

## A Razão sem Condições de Qualidade<sup>1</sup>

Ivar A. Hartmann

Professor da FGV Direito Rio. Coordenador do projeto Supremo em Números, do Centro de Justiça e Sociedade da FGV Direito Rio. Mestre em Direito Público (PUC-RS), LL.M. (Harvard Law School), Doutorando em Direito Público (UERJ).

Daniel Chada

Engenheiro-líder do projeto Supremo em Números, do Centro de Justiça e Sociedade da FGV Direito Rio. Mestre e Doutorando na Escola Brasileira de Administração Pública e de Empresas (EBAPE – FGV).

### I. Introdução

A oportunidade de reagir ao artigo do Prof. Luís Roberto Barroso como parte de um grupo de acadêmicos que constituem referências consolidadas no direito constitucional pátrio ou jovens professores que muito rapidamente chegarão a esse status é, para nós, motivo de grande honra. Adicionamos a isso o orgulho termos moderado o debate no qual ocorreu a interação entre dois professores de direito constitucional que abre o artigo do Prof. Barroso, ilustrando muito bem o dilema que é pano de fundo para suas preocupações e sua ousada proposta. A ideia de que além de uma função contramajoritária o Supremo Tribunal Federal está legitimado a exercer – e de fato tem exercido – uma função representativa no esteio da Constituição de 1988.

---

<sup>1</sup> O presente artigo constitui uma reação ao artigo “A Razão sem Voto: O Supremo Tribunal Federal e o Governo da Maioria” de Luís Roberto Barroso. Faz parte de coletânea (ainda no prelo e doravante referida como “Coletânea”) organizada pela FGV Direito São Paulo com artigos de diferentes professores e pesquisadores comentando o trabalho do Prof. Barroso – que já foi publicado na obra SARMENTO, Daniel (Coord.). **Jurisdição Constitucional e Política**. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

Instados a comentar essa intrigante ideia juntamente com tantos outros autores tão qualificados, não ignoramos nossas limitações. Deixamos a tarefa mais complexa de avaliação teórica da proposta de Barroso para aqueles mais capacitados e ousamos apenas contribuir com um punhado de dados empíricos na tentativa de responder a um singelo problema de pesquisa.

Para tanto, partimos de pressupostos muito similares aos de Barroso. Vivemos novos tempos, com um tipo de sociedade em profunda alteração pelo viver conectado. Se há algo que 2 milhões de brasileiros nas ruas em um único dia, protestando contra o sistema político, comprova é que a relação do cidadão com o Estado está passando por uma mudança radical. E isso significa a necessidade de reavaliar a relação também do Legislativo, Executivo e Judiciário entre si. Ou seja, somos inteiramente simpáticos à idéia de que a noção tradicional de exercício da função contramajoritária totalmente alheia à opinião pública não explica mais tudo que uma corte constitucional faz e deve fazer atualmente. Ao menos não explica com a mesma precisão de outrora. Existem arestas a aparar. Em suma, concordamos com Barroso quanto ao problema e recebemos sua versão da solução de “coração aberto” e boa-fé. Para cientistas, o lógico próximo passo é testar empiricamente a viabilidade de tal versão da solução. Vale reiterar que vemos tais condições fáticas como uma pré-condição não suficiente. É dizer: não estamos sequer analisando o mérito da função representativa caso ela fosse possível e por essa razão não pretendemos com nossa contribuição discordar, mas obviamente tampouco concordar, com a proposição de Barroso em seus termos.

Nosso objetivo nesse artigo, portanto, não é questionar ou mesmo testar o mérito das premissas teóricas da proposta de Barroso, mas sim questionar (testando) a viabilidade fática da proposta. Naturalmente há vários elementos dela que dependem de determinadas condições serem existentes na realidade prática da conjuntura institucional, processual e política do Supremo. Fizemos uma escolha pelas condições de qualidade das decisões. A qualidade do voto na proposta de Barroso tem duas facetas, como bem repara Joaquim Falcão em seu artigo nessa coletânea:

“(...) a mensagem que o Supremo envia, embora uma só, pode ser captada em dois canais diferentes do receptor: o conteúdo da decisão, da justiça proposta, e ao mesmo tempo a qualidade do desempenho do Supremo ao emitir a mensagem, praticar a jurisdição. Legitimidade é reação favorável concreta da cidadania ao conjunto interligado destas duas mensagens (...)”<sup>2</sup>

---

<sup>2</sup> Joaquim Falcão. “A legitimidade insuficiente da jurisdição constitucional”, artigo parte da Coletânea.

Existe a qualidade do conteúdo e a qualidade da performance. Para que se possa pretender legitimado a exercer a função representativa o Supremo precisa antes de mais nada produzir decisões de qualidade mediante uma performance de qualidade. Mas se pretendêssemos nesse breve estudo empírico responder à pergunta “as decisões do Supremo têm qualidade?” então nossa empreitada seria natimorta. Dificilmente encontraríamos critérios minimamente aceitáveis para medir a qualidade das decisões<sup>3</sup>. A qualidade do conteúdo e da performance judicial é um resultado possível – e não automático – de um julgador ou grupo de julgadores exercendo sua tarefa constitucionalmente atribuída com um mínimo de condições fáticas para tanto. Nos referimos a elas como condições de qualidade. São *conditio sine qua non* para decisões de qualidade<sup>4</sup> que possam viabilizar que o Tribunal pretenda exercer a função representativa descrita por Barroso.

Partimos do pressuposto de que as condições de trabalho dos ministros influenciam diretamente o mérito e conteúdo das decisões. Essa é uma das premissas de uma já tradicional escola de estudos sobre comportamento de juízes, inaugurada no final da década de 1950 por Herman Pritchett com seu livro “The Roosevelt Court”<sup>5</sup>. A linha de pesquisa acabou por comprovar uma série de motivações ou fatores determinantes para o mérito das decisões judiciais, fazendo com que os membros do realismo jurídico pudessem atacar a noção de jurisprudência mecânica<sup>6</sup> - não é apenas o direito ou as normas jurídicas que guiam as decisões judiciais<sup>7</sup>. Um número incontável de estudos em várias décadas jogou luz sobre diversos desses

---

<sup>3</sup> O critério da mensurabilidade das variáveis – nesse caso, a qualidade das decisões seria a variável dependente – é crucial para o próprio design de estudos empíricos como aquele que se empreende aqui. Isso é, “a major research challenge is to tighten the fit between the question asked and the question actually answered. If it is too loose the researcher cannot, at the end of the day, claim to have answered the question she initially posed.” EPSTEIN, Lee. MARTIN, Andrew D. Quantitative Approaches to Empirical Legal Research. In **The Oxford Handbook of Empirical Legal Research**. New York: Oxford University Press, 2010, p. 906.

<sup>4</sup> Esse é também um dos pilares identificados por Fernando Leal em sua contribuição para a Coletânea, intitulada “Até que Ponto é Possível Legitimar a Jurisdição Constitucional pela Racionalidade?”, Item 2. Como bem descreve Leal, a proposta de Barroso parece ser construída de tal forma que “a legitimidade da jurisdição constitucional neste modelo pressupõe a realização efetiva de exigências de racionalidade durante o processo de fundamentação de decisões e se preocupa prioritariamente com a atividade jurisdicional.”

<sup>5</sup> Editorial. Judicial Behavior and Legal Responsiveness. **Law & Society Review**. V. 3, 1967.

<sup>6</sup> GOLDMAN, Sheldon. Behavioral Approaches to Judicial Decision-Making: Toward a Theory of Judicial Voting Behavior. **Jurimetrics Journal**. V. 11, 1971, p. 142.

<sup>7</sup> No Brasil, a doutrina tampouco parece influenciar os ministros do STF. Mesmo quando se trata de tema altamente polêmico como o direito fundamental à saúde e o reconhecimento de prestações concretas do Estado diretamente da norma constitucional, os ministros não citam quase nenhuma produção acadêmica e não decidem de acordo com os critérios defendidos pela pouca doutrina que de fato mencionam. Esses são os resultados de ARGUELHES, Diego

fatores que influenciam o comportamento judicial: a ideologia (orientação política)<sup>8</sup>, a atitude em relação a determinados objetos ou relações<sup>9</sup>, a pertença a determinados grupos sociais<sup>10</sup>, a experiência do julgador inserido em um grupo de colegas<sup>11</sup>, a opinião pública<sup>12</sup> e, claro, as características pessoais do juiz<sup>13</sup>, incluindo aí interesses pessoais<sup>14</sup> – entre outros fatores.

---

Werneck. HARTMANN, Ivar A. M. Law in the Books and Books in the Court. Are Social Rights Literature and Judicial Practice on the same page in Brazil? **Annuaire International des Droits de L'Homme**, v. VII, 2014.

