

A REPUTAÇÃO DO JUDICIÁRIO BRASILEIRO: DESAFIOS NA CONSTRUÇÃO DE UMA IDENTIDADE INSTITUCIONAL

BRAZILIAN JUDICIAL AUDIENCES AND REPUTATION: CHALLENGES TO BUILD AN INSTITUTIONAL IDENTITY

CARLOS BOLONHA*

DIEGO DE PAIVA VASCONCELOS**

KARINA DENARI GOMES DE MATTOS***

RESUMO: A partir do marco teórico fundado na teoria da reputação judicial desenvolvida por Nuno Garoupa e Tom Ginsburg, e mediante análise de dados do Judiciário brasileiro divulgados pelo Conselho Nacional de Justiça, pela FGV DIREITO SP e FGV DIREITO RIO, a hipótese trazida no presente trabalho consiste na identificação de diferentes formas de construção da reputação dentro da mesma instituição. Enquanto no Judiciário comum (instâncias inferiores) há o esforço de construção de uma reputação coletiva e uniformizada, percebe-se que no órgão de cúpula, o Supremo Tribunal Federal, há a tendência oposta, consistente na construção de onze reputações individuais. Buscamos reunir elementos que traduzam a diferenciação de procedimentos e normas com relação a esses dois cenários e, ao final, concluímos que o incentivo à construção

ABSTRACT: *From the perspective of the legal framework of the Judicial Reputation Theory developed by Nuno Garoupa and Tom Ginsburg and by Brazilian judicial data analysis released by the National Council of Justice (Conselho Nacional de Justiça - CNJ), FGV DIREITO SP and FGV DIREITO RIO, this paper concerns about the Brazilian justice reputational building ways. While the ordinary branches of Brazilian judiciary worries about a collective reputation building, in the Supreme Court there is eleven justices engaged to individual reputation building race at the cost of the collective reputation which result into a lack of institutional identity and under the society's disapproval.*

* Professor da Faculdade Nacional de Direito e da Pós-Graduação em Direito da UFRJ. Vice-Diretor e Coordenador de Pesquisa da FND-UFRJ. Doutor em Direito. Pesquisador Produtividade 2 do CNPq.
E-mail: bolonhacarlos@gmail.com

** Aluno do Curso de Doutorado do Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal do Rio de Janeiro UFRJ. Professor de Direito Constitucional da Universidade Federal de Rondônia.
E-mail: diego@unir.br

*** Aluna do Curso de Doutorado do Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal do Rio de Janeiro (UFRJ). Coordenadora Acadêmica do Programa de Pós-Graduação Lato Sensu da FGV DIREITO SP (GVlaw).
E-mail: karinadenari@usp.br

de reputações individuais no STF, muitas vezes em detrimento de uma reputação coletiva, gera perda de identidade e impacta a forma com que a sociedade e a mídia enxergam a instituição.

PALAVRAS-CHAVE: Reputação judicial. Poder Judiciário. Supremo Tribunal Federal. Reputação Coletiva. Reputação Individual. Reformas Processuais. Desenho Institucional. Comportamento Institucional.

KEYWORDS: *Judicial Reputation. Judiciary. Federal Supreme Court of Brazil. Collective Reputation. Individual Reputation. Procedural Reforms. Incentives. Institutional Design. Institutional Behavior.*

SUMÁRIO: 1 Introdução. 2 A Reputação do Judiciário. 2.1 Reputação Individual. 2.2 Reputação Coletiva. 3 As Reformas Processuais e os Incentivos à Construção da Reputação Coletiva. 4 O STF e as Onze Reputações. 5 Conclusão. Referências.

SUMMARY: 1 Introduction. 2 Judicial Reputation. 2.1 Individual Reputation. 2.2 Collective Reputation. 3 Procedural Law Reform and the incentives for a collective reputation. 4 The Brazilian Supreme Court and the Eleven Reputations. 5 Conclusion. References.

1 INTRODUÇÃO

A teoria da reputação judicial, desenvolvida por Nuno Garoupa e Tom Ginsburg, traz para o Judiciário uma preocupação muito comum na ciência política: a construção da legitimidade internamente às instituições.¹ Ainda que o Judiciário tradicionalmente tenha o *core* de sua legitimidade advinda de sua supremacia argumentativa em face dos demais Poderes, cada vez mais o olhar da sociedade está voltado para um novo Judiciário - com novas atribuições e responsabilidades, e com isso, devedor de uma reputação mais consolidada.

Na obra *Judicial Reputation: a comparative theory* (2015), os autores exploram, portanto, como a reputação não é apenas uma qualidade de juízes individuais, mas também do Judiciário como um todo, e para além disso, como as estruturas institucionais mediam essas interações.² Esse olhar sobre a estrutura judicial também não

1 GAROUPA, GINSBURG, 2009a, 2009b, 2011, 2015.

2 Reputation, however, is also a collective quality of the judiciary as a whole (GAROUPA,

está somente conectado à cultura legal do país ou à sua tradição jurídica, mas transcende essas limitações e possui raízes também nos fenômenos econômicos, sociais e políticos das realidades regionais.³ No que consiste a reputação e como mensurá-la⁴ são algumas das questões que delimitam o referencial de partida da análise, com foco nas noções estabelecidas de audiência do Judiciário, os componentes da reputação e os mecanismos de construção de reputação e os incentivos. Faremos um paralelo entre reputação individual e coletiva apontando as suas diferenças.

Superado o estabelecimento de um marco teórico de análise, o presente trabalho pretende se debruçar sobre a realidade do Judiciário brasileiro. Serão indicados os dados divulgados em dois estudos sobre o Judiciário nacional. O primeiro parâmetro são os dados produzidos pela própria instituição, por meio de seu Conselho Nacional de Justiça, pelo relatório anual *Justiça em Números* (2015). O segundo estudo produzido pela academia é o Índice de Confiança na Justiça - ICJ Brasil⁵ que também reflete a percepção da população a respeito da confiança no Judiciário.

A hipótese de pesquisa que será trabalhada consiste no reconhecimento de que mesmo que o Judiciário como um todo se oriente por uma forte influência legislativa e institucional voltada à promoção de uma reputação coletiva, no caso do Supremo Tribunal Federal a lógica de organização do Tribunal e a atuação individual dos ministros sugere outra postura, a de prevalência de uma reputação individual - muitas vezes em detrimento da reputação coletiva. Veremos que as reformas processuais dos últimos dezesseis anos também intensificaram o processo de construção

GINSBURG, 2015, p. 5).

- 3 Any judicial system seeks to balance multiple goals, and so judges may value a reputation for, among other things, speedy decision making, creativity, accuracy, and independence from or deference toward the administration. The is no universal formula that captures the optimal balance among these goals, and so no universal formula for judicial reputation (GAROUPA, GINSBURG, 2015, p. 2).
- 4 Despite the sense that reputation is important, we know very little about how reputation is produced (GAROUPA, GINSBURG, 2015, p. 15).
- 5 FGV DIREITO SP, 2016.

de uma uniformização e coletivização das decisões e da reputação judicial, mas sem impacto significativo no órgão de cúpula, que se diferencia com suas próprias regras procedimentais.

A partir de uma revisão de literatura, da análise de dados colhidos em pesquisas quantitativas e qualitativas sobre o Poder Judiciário e da análise de casos escolhidos para representar o problema em debate, pautados pelo referencial teórico que se identifica com a produção de Garoupa e Ginsburg sobre o tema da reputação judicial,⁶ a conclusão parcial do estudo sugere que essa diferença de construção de reputação coletiva dentro do próprio Judiciário e o enfoque na construção de reputação individual no órgão de cúpula gera, ao final, perda da reputação coletiva institucional, estimula a construção de múltiplas identidades e impacto na forma com que a sociedade e a mídia enxergam o Judiciário em sua totalidade.

2 A REPUTAÇÃO DO JUDICIÁRIO

A reputação⁷ é relevante para qualquer indivíduo, profissional, instituição ou organização em qualquer campo, não é diferente para os juízes e nem mesmo para o Judiciário. Uma boa reputação perante as pessoas próximas e seus colegas pode ser determinante para uma carreira. Para um juiz a sua reputação pode determinar sua ascensão a tribunais e cortes mais altas. Um órgão jurisdicional, um tribunal, uma corte de Justiça ou mesmo o Poder Judiciário também dependerão de sua reputação para obter legitimação perante a sociedade. O Judiciário não conta nem com a força da espada nem com o poder do dinheiro para se impor,⁸ sendo importante

6 GAROUPA, GINSBURG, 2009a, 2009b, 2011, 2015.

7 Optamos pela tradução de Judicial Reputation como Reputação do Judiciário, por entender que seria a fórmula que melhor expressaria a ideia. A expressão Reputação Judicial poderia passar o significado de uma reputação perante o Judiciário, quando na verdade estamos tratando da reputação do Judiciário diante de suas audiências.

