma certa ação.

q: O réu fez essa ação.

r: O réu é culpado por lesionar o contrato.

Se seguirmos um entendimento razoável da prática jurídica, a proposição p e q juntas são necessárias e suficientes para que se conclua que r. Agora suponha que os juízes conflitam a respeito das proposições. O juiz 1 julga que p e q são verdadeiras e, portanto, que r é verdadeiro também. O juiz 2, por sua vez, julga que p é verdadeiro e q é falso e, com efeito, é falso. E finalmente, o juiz 3 julga que p é falso e que q é verdadeiro e que assim r é falso. O que resulta dessa agregação desses juízos culmina no dilema discursivo.⁴³ Afinal, qual seria a posição do tribunal?

Vejamos a tabela:

	p	q	r
Juiz 1	Verdadeiro	Verdadeiro	Verdadeiro
Juiz 2	Verdadeiro	Falso	Falso
Juiz 3	Falso	Verdadeiro	Falso
Majoria	Verdadeiro	Verdadeiro	Falso

545

Tabela 01: Dilema discursivo

Neste exemplo ocorre algo estranho. A maioria dos juízes julgam que p e q são verdadeiros. No entanto, se avaliarmos a tabela, o resultado indica que a maioria julga que r é falso. Neste sentido, o cenário é o seguinte. O réu estava obrigado, no seu contrato, a não fazer uma certa ação e mesmo assim a fez, embora isso ocorra, não é culpado por lesionar o contrato. Um entendimento razoável da prática jurídica não permitiria tal inferência. Se posta corretamente ela sofreria constrangimento pelo raciocínio jurídico.

⁴² KORNHAUSER, Lewis A.; SAGER, Lawrence G. Unpacking the court. *The Yale Law Journal*, Danvers, vol. 96, n. 1, p. 82-117. 1986.

⁴³ Ver mais em: LIST, C. "Group Knowledge and Group Rationality". In: GOLDMAN, A.; WHITCOMB, D. (ed). *Social Epistemology: Essential Readings*. Oxford: Oxford University, 2011. p. 221-241.

Por isso, List e Pettit identificaram que o paradoxo doutrinal era antes um problema lógico que, naturalmente, nos tribunais tinha consequências jurídicas. Mas não só isso, esse problema manifesta duas inconsistências: a) as premissas não são levadas em consideração para efeitos da regra majoritária em tribunais, em que, por sinal, só é considerado [a conclusão; b) as inferências indicam que o raciocínio jurídico não foi adequado.⁴⁴

Talvez seja importante ressaltar que quando dizemos consistência isso designa nada mais do que a transitividade entre o plano individual e o plano coletivo. Por exemplo, se das premissas individuais se seguem majoritariamente avaliações verdadeiras, mas o resultado coletivo se mostrar falso trata-se de uma inconsistência. Já quanto à completude, queremos dizer apenas que no plano individual um agente é capaz de julgar a questão e, por conseguinte, no plano coletivo um grupo social também seria capaz. A racionalidade coletiva deriva dessa transitividade. Assim, estamos avaliando se agentes individuais podem, a partir do uso da razão, tomar decisões e elas serem transportadas, por meio da regra maioria, para o plano coletivo.

Na verdade, List e Petit ainda postularam que há quatro condições ideais para função de agregação ocorrer:

- (i) Domínio Universal – Uma função de agregação deve admitir como input qualquer perfil possível de atitudes individuais para as proposições da questão de interesse, assumindo que essas atitudes individuais sejam consistentes e completas;
- (ii) Racionalidade Coletiva – A função de agregação deve produzir como output uma atitude de grupo consistente e completa para as proposições da questão de interesse;
- (iii) Anonimato – Deve se dar peso igual a todas as atitudes individuais ao determinar a atitude de grupo. Formalmente, a função de agregação deve ser invariante sob qualquer permutação de perfis de atitudes individuais.
- (iv) Sistematicidade – A atitude de grupo em cada proposição depende somente das atitudes individuais para essa proposição, não depende de atitudes individuais para outras proposições e o padrão de dependência entre atitudes individuais e coletivas é o mesmo para todas as proposições. (LIST, 2012, p. 186-187)

No entanto, List e Petit afirmam que é impossível sustentar essas quatro condições em conjunto.⁴⁵ É precisamente essa inexorabilidade, isto é, de sustentar

⁴⁴ LIST, Christian. Group Knowledge and Group Rationality: A Judgment Aggregation Perspective. *Episteme*, v. 2, n. 1, p. 25-38, 2005.