<sup>8</sup> Um dos melhores estudos sobre a influência da orientação política de magistrados analisou um número significativo de decisões de cortes de apelação na justiça federal norte-americana. Como outros fatores, a ideologia mostra-se mais decisiva em alguns assuntos que outros, mas certamente tem efeito nas decisões tomadas: “We have found striking evidence of a relationship between the political party of the appointing presidente and judicial voting patterns.” SUNSTEIN, Cass. SCHKADE, David. ELLMAN, Lise Michelle. Ideological Voting on Federal Courts of Appeals: A Preliminary Investigation. **Virginia Law Review**. V. 90, n. 1, 2014, p. 352.

<sup>9</sup> Já na década de 1970, por exemplo, um estudo mostrou que as decisões de Justices da Suprema Corte dos Estados Unidos em casos criminais não eram explicadas apenas pelo presidente que os indicou, mas principalmente por sua atitude em relação ao clássico conflito entre “institutionalized governmental authority and the individual citizen.” ULMER, S. Sidney. STOOKEY, John A. Nixon's Legacy to the Supreme Court: A Statistical Analysis of Judicial Behavior. **Florida State University Law Review**. N. 3, 1975, p. 346.

<sup>10</sup> Em decisões da Suprema Corte sobre liberdade de expressão, por exemplo, foi identificada a influência da posição do julgador face ao tipo de discurso que estava em jogo. Justices conservadores protegem discurso conservador contra restrição estatal com mais facilidade, ao passo que seus colegas democratas fazem o mesmo pelo discurso liberal. EPSTEIN, Lee. PARKER, Christopher M. SEGAL, Jeffrey A. **Do Justices Defend the Speech They Hate? In-Group Bias, Opportunism, and the First Amendment**. American Political Science Association 2013 Annual Meeting. Disponível em: [http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=2300572](http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2300572). Acessado em: 5 maio 2015. No campo da liberdade de expressão, a despeito de cada vez mais estudos sobre o comportamento de juízes, ainda permanece verdadeira a afirmação de SCHWARTZ, Thomas. Judicial Behavior and the First Amendment. **Communications and the Law**. V. 8, 1986: “what we know about judicial attitudes toward the first amendment is very little.”, p. 87.

<sup>11</sup> O que foi chamado como “group interaction” por GOLDMAN, Sheldon, op. cit., p. 159. Atualmente esse tipo de perspectiva parece ser estudada de maneira mais promissora por aqueles que a analisam sob o prisma da rational choice. O exemplo mais representativo (até em razão de seu fôlego e qualidade) é EPSTEIN, Lee. LANDES, William M. POSNER, Richard A. **The Behavior of Federal Judges**. A Theoretical & Empirical Study of Rational Choice. Cambridge: Harvard University Press, 2013.

<sup>12</sup> Estudos mais recentes mostram a necessidade de se evoluir o conceito de uma opinião pública monolítica e homogênea. Uma descrição mais precisa do fenômeno e como ele influencia julgadores é que existem micro-públicos, pessoais e localizados. Nesse sentido, parecem promissores os resultados de YATES, Jeff. MOELLER, Justin. LEVEY, Brian. ‘For the times they are a-changing’: Explaining voting patterns of U.S. Supreme Court Justices through identification of micro-publics. **BYU Journal of Public Law**. V. 28, 2013.

<sup>13</sup> Por exemplo: um estudo com juízes de direito privado na Holanda mostrou que as características pessoais, isoladamente, impactaram apenas moderadamente as decisões. Os autores concluíram que a interação entre características pessoais e do caso julgado explicam melhor as decisões produzidas pelos magistrados. KOPPEN, Peter J. Van. KATE, Jan Ten. Individual Differences in Judicial Behavior: Personal Characteristics and Private Law Decision-Making. **Law & Society Review**. V. 18, n. 2, 1984.

<sup>14</sup> Esse é um importante motivador que, não obstante, mostra-se difícil de medir. Ainda assim, não devemos descartar o efeito do interesse próprio na reputação, por exemplo, em detrimento da popularidade de estudos sobre ideologia. “The ideological or attitudinal approach to decision-making has helped us to see that the law is not all that the traditional doctrine-caused model of judicial decision-making claims that it is. Perhaps it is now time to investigate whether ideologies and attitudes are not all that the ideologists and attitudinalists claim they are.” SCHAUER, Frederick. Incentives, Reputation, and the Inglorious Determinants of Judicial Behavior. **University of Cincinnati Law Review**. V. 68, 2000, p. 636.

Optamos então por buscar responder à pergunta: o Supremo atua com condições de qualidade que o permitam obter qualidade sob o ponto de vista da performance e do conteúdo das decisões? Nosso problema de pesquisa é subdividido em quatro: i) as decisões respeitam exigências mínimas de timing?; ii) as decisões são tomadas em situações que permitam a análise atenta e completa dos fatos e questões jurídicas do caso?; iii) as decisões são tomadas pelo Supremo como órgão colegiado pleno ou fracionário, conforme a previsão constitucional?; iv) as decisões tomadas enfrentam questões novas ou repetitivas?

Produzimos dados quantitativos que respondem essas quatro sub-perguntas e, assim, contribuem para uma resposta ao problema de pesquisa que seja fundamentada em evidências e não em mera retórica ou escolhas arbitrárias. Concordamos, portanto, com o apelo de Barroso e o levamos a sério. Queremos contribuir para evitar críticas a sua proposta que sejam baseadas apenas em um “temor imaginário” ou em “premissas teóricas”<sup>15</sup>. Por meio do uso de evidências empíricas sobre a prática do Supremo, de modo a submeter idéias e teorias relacionadas ao direito constitucional brasileiro ao implacável teste da realidade fática, esperamos contribuir não para um neo-constitucionalismo, mas para um *constitucionalismo de realidades*.

Centramos nossa contribuição em estudos empíricos também como forma de prestigiar a saudável e infelizmente incomum iniciativa de Barroso em seu artigo. Ele busca fundamentar suas descrições em dados empíricos como a porcentagem de ADIs que efetivamente alterou dispositivos de legislação federal. Isso é algo absolutamente excepcional na produção acadêmica brasileira de direito constitucional atualmente. Desejamos colaborar, assim como Barroso, para que essa lamentável situação se modifique.

## II. Metodologia

Para levantar dados sobre as condições de qualidade das decisões do Supremo Tribunal Federal, e mais especificamente, sobre o timing, situação de tomada das decisões, órgão responsável por decidir e repetitividade das decisões, adotamos metodologia de pesquisa

---

<sup>15</sup> Nisso estamos alinhados com a preocupação de Barroso no artigo aqui discutido: “Portanto, não se deve desprezar, por um temor imaginário, as potencialidades democráticas e civilizatórias de uma corte constitucional. A crítica à atuação do STF, desejável e legítima em uma sociedade plural e aberta, provem mais de atores insatisfeitos com alguns resultados e de um nicho acadêmico minoritário, que opera sobre premissas teóricas diversas das que vão aqui enunciadas.”

empírica, com técnica quantitativa. Os dados foram levantados usando a base de dados do projeto Supremo em Números. Trata-se de projeto de pesquisa do Centro de Justiça e Sociedade (CJUS) da Escola de Direito da Fundação Getúlio Vargas (FGV), no Rio de Janeiro. O projeto realiza macroanálises de todos os processos do Supremo desde 1988.

Pesquisas como esta, envolvendo grandes *data sets*, têm permitido aos juristas analisar de maneira muito mais minuciosa decisões judiciais<sup>16</sup>. Nesse contexto, a disponibilidade de equipamento computacional, software e suporte técnico desempenha um papel-chave na viabilização de estudos empíricos pelos pesquisadores do Direito nos Estados Unidos<sup>17</sup>. A mesma situação prevalece no Brasil, onde faculdades de Direito recém-começam a adaptar-se a essa realidade, tornando o acesso a tal instrumental um elemento ainda mais importante de propostas de pesquisa<sup>18</sup>. Os dados que subsidiam esse artigo, bem como a diversificada produção do projeto Supremo em Números<sup>19</sup>, são possíveis somente em razão do uso de ferramental tecnológico potente<sup>20</sup>.

Ademais, a técnica de pesquisa escolhida pretende responder às perguntas de pesquisa mediante um olhar do todo – não de processos ou decisões isoladas do Supremo. O novo movimento de estudos empíricos<sup>21</sup> no Direito, no qual o presente artigo se insere, sempre se

<sup>16</sup> DIAMOND, Shari Seidman; MUELLER, Pam. Empirical legal scholarship in law reviews. **Annual Review of Law and Social Science**, v. 6, p. 581-599, 2010.

<sup>17</sup> EPSTEIN, Lee; KING, Gary. Building an infrastructure for empirical research in the law. **Journal of Legal Education**, v. 53, n. 3, 2003.

<sup>18</sup> VERONESE, Alexandre. O problema da pesquisa empírica e sua baixa integração na área de Direito: uma perspectiva brasileira da avaliação dos cursos de pós-graduação do Rio De Janeiro. **Anais do XVI Congresso Nacional do CONPEDI**. Belo Horizonte, 2007. Disponível em: <[http://www.conpedi.org.br/manaus/arquivos/anais/bh/alexandre\\_veronese2.pdf](http://www.conpedi.org.br/manaus/arquivos/anais/bh/alexandre_veronese2.pdf)>. Acesso em: 11/2012.