8 The Executive not only dispenses the honors, but holds the sword of the community. The legislature not only commands the purse, but prescribes the rules by which the duties and rights of every citizen are to be regulated. The judiciary, on the contrary, has no influence over either the sword or the purse; no direction either of the strength or of the wealth of the society; and can take no active resolution whatever (HAMILTON,

conquistar credibilidade social.⁹

Percebendo essa característica, Nuno Garoupa e Tom Ginsburg desenvolveram, numa sequência de estudos sobre o tema,¹⁰ uma teoria da reputação judicial por meio de uma visão ampla do fenômeno. A partir da identificação de alguns pontos de partida, relacionados aos sistemas de *civil e common law*, os autores criaram hipóteses dinâmicas para a verificação do que se convencionou chamar de “reputação judicial” - que, como veremos, não se confunde com a qualidade da prestação jurisdicional.¹¹ Basicamente, para entendermos como se dá a divisão da reputação entre diferentes sistemas jurídicos, temos que há uma distinção de concepção muito forte de como suas instituições lidam com suas audiências. Tendo em vista que a forma de seleção se relaciona diretamente com transmissão de informação e audiências, os autores diferenciaram entre os tradicionais sistemas jurídicos, notas de especificidades quanto a esse processo.

Segundo Garoupa e Ginsburg os sistemas do *common law* estabelecem procedimentos de seleção pelo “reconhecimento”, *recognition judiciaries*, e os sistemas do *civil law* estabelecem procedimentos de seleção por “carreira”, *career system*.¹² No sistema de reconhecimento, juízes são selecionados e nomeados após uma longa carreira, em sua meia-idade, portando uma reputação profissional consolidada em sua audiência externa. Já no sistema de carreira, juízes, em regra, ingressam por processos seletivos típicos da contratação pela burocracia, ainda jovens e desconhecidos pela

MADISON, JAY, 1788, The Federalist No. 78, The Judiciary Department).

9 GAROUPA, GINSBURG, 2009a, p. 7.

10 Ainda que Nuno Garoupa e Tom Ginsburg tenham publicado uma obra desenvolvendo de forma unificada os principais argumentos para a construção de uma teoria da reputação judicial (2015), antes disso a teoria foi construída em diversos artigos, que serão mencionados ao longo do trabalho (2009a, 2009b, 2011). Eles admitem isso no prefácio da obra de 2015: “This volume integrates into a common framework a number of themes that have appeared in our earlier work” (2015, p. xi).

11 In our analysis, we assume that reputation is a noiseless signal of judicial quality, however defined (GAROUPA, GINSBURG, 2015, p. 23).

12 GAROUPA, GINSBURG, 2009b, p. 15.

audiência externa.¹³

Para os citados autores, portanto, cada sistema de organização judicial produz incentivos diferentes para os juízes, contidos em mecanismos de indicação, acesso e remoção. A forma de seleção e nomeação de juízes é determinante do próprio Judiciário e constituinte de seu comportamento institucional. Intervenções legislativas e reformas constitucionais que alterem esses procedimentos terão efeito direto sobre a configuração das audiências e, portanto, sobre o comportamento institucional.

Da mesma forma que a seleção impacta, os procedimentos decisórios configuram o Judiciário para suas audiências e são também constitutivos do comportamento institucional: a forma de deliberação instituída nos órgãos colegiados, a disponibilidade ou não de informação sobre o posicionamento individual de cada juiz, níveis de discricionariedade e concentração da prestação jurisdicional.¹⁴ A estrutura de incentivos tende a ser complementada por outros incentivos e desincentivos, como, por exemplo, a possibilidade ou não de votos divergentes, discricionariedade maior ou menor no sentenciamento e nas decisões interlocutórias, seleção de casos e composição da agenda, administração dos recursos, tamanho e distribuição da hierarquia dentro do órgão.¹⁵

Aqui, cumpre salientar, enquanto um sistema judicial com uma reputação elevada tem o condão de atrair melhores candida-

13 One way of contrasting different types of judicial structures is to distinguish the “career” from “recognition judiciaries”. The career system involves judges obtaining a judicial bureaucracy at young age, and spending an entire career as a judge. The recognition system appoints judges later in life, usually after the candidate has established themselves as excellent candidate. It involves fewer opportunities for promotion (GAROUPA, GINSBURG, 2009b, p. 15).

14 When individual opinions cannot be recorded and dissent is not allowed, the judiciary is seen as a homogeneous body, faceless and bureaucratic, in which discussion and diversity are replaced with compromise and uniformity. The content of decisions hurts or enhances the reputation of the judiciary as a whole and not that of a particular judge. Peer-pressure becomes dominant since decisions must be reached by consensus, resulting eventually in highly complex language to disguise divergences further reducing the ability of the public to scrutinize opinions (GAROUPA, GINSBURG, 2009b, pp. 16-17).

15 GAROUPA, GINSBURG, 2015, p. 8.

tos, e o contrário também é verdadeiro, um Judiciário com péssima reputação atrairá profissionais compatíveis.¹⁶ Os mecanismos de produção de reputação têm efeito direto sobre o processo de seleção e escolha de juízes, porque cada um deles atrairá candidatos com diferentes perfis. Os juízes selecionados tenderão a (re)produzir o padrão de reputação que os atraiu, sedimentando estruturas e consolidando modelos institucionais.

A reputação, seja individual, seja coletiva, é determinante do *status* do Judiciário na sociedade e também lhe serve para a competição por recursos dentro da estrutura estatal.¹⁷ Um Judiciário com reputação pela qualidade da prestação jurisdicional e pela razoabilidade do tempo de sua prestação terá, certamente, um ativo para barganhar com seu principal, a sociedade, melhores e maiores recursos na formatação orçamentária. Ao mesmo tempo, a construção dessa estima com relação à sociedade civil pela figura do juiz serve de predicado para a obtenção de melhores *payoffs* em termos de isolamento e blindagem em relação à ação política de outros segmentos e atores políticos. Assim, reputação coletiva e individual se inter-relacionam em um processo contínuo, de construção de uma identidade única intra e extramuros.¹⁸

A preocupação que o Judiciário evidencia com a manutenção e o crescimento de suas competências não pode ser ignorada, quando se trata de análise de desenho institucional, e sua relação com os demais poderes e com a sociedade civil vai depender desse

16 Reputation also plays an important role in the recruitment of judges. A more reputable judicial system attracts candidates with higher levels of human capital. Judiciaries with low reputations or reputations for corruption will attract the ill qualified and greedy (GAROUPA, GINSBURG, 2015, p. 21).

17 Aqui é importante salientar uma observação interessante dos autores com relação aos países em desenvolvimento. Para eles, a análise de reputação judicial é ainda mais importante nos ambientes de países em desenvolvimento, tendo em vista que um judiciário de alta qualidade interferirá no enforcement dos direitos de propriedade, segurança dos contratos e investimentos contribuindo ao desenvolvimento econômico (GAROUPA, GINSBURG, 2015, p. 21).

18 Reputation have two components. Individual reputation conveys information about the individual performance of a given judge, whereas collective reputation reveals information about the performance of the judiciary as a whole (GAROUPA, GINSBURG, 2015, p. 19).

equilíbrio. Tendo em vista essa específica inter-relação da reputação judicial com a estrutura de Estado, os autores partem da utilização do modelo teórico de *agency model* (modelo de agência) e mais especificamente pelo modelo de *principal-agent*, para desenvolver o contexto de desenvolvimento da reputação.

Em diferentes sociedades, o Judiciário e seus juízes buscam distintas espécies de reputação, buscarão ser conhecidos por distintas qualidades. Na produção do estudo comparado, Garoupa e Ginsburg afirmam que não há uma função universal da reputação para juízes e reconhecem que em diferentes sistemas legais se buscará construir essas reputações por diferentes qualidades como, por exemplo, previsibilidade, sabedoria e eficiência. É importante salientar que a divisão tradicionalmente aceita de divisão de sistemas legais, para a reputação, não é o melhor modelo de classificação.

2.1 REPUTAÇÃO INDIVIDUAL E REPUTAÇÃO COLETIVA

A reputação individual relaciona-se com o reconhecimento individual do nome de cada juiz e a reputação coletiva consiste na percepção sobre o papel do Judiciário em uma dada sociedade. A reputação individual é produzida pelo esforço individual e a reputação coletiva é o produto de um *teamwork*.¹⁹ Juízes são afetados por ambas, e, por isso, se importam tanto com a reputação individual quanto com a reputação coletiva.

A tese de Garoupa e Ginsburg é de que: “juízes alocam esforços para construir reputações coletivas ou individuais em resposta ao ambiente institucional. Isso significa que um juiz deve decidir entre prosseguir com suas próprias preferências ou se conformar com a preferência geral de seus colegas”.²⁰ Mas é a partir do desenho institucional e dos incentivos conferidos pelo sistema de seleção e gestão de juízes, além de fatores relacionados ao processo decisório, que o balanço do interesse pelos elementos da reputação será determinado.