⁴⁵ LIST, C.; PETTIT, P. *Group agency: the possibility, design, and status of corporate agents*. Oxford: Oxford University Press, 2011, p. 50.

essas quatro condições numa regra da maioria simples em função agregativa de juízo interdependente que se compreende o teorema da impossibilidade. Esses dois autores, porém, identificaram um jeito de evitar o teorema da impossibilidade. A ideia seria atenuar uma das quatro condições.

Atenuar a condição do Domínio Universal corresponderia em restringir os perfis individuais que são incluídos na agregação do juízo. Essa é uma linha interessante para literatura que defende que o STF deveria *precedir* de deliberações para qualificar as decisões colegiadas. Neste sentido, limitar o perfil seria intervir previamente em quais tipos de perfis serão considerados. Por essa razão, para os consensualistas do processo coletivo de decisões no direito seria uma condição interessante para se atenuar.

Em sequência, podemos pensar em atenuar a condição de Racionalidade Coletiva. Essa condição leva em questão a capacidade de agentes racionais e sua transitividade como apontamos anteriormente. Em contextos em que se utiliza a regra da unanimidade e suspensão de juízo pode ser uma alternativa interessante. Ou seja, por exemplo, em tribunal do júri dos EUA em que se exige conformidade de todos os jurados para condenação caso contrário o juízo é suspenso.⁴⁶

A terceira, por sua vez, é a condição de Anonimato. Atenuar essa condição coloca uma postulação muito cara para o sistema de votos em risco, qual seja, a sua estrutura democrática. No entanto, pode ser adequada nas organizações hierárquicas. Em situações em que um voto tem mais endosso ou de alguma maneira tem mais força de influência dentro do grupo.

E finalmente, podemos atenuar a condição de Sistemática. Nessa condição são salientes duas características. A dependência, a qual se relaciona com a conjugação proposicional, ou melhor, a interdependência das proposições individuais com as proposições coletivas. E a neutralidade que postula que o padrão de dependência seja mantido para todas as proposições.⁴⁷List e Petit acreditam que atenuar essa condição é a melhor opção, uma vez que se avaliarmos um pouco diferente como levamos em consideração as premissas e conclusões, isto é, dando privilégio a uma delas conseguiremos manter consistência e, portanto, a racionalidade coletiva.

4. CONSISTÊNCIA RACIONAL EM DISPERSÕES DE RAZÕES

Obviamente, se privilegiamos a premissa ou a conclusão, a interpretação do cenário final da contagem de acordo com a regra da maioria muda completamente. O que ocorre ainda é que se ao dar privilégio a uma, necessariamente perdemos

⁴⁶ RUIVO, José Leonardo; CHICHOSKI, Luiz Paulo. *Agregação de Juízo na Epistemologia Social: a proposta de Christian List e Philip Pettit*. Trabalho apresentado no GT “Epistemologia Analítica”, p. 13.

⁴⁷ RUIVO, José Leonardo; CHICHOSKI, Luiz Paulo. *Agregação de Juízo na Epistemologia Social: a proposta de Christian List e Philip Pettit*. Trabalho apresentado no GT “Epistemologia Analítica”, p. 13.

uma característica importante da racionalidade coletiva, qual seja, sua completude. Isso ocorre porque ao atenuarmos uma condição ideal que, neste caso é a Sistematicidade, a dependência entre proposições é limitada. Porém, a consistência da racionalidade coletiva é mantida. Talvez, se o propósito é resguardar a natureza coletiva, esta seria realmente a melhor opção.

Assim, por um lado, podemos pensar em priorizar as premissas para a contagem dos votos, isto é, dando mais ênfase nos fundamentos. Mas como observamos no tópico anterior, votos em nível de análise constitucional a complexidade argumentativa pode ser tamanha que *ratio decidendi* seja indeterminada. A própria ideia de contar razões pode parecer um pouco distante de consideração por ser inviável empiricamente. Sem contar que levar em consideração as premissas pode acabar com uma conclusão contrária à que se concluiu. Imagine a grande maioria dos ministros do STF votando a inconstitucionalidade de uma questão, mas no fim a questão se resolve constitucional.

No entanto, o curioso de priorizar as premissas é que ela leva à autonomia do grupo. Uma certa independência se cria entre individualidade e coletividade, uma vez que os resultados não exprimem necessariamente um somatório de individualidades. Certa linha da epistemologia social advoga que essa autonomia do grupo [coletivo] indicaria que há uma mente por trás da entidade coletiva e por isso ela seria capaz de desenvolver uma racionalidade de natureza coletiva.⁴⁸⁴⁹

“Ao adotar a função de agregação majoritária priorizando as premissas, o grupo explora os benefícios do Teorema do Juri de Condorcet. Ao agregar as premissas, a confiabilidade de rastreamento positivo e negativo crescem com o aumento do número de membros. Dado que o grupo está inclinado a julgar as premissas corretamente, a conclusão correta será derivada das premissas corretas.”