<sup>19</sup> Ver, por exemplo, FALCÃO, Joaquim; ABRAMOVAY, Pedro; LEAL, Fernando; HARTMANN, Ivar A. **II Relatório Supremo em Números**. O Supremo e a Federação. Rio de Janeiro: Escola de Direito da Fundação Getúlio Vargas, 2013. FALCÃO, Joaquim; HARTMANN, Ivar A.; CHAVES, Vitor P. **III Relatório Supremo em Números**. O Supremo e o Tempo. Rio de Janeiro: Escola de Direito da Fundação Getúlio Vargas, 2014.

<sup>20</sup> Há várias décadas os pesquisadores já haviam identificado os ganhos do uso da informática na pesquisa sobre comportamento judicial. Ver, por exemplo, SCHUBERT, Glendon. The Importance of Computer Technology to Political Science Research in Judicial Behavior. **Jurimetrics Journal**. V. 8, 1968. “The computer is a useful instrument in research in behavioral jurisprudence because (1) it facilitates inquiry by reducing time costs, thus freeing the investigator for routine operations (...) (2) it makes feasible many types of inquiry that could not have been undertaken heretofore (...) and (3) it provides, increasingly, better data (in the sense of empirical observations that have been transformed by the researcher into quantified units suitable for measurement manipulations) by making feasible a greatly expanded repertoire of alternative modes of analysis.”, p. 60.

<sup>21</sup> YANOW, Dvora; SCHWARTZ-SHEA, Peregrine (Ed.). **Interpretation and method: empirical research. Methods and the interpretive turn**. M. E. Sharpe, 2006.

distinguiu do realismo jurídico e da sociologia jurídica em que as pesquisas são preponderantemente quantitativas, e não qualitativas<sup>22</sup>.

A versão da base de dados utilizada nessa pesquisa está em formato Oracle SQL e contém informações até 31 de dezembro de 2013, incluindo dados sobre 1.488.201 processos autuados, 2.692.587 partes e 14.047.609 registros de andamentos. Também fazem parte da base metadados sobre os processos como o assunto jurídico, o órgão judicial de origem e o estado de procedência, entre outras. Os andamentos abrangem informações sobre datas e resultados de decisões tomadas durante os processos, datas de distribuição dos processos, datas de conclusão ao relator do processo, trânsito em julgado e similares. Os principais dados ou variáveis sobre os quais se ancoram os levantamentos desse estudo encontram-se associados aos andamentos processuais e são a origem da decisão – qual ministro responsável, se monocrática, ou qual órgão colegiado; tipo da decisão – liminar, de mérito ou interlocutória; e resultado – concessão, não concessão, não admissão etc.

Para testar a repetitividade das decisões tomadas, nosso método consiste em buscar trechos de decisões de mérito que apresentam identidade com trechos de outras decisões. Apresentamos, portanto, informações mais detalhadas sobre a metodologia para esse teste.

Para realizar as análises dos textos de decisão, retiramos uma amostra aleatória, uniformemente distribuída, de um corpo de decisões monocráticas. Este corpo foi adquirido cruzando a base de dados oficial do STF com o conjunto de 1.419.167 arquivos de texto que incluem decisões monocráticas e despachos entre os anos de 2000 e 2013. Ambos foram cedidos pelo próprio Supremo Tribunal Federal ao projeto Supremo em Números. Dentre estes, 122.811 foram identificados como decisões (não simplesmente ementas). Identificamos que esses documentos eram, na verdade dos anos de 2011, 2012 e 2013.

Os totais analisados absolutos descritos a seguir são menores que o valor original de decisões pois, por escolha metodológica, ignoramos quaisquer textos contendo menos que mil (1.000) caracteres, incluindo espaços e quebras de linha.

A identificação dos relatores se deu via a leitura das últimas linhas de cada texto, onde é de praxe os relatores assinarem. Esta forma de extração permitiu identificar corretamente os

---

<sup>22</sup> SUCHMAN, Mark C.; MERTZ, Elizabeth. Toward a new legal empiricism: empirical legal studies and new legal realism. *Annual Review of Law and Social Science*. v. 6, p. 555-579, 2010.

relatores na esmagadora maioria dos textos analisados. Em raríssimos casos (aproximadamente 4.57%) obtivemos erro na identificação do relator ou leitura do arquivo. Nesses casos, ignoramos o arquivo para fins de análise. Os 95.632 restantes compõem o *corpus* de análise para os relatores.

Quanto à análise cortando por classe processual, o *corpus* teve 95.807 decisões, para as quais identificamos suas classes via a base oficial do STF, já mencionada. Neste caso simplesmente conectamos o nome do arquivo ao processo no banco.

Novamente por escolha metodológica (a fim de não inflar artificialmente a quantidade de textos com repetição) escolhemos ignorar quaisquer repetições de menos 130 caracteres. Este número foi escolhido por permitir que o trecho abaixo (125 caracteres), incluindo quebras de linha e espaços, seja desconsiderado como repetição. Esta foi a mais longa assinatura de ministro encontrada em breve amostragem:

**"Publique-se.**

**Brasília, 13 de Fevereiro de 2012.**

**Ministro Carlos Ayres de Freitas Britto**

**Relator**

**Documento assinado digitalmente."**

Esperamos que a natureza da escolha seja clara, uma vez que o objetivo do trabalho não é apenas encontrar repetições sem sentido em documentos, mas testar a existência de repetições significativas de conteúdo em diferentes decisões.

As quantidades de documentos de cada sub-classe estão discriminadas nas tabelas abaixo.

Tabela 1

Classe Processual	Documentos	Classe	Documentos	Classe	Documentos
AC	584	ARE	43407	PPE	12
ACO	420	AS	4	PSV	5
ADC	2	CC	86	Pet	160
ADI	310	Cm	5	RE	14753



ADO	10	EI	7	RHC	507
ADPF	50	EP	12	RMS	380
AI	15816	Ext	73	Rcl	5551
Aimp	3	HC	7371	RvC	3
AO	163	HD	2	SL	169
AOE	4	Inq	383	SS	349
AP	163	MI	2910	STA	127
AR	161	MS	1845		

Tabela 2

Ministro	Documentos
Cezar Peluso	825
Menezes Direito	1
Ayres Britto	3323
Cármem Lúcia	11522
Ellen Gracie	140
Ricardo Lewandowski	9901
Gilmar Mendes	6747
Ilmar Galvão	1

Ministro	Documentos
Joaquim Barbosa	11120
Dias Toffoli	9443
Celso de Mello	8648
Sepúlveda Pertence	1
Luiz Fux	10999
Marco Aurélio	8216
Roberto Barroso	2002
Rosa Weber	8527
Teori Zavascki	4216

Uma vez tendo a massa passível de análise, escolhemos aleatoriamente uma amostra base de 100 documentos em cada subclasse de análise. Para relator, por exemplo, escolhemos 100 documentos para cada ministro. As subclasses com menos de 100 documentos não foram analisadas – como ADPF, por exemplo que só teve 50 documentos. Estes 100 compõem a base de comparação.

Para cada documento-base, escolhemos outros 200 documentos da mesma sub-classe aleatoriamente, garantindo a exclusão do documento-base (para garantir que não houvesse algum 100% de repetição por acidente). Assim, cada documento-base ARE foi comparado com 200 outros AREs, dois-a-dois. Quando para uma determinada sub-classe não foram encontrados ao menos 200 documentos, usamos todos os documentos da sub-classe.

Cada resultado final foi obtido através de [até]  $100 \times 200 = 20.000$  comparações aleatórias de textos, via média ponderada sobre as comparações efetuadas em cada texto-base. O mínimo de comparações para análise foi  $100 \times 99 = 9.900$  comparações, uma vez que todo subgrupo com menos de 100 documentos-base foi ignorado. Com 100 documentos o sub-grupo seria

completamente analisado (todas as possíveis comparações 2-a-2 sendo feitas). Dado que quaisquer comparações pertinentes seriam **entre** grupos, i.e. HCs *versus* ADIs, consideramos mais relevante tentar manter o número de comparações estável (entre 9.900 e 20.000) ao invés de uma porcentagem intra-grupo constante – analisar 5% de cada grupo, por exemplo – uma vez que a variação na população total para cada grupo é extrema.

Para quantificar a repetição em textos, buscamos conduzir a investigação com duas abordagens i) quantidade de repetição entre dois textos –porcentagem de um texto que se repete em outro texto, visto que foi identificada repetição de mais que o mínimo de 130 caracteres; e ii) quantas vezes há repetição – em quantos outros textos um trecho ou totalidade do documento-base aparece novamente. Estes eixos nos fornecem duas medidas, que aqui chamaremos de intra-documento e inter-documento, respectivamente.