19 GAROUPA, GINSBURG, 2015, p. 22.

20 GAROUPA, GINSBURG, 2009a, p. 8.

Indivíduos, em regra, importam-se com suas reputações, e não é diferente para juízes, pois “a reputação é um ativo social e econômico”, que determina o status da profissão e as possibilidades de ganho econômico.²¹ Em sistemas sociais nos quais o Judiciário tem uma reputação positiva, as probabilidades de se obter melhores recursos e melhores remunerações são maiores. Apenas a título de argumentação, se as remunerações fossem determinadas individualmente através da análise do desempenho individual (reputação individual), haveria incentivos para a produção de reputação individual, e sendo determinadas coletivamente haverá incentivos para a produção de reputação coletiva. Cada ambiente institucional conta com distintos incentivos que vão estimular que se invista mais em reputação individual ou mais em reputação coletiva.

A reputação coletiva é determinada por audiências externas, enquanto a reputação individual será determinada tanto pela audiência externa quanto pela interna. A audiência externa determina *payoffs* adicionais para a reputação individual, mas a audiência interna determina a quantificação da participação de cada juiz na estrutura judiciária. No fim, é a interação entre as audiências relevantes para o Judiciário que proporciona incentivos muito distintos para o comportamento dos juízes e de suas instituições. Afinal, a “reputação judicial” é um mecanismo de transmissão de informação individual e coletiva para aquelas audiências.²² As audiências produzem incentivos, internos e externos, que modelam o comportamento judicial. Juízes alocam esforços para responder a esses incentivos e cada juiz constrói sua reputação para uma formatação de audiência.²³

21 Judges, like most everyone, care about their reputation to the extent that reputation is an important social and economic asset. No doubt judges care somewhat about monetary rewards, and therefore reputation is important to the extent that those monetary payoffs vary with reputation (GAROUPA, GINSBURG, 2015, p. 19).

22 GAROUPA, GINSBURG, 2009b, p. 3.

23 Consequently, investments into the different components of reputation are important to achieve the adequate balance of information required by a specific society, and so an important task of institutional design is to provide optimal incentives for production of reputation (GAROUPA, GINSBURG, 2009b, p. 3).

O desenho das instituições dos sistemas judiciais ao redor do globo pode configurar arranjos de modo muito distinto em termos de produção de reputação. Desse modo, alguns sistemas podem criar mais incentivos à reputação individual em detrimento da coletiva, ou vice-versa, ou, ainda, podem buscar mecanismos de otimização para buscar um equilíbrio, segundo suas próprias perspectivas. A informação relaciona-se diretamente com a reputação, uma vez que é através da disponibilidade da informação para avaliação será possível a produção de reputação. E o próprio controle qualitativo e quantitativo de informação determina os incentivos para a produção reputacional.

Ou seja, quando se disponibilizam informações sobre o Judiciário como um todo, omitem-se informações sobre juízes, há um claro incentivo para a produção da reputação coletiva. Por exemplo, alguns sistemas optam pelo sistema decisório *per curiam*, omitindo as posições individuais favoráveis e as dissensões nos julgamentos de cortes colegiadas. De outra forma, determinados sistemas podem disponibilizar mais informações sobre os juízes e suas decisões, o que pode incentivar a produção de reputação(ões) individual(ais). Garoupa e Ginsburg sintetizam que “a reputação individual transmite informação sobre o desempenho individual de um dado juiz, enquanto a reputação coletiva revela informação sobre o Judiciário como um todo”.²⁴

É necessário advertir, contudo, conforme procederam os autores citados, que o processo de produção judicial do direito é um processo coletivo, e, por isso, não seria possível identificar com precisão no seu produto qual parcela seria decorrente das qualidades individuais de certo juiz ou do Judiciário como um todo. Não é possível desagregar a reputação coletiva em reputações individuais porque, mais uma vez, aquela não é a mera soma dessas. Esse fenômeno, para ser analisado, exige que se lance mão dos conceitos de sistemas complexos e de *team production*.²⁵ Ou melhor, confor-

24 GAROUPA, GINSBURG, 2015, p. 19.

25 Na análise econômica, a noção de *team production* está ligada à noção da impossibilidade de mensuração da produção individual sem a composição dos fatores, ou seja, não é possível ou é dificilmente mensurável, apenas pela observação do *output*

me afirmam, a distinção traçada pela teoria da reputação judicial é conduzida pela compreensão da produção judicial como uma *teamwork* ou trabalho em grupo.²⁶

3 AS REFORMAS PROCESSUAIS E OS INCENTIVOS À CONSTRUÇÃO DA REPUTAÇÃO COLETIVA

A discricionariedade nos procedimentos decisórios constitui-se como um forte incentivo à reputação individual, pois possibilita a diferenciação entre juízes pela capacidade de construção de argumentos em suas decisões e, conseqüentemente, pelas próprias decisões. As teorias da decisão, nesse sentido, buscam dar força argumentativa para que haja uma supremacia deliberativa no Judiciário em face dos demais órgãos. Ao mesmo tempo, incentivos de seleção dos juízes também é um importante fator relacionado à construção de reputação, e, ao mesmo tempo, uma instituição com alta reputação atrai melhores profissionais, gerando aumento cíclico na qualidade da prestação e no ganho reputacional.

Porém, ainda que diversos fatores influenciem na construção do ativo reputacional, vale a pena diferenciar seus componentes diretos: a reputação individual revela, na sua maioria, informações sobre o desempenho individual; e a reputação coletiva foca-se na qualidade do Judiciário como um todo, mas não como a mera soma das reputações individuais.²⁷

Internamente ao Judiciário, a argumentação e a fundamentação de decisões são instrumentos para que um juiz possa se distinguir dos demais, por exemplo, pelas qualidades intelectuais, pela orientação política de suas decisões, mais liberais ou mais conservadoras. Juízes interessados na construção de reputação individual em um

final a contribuição do *input* de cada indivíduo. Um exemplo comumente trazido é de dois homens que levam carregamentos pesados em caminhões. Não se pode determinar com exatidão a produtividade individual nesses casos (ALCHIAN, MENSETZ, 1972, p. 779).

26 GAROUPA, GINSBURG, 2015, p. 19.

27 Na verdade, nem sequer a construção de reputações individuais implica, necessariamente, qualquer agregação à reputação coletiva, e também é possível que a busca pela construção de uma reputação individual impacte negativamente a reputação coletiva, como dito no capítulo anterior.

ambiente de discricionariedade decisória podem ser tentados a se utilizar dessa via aos limites extremos, até mesmo se desviando das balizas legais mais objetivas, no intuito de promover suas qualidades e incrementar sua reputação. Essa elevada discricionariedade decisória pode se estabelecer tanto no campo do direito material quanto no campo do direito processual e incentivar desvios tanto da lei escrita quanto das mais básicas regras procedimentais.

O estabelecimento de regras de concentração e uniformidade jurisdicional, por outro lado, limita a capacidade discricionária do julgador e se constitui como um incentivo à construção da reputação coletiva, exatamente porque reduz as possibilidades e os níveis de diferenciação entre os juízes. Da mesma forma, a formatação da relação entre as instâncias decisórias desempenha um papel extremamente relevante no arranjo dos incentivos para se investir em uma ou outra espécie de reputação.

Um sistema recursal que impõe poucas limitações aos juízes que têm o contato primário ou secundário com os casos privilegiará a construção de reputações individuais, pois permite a diferenciação entre os membros por meio dos procedimentos argumentativos e da afirmação de posições e modos de decidir de um juiz sobre o outro, de acordo com o arranjo processual. Por outro lado, um sistema recursal que absorve os conflitos da discrepância na prestação jurisdicional entre distintos juízes e corte e objetiva a uniformização de suas decisões, investindo, porquanto, em concentração jurisdicional, obsta essa diferenciação através de procedimentos argumentativos, veiculando uma “opinião” institucional e estabelecerá, assim, incentivos à produção da reputação coletiva.

Por outro lado, ao olharmos para os incentivos relacionados aos procedimentos decisórios, as reformas na legislação processual promovidas desde o início dos anos 2000 e consolidadas no recente Código de Processo Civil de 2015 (Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015) investiram na uniformização da prestação jurisdicional e na concentração jurisdicional. Tomemos, por exemplo, a improcedência liminar do pedido (da ação) prevista no art. 332²⁸ deste

28 Art. 332. Nas causas que dispensem a fase instrutória, o juiz, independentemente da citação do réu, julgará liminarmente improcedente o pedido que contrariar: I - enunciado de súmula do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça;

novo código e já presente no art. 285-A²⁹ do código anterior. Esses dispositivos limitam as possibilidades de decisão do juiz, diminuem a margem de discricionariedade e vinculam os juízes às decisões de Cortes, as quais concentram e uniformizam a jurisdição.