Por outro lado, podemos pensar em priorizar a contagem das conclusões como já ocorre nos tribunais. Como vimos neste artigo, não é a dispersão de razões que irrompe a unidade coletiva de um tribunal, mas a falta de coesão normativa coletiva a respeito de uma decisão consolidada anteriormente quando se decide monocraticamente. Quer dizer, quando não se decide em conformidade com o afirmado em grupo.

⁴⁸ LIST, C.; PETTIT, P. *Group agency: the possibility, design, and status of corporate agents*. Oxford: Oxford University Press, 2011

⁴⁹ Não concerne a este artigo, mas priorizar as premissas também traz ganhos epistêmicos.

Ao priorizar o resultado, assim como ocorre ao priorizar as premissas, podemos evitar o dilema do discurso. Ainda, a ideia de acordo com a qual as decisões coletivas não refletiriam as fundamentações individuais pode ser acomodada com o fenômeno da delegação de razões que é frequente no STF.⁵⁰

No entanto, dentro da agregação de juízo existem certas funções que podem ser divididas da seguinte maneira: a consensual, a supermaioria, a ditadura, a ditadura invertida, a regra constante de agregação e a regra da maioria. Ruivo as descreve desta maneira:

(a) Consenso neste caso o grupo somente terá uma atitude com relação à questão caso todos os membros do grupo tenham a mesma opinião, ou seja, no grupo dos indivíduos 1, 2 e 3, o grupo só terá uma atitude com relação à questão de interesse caso $v_1=v_2=v_3$.

(b) Supermaioria esta é a função de agregação aplicada nas alterações na constituição brasileira, que exige a opinião favorável (pela mudança) de 60% dos deputados federais e 60% dos senadores; e a Wikipédia portuguesa, que estabeleceu a eliminação de artigos inadequados apenas quando 2/3 dos usuários votantes aprovem essa medida.⁸

(c) Ditadura nesta função de agregação a opinião do grupo seguirá a opinião de apenas um dos indivíduos, o ditador {vd} (note que o perfil continua existindo, p.e. {v1, v2, v3, vd}, apenas torna irrelevante a opinião daqueles indivíduos que não sejam o ditador).

(d) Ditadura Invertida onde a posição do grupo é o contrário da opinião de determinado membro.

(e) Regra Constante de Agregação onde a opinião do grupo será sempre a mesma, independente do perfil.

(f) Regra da maioria onde a opinião mais difundida entre os indivíduos que compõem o grupo será a opinião resultante, aquela que podemos atribuir ao grupo. Esta é a função de agregação mais estudada pela literatura sobre Teoria da Escolha Social.⁵¹

Ao analisar essas funções, uma simples subsunção com o fenômeno da delegação de razões podemos inferir que a organização do STF é ditatorial. Precisamos ser cuidadosos terminologicamente aqui. Quando afirmamos que a agregação de juízo no STF é ditatorial, isto ocorre como Arrow aponta na sua

⁵⁰ ALMEIDA, Danilo dos Santos. *As Razões Ocultas do Supremo Tribunal Federal: um estudo sobre agenciamento de grupo na Corte*. Tese (Doutorado em Teoria do Estado e Direito Constitucional), Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, RJ, 2016, p. 103.

⁵¹ RUIVO, José Leonardo; CHICHOSKI, Luiz Paulo. *Agregação de Juízo na Epistemologia Social: a proposta de Christian List e Philip Pettit*. Trabalho apresentado no GT "Epistemologia Analítica", p. 7-8.

estipulação, ou seja, é tecnicamente que uma opinião acaba se sobressaindo dentro do grupo social e nada além disso.⁵² Sabemos bem que, normalmente, o relator acaba se engajando mais na questão do que os outros membros. De uma certa maneira, a saliência vem desse histórico do relator que manifesta uma ideia de que é um “senhor” do caso.⁵³ O histórico prático entre os ministros que criou este estado da arte em que se delega razões.

Essa função ditatorial antes de ser uma característica que solapa a igualdade é apenas um aspecto que caracteriza o procedimento de agregação de juízo. Os ministros do STF são pares iguais. Nossos regimentos internos e a constituição asseguram essa condição formalmente.