Para ilustrar melhor: um texto-base pode conter apenas pequenas frações que de fato se repetem em outros textos. Esta fração pode, todavia, se repetir em todos os 200 outros textos com os quais o documento-base foi comparado. Isso nos dá um texto-base com baixa fração intra-documento (pouco do seu todo se repete) mas 100% de porcentagem inter-documento (todo outro documento continha o suficiente em comum para ser considerado repetido). Por outro lado, um texto-base pode se repetir quase inteiramente, mas em apenas um ou dois outros textos com os quais o comparamos. Isso resulta em alta taxa intra-documento, mas baixa taxa inter-documento.

Assim, cada comparação dois-a-dois nos resultou em um ponto da comparação inter-documento, testando se é um “*sim há repetição entre estes dois*” ou um “*não podemos considerar que há repetição entre estes dois documentos*” e, para os resultados positivos, uma taxa de repetição intra-documento.

Consideramos esta metodologia a mais desejável e informativa visto a natureza exploratória e embrionária desta forma de análise de texto jurídico. Adicionalmente, estes resultados se aproximam de medidas de forte referência na literatura de processamento de linguagem natural e de mineração de texto, chamadas de ‘precisão e abrangência’, definidas e discutidas em detalhe por Manning e Shütze<sup>23</sup>.

---

<sup>23</sup> MANNING, Christopher D. SCHÜTZE, Hinrich. **Foundations of Statistical Natural Language Processing**. Cambridge: MIT Press, 1999.

Evidentemente existem outros caminhos para testar essa hipótese, tanto estatísticos quanto de enriquecimento e contabilização através da mineração textual. Limitamos o escopo a estes resultados por considerá-los de devido impacto e necessitando divulgação própria. Temos interesse em explorar análises mais sofisticadas e resultados mais granulares em estudos posteriores.

Vale notar, finalmente, que todos os textos analisados encontram-se em formato *Rich Text Format* (RTF), permitindo a utilização de biblioteca *pyth* da linguagem Python para sua extração e análise.

### III. O Timing das Decisões

O primeiro aspecto das decisões do Supremo que iremos descrever é o seu timing. Para que aspirem a preencher uma função representativa da vontade dos brasileiros, as decisões do Tribunal necessitam ao menos ocorrer em um tempo razoável. Assim como o Legislativo precisa estar atento às necessidades do povo em seu tempo, também o STF precisaria estar ao menos minimamente afinado com tais necessidades. Para ficar com o exemplo de decisão da Suprema Corte Norte-Americana mencionado pelo Prof. Barroso, os Justices teriam falhado completamente em sua missão se houvessem produzido o precedente de *Brown v. Board of Education* apenas em 1974. Ou em 1934.

Infelizmente, como demonstram dados do III Relatório do projeto Supremo em Números, o lapso temporal médio de decisões fundamentais do Tribunal elevadíssimo. Naquele que seria o campo primordial da atuação representativa, a Ação Direta de Inconstitucionalidade, o descompasso entre o momento no qual os ministros são acionados pela população (via representantes arrolados pela Constituição) e a resposta é de 5,32 anos<sup>24</sup>. Trata-se aqui de uma média aritmética do tempo de trânsito em julgado de *todas* as ADIs, não a escolha arbitrária de algumas delas com duração mais alongada. De qualquer forma, essa média obviamente esconde

---

<sup>24</sup> FALCÃO, HARTMANN e CHAVES, op. cit., p. 81.

diversas Ações que chegaram a durar mais de 20 anos<sup>25</sup>. Não há um prazo legal ou constitucional que permita averiguar, nesse caso, se o Supremo frustrou sua função representativa em razão do decurso exagerado de tempo<sup>26</sup>. Mas parece justo comparar esse tempo médio – 5,32 anos – com o tempo de mandato de outros representantes dos brasileiros: o presidente, os deputados federais e estaduais, os governadores, os prefeitos e os vereadores. Com exceção dos senadores, a todos os principais representantes do Legislativo e Executivo a Constituição oferece 4 anos para agir. Ou seja, entre a manifestação direta da vontade popular e a última oportunidade de exercício representativo, há muito menos de 5 anos. O tempo que os ministros levam para decidir as ADIs não parece ser compatível com a noção de timing de representação estipulado pela Constituição.

Há também situações especiais nas quais o povo supostamente representado pede ao Supremo uma ação particularmente mais rápida, em razão de circunstâncias delicadas ou urgentes. Nesses casos os ministros decidem liminarmente, pois a urgência não permite que se aguarde o total desenrolar do processo até a decisão de mérito. Nesses casos a decisão do Supremo em ADIs ocorre em média 158 dias após o início do processo<sup>27</sup>. Novamente estamos falando de uma média aritmética que reflete o conjunto de liminares em ADIs, não apenas algumas decisões selecionadas individualmente segundo critérios subjetivos.

Assim como no caso do tempo para trânsito em julgado, não há previsão constitucional de prazo para decisões liminares em ADI pelos ministros do STF. Mais uma vez é possível recorrer a uma comparação com uma medida de urgência de outro dos órgãos representativos. A medida provisória é mecanismo similar às liminares em ADI em que constitui ferramenta para produzir alterações na legislação infra-constitucional em situações de urgência. O art. 62, §3º da Constituição dá prazo de 60 dias à medida provisória. O prazo pode ser prorrogado por mais 60 dias. Isso significa que a medida de urgência não deve produzir efeitos sozinha, sem posterior confirmação pelo Legislativo, por mais de 120 dias. Compare-se então o tempo médio que produzem efeitos as liminares concedidas ou parcialmente concedidas em ADI: 6,1 anos<sup>28</sup>. Sob

---

<sup>25</sup> FALCÃO, HARTMANN e CHAVES, op. cit., p. 88.

<sup>26</sup> A falta de critério para avaliar a performance da função representativa do Supremo é justamente um dos principais problemas da proposta de Barroso, conforme apontado por Diego Werneck em sua contribuição para essa Coletânea, “Ter voto é bom, mas ter razão é melhor? A construção teórica de um Supremo infalível”, em seu item II.

<sup>27</sup> FALCÃO, HARTMANN e CHAVES, op. cit., p. 33.

<sup>28</sup> FALCÃO, HARTMANN e CHAVES, op. cit., p. 40.

esse aspecto também a atuação do Supremo em sua suposta capacidade representativa parece escapar dos limites estabelecidos pela Constituição para ação de urgência.

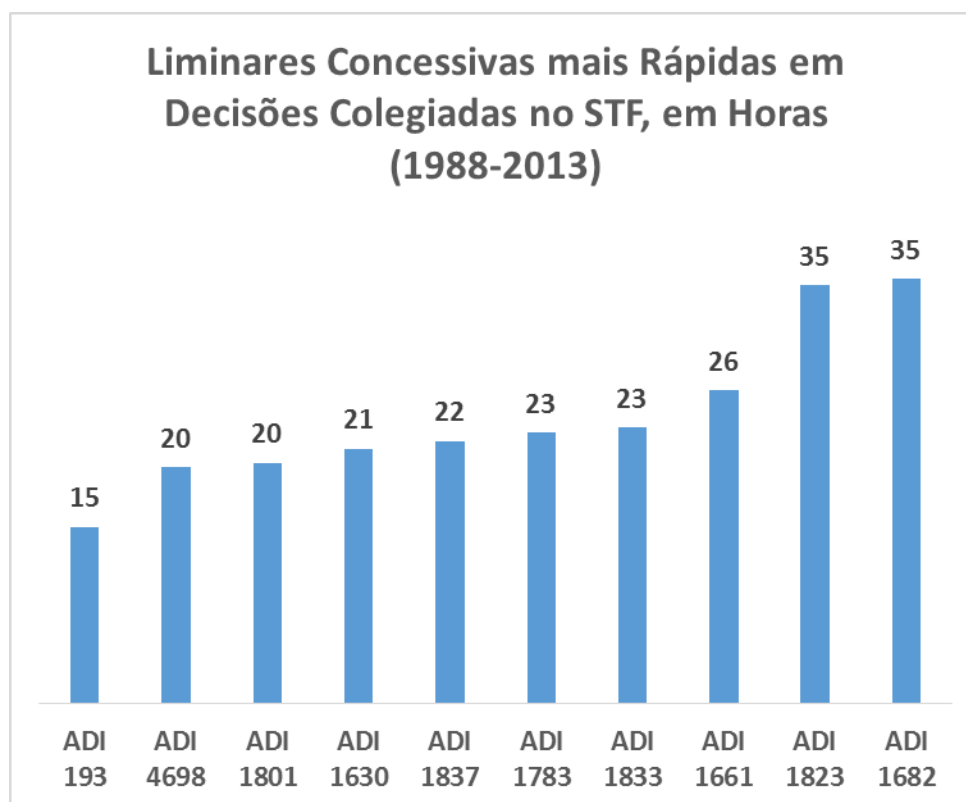
A reação a essa realidade já é bem conhecida. A explicação mais comumente oposta à aos dados que revelam a normalidade de tomar decisões após o seu tempo político-representativo diz com a complexidade e carga de trabalho do STF. Trata-se de resolver processos no controle concentrado de constitucionalidade, quando está envolvida tarefa de invalidar decisões do Legislador – tomadas, no mais das vezes, após deliberação de meses ou anos. São questões espinhosas ou nebulosas, tanto sob o ponto de vista jurídico, quanto político. Nada mais natural que os ministros peçam tempo para entendê-las e enfrentá-las. Adicione-se a isso a altíssima carga de trabalho do Tribunal, que atualmente recebe cerca de 70 mil processos por ano e chegou a receber 130 mil. Mesmo nos seus melhores e mais folgados dias o Supremo recebia dezenas de milhares de novas causas a cada 12 meses.