Recursos especiais repetitivos, repercussão geral nos recursos extraordinários, enunciados de súmula do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça; acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos; entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas (IRDR) ou de assunção de competência; enunciado de súmula de Tribunal de Justiça sobre direito local: todos esses são meios de concentração e uniformização que limitam as possibilidades dos juízes de se diferenciar no ato decisório e, porquanto, inibem a produção de reputação individual e incentivam a produção de reputação coletiva.

Pode-se afirmar que o direito processual brasileiro sofreu reiteradas reformas desde o início dos anos 2000 voltadas ao fortalecimento do sistema de precedentes e hierarquização da jurisdição. Essas reformas têm por escopo também solucionar o problema da alta litigiosidade da nossa sociedade, demonstrados por diversos levantamentos estatísticos e percebido pela população em geral.³⁰

II - acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos; III - entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência; IV - enunciado de súmula de tribunal de justiça sobre direito local.

29 Art. 285-A. Quando a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo já houver sido proferida sentença de total improcedência em outros casos idênticos, poderá ser dispensada a citação e proferida sentença, reproduzindo-se o teor da anteriormente prolatada.

30 Segundo o Conselho Nacional de Justiça, há nos foros por volta de um processo em andamento para cada dois habitantes. São mais de 71 milhões de ações judiciais para uma população de 206 milhões de pessoas. Medida pelo número de processos, entre 2009 e 2014, a litigiosidade aumentou em um ritmo duas vezes superior ao do crescimento da população. Além disso, a taxa de congestionamento continua elevada — de cada 100 processos em tramitação no ano passado, 71,4 ficaram sem solução definitiva: “Como consequência do aumento do quantitativo de casos novos e de pendentes, a Taxa de Congestionamento do Poder Judiciário foi de 71,4% no ano de 2014, com aumento de 0,8 ponto percentual em relação ao ano anterior” (CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA, 2015, p. 34).

Porém, tais mecanismos para além das finalidades diretas de uniformização e simplificação dos atos processuais, por relacionarem-se com a busca de uma maior efetividade da instituição, esbarram na consolidação de um acréscimo de reputação coletiva.

De forma expressa, o relatório divulgado pelo Conselho Nacional de Justiça ressalta a situação crítica vista no Judiciário: “Dessa forma, mesmo que o Poder Judiciário fosse paralisado sem ingresso de novas demandas, com a atual produtividade de magistrados e servidores, seriam necessários quase 2 anos e meio de trabalho para zerar o estoque”.³¹

Apesar desse investimento reiterado em “soluções processuais” no procedimento judicial, em linhas gerais, essa é uma lógica voltada à litigiosidade como fenômeno das instâncias inferiores. A busca pela efetividade dentro do Poder Judiciário, e não poderia ser diferente, remete à incorporação e ao aperfeiçoamento de mecanismos para a 1ª instância, espaço de maior movimentação processual. Isso se comprova com os dados do Conselho Nacional de Justiça:

Litigiosidade

	Superiores	2º Grau	1º Grau	Turmas Recursais	Juízados Especiais	TRU	Total	
Movimentação Processual								
Casos Novos	578.844	3.539.636	16.970.913	1.066.565	6.718.734	3.971	28.878.663	↑1,1%
Conhecimento	-	-	10.945.610	-	6.094.538	-	17.040.148	↑0,8%
Execução	-	-	6.025.303	-	624.196	-	6.649.499	↓-2,7%
Julgados	641.964	3.763.166	15.406.636	1.076.895	6.108.840	-	26.997.501	↑4,0%
Conhecimento	-	-	9.926.849	-	5.428.648	-	15.355.497	↑0,9%
Execução	-	-	5.479.787	-	680.192	-	6.159.979	↑7,0%
Baixados	495.749	3.294.230	17.263.953	990.729	6.451.127	2.920	28.498.708	↑1,4%
Conhecimento	-	-	11.767.454	-	5.812.669	-	17.580.123	↑2,5%
Execução	-	-	5.496.499	-	638.458	-	6.134.957	↓-2,9%
Estoque	624.008	3.037.255	58.816.395	1.413.448	6.934.930	2.551	70.828.587	↑5,5%
Conhecimento	-	-	23.649.667	-	6.165.344	-	29.815.011	↑9,1%
Execução	-	-	35.166.728	-	769.586	-	35.936.314	↑2,3%



Gráfico 1: Movimentação Processual (CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA, 2015, p. 57)

31 CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA, 2015, p. 34.

Além do dado absoluto, com relação a diferença abissal no número de processos entre as instâncias, verifica-se do relatório que os indicadores por tribunal (Índice de Atendimento à Demanda - IAD e Taxa de Congestionamento³²), por sua vez, são também mais agravados no 1º grau do que no 2º grau.³³ A partir dos dados de movimentação processual, a política nacional referente ao uso do procedimento judicial como meio de conferir celeridade e qualidade à prestação jurisdicional mostra-se um fenômeno voltado para as instâncias inferiores. A cúpula do Poder Judiciário, o Supremo Tribunal Federal, pouco ou quase não é impactado pelas políticas de larga escala, contando com outros tipos de incentivo e mecanismos de conformação dos procedimentos em torno de sua própria gestão de qualidade e reputação institucional.

Outro relatório recente que demonstra a dissociação entre Poder Judiciário (instâncias inferiores) e órgão de cúpula é o Índice de Confiança na Justiça (ICJBrasil), produzido pela FGV DIREITO SP, que há sete anos visa retratar a percepção dos cidadãos com relação ao Judiciário brasileiro. Partindo dos avanços conquistados em termos de transparência de dados da atuação judicial (principalmente com o advento do Conselho Nacional de Justiça em 2005), o objetivo do indicador é: “Através da criação e aplicação do Índice de Confiança na Justiça no Brasil (ICJBrasil), retratar sistematicamente a confiança da população no Poder Judiciário”.³⁴

A partir dessa constatação, o ICJBrasil levanta diversos dados que orientam o cidadão comum na sua visão de instituição judicial, como, por exemplo, conflitos consumeristas (cobrança indevida de água ou luz; problema com uma instituição financeira ou bancária; cobrança indevida de empresa de telefonia; problema com seu plano de saúde; aquisição de produto com defeito e não

32 Indicadores de produtividade do tribunal: tem-se por instância e segregados em indicadores de conhecimento e de execução a) o Índice de Atendimento à Demanda (IAD), que representa o total de processos baixados por caso novo; b) a taxa de congestionamento, que representa o percentual de processos que não foram baixados durante o ano (CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA, 2015, p. 16).

33 CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA, 2015, p. 38.

34 FGV DIREITO SP, 2016, p. 3.

conseguiram trocar ou devolver) e a percepção de que “cerca de metade das pessoas que completaram o ensino Superior já entrou, ao menos uma vez, com uma ação na Justiça. O percentual também é mais alto entre pessoas de renda mais alta (46%) e com idade entre 35 e 59 anos (40%)”.³⁵

A percepção sobre o Judiciário para a maior parte da população - ou seja, a noção de reputação coletiva do Judiciário - reflete muito dos conflitos de 1º grau de jurisdição. A noção comum de conflito judicial não envolve casos de competência do Supremo Tribunal Federal. A noção de celeridade e desafogamento que paira sobre as recentes medidas legislativas direcionadas à uniformização e instrumentalização do processo possui o condão de direcionar a atuação dos juízes de primeiro e segundo grau, *locus* que representa a percepção mais aguçada de efetividade para a maior parte da população, e também que condensa a maior parte das ações, em termos absolutos e de indicadores de taxa de congestionamento das ações.

Outro aspecto relevante que fornece incentivos para a construção da reputação coletiva é o próprio tamanho do Poder Judiciário em termo de números de magistrados. A litigiosidade da sociedade brasileira é revelada no número de ações propostas e distribuídas e também de certa forma pelo número de processos pendentes de julgamento, apenas devemos ressaltar que esse último dado deve ser analisado em conjunto com o número de processos julgados por anos, ou seja, com a capacidade de vazão do Judiciário. Essa advertência se dá porque o simples estoque de processos poderia revelar também uma incapacidade de prover soluções em tempo adequado. Em 2014, conforme podemos extrair do relatório do Conselho Nacional de Justiça para 2015, foram distribuídas distribuídos 28,5 milhões de novas ações, que, somadas às aos 70,8 milhões de ações pendentes de julgamento, nos levam a um estoque de 99,7 milhões de ações pendentes de solução judicial,³⁶ ou seja, do produto do Judiciário, a decisão.

35 FGV DIREITO SP, 2016, p. 19.

36 CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA, 2015, p. 13.

Essa demanda é o incentivo da construção de procedimentos de concentração da prestação jurisdicional, uma vez que para vencê-la são necessárias soluções de decisão por atacado. Da mesma forma, implicam a necessidade de um grande corpo judicial. Em 2014, segundo aquele mesmo relatório, haviam 16.927 juízes no Brasil,³⁷ dos quais 11.631 (68,7%) atuavam na Justiça estadual.