Aliás, o que discorreremos neste artigo de maneira geral trata das condições formais tanto para formação de unidade de entidade coletiva e assegurar racionalidade coletiva. Questões substantivas, isto é, o teor de cada argumento não foi levado no espectro da nossa crítica. Este é um outro desafio que talvez possamos enfrentar em outro artigo.

5. CONCLUSÃO

Neste artigo, procuramos mostrar que a dispersão, bem como as dissonâncias das razões no argumento do voto não irrompe a possibilidade de engendrar unidade coletiva. As diferenças entre os posicionamentos dos ministros ocorrem em função da infiltração pragmática no raciocínio jurídico dos ministros, uma vez que decisões judiciais não visam formar conhecimento e verdade em sentido estrito. Podemos compreender melhor as divergências num tribunal de acordo com o perfil epistêmico de cada um, ou seja, a partir do parâmetro que cada um possui para tomar decisões tendo em vista os riscos envolvidos. Quer dizer, se a preferência se volta em eliminar as dúvidas ou tomar decisões mais arriscadas por outro motivo maior.

O posicionamento distinto dos ministros antes de colapsar a estrutura de uma entidade coletiva mostra tão somente a organização de um grupo social complexo, o qual é regido formalmente pelo regimento interno e pelas circunstâncias sociais e normatividade correta. Dizendo isso queríamos expor que não é necessário que os ministros acreditem individualmente na proposição que não condiz com a explanada no próprio voto, mas apenas que se posicione de acordo com a proposição que foi decidida coletivamente. Em outras palavras, para agir como um grupo seria necessário respeitar as decisões estabelecidas quando for agir

⁵² ARROW, Kenneth Joseph. *Social choice and individual values*. New York: *Jon Wiley & Sons*, 1963.

⁵³ SILVA, Virgílio Afonso. Um Voto Qualquer? o papel do ministro relator na deliberação no Supremo Tribunal Federal. *Revista de Estudos Institucionais*, vol. 1, n. 1, 2015a, p. 184.

monocraticamente. Caso contrário, soará como uma apropriação individual de um poder coletivo.

Se a natureza coletiva está mantida, passamos a discorrer se é possível ter consistência racional em dispersão de razões. Mostramos que o dilema discursivo ocorre na medida em que não há uma transitividade entre a interpretação entre as premissas e conclusões. E que List e Petit demonstraram que esse problema pode ser contornado ao privilegiarmos ou as premissas ou a conclusão para efeito de interpretação do resultado da agregação de juízos.

O atual estado da arte de organização do STF segue uma função ditatorial de agregação de juízo. Isso porque observamos que normalmente as razões do voto do relator influenciam mais intensamente do que os outros votos. A ideia de Almeida segundo a qual haveria delegação de razões, isto é, de dar primazia a um posicionamento, resgata exatamente aquele que afirmamos para formação e acomodação de tensão de grupos sociais, qual seja, uma coesa ação normativa que respeite a coletividade.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Danilo dos Santos; BOGOSSIAN, André Martins. “Nos termos do voto do relator”: considerações acerca da fundamentação coletiva nos acórdãos do STF. **Revista Estudos Institucionais**, vol. 2, n.1, p. 264-297, jan./jun. 2016.

ALMEIDA, Danilo dos Santos; Struchiner, Noel. **As Razões Ocultas do Supremo Tribunal Federal: um estudo sobre agenciamento de grupo na Corte**. Rio de Janeiro, 2016. 155p. Tese de Doutorado – Departamento de Direito. Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro.

ARGUELHES, Diego Werneck, FALCÃO, Joaquim, RECONDO, Felipe. **Onze Supremos: o Supremo em 2016**. Belo Horizonte: Letramento, 2017.

ARROW, Kenneth Joseph. **Social choice and individual values**. New York: Jon Wiley & Sons, 1963.

BARROSO, Luís Roberto. Constituição, democracia e supremacia judicial: direito e política no Brasil contemporâneo. **Revista jurídica da presidência**, v. 12, n. 96, p. 05-43, 2010.

BRANDO, Marcelo Santini; LEITE, Fábio Carvalho. Dispersão de fundamentos no Supremo Tribunal Federal. **Revista Direito, Estado e Sociedade**, Rio de Janeiro, n. 48, p. 139-166, jan./jun. 2016.

BUSTAMANTE, Thomas. **Uma teoria normativa do precedente judicial: o peso da jurisprudência na argumentação jurídica**. Rio de Janeiro, 2007. p. 225 Tese de Doutorado Departamento de Direito. Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro.