O grande problema de aceitar essa explicação é que ela não é compatível com a outra ponta. Na média e no limite máximo o STF demora muito mais que o razoável para tomar decisões representativas. Mas no extremo oposto estão também decisões que parecem ignorar toda a necessidade de contemplação cuidadosa que se descreveu acima.

Tome-se, por exemplo, as liminares. Buscamos as liminares com decisão mais rápida, contado o tempo entre a autuação do processo e a decisão. Negar um pedido liminar no controle concentrado significa manter a decisão do Legislador, que por óbvio tem presunção de constitucionalidade. Para isso pode-se argumentar que a avaliação não carece de tanto cuidado quanto para conceder ou conceder parcialmente um pedido liminar no mesmo contexto. Por isso buscamos apenas as liminares concessivas ou parcialmente concessivas. Mais: muitas liminares, mesmo no controle concentrado, são concedidas de forma monocrática. Nesses casos também se poderia dizer que a expectativa de demora é pequena, em função tanto da ausência de deliberação entre ministros quando da necessidade de que vários ministros avaliem os argumentos da inicial e pesem as questões jurídicas envolvidas. Portanto excluímos da contagem também as decisões monocráticas.

O que sobram, portanto, são decisões no controle concentrado, que implicam, de regra, na tarefa complexa de controle de constitucionalidade e que resultaram na via mais delicada de

suspensão de decisões do Legislador. E isso sempre em sede de decisões colegiadas, pressupondo-se que os ministros debatem a questão e conhecem, cada um, o que está em jogo.



O gráfico mostra que, por algum motivo, os ministros optaram por tomar decisões nesse contexto em poucas horas. Em 1990, na ADI 193, bastaram 15 horas após a Ação ser protocolada para que o Supremo exercesse sua função representativa e suspendesse trechos da Constituição do Espírito Santo relativos a remuneração de militares. Já em 2011, na ADI 4698, foram 20 horas. Menos de um dia para que os ministros suspendessem incisos da Constituição do Maranhão. Não foram apenas decisões do legislador ou constituinte estadual vitimadas em tempo recorde. Na liminar da ADI 1823, decidida em 1998, o STF suspendeu após 35 horas diversos artigos de portarias do Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis (IBAMA). Mesmo decisões do Congresso Nacional figuram nesse grupo. A 14ª liminar mais rápida da lista ocorreu em 39 horas. Em 1994 o Supremo suspendeu um inciso da lei 8.906/94, o Estatuto da OAB, na ADI 1105.

#### **IV. Condições da Decisão**

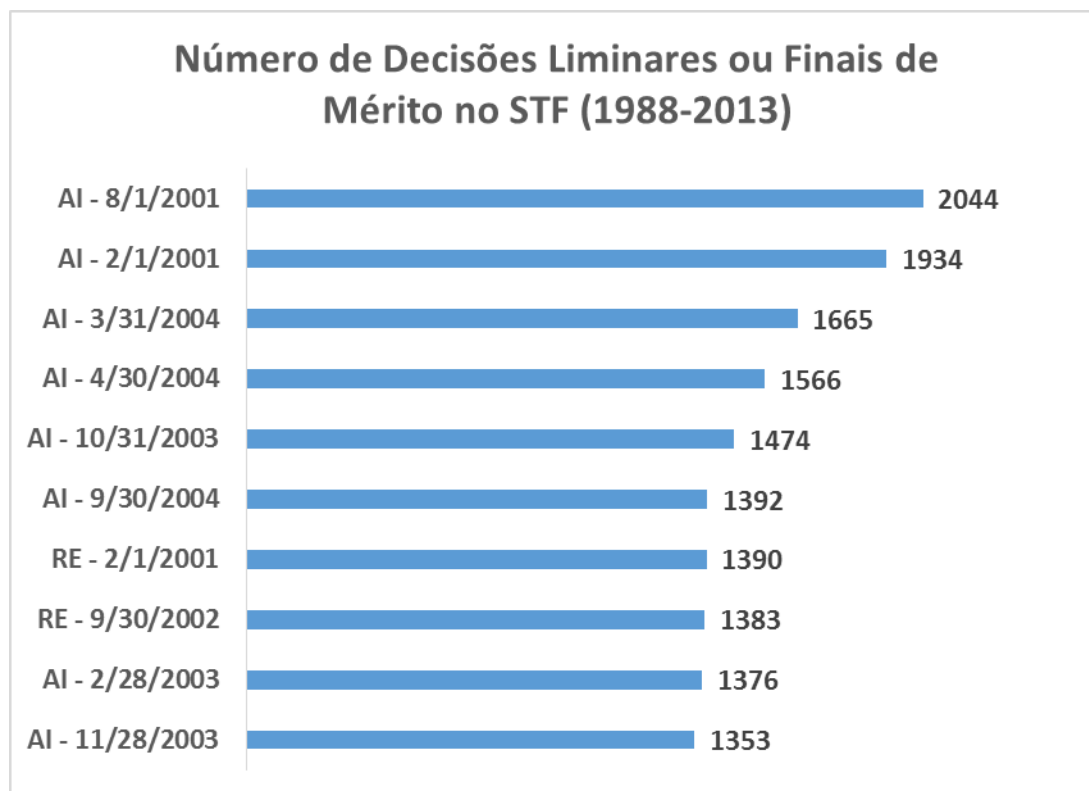
O segundo aspecto da qualidade das decisões do Supremo que importa ao argumento da função representativa diz com as condições dessas decisões. Mais especificamente, a atuação descrita pelo Prof. Barroso se ancora em exercício cuidadoso, focado e atento a detalhes jurídicos, políticos e sociais. Mas embora os exemplos meticulosamente selecionados em seu artigo pareçam refletir tal tipo de prestação judicial, eles parecem representar a exceção e não a regra da prática do Tribunal.

A regra, na verdade, aparenta ser a de um número colossal de decisões (finais de mérito ou liminares) tomadas em um mesmo dia. Isso acaba afetando a maneira como os ministros decidem no mérito. Estudos associam a carga de trabalho dos julgadores ao seu comportamento ao escolher produzir mais ou menos votos vencidos, por exemplo. Posner e Landes compararam a atuação dos Justices da Suprema Corte com aquela de juízes nas cortes de apelação e verificaram que esses últimos são mais inclinados a conformar-se com a maioria em razão do sistema de stare decisis cumulado com a grande carga de trabalho<sup>29</sup>. Há menor valor potencial em um voto vencido quando o julgador precisa lidar com muitos processos. É bem possível que a descomunal quantidade de processos no STF estimule os ministros a agir de maneira mais conformista<sup>30</sup>. Um primeiro exemplo do impacto da carga de trabalho dos ministros nas suas condições de decidir é o ranking com as datas, classe processual e número de decisões dos dias nos quais o Supremo decidiu o maior número de processos.

---

<sup>29</sup> LANDES, William M. POSNER, Richard A. Rational Judicial Behavior: A Statistical Study. **Journal of Legal Analysis**. V. 1, n. 2, 2009, p. 824.

<sup>30</sup> Os dados sobre decisões unânimes e por maioria, especialmente nas Turmas do STF, mostram isso. Pesquisa do projeto Supremo em Números feita com exclusividade para o jornal Valor Econômico mostra que a taxa de decisões unânimes fica sempre próxima de 100%. Já no Plenário a situação parece ser diferente – e a taxa de dissenso aumentou na última década. MAGRO, Maíra. Decisões por consenso são cada vez mais difíceis no STF. **Valor Econômico**. 27 ago 2014. Disponível em: <http://www.valor.com.br/brasil/3669180/decisooes-por-consenso-sao-cada-vez-mais-dificeis-no-stf>. Acessado em: 5 maio 2015.