Assim como os mecanismos de concentração da prestação jurisdicional, o número de juízes revela-se um incentivo à construção da reputação coletiva do Judiciário:

Gráfico 3.7 – Total de Magistrados no Poder Judiciário por Justiça

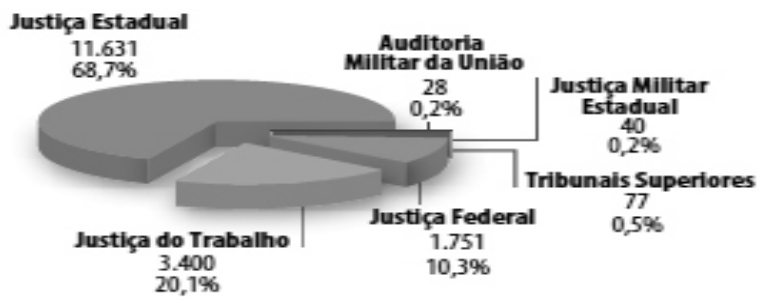


Gráfico 2: Total de Magistrados no Poder Judiciário por Justiça (CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA, 2015, p. 32)

O tamanho do Judiciário influencia diretamente os custos de produção de reputação. Um Judiciário grande (i) torna extremamente onerosa a construção de uma reputação individual, principalmente porque há muita competição nesse ambiente, e (ii) diminui os custos para que cada juiz se comprometa com a construção da reputação coletiva.³⁸ Nesse sentido, se levarmos em consideração os dados do relatório de que no Brasil o número de magistrados no Poder Judiciário tem aumentado desde 2009, com exceção

37 CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA, 2015, p. 31.

38 The size of the judiciary is important in structuring incentives to invest in reputation. A larger judiciary raises the cost for each judge to engage in individual reputation building, because there is more competition, and decreases the cost for each judge to engage in collective reputation building, since the investment required of any individual judge will be smaller (GAROUPA, GINSBURG, 2015, p. 40).

da redução ocorrida em 2012, resultando em um crescimento de 5,2% em todo o período,³⁹ temos a previsão de uma instituição sistematicamente em crescimento, há uma tendência ao reforço da construção de reputação coletiva.

Se, por um lado, as características aqui levantadas trazem o panorama amplo de um investimento em construção de reputação coletiva pelo órgão, desde a legislação voltada à construção de uma agenda institucional, seu tamanho e perfil, as medidas de eficiência e celeridade implementadas como ativos na construção de uma reputação coletiva, por outro não nos parece ser essa a indicação das medidas e práticas sustentadas pelo STF. Vejamos.

4 O STF E AS ONZE REPUTAÇÕES

O Supremo Tribunal Federal, em razão de sua competência restrita com traços substanciais políticos, possui mecanismos diversos para construir e manejar suas dificuldades reputacionais, principalmente as voltadas à construção das reputações individuais entre os ministros.

Nesse sentido, Tribunal é uma ilha dentro do Judiciário brasileiro em termos de suas características constituintes. Desde o processo de seleção e nomeação, passando pela ausência de hierarquia superior, desvinculação a decisões de outras cortes, alta discricionariedade de seus procedimentos decisórios e pequeno número de membros, são fatores que distinguem a Corte do restante do Judiciário e que já sugerem efeitos diferenciadores, que se mostram como forte incentivo para a construção de reputações individuais.

Os magistrados do Supremo Tribunal Federal⁴⁰ são em número de onze, todos apontados pelo presidente da República dentre cidadãos brasileiros, maiores de 35 e menores de 65 anos de idade, de notável saber jurídico e reputação ilibada.⁴¹ Após serem in-

39 CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA, 2015, p. 31.

40 A Constituição Federal de 1988 (art. 101) designa pela alcunha de Ministros os membros componentes do Supremo Tribunal Federal. A própria nomeação tem caráter diferenciador.

41 CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988, art. 101.

dicados pelo presidente da República, a escolha deverá ser aprovada pela maioria absoluta do Senado Federal, no procedimento que se convencionou chamar “sabatina”. Essa já é uma grande diferença em relação à forma de preenchimento dos cargos do Judiciário.

Sobre o Supremo não há qualquer força hierárquica superior, e tanto sob o aspecto disciplinar o órgão não se submete ao Conselho Nacional de Justiça.⁴² Em razão da alta relevância de sua competência decisória, submete-se a um sistema de controle próprio de instâncias políticas, a hipótese de julgamento de seus membros por crime de responsabilidade pelo Senado Federal.⁴³

Em regra, os indicados à vaga de ministro do Supremo já construíram uma reputação fora da Corte e já ingressaram em idade madura, diferentemente do que ocorre com as instâncias judiciárias inferiores. Não se trata de um sistema de carreira,⁴⁴ mas muito mais de um sistema de reconhecimento,⁴⁵ nos moldes trazidos acima por Garoupa e Ginsburg.⁴⁶ Isso o diferencia do Judiciário enquanto instituição.

O mérito das decisões do Supremo Tribunal Federal tampouco se sujeita a qualquer forma de controle por qualquer outra instituição ou organização e também não se limita a performar precedentes de nenhuma outra Corte. Essas decisões não estão atadas sequer às suas próprias, uma vez que podem revogá-las, assim como à suas próprias súmulas e, até mesmo, excepcionalizar precedentes para o julgamento de casos específicos, como o fez, por exemplo, no julgamento da Ação Cautelar nº 4.070, que suspendeu o deputado Eduardo Cunha (PMDB-RJ) do exercício de seu mandato de deputa-

42 Decisão constante do Mandado de Segurança nº 25.962. Rel. Min. Marco Aurélio Mello. Julg. em: 23-10-2008, Plenário, DJE de 20-3-2009. Disponível em: <<https://www.stf.jus.br/>>. Acesso em: 13 ago. 2016.

43 CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988, art. 52, II.

44 The career system involves judges entering a judicial bureaucracy at a young age and spending an entire career as a judge, the process of socialization occurring essentially within the ranks of the profession (GAROUPA, GINSBURG, 2015, p. 9).

45 The recognition system involves fewer opportunities for promotion because judges spend less time in the judiciary before retirement (GAROUPA, GINSBURG, 2015, p. 9).

46 GAROUPA, GINSBURG, 2015, p. 9.

do federal e, por consequência, da função de presidente da Câmara dos Deputados e que foi relatada pelo ministro Teori Zavascki.⁴⁷

Cortes Constitucionais, por lidarem com a matéria-prima “norma constitucional”, têm grande liberdade criativa no processo de construção de sentido normativo, dada a abertura semântica desse material, principalmente se os dispositivos objetos de questionamento são normas principiológicas. Juízes e outros tribunais lidam abundantemente com normas do tipo “regra”, com pouca ou restrita liberdade interpretativa, apesar de que possam, em alguns sistemas legais e, até mesmo, devam em outros, interpretar essas normas de acordo com a Constituição, e por isso mesmo interpretar a Constituição e seus princípios.

A elasticidade da Constituição brasileira proporcionada pela previsão de um número elevado de normas abertas e de princípios potencializa a discricionariedade no processo decisório pelo Supremo Tribunal Federal. Essa capacidade de interpretação e construção de significado de princípios constitucionais funciona, no Brasil, como um incentivo ao investimento na construção de reputação judicial. Se as regras restringem a discricionariedade no processo decisório, princípios potencializam.⁴⁸ Pode-se acrescentar ao fato objetivo de as normas propiciarem essa elasticidade interpretativa o desenvolvimento de uma adaptação brasileira da doutrina da proporcionalidade e do sopesamento, que alargou a potencialidade da prevalência de princípios e interpretações das normas em face de outras regras (subjacentes) ou outros princípios colidentes.

47 O princípio constitucional da separação dos Poderes da República e a excepcionalidade do caso concreto foram destacados também pelos demais ministros durante o julgamento: “A situação posta está muito longe de haver ingerência de um Poder sobre o outro”, afirmou o ministro Luiz Fux, lembrando que a medida adotada está prevista entre as tutelas de urgência no campo do processo penal, “diante do perigo de se frustrar toda uma atividade probatória” (SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, 2016).

48 In some sense this discussion raises broader themes in legal scholarship of the distinction between rules and standards. Rules, it is often argued, are useful for constraining the discretion of individual judges, but are expensive to produce at sufficient level of detail. In addition, rules can be over-and-over under-inclusive, subsuming within their ambit behavior not intended to be covered by the norm. Standards, on the other hand, empower the individual judicial decision-maker at the expense of uniformity (GAROUPA, GINSBURG, 2009b, p.20).

Não se pode, também, deixar de evidenciar a produção de informação a respeito dessa atuação do STF. No caso do Brasil, o próprio Judiciário provê essas informações por meio de julgamentos abertos ao público e televisionados, após a criação da TV Justiça⁴⁹ em 2002, afora a ampla cobertura jornalística e até mesmo televisiva dos casos mais relevantes. A mídia e a sociedade civil seguem atentas às decisões do Tribunal, dada sua relevância política.