GILBERT, Margaret. Belief and Acceptance as Features of Groups. **Protosociology**, v. 16, p. 35-69, 2002.

GILBERT, Margaret. **Joint Commitment: how we make the social world**. Oxford: OUP, 2014.

GILBERT, Margaret. **On Social Facts**. Routledge, 1989.

GILBERT, Margaret. Modeling Collective Belief. **Synthese**, v. 73, n. 1, p. 185-204, 1987.

GOLDMAN, Alvin. **Social Epistemology**. In ZALTA, E. N. (Org.). The Stanford Encyclopedia of Philosophy Summer 2006 ed. [S.l: s.n.], 2006.

GOLDMAN, A.; WHITCOMB, D. (ed). **Group Knowledge and Group Rationality**. Social Epistemology: Essential Readings. Oxford: Oxford University, 2011. p. 221-241.

KELEMEN, Katalin. Dissenting Opinions in Constitutional Courts. **German Law Review**, vol. 14, n. 8, 2013.

KORNHAUSER, Lewis A.; SAGER, Lawrence G. Unpacking the court. **The Yale Law Journal**, Danvers, vol. 96, n. 1, p. 82-117. 1986.

LEVI, Isaac. On the Seriousness of Mistakes. **Philosophy of Science**, v. 29, n. 1, p. 47-65, 1962.

552

LIST, C. **Group Knowledge and Group Rationality: A Judgment Aggregation Perspective**. GOLDMAN, A. WHITCOMB, D. (eds). Social Epistemology: Essential Readings. Oxford: Oxford University Press, 2011. P. 221-241.

LIST, Christian; PETTIT, Philip. **Group Agency: the possibility, design, and status of corporate agents**. Oxford: OUP, 2011.

LIST, Christian. The theory of judgement aggregation: an introductory review. **Synthese**, Vol. 187, Issue 1, 2012, pp. 186-187. A tradução foi retirada em RUIVO, Agregação de juízo na epistemologia social.

MENDES, Conrado Hübner. Is it All About the Last Word? Deliberative Separation of Powers 1. **Legisprudence**, Vol. 3, No. 1, pp. 69-110, 2009a. SSRN: <http://ssrn.com/abstract=1911822>. Doi: <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.1911822>.

RAWLS, John. **Political liberalism**. New York: Columbia University Press, 1993, p. 231.

RIGGS, Wayne D. Epistemic Risk and Relativism. **Acta Analytica**, v. 23, n. 1, p. 1-8, 2008.

ROMANELLI, Sandro Luís Tomás Ballande. Votos dissonantes: a desarmonia nas decisões colegiadas do Supremo Tribunal Federal. **Revista Novos Estudos Jurídicos - Eletrônica**, Vol. 25, n. 1 - jan-abr, 2020.



RUIVO, JOSÉ LEONARDO ANNUNZIATO. **Crença de grupo: Uma introdução à epistemologia coletiva**. Porto Alegre, 2017. 102p. Tese de Doutorado - Departamento de Filosofia. Universidade Federal do Rio Grande do Sul.

RUIVO, José Leonardo; CHICHOSKI, Luiz Paulo. **Agregação de Juízo na Epistemologia Social: a proposta de Christian List e Philip Pettit**. Trabalho apresentado no GT “Epistemologia Analítica”, p. 7-8.

SCHAUER, Frederick. **Thinking Like a Lawyer**. Cambridge: Harvard University Press, 2009.

Silva, V. A. da. (2009). O STF e o controle de constitucionalidade: deliberação, diálogo e razão pública. **Revista de Direito Administrativo**, v. 250, p. 197-227. <https://doi.org/10.12660/rda.v250.2009.4144>.

SILVA, Virgílio Afonso da. De quem diverge os divergentes: os votos vencidos no Supremo Tribunal Federal. **Direito, Estado e Sociedade**, n. 47 p. 205-225 jul/dez 2015.

SILVA, Virgílio Afonso da. Deciding without deliberating. **International Journal of Constitutional Law**, vol. 11, n. 3, p. 557-584, jul./sept. 2013.

SILVA, Virgílio Afonso. Um Voto Qualquer”? o papel do ministro relator na deliberação no Supremo Tribunal Federal. **Revista de Estudos Institucionais**, vol. 1, n. 1, 2015a, p. 184.

TUOMELA, RAIMO. Group Knowledge Analyzed. **Episteme**, v. 1, n. 2, p. 109 127, 2004.

TUOMELA, RAIMO. **Group Beliefs**. Synthese, v. 9 1, n. 3, p. 285 318, 1992.