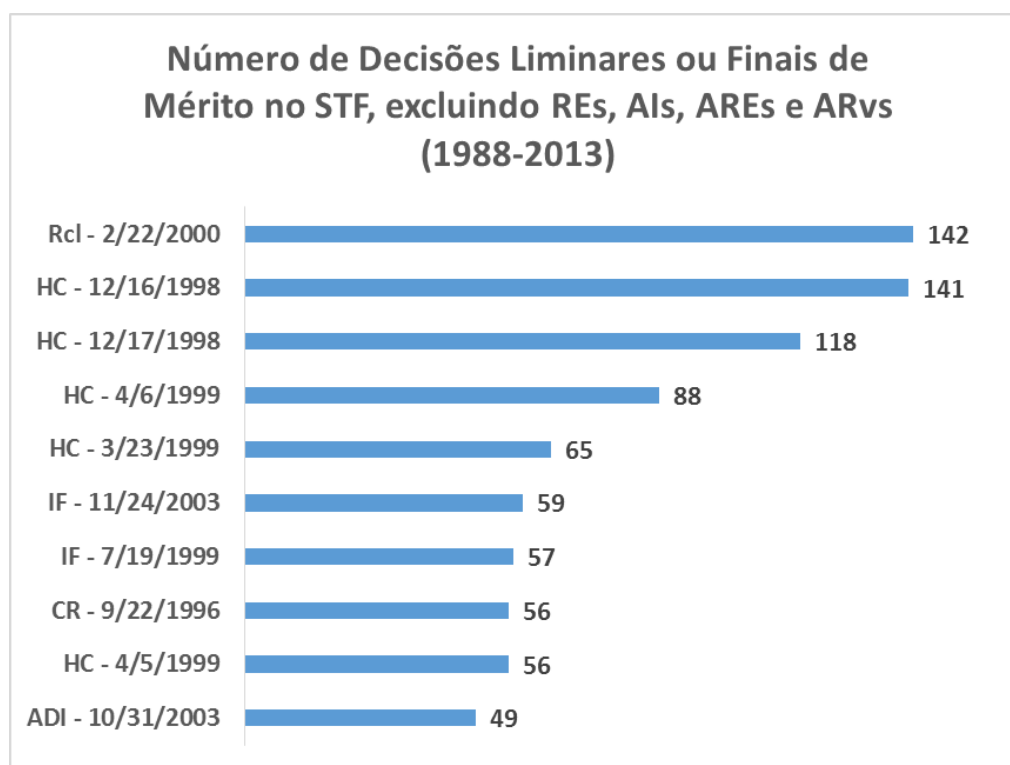
Em 1º de agosto de 2001 o Tribunal decidiu 2.044 Agravos de Instrumento. No início do ano, em 1º de fevereiro, havia decidido 1.934 AIs. Na mesma data foram decididos também 1.390 Recursos Extraordinários. Tais processos se enquadram na categoria de atuação em jurisdição constitucional e não ordinária do Supremo. São processos nos quais os ministros geram precedentes importantes válidos para todo o Judiciário nacional, a despeito de não terem de imediato a eficácia *erga omnes* do controle concentrado. É muito difícil argumentar pela qualidade de uma decisão tomada por um ou 11 ministros no mesmo dia que outras mil – sejam elas similares ou não. Justamente por se tratar do controle difuso, nesses processos o Supremo exerce (supostamente) análise do caso concreto e não apenas de argumentos jurídicos em abstrato. Por trás de cada caso há ao menos uma parte – pessoa ou empresa – para a qual aquele AI ou RE pode trazer importantes repercussões.

É sabido que os ministros utilizam o julgamento em lotes como um mecanismo para lidar com a volumosa carga processual já descrita anteriormente. O fato é que a grande maioria desses recursos são repetitivos, trazem uma ou algumas poucas questões jurídicas que grandes litigantes como o governo, bancos ou empresas de telefonia levam incessantemente ao Supremo. Em nosso sentir, o caminho legítimo para enfrentar esse abuso da prestação judicial constitucional seria



negar o re-julgamento e determinar o cumprimento imediato da decisão anterior recorrida. Mas o fato é que o Supremo opta, no mais das vezes, por decisões fictas, nas quais se pretende analisar o processo sem verdadeiramente sequer conhecer o nome das partes ou a descrição dos fatos específicos a elas. Em razão disso poderia se dizer que milhares de decisões em um mesmo dia não chegam a espantar, ainda que isso não seja minimamente compatível com a qualidade necessária para legitimar a pretensa atuação representativa do STF.

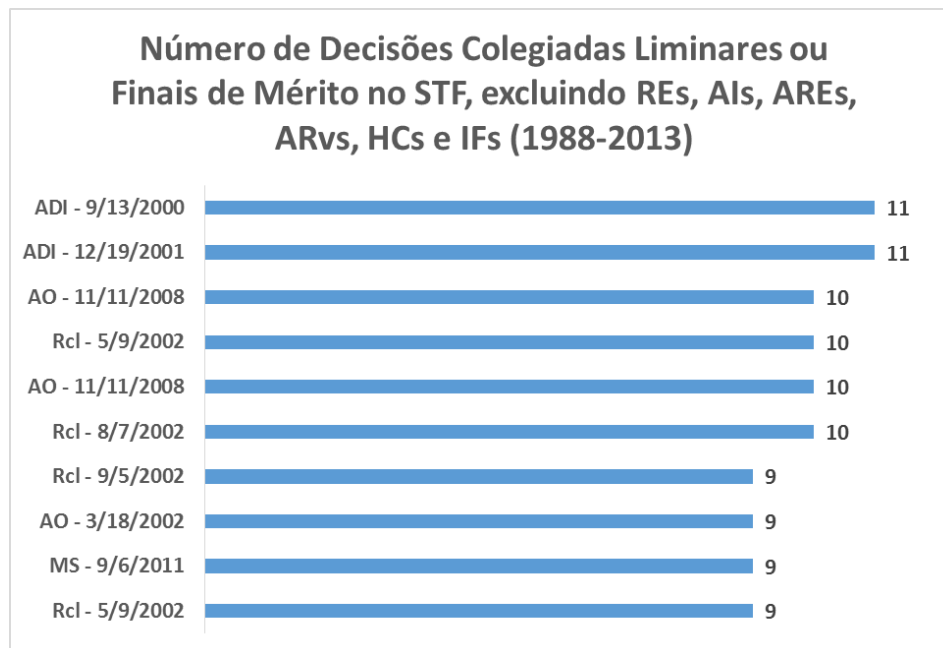
Mas deixemos de lado então os recursos repetitivos. O segundo ranking não exclui os AIs, REs, Agravos em Recurso Extraordinário (ARE) e ainda as Arguições de Relevância (ARv) d'antanho.



No dia 22 de fevereiro de 2000 foram decididas 142 Reclamações, sendo elas em sua maioria do Instituto Nacional do Seguro Social e resolvidas monocraticamente pelo Min. Maurício Corrêa. Já em 16 de dezembro de 1998 foram 141 Habeas Corpus. Trata-se de processos nos quais as questões de fato têm importância central e precisam ser compreendidas de maneira minimamente satisfatória. Nesse dia os ministros teriam decidido em torno de 15 habeas cada, sem contar sua atuação em todos os outros processos repetitivos e do controle concentrado.

Já no dia 31 de outubro de 2003 o Min. Gilmar Mendes decidiu sobre o ingresso, na condição de *amicus curiae* na ADI 2999 de quase 50 instituições diferentes.

Talvez mesmo em se tratando de processos supostamente não-repetitivos, quando as decisões são monocráticas os ministros conseguiriam ainda exercer sua função representativa isoladamente – ainda que em dezenas de processos ao mesmo tempo. Por isso a etapa seguinte foi limitar o ranking a decisões colegiadas nos processos não-repetitivos. Surgem então uma profusão de habeas corpus decididos às dezenas em um único dia. Excluídos esses, temos o mesmo fenômeno, mas com Intervenções Federais. Processos complicadíssimos, nos quais o impacto direto na vida de milhões de pessoas de um determinado estado está em jogo. Novamente há várias ocasiões nas quais as turmas ou o plenário decidiram em um dia mais de um dezena de IFs. Excluídos, por fim, os processos de IF, o que resulta em um ranking com classes processuais variadas.



No dia 13 de setembro de 2000 ocorreram 11 decisões colegiadas em ADI. No ano seguinte, em 19 de dezembro, foram também 11. O fenômeno continua em tempos recentes: em

6 de setembro de 2011 foram 9 decisões colegiadas em Mandados de Segurança. Vale lembrar que isso não exclui outras possíveis decisões colegiadas em outros tipos de processos no mesmo dia.

Em classes processuais diversas, agindo individualmente ou por via de decisões colegiadas, os ministros do Supremo decidem um número de processos muito maior do que uma atuação representativa de qualidade permitiria. Há vários motivos pelos quais essa carga de trabalho, refletida de maneira inclemente na atuação diária dos ministros, afeta de forma decisiva o conteúdo das próprias decisões. A carga de trabalho foi identificada, em estudo amplo com juízes federais nos Estados Unidos, como sendo um fator inclusive na taxa de dissenso entre os julgadores<sup>31</sup>.