O processo decisório é público, as decisões são divulgadas com os nomes dos magistrados que as proferiram e daqueles que o suportaram, bem como as dissidências são tornadas públicas. Não há a possibilidade legal de audiência a portas fechadas, mesmo nos assuntos de maior divergência entre a opinião pública. Esse é um estímulo ao debate aberto dentro das cortes e à participação de entidades de representação da sociedade (vide os institutos das Audiências Públicas e *Amicus Curiae*), indivíduos e da própria imprensa. Cada vez mais essa ampla publicização combinada com a estrutura da decisão judicial fragmentada em votos permite que cada ministro externar sua posição individual sem constrangimentos voltados à promoção de uma *ratio* comum entre os membros do Colegiado.⁵⁰

Como se vê, são muitos os estímulos para que o STF volte seu olhar na construção das reputações individuais dos ministros, desde sua composição, forma de atuação e midiaticização *sui generis*. Ainda que pareça que o Tribunal tenha sido criado e moldado para esse tipo de construção, percebemos de diversas formas desvios e dificuldades no desenvolvimento de uma agenda voltada à individualidade. A primeira dificuldade relaciona-se à presença de falhas deliberativas *interna corporis* decorrentes da ausência de diálogo interno.

49 Cumpra aqui ressaltar que a transmissão dos julgamentos do Supremo é uma peculiaridade do sistema judicial brasileiro. Não há notícia de um canal semelhante em outro país.

50 Neste sentido, os trabalhos seminais de Fabiana Luci de Oliveira e Joaquim Falcão focados na análise de conteúdo e opinião pública a respeito da Corte (DE OLIVEIRA, 2004) e sobre a relação entre STF e agenda pública nacional (FALCÃO; OLIVEIRA, 2013).

Em levantamento recente, Virgílio Afonso da Silva utiliza o recurso das entrevistas com os ministros atuantes e aposentados para um levantamento da percepção interna a respeito da divergência nas decisões do Tribunal mediante a utilização da classificação entre votos divergentes e concorrentes nas decisões colegiadas.⁵¹

Conclui Virgílio Afonso da Silva que, ainda que os ministros avaliem negativamente a forma de deliberação do STF como um todo, principalmente com críticas ao excesso de individualismo, não identificam problemas especificamente pelo sistema de votação dentro dos julgamentos plenários.⁵² A utilização de votos para “marcar posição”⁵³ ou a forma como os ministros levam seus votos já prontos para a sessão⁵⁴ não são vistas como problemas em si pelos magistrados. Nesse sentido, “alguns ministros tentam conciliar essa tensão ao salientar que a culpa é do modelo, não de uma postura individual dos ministros”.⁵⁵

Percebe-se pelo estudo que existe a noção dentro do próprio STF a respeito da construção de reputação individual por meio do estímulo ao personalismo dos juízes, mesmo em um modelo de deliberação colegiada. A mediação dos julgados e as estruturas decisórias individualizadas são elementos de inventivo para o investimento na construção de reputações individuais, e, aliás, não faltam exemplos para demonstrar como a prática de membros do Supremo tem operado para construir reputações individuais às vezes até mesmo à custa da reputação coletiva.

Vejamos um caso recente relacionado à polêmica execução da pena após a condenação de segunda instância, que é simbólico sobre como se desenvolve a construção reputacional dos ministros, muitas vezes em detrimento da reputação coletiva.

No julgamento do Habeas Corpus nº 126.292, na sessão de 17 de fevereiro de 2016, por maioria de votos, o Plenário do STF

51 SILVA, 2015a.

52 SILVA, 2015a, pp. 223-224.

53 SILVA, 2015a, p. 223.

54 SILVA, 2015a, p. 211.

55 SILVA, 2015a, p. 216.

possibilitou o início da execução da pena condenatória após a confirmação da sentença em segundo grau, referendando o entendimento que tal posicionamento não ofende o postulado constitucional da presunção da inocência. A decisão representa uma mudança significativa no entendimento da Corte, que, desde 2009, condicionava a execução da pena ao trânsito em julgado da condenação, mas ressalvava a possibilidade de prisão preventiva.

O relator do caso, ministro Teori Zavascki, justificou a decisão no sentido de que a manutenção da sentença penal pela segunda instância encerraria a análise de fatos e provas que assentaram a culpa do condenado, o que permitiria, logicamente, o início da execução da pena após essa etapa.⁵⁶

O ministro Zavascki, relator do HC, votou pelo indeferimento do pleito (de liberação do acusado), acompanhado pelos ministros Edson Fachin, Luís Roberto Barroso, Luiz Fux, Dias Toffoli, Cármen Lúcia e Gilmar Mendes.

Dissentiram a ministra Rosa Weber e os ministros Marco Aurélio Mello, Celso de Mello e Ricardo Lewandowski, presidente da Corte, que deliberaram pela manutenção da jurisprudência do Tribunal que exige o trânsito em julgado para cumprimento de pena e concluíram pela concessão do *habeas corpus*.

Após a decisão colegiada plenária que decidiu naquele sentido, dois dos ministros divergentes proferiram decisões individuais no sentido de suas convicções, em decisões monocráticas diametralmente opostas à opinião declarada pela Corte: min. Celso de Mello e o próprio presidente do STF e decano da casa, min. Ricardo Lewandowski.

O primeiro caso foi por meio de decisão liminar do ministro Celso de Mello, nos autos do *Habeas Corpus* nº 135.100, ao suspender prisão determinada pelo Tribunal de Justiça de Minas Gerais.

O segundo caso foi uma decisão liminar de Lewandowski, no julgamento do *Habeas Corpus* nº 135.752, durante o plantão das férias forenses de julho. Ao contrariar a posição da maioria, o ministro decidiu suspender a execução provisória de prisão imposta a um condenado em segunda instância, o prefeito afastado de Mari-

56 SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, 2016, p. 9.

zópolis (PB), José Vieira da Silva, condenado por fraude em licitações e desvio de recursos do Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação (FNDE) e da Fundação Nacional de Saúde (Funasa) em proveito próprio e alheio.

As duas decisões foram avaliadas como precursoras de uma grande insegurança jurídica no STF por diversos pesquisadores, pois, apesar de não haver determinação específica regulamentar a respeito da vinculação individual dos ministros com relação às decisões do Plenário, a adequação dos julgamentos individuais às posições do Plenário decorre da lógica do sistema, inerente à hierarquia do Tribunal e no privilégio argumentativo na decisão tomada na instância colegiada. Segundo análise de Diego Werneck Arguelhes e Thomaz Pereira (2016), o comportamento dos ministros neste caso, teria “efeitos perversos para dentro e para fora do Supremo”.⁵⁷

Após a repercussão do julgado, o ministro Edson Fachin, relator do caso, após a mencionada decisão liminar no HC 132.752 concedida pelo min. Ricardo Lewandowski, ao analisar o mérito da causa, negou seguimento em caráter definitivo em desfavor do prefeito afastado de Marizópolis. Na argumentação do ministro, não haveria razões de caráter processual para a liberação do prefeito afastado e, ainda, haveria uma necessidade de estabilização da jurisprudência da Corte.⁵⁸

A presença de atos decisórios completamente desvinculados a precedentes (recentíssimos) da Corte, não significa a mudança de posicionamento ou amadurecimento da tese, mas sim, a ausência de uma preocupação sólida relacionada à reputação institucional. O que se observa são juízes decidindo de forma a se diferenciar de seus pares e investindo claramente na construção de reputações

57 Para dentro, estimula a fragmentação decisória do tribunal. Mesmo diante de uma clara posição do colegiado, mantém-se na jurisprudência um mosaico de variações individuais conflitantes. Perde-se no plenário, mas pode-se ainda tentar vencer no sorteio dos relatores. Os advogados seguem, assim, o exemplo do próprio ministro, que, derrotado no colegiado, insiste em vencer no seu campo individual. Para fora, estimula o desrespeito de instâncias inferiores aos precedentes do tribunal. Afinal, juízes inferiores são influenciados por essa postura. Se nem o decano do Supremo respeita um entendimento claro e inequívoco da instituição, por que juízes inferiores deveriam fazê-lo?

58 O min. Lewandowski não se manifestou sobre a decisão.

individuais, ainda que em detrimento da reputação coletiva da Corte, minando aspectos de estabilidade e unicidade de seus posicionamentos.⁵⁹

Se essa é a percepção em casos difíceis, em que o próprio acordo dos ministros teria sido firmado em procedimento colegiado, não é diferente nas causas que não chegam a Plenário, e são ligadas à atuação do STF como última instância recursal. Por diversos motivos, os ministros do Supremo Tribunal Federal decidem cada vez mais, em termos quantitativos, e cada vez mais isolados.