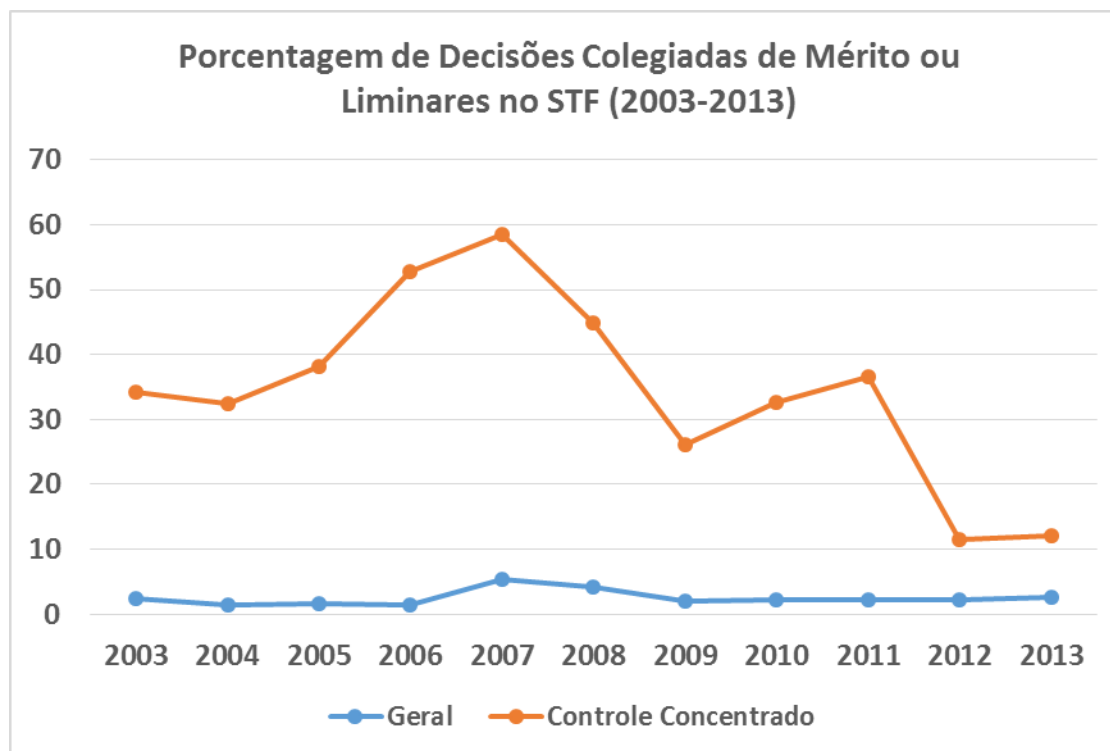
## V. Origem das Decisões

O terceiro aspecto relativo à qualidade das decisões do STF é a origem ou ente responsável. Como já ficou claro a partir das análises até aqui, há uma dinâmica de decisões colegiadas e monocráticas que permeia a atuação dos ministros tanto na jurisdição ordinária, quanto na constitucional. Nessa segunda, seria de se esperar que os ministros evitassem apelar para as decisões individuais, pois atuam de maneira a produzir impacto nas escolhas do Legislativo e Executivo em um estado ou no país inteiro, seja pela via da eficácia *erga omnes* do controle concentrado, seja pela via do estabelecimento de jurisprudência para todo o Judiciário nacional no controle difuso.

O Prof. Barroso parece sugerir uma função representativa do Supremo, mas não de seus ministros isoladamente. Para isso lista uma série de decisões importantes que o Tribunal tomou por meio do plenário ou de suas turmas. Mas novamente aqui a descrição feita no artigo parece estar em descompasso com a realidade do STF.

---

<sup>31</sup> Os autores notaram que “[c]aseload affects the benefits of dissenting as well as the costs.” EPSTEIN, Lee. LANDES, William M. POSNER, Richard A, op. cit., p. 263.



Na última década a prestação judicial do Supremo tem sido sempre, e em sua quase totalidade, monocrática. No geral, em nenhum ano houve mais de 5% de decisões colegiadas em sede de liminar ou decisão final de mérito. Isso é altamente preocupante ainda quando não se postula o argumento da função representativa do Tribunal.

A situação é ainda mais delicada quando se isolam os processos do controle concentrado<sup>32</sup>. Salvo em 2006 e 2007, as decisões colegiadas sempre constituíram minoria. O que é efetivamente alarmante é que em 2012 e 2013 elas representaram apenas 1 em cada 10 decisões.

Na prática, se reconhecida uma função representativa ao Supremo, ela significaria um conjunto de ditaduras individuais e isoladas, com poder de, cada uma a seu tempo e em meio a dezenas ou milhares de decisões no mesmo dia, reverter escolhas dos poderes tradicionalmente representativos. Em se tratando de um tribunal, a realização de decisões por meio de órgãos colegiados fracionários ou um plenário é na verdade uma condição mínima de qualidade por diversas razões, independentemente da discussão de legitimidade. A diversidade dos julgadores

<sup>32</sup> ADI, ADPF, ADO, ADC.

do colegiado<sup>33</sup>, por exemplo, é identificada como um fator necessário – que fica completamente inviabilizado quando as decisões são tomadas monocraticamente. Além disso, é provável que a “colegialidade” ajude a diminuir o peso de motivações isoladas do comportamento judicial<sup>34</sup>.

## VI. Repetitividade das Decisões

Os dados sobre a quantidade de decisões tomadas no mesmo dia sugerem que os ministros do Supremo não estão julgando questões diferentes ou novas, mas sim sempre mais do mesmo. Testar a repetitividade no conteúdo das decisões permite avaliar, entre outras coisas, se isso se confirma. Ou seja, nossa hipótese aqui é que os ministros são obrigados a decidir um enorme número de vezes sobre exatamente a mesma questão jurídica. Se isso for verdade, então esperamos encontrar alguma repetitividade no texto das decisões.

Por outro lado, se não há conteúdo repetido nas decisões isso não significa que as questões jurídicas enfrentadas são inovadoras. É possível que sejam repetidas e ainda assim os ministros produzam decisões inteiramente novas – sob o ponto de vista das expressões e frases usadas.

Acima de tudo, é importante deixar claro que não estamos verificando a existência de plágio. A identidade de porções de texto entre diferentes decisões pode ser o resultado de diversas coisas. Uma citação direta de algumas frases de um livro pode ser usada por duas decisões diferentes, com a devida referência à fonte. Uma decisão A pode citar um trecho de uma decisão B, entre aspas, mencionando a fonte. Nesse caso, ainda assim nossa metodologia apontaria identidade de porções de texto entre a decisão A e a decisão B. Ainda outra possibilidade é que um ministro utilize porções idênticas de texto sobre determinada questão

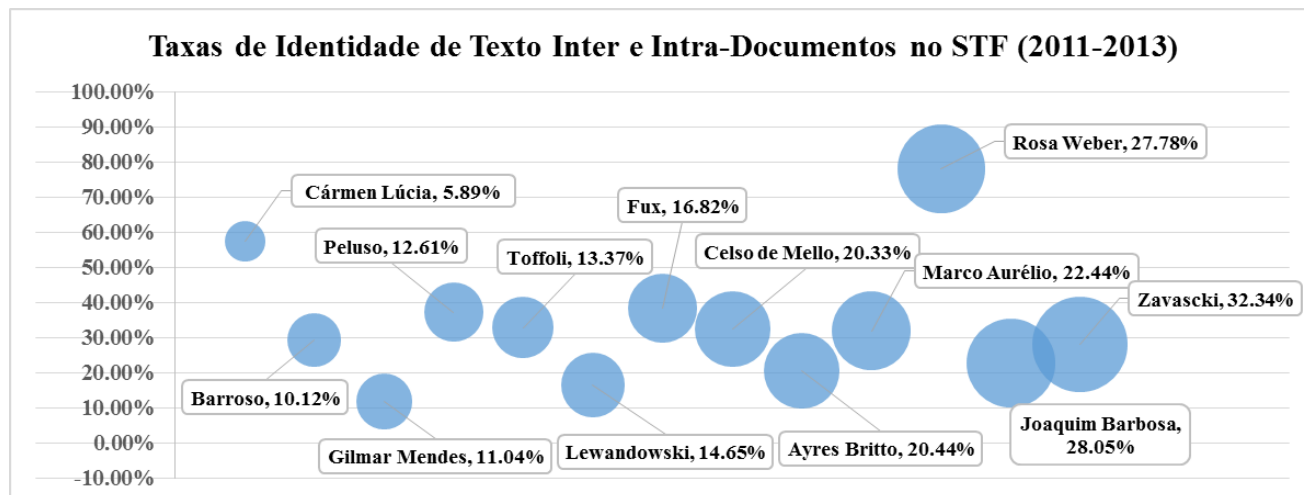
---

<sup>33</sup> Essa, por exemplo, a conclusão do estudo de SUNSTEIN, Cass. SCHKADE, David. ELLMAN, Lise Michelle, op. cit. “Our only suggestions are that a high degree of diversity on the federal judiciary is desirable, that the Senate is entitled to pursue diversity, and that without such diversity, judicial panels will inevitably go in unjustified directions.”, p. 352.

<sup>34</sup> “[t]he requirements of positive law, precedent, how a case is argued by the litigants, the effects of the confirmation process, the ideological views of the judges, leadership, diversity on the bench, whether a court has a core group of smart, well-seasoned judges, whether the judges have worked together for a good period of time, and internal court rules. My contention is that decision making is substantially enhanced if these factors are ‘filtered’ by collegiality.” EDWARDS, Harry T. The Effects of Collegiality on Judicial Decision Making. **University of Pennsylvania Law Review**. V. 151, n. 5, 2003, p. 1689.

jurídica em diferentes decisões de sua autoria, sem aspas e sem citação de uma fonte em comum. Em nenhum desses casos há incidência de plágio.

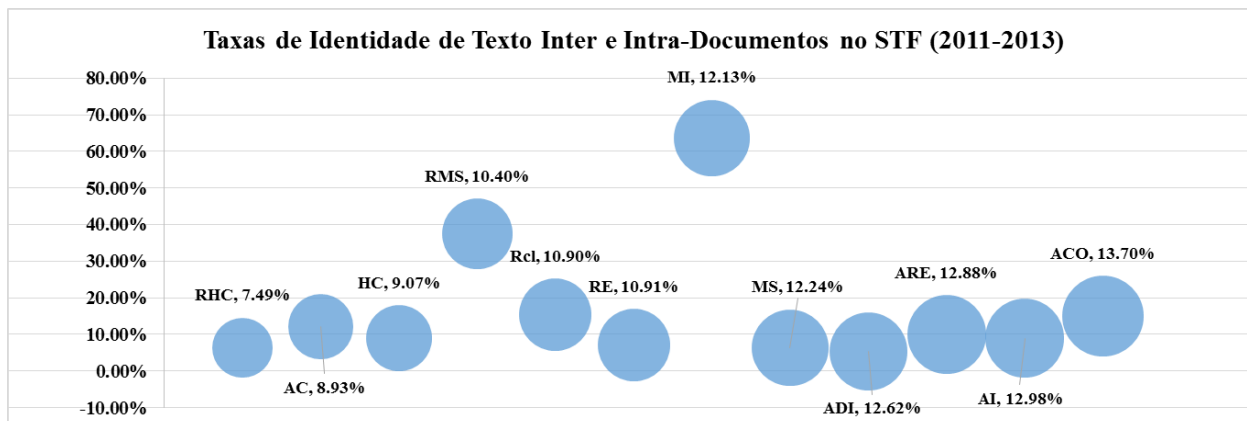
O primeiro gráfico mostra as taxas de identidade de texto inter e intra-documentos de cada ministro do Supremo entre 2011 e 2013.



O círculo de cada ministro está posicionado ao longo do eixo vertical conforme a taxa de identidade inter-documentos. Para a Ministra Cármem Lúcia, por exemplo, encontramos trechos idênticos em 57,5% dos documentos analisados. O tamanho da circunferência de cada círculo reflete a taxa de identidade intra-documentos. No caso da Min. Cármem Lúcia, naqueles documentos com trechos de texto idênticos, esses trechos representam apenas 5,9% do total do documento. Essa taxa encontra-se também discriminada ao lado do nome de cada ministro. Os círculos estão alocados no eixo horizontal por ordem crescente da taxa de identidade intra-documentos.

A média de identidade inter-documentos dos ministros é 33,6%. A média de identidade intra-documentos é de 18,2%. Ou seja: entre 2011 e 2013, os ministros usaram trechos de alguma outra decisão em 1 a cada 3 de suas decisões monocráticas. Quando o usaram os trechos da decisão anterior, esses representaram cerca de 1/5 da nova decisão.

O segundo gráfico mostra os mesmos dados, porém no recorte por classe processual.



Assim como no gráfico dos ministros, cada círculo é uma classe processual. A posição no eixo vertical indica a taxa de identidade inter-documentos e a circunferência do círculo (bem como a porcentagem ao lado do nome da classe processual) representa a taxa de identidade intra-documentos. A posição dos círculos segue a ordem crescente de taxa de identidade intra-documentos.

Como era de se esperar, as taxas são muito menores que quando o recorte é por ministro. Se há repetitividade, ela decorre geralmente de um mesmo gabinete utilizando o mesmo trecho em diversas decisões que produz. Por isso há chances maiores de encontrar esses documentos com trechos similares quando se olha para o conjunto de decisões de um mesmo ministro. Já quando se olha para o conjunto de decisões de uma mesma classe, porém de qualquer ministro, as chances são menores de se encontrar trechos idênticos.

Ainda assim, no caso dos Mandados de Injunção há 63,7% de documentos com trecho significativo idêntico ao documento base. Mas o trecho idêntico representa apenas 12,1% dos documentos. A segunda maior taxa de identidade inter-documentos é o Recurso em Mandado de Segurança, com 37,4%. É surpreendente que mesmo nas decisões em ADIs – que, como visto anteriormente, são cada vez mais monocráticas – exista uma taxa de identidade intra-documento de 12,6%.

## VII. Conclusão

Diante da realidade mostrada pelas evidências empíricas, podemos concluir que o Supremo não atua hoje em condições que pudessem vir a viabilizar o exercício de uma função representativa. Além de outras condições de qualidade que também seriam necessárias, mas sequer chegamos a testar, o Tribunal não tem como produzir decisões com a qualidade necessária descrita por Barroso em seu artigo. Concordamos com o mérito, impacto e relevância das decisões citadas pelo professor, mas as evidências nos levam a crer que tais decisões não são representativas do todo.

É preciso deixar claro: não estamos defendendo uma análise sob a perspectiva de *rational choice*<sup>35</sup> e *law & economics* que viesse a ignorar o próprio conteúdo e discurso das decisões. A análise do conteúdo das decisões relevantes do Supremo feita por Barroso é parte necessária nessa discussão. Ou seja, não queremos advogar por um método de análises estatísticas que não levam minimamente em consideração o que os ministros estão de fato a dizer em seus votos<sup>36</sup>. Muito pelo contrário, inclusive já realizamos estudos sobre o discurso dos ministros em seus votos<sup>37</sup>. Exatamente por isso testamos a hipótese de que as decisões são repetitivas a partir da análise quantitativa de seu conteúdo. Não é possível considerar uma função representativa para uma corte cujos membros são obrigados a repetir trechos extensos de decisões anteriores em 1 a cada 3 de suas decisões. É importante deixar claro que esse dado não permite uma crítica à

---

<sup>35</sup> Os pilares da própria noção de *rational choice* não são assim tão sólidos. A escolha racional dos julgadores é influenciada, por exemplo, por falhas cognitivas: “Our study demonstrates that judges rely on the same cognitive decision-making process as laypersons and other experts, which leaves them vulnerable to cognitive illusions that can produce poor judgements.” GUTHRIE, Chris. RACHLINSKI, Jeffrey J. WISTRICH, Andrew. Inside the Judicial Mind. **Cornell Law Review**. V. 86, 2001, p. 829.

<sup>36</sup> David Landau mostra que esse é de fato um dos problemas do favoritismo da *rational choice* no campo dos estudos sobre comportamento judicial. Acima de tudo, concordamos com o autor que “[l]aw and economics, rational choice, and related theories of economic rationality are problematic partly because they miss this point: They posit universal accounts of motives and values that simply do not exist, and they tend to ignore the things that people (judges, for example) actually say.” LANDAU, David. The Two Discourses in Colombian Constitutional Jurisprudence: A New Approach to Modeling Judicial Behavior in Latin America. **George Washington International Law Review**. V. 37, 2005, p. 740.

<sup>37</sup> HARTMANN, Ivar A. M. SOUZA, Renato Rocha. O Discurso do Supremo no Mensalão - Análise Quantitativa dos Votos Orais no Julgamento da AP 470. **Revista de Estudos Criminais**. v. 55, 2014.



atuação dos ministros. Muito pelo contrário. Quando cada ministro é obrigado a enfrentar cerca de 7 mil processos por ano, é evidente que se trata de questões jurídicas repetitivas. E questões jurídicas repetitivas pedem respostas repetitivas. O problema obviamente não está no tanto de “copia-e-cola” com o qual os ministros são obrigados a se resignar, mas sim na quantidade monumental de recursos que são despejados sobre os gabinetes. Até que esse número seja reduzido drasticamente, não se pode exigir conduta diversa dos ministros do Supremo.

Os problemas confirmados pelos resultados de nosso estudo não constituem nenhuma surpresa. Longe disso. São conhecidos da comunidade jurídica – e hoje até de parte da população em geral. O próprio Barroso já expôs algumas dessas características nefastas, bem como valiosas propostas de solução para elas<sup>38</sup>. São idéias brilhantes, com as quais concordamos na sua quase totalidade. É preciso mudar, pois as atuais condições de atuação da mais alta corte do país criam toda a espécie de incentivos para que mesmo os mais bem intencionados e competentes ministros prestem um desserviço ao sistema jurídico e político da nação.

Temos confiança de que o dia virá no qual essas condições serão diferentes de hoje. Nesse dia, a necessidade e pertinência de se rever a teoria sobre as funções exercidas pelo Supremo na democracia brasileira tornar-se-ão ainda maiores.

---

<sup>38</sup> BARROSO, Luís Roberto. **REFLEXÕES SOBRE AS COMPETÊNCIAS E O FUNCIONAMENTO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL**. Disponível em: <http://s.conjur.com.br/dl/palestra-ivnl-reflexoes-stf-25ago2014.pdf>. Acesso em: 9 abr 2015.