Segundo o projeto da FGV DIREITO RIO, *Supremo em Números* (2011), trazido por Diego Werneck Arguelhes e Ivar A. Hartmann em recente análise, em todos os tipos de processos julgados pelo Tribunal o percentual médio de decisões monocráticas entre 1992 e 2013 fica em 93% (2015). Apesar de ser um dado absoluto que chama atenção, o movimento mais interessante percebido pela pesquisa não é esse. Percebe-se, a partir dela, que a prática de decisões individuais vem cada vez mais contaminando o controle abstrato de constitucionalidade, para além do controle concreto. Além disso, Arguelhes e Hartmann trazem outra distorção na monocratização do STF, a utilização do rito sumário por decisão individual que representa um “filtro silencioso” no controle abstrato (2015).

Tais levantamentos são referendados nas próprias declarações dos ministros, pela percepção que eles têm da prática decisória no Tribunal.

O ministro Luís Roberto Barroso salientou, em evento acadêmico recente, ao trazer os dados a respeito do número de ações no STF, que acredita que o Tribunal devesse tomar decisões em conjunto: “O Supremo está virando tribunal de cada um por si, julga monocraticamente. Criamos um tribunal de decisões monocráticas porque nesse quantitativo não se dá conta”.⁶⁰

59 Aqui cumpre mencionar as denúncias de um crescente *ethos* de competitividade e animosidade entre os próprios ministros. Demonstra isso a frase de um ministro divulgada há algum tempo: “As pessoas acham que isso aqui é um grupo de amigos. Mas, na realidade, somos 11 ilhas. Não somos amigos. Não nos frequentamos socialmente. Apenas nos encontramos no tribunal nos dias de sessão” (ESTADÃO, 2007).

60 TV GLOBO, 2016.

Sobre os mecanismos de uniformização da jurisprudência aqui mencionados e estimulados pelas reformas processuais dos últimos dezesseis anos no Brasil, o ministro Barroso também fez críticas: “O STF deveria diminuir o número de casos com repercussão geral – quando se reconhece repercussão, casos iguais nas instâncias inferiores ficam paralisados e a decisão do Supremo vale para casos semelhantes”.⁶¹

É possível identificar algumas teses para justificar o fenômeno da individualização reputacional no STF.

Um incentivo, talvez latente, seja que a construção de uma reputação perante sua audiência interna pode influenciar o peso de suas decisões e argumentos sobre outros magistrados da própria Corte e propiciar *herding* em deliberações coletivas. Isto é, a reputação de um ministro como *expert*, por exemplo, em determinada matéria, pode levar que outros acompanhem seus posicionamentos em decisões colegiadas, conduzidos por um efeito manada sob o fundamento da autoridade, quando houver assimetria informacional entre os membros da Corte.

Em outras palavras, ainda que a construção reputacional no STF fosse voltada à individualização desse ativo, o próprio ativo conquistado poderia também favorecer a confirmação de decisões monocráticas pelo órgão colegiado.

Essa é uma hipótese possível, mas que gera efeitos perversos sobre o processo deliberativo colegiado, uma vez que, em vez de a forma colegiada agregar informações endógenas, na verdade estaria a proporcionar a amplificação da decisão de um ou de poucos dentro do grupo, formando-se uma maioria aparente distante do real. Pode-se dizer que isso se dá por meio de uma estrutura de decisão coletiva que pessoaliza, de alguma forma, o ônus da tomada de decisão na figura do relator.

A nosso ver, as próprias deliberações colegiadas podem se tornar um investimento em reputação individual, nesses casos. As decisões, no mais das vezes, são tomadas a partir de perspectiva de um relator que se deteve ou deveria ter se detido no exame dos

61 TV GLOBO, 2016.

autos e que detém ou deveria deter mais informações sobre o caso que os demais julgadores, portanto, em assimetria informacional.

Caso haja dissensão, outro julgador singular poderá prover voto, mas partindo da mesma estrutura. O art. 21 do Regimento Interno do STF⁶² não deixa dúvidas de quem seja a obrigação do relator “ordenar e dirigir o processo”. Ora, nesse contexto, se aquele que julga detém certa qualidade reputacional perante sua audiência interna, certamente haverá incentivos para o efeito manada, já que a discordância é mais onerosa, ora seguir o voto do relator é medida mais econômica, com o incentivo reputacional torna-se frequente.

Pode-se dizer, por fim, que a estrutura da decisão do STF não só permite, mas incentiva, a construção da reputação individual dos membros do colegiado, seja na estruturação por votos, seja na composição de um membro relator para cada um dos temas.

5 CONCLUSÃO

A atuação de uma Corte Constitucional como órgão de cúpula do sistema judiciário apresenta diversas dificuldades *per se*. Com o ônus de construção de uma reputação institucional, este desafio é ampliado.

A partir do marco teórico desenvolvido, buscou-se trazer uma noção de reputação judicial. Foi possível perceber que, em linhas gerais, a reputação judicial importa para que o Poder Judiciário possa realizar seus próprios fins. Afinal, suas decisões não se impõem no mundo de forma automática, e dependem de outras instituições e indivíduos para serem respeitadas e obedecidas, ou melhor, dependem das expectativas que outras instituições e indivíduos produzem sobre ele. Esse talvez seja um dos mais relevantes aspectos da reputação para o Judiciário.

Há inúmeras abordagens sobre a obediência aos provimentos e decisões judiciais, ou melhor, sobre qual o fundamento para obediência ao comando judicial. Essas discussões passam pelo problema da legitimidade, penetram por possíveis aspectos sociológicos e até psicológicos do fenômeno, e da mesma forma se

62 Art. 21. São atribuições do Relator: I – ordenar e dirigir o processo; [...].

discute a coação como um elemento constitutivo do próprio direito a justificar a obediência.

Sem se afastar quaisquer dessas afirmações teóricas, tampouco sem presumir qualquer uma delas, nenhuma dessas justificativas exclui a reputação e sua relação direta com o cumprimento dos comandos judiciais. Um índice elevado de cumprimento e obediência de comandos judiciais estará atrelado a uma boa reputação do Judiciário.

Em razão da relevância da composição de um índice aceitável de boa reputação judicial, vimos que há diferenças sensíveis entre a construção desse ativo pelo Poder Judiciário (instâncias inferiores) e pelo STF, principalmente as relacionadas à: (i) estrutura e composição; (ii) estímulos externos e audiência; (iii) mediação e influência da opinião pública; (iv) forma de atuação.

Enquanto os incentivos do Judiciário em suas instâncias ordinárias são de produção de uma reputação coletiva, no Supremo os incentivos predominantes são de uma reputação individual, forma de seleção e ingresso, sistema de reconhecimento, reduzido número de magistrados, ausência de instâncias hierárquicas e de controle, larga discricionariedade decisória etc.

Ao nosso ver, há uma série de fatos que indicam que no plano do STF há incentivos, até mesmo procedimentais, para a construção de reputações individuais. Se os procedimentos decisórios desenhados para uma sociedade de alta litigiosidade foram construídos para possibilitar julgamentos em larga escala, quase num sentido de justiça “por atacado”; ao mesmo tempo no STF, para tornar os julgamentos mais céleres e reduzir o número de processos a serem apreciados pelos órgãos colegiados fracionários e pelo Pleno, investiram-se em incentivos a decisões monocráticas, criando-se, assim, um ambiente propício à construção de reputações individuais.

Não há uma fórmula perfeita e universal do equilíbrio entre produção da reputação individual e produção de reputação coletiva. O acúmulo de experiências e arranjos institucionais moldou o Judiciário brasileiro da forma como se apresenta à sua audiência. O que se percebe é que há grande distorção entre o modelo reputacional do órgão de cúpula e o das instâncias ordinárias que, pela

hipótese construída, poderá afetar a efetividade dos comandos e ordens veiculados através de suas decisões e sua credibilidade junto à sociedade a longo prazo.

Para pesquisas posteriores, que podem ser originadas a partir do marco teórico da reputação judicial, fica o encargo de testar a seguinte hipótese: o investimento na construção da reputação coletiva dentro do próprio Judiciário e o enfoque na construção de reputação individual no órgão de cúpula (STF) geram distorções na representatividade e unicidade do órgão e, ao final, acarretam a perda da reputação coletiva institucional e impacto na forma com que a sociedade e a mídia enxergam o Judiciário como um todo.

REFERÊNCIAS

ALCHIAN, Armen A; DEMZETZ, Harold. Production, Information Costs and Economic Organization. *The American Economic Review*, v. 62, n. 5, dec. 1972, p. 777-795. Disponível em: <<http://brousseau.info/pdf/cours/Alchian-Demsetz%5B1972%5D.pdf>>. Acesso em: 14 ago. 2016.

ALMEIDA, Danilo dos Santos; BOGOSSIAN, André Martins. “Nos termos do voto do relator”: considerações acerca da fundamentação coletiva dos acórdãos do STF. *Revista Estudos Institucionais*, v. 2, 1, 2016. Disponível em: <<http://estudosinstitucionais.com/index.php/REI/article/view/44>>. Acesso em: 28 ago. 2016.

ARGUELHES, Diego Werneck; PEREIRA, Thomaz. A decisão de Celso de Mello e o respeito a precedentes do STF. *Jota Info*, Publicado: 5 de Julho, 2016. Disponível em: <<http://jota.uol.com.br/decisao-de-celso-de-mello-e-o-respeito-precedentes-stf>>. Acesso em: 28 ago. 2016.

_____. HARTMANN, Ivar. A. A monocratização do STF. *Jota Info*, Publicado: 3 de Agosto, 2015. Disponível em: <<http://jota.uol.com.br/a-monocratizacao-do-stf>>. Acesso em: 28 ago. 2016.

BAUM, Lawrence. *Judges and Their Audiences: a perspective on judicial behavior*. 1. ed. Princeton: Princeton University Press: 2006.

BRASIL. *Constituição Federal de 1988*. Promulgada em 5 de outubro de 1988. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 27 ago. 2016.

_____. CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Justiça em números 2015**: ano-base 2014/Conselho Nacional de Justiça - Brasília: CNJ, 2015. Disponível em: <www.cnj.jus.br>. Acesso em: 16 ago. 2016.

_____. **Lei Federal nº 13.105, de 16 de março de 2015**. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/>> . Acesso em: 14 ago. 2016.

_____. SENADO FEDERAL, Senado aprova reajuste dos servidores do Judiciário. **Senado Notícias**, Publicado em: 29/06/2016, Disponível em: <<http://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2016/06/29/senado-aprova-reajuste-dos-servidores-do-judiciario>> . Acesso em: 13 ago. 2016.

_____. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Regimento Interno**. Regimento Interno: [atualizado até julho de 2016] – consolidado e atualizado até maio de 2002 por Eugênia Vitória Ribas. Brasília: STF, 2016. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/legislacaoRegimentoInterno/anexo/RISTF.pdf>>. Acesso em: 29 ago. 2016.

_____. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Mandado de Segurança nº 25.962**. Rel. Min. Marco Aurélio. Julg. em: 23-10-2008, Plenário, DJE de 20-3-2009. Disponível em: <<https://www.stf.jus.br/>>. Acesso em: 13 ago. 2016.

_____. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Ação Cautelar n. 4070**. Rel. Min. Teori Zavascki. Julg. em: 05-05-2016. Plenário, DJE de 06-05-2016. Disponível em: <<https://www.stf.jus.br/>>. Acesso em: 28 ago. 2016.

_____. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Habeas Corpus nº 126292**. Rel. Min. Teori Zavascki. Julg. em: 17-02-2016. Plenário, DJE de 19-02-2016. Disponível em: <<https://www.stf.jus.br/>>. Acesso em: 28 ago. 2016.

_____. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **MEDIDA CAUTELAR NO HABEAS CORPUS n. 135100 MINAS GERAIS**. Rel. Min. Celso de Mello. Julg. em: 01-07-2016. Monocrática, DJE de 04-07-2016. Disponível em: <<https://www.stf.jus.br/>>. Acesso em: 28 ago. 2016.

_____. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **MEDIDA CAUTELAR NO HABEAS CORPUS 135.752 PARAÍBA**. Rel. Min. Edson Fachin. Julg. em: 27-07-2016. Min. Ricardo Lewandowski. Monocrático, DJE de 01-08-2016. Disponível em: <<https://www.stf.jus.br/>>. Acesso em: 28 ago. 2016.

CONSULTOR JURÍDICO. Juízes lançam petição on-line para barrar Lei do Abuso de Autoridade, 14 de julho de 2016. **Revista Consultor Jurídico**. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2016-jul-14/juizes-lancam-peticao-lei-abuso-autoridade>>. Acesso em: 13 ago. 2016.

DE OLIVEIRA, Fabiana Luci. O Supremo Tribunal Federal no processo de transição democrática: uma análise de conteúdo dos jornais Folha de S. Paulo e O Estado de S. Paulo. **Revista de Sociologia e Política**, [S.l.], n. 22, jun. 2004. ISSN 1678-9873. Disponível em: <<http://revistas.ufpr.br/rsp/article/view/3664>>. Acesso em: 24 mai. 2017.

ESTADÃO. “STF - ‘Somos 11 ilhas. Não somos amigos’”. Publicado em: 24/08/2007 - **O Estado de S. Paulo**. Mariângela Gallucci. Disponível em: <<http://politica.estadao.com.br/noticias/geral,somos-11-ilhas-nao-somos-amigos,40170>>. Acesso em: 31 ago. 2016.

FALCÃO, Joaquim; DE OLIVEIRA, Fabiana Luci. O STF e a agenda pública nacional: de outro desconhecido a supremo protagonista? **Lua Nova** [online], n. 88, p. 429-469, 2013.

FGV DIREITO SP. **Relatório ICJBrasil - 2º semestre / 2015**. Cunha, Luciana Gross; Bueno, Rodrigo de Losso da Silveira; Oliveira, Fabiana Luci de; Sampaio, Joelson de Oliveira; Ramos, Luciana de Oliveira; Pieri, Renan Gomes de (Escola de Direito de São Paulo da Fundação Getúlio Vargas, 2016-05) Relatório com os dados da pesquisa Índice de Confiança na Justiça (ICJBrasil) referente ao 2º semestre de 2015. Disponível em: <<http://hdl.handle.net/10438/16539>>. Acesso em: 16 ago. 2016.

FGV DIREITO RIO. **Supremo em Números - I Relatório Supremo em Números O Múltiplo Supremo**. Falcão, Joaquim; Cerdeira, Pablo de Camargo; Arguelhes, Diego Werneck. Abril de 2011. Disponível em: <<http://www.fgv.br/supremoemnumeros/>>. Acesso em: 28 ago. 2016.

GAROUPA, Nuno. GINSBURG, Tom. Judicial Audiences and Reputation: Perspectives from Comparative Law (Novembro de 2009, 2009a). **Columbia Journal of Transnational Law**, Forthcoming; U Illinois Law & Economics Research Paper No. LE09-033. Available at SSRN: <<http://ssrn.com/abstract=1513397>>. Acesso em: 14 ago. 2016.

_____. Reputation, Information and the Organization of the Judiciary (Dezembro de 2009, 2009b). **Journal of Comparative Law**, Forthcoming; U of Chicago Law & Economics, Olin Working Paper No. 503. Disponível em: <<http://ssrn.com/abstract=1523954>>. Acesso em: 14 ago. 2016.

_____. Building Reputation on Constitutional Courts: Party and Judicial Politics (março de 2011). **Illinois Law, Behavior and Social Science Research Papers Series**, Research Paper no. LBSS11-15. Disponível em: <http://chicagounbound.uchicago.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=2441&context=journal_articles>. Acesso em: 16 ago. 2016.

_____. **Judicial Reputation: a comparative theory**. 1. ed. Chicago/Londres: The University of Chicago Press, 2015.

HAMILTON, Alexander. MADISON, James. JAY, John. The Federalist No. 78. **The Judiciary Department, Independent Journal**. Saturday, June 14, 1788. [Alexander Hamilton]. Disponível em: <<http://www.constitution.org/fed/federa78.htm>>. Acesso em: 15 ago. 2016.

KLAFKE, Guilherme Forma; PRETZEL, Bruna Romano. Processo decisório no Supremo Tribunal Federal: aprofundando o diagnóstico das onze ilhas. **Revista de Estudos Empíricos em Direito**, v. 1, p. 89-104, 2014.

RAMOS, Luciana de Oliveira. **O controle de constitucionalidade por omissão no Supremo Tribunal Federal: análise dos casos de omissão legislativa nos vinte e um anos da Constituição**. Defesa: 04/10/2010. Dissertação (Mestrado) - Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. São Paulo, 2010. Disponível em: <<http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/8/8131/tde-25112010-142441/en.php>>. Acesso em: 27 ago. 2016.

SILVA, Virgílio Afonso da. De Quem Divergem os Divergentes: os Votos Vencidos no Supremo Tribunal Federal. **Revista Direito, Estado e Sociedade**, n. 47, jul/dez 2015a, p. 205-225. Disponível em: <<http://direitoestadosociedade.jur.puc-rio.br/media/artigo09n47.pdf>>. Acesso em: 28 ago. 2016.

_____. “Um Voto Qualquer”? O papel do ministro relator na deliberação no Supremo Tribunal Federal. **Revista Estudos Institucionais**, vol. 1, 1, 2015b. Disponível em: <<http://estudosinstitucionais.com/index.php/REI/article/view/21>>. Acesso em: 28 ago. 2016.

TV GLOBO. Barroso critica excesso de ações e diz que STF é Corte de ‘cada um por si’. **Jornal O Globo - Política**. Publicado em: 03/08/2016 00h14 - Atualizado em 03/08/2016 09h59. Disponível em: <<http://g1.globo.com/politica/noticia/2016/08/barroso-critica-excesso-de-acoes-e-diz-que-stf-e-corte-de-cada-um-por-si.html>>. Acesso em: 28 ago. 2016.

Recebido em 07/11/2016.

Aprovado em 10/06/2017